

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2022/2023

Convocatoria: Julio

“LA CAPACIDAD PARA SUCEDER DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD ANTE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA”

“THE ABILITY TO SUCCESS OF PEOPLE WITH DISABILITIES BEFORE LAW 8/2021, OF JUNE 2, WHICH REFORMS CIVIL AND PROCEDUAL LEGISLATION TO SUPPORT PEOPLE WITH DISABILITIES IN THE EXERCISE OF THEIR LEGAL CAPACITY”



Realizado por el alumno/a Dña. Irene Arbelo Delgado.

Tutorizado por el Profesor/a Don Juan Antonio García García.

Departamento: Área de Derecho Civil.

ABSTRACT

This final degree project focuses on the most relevant changes made by Law 8/2021, of June 2, which reforms civil and procedural legislation to support people with disabilities in the exercise of their capacity. regarding his ability to grant a will, making a comparison of the old legislation with the current one.

Also, mentioning the importance of the figure of the notary and the importance of incorporating support measures to help people express their will and desires, in addition, alluding to the Catalan Civil Law that was a pioneer in making legislative changes regarding the incorporation of technical support means for people with sensory disabilities.

Key Words: Disability, will, measures to help.

RESUMEN

Este Trabajo de Fin de Grado se centra en los cambios más relevantes que realiza 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 cuanto a la su capacidad de otorgar testamento, haciendo una comparación de la antigua legislación con la actual.

También, se menciona la importancia de la figura del notario y la importancia de incorporar medidas de apoyo para ayudar a las personas a manifestar su voluntad y deseos, además, aludiendo al Derecho Civil

Catalán que fue pionero en realizar cambios legislativos en cuanto a la incorporación de medios técnicos de apoyo para las personas con discapacidad sensorial.

Palabras clave: Discapacidad, testamento, medios de apoyo.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. LA DISCAPACIDAD.....	2
3. EL CONVENIO DE NUEVA YORK DE 13 DE DICIEMBRE DE 2006...5	
4. MODIFICACIONES DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO EN EL CÓDIGO CIVIL EN CUANTO A LA CAPACIDAD SUCESORIA.....	7
4.1 CONSIDERACIONES GENERALES.....	7
4.1.1 Capacidad para testar.....	7
4.1.2 Testamento abierto.....	9
4.1.3 Testamento cerrado.....	11
4.1.4 Curador.....	12
4.1.5 Sustitución ejemplar.....	13
4.1.6 La Legítima.....	14
4.1.7 Aceptación de la herencia.....	15
4.1.8 Colación y participación en la herencia	17
4.1.9 Capacidad para ser testigo testamentario.....	20
5. JURISPRUDENCIA SOBRE LA CAPACIDAD DE OTORGAR TESTAMENTO POR PERSONAS CON DISCAPACIDAD POR LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO.....	21
6. FUNCIÓN DEL NOTARIO EN EL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO POR PERSONA CON DISCAPACIDAD.....	27
7. EL OTORGAMIENTO DE VOLUNTADES SUCESORIAS POR PERSONAS CON DISCAPACIDAD. DERECHO AUTONÓMICO Y FORAL.....	31
8. MEDIOS TÉCNICOS PARA SUPERAR DIVERSAS DISCAPACIDADES. APOYOS EN SENTIDO TÉCNICO.....	37
8.1. Derecho a entender y ser entendida de la persona con discapacidad...39	
8.2. La figura del facilitador.....	40

8.3. El acompañante.....	42
8.4. Otros posibles mecanismos.....	42
9. CONCLUSIÓN.....	43
10. BIBLIOGRAFÍA.....	45

1. INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado se trata de ver y analizar los cambios surgidos en el Código Civil en cuanto al derecho sucesorio de las personas con alguna discapacidad a 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 (Ley 8/2021, en adelante). La presente reforma de la legislación civil y procesal pretende dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.¹

Esta reforma ha supuesto un cambio en cuanto a la capacidad y a las instituciones sucesorias dándole importancia a los medios de apoyo tanto voluntarios (poderes y mandatos preventivos) como judiciales (curatela, defensor judicial y guardador de hecho) y a que las personas con discapacidad sean escuchadas y que se tenga en cuenta sus voluntades, deseos y preferencias por lo que se ha suprimido la incapacitación judicial, así como se han introducido medios técnicos para las personas con discapacidad sensorial (como Braille, lectura fácil, pictogramas, dispositivos multimedia de fácil acceso, intérpretes, sistemas de apoyos a la comunicación oral, lengua de signos, etc.), además, de la introducción de estos medios fue pionero el Código Civil Catalán.

Por otro lado, con la introducción del art. 7 bis Ley de Enjuiciamiento Civil se establecen mecanismos para realizar adaptaciones y ajustes para que las personas con discapacidad intelectual actúen en igualdad con el resto de ciudadanos en procesos jurídicos y, además, cobra gran importancia la figura del Notario ya que, en la nueva redacción del Código Civil (En adelante CC) en cuanto al otorgamiento del testamento, va a ser este quien aprecie la capacidad para testar de la persona.

¹ 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. (Preámbulo).

2. LA DISCAPACIDAD

La RAE define la discapacidad como “situación de la persona que, por sus condiciones físicas, sensoriales, intelectuales o mentales duraderas, encuentra dificultades para su participación e inclusión social.”²

Hoy en día las personas con discapacidad forman una gran parte de la población, según el INE, a través de la *Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y Situaciones de Dependencia (EDAD) Principales resultados. Año 2020*, un total de 4,38 millones de personas (94,9 de cada mil habitantes) afirmaron tener algún tipo de discapacidad.³

Las personas con discapacidad, como bien dice el concepto de la RAE, tienen dificultades para la inclusión en nuestra sociedad y en muchos aspectos de la vida cotidiana están en una posición de desigualdad con el resto de ciudadanos. Esto ha significado la reducción de sus derechos básicos y libertades limitando su desarrollo personal, así como el disfrute de los recursos y servicios disponibles para toda la población y la posibilidad de contribuir con sus capacidades al progreso de la sociedad.⁴

La disposición adicional cuarta 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, se modifica y dispone, que la referencia a la discapacidad que se realiza en los artículos 96, 756 número 7.º, 782, 808, 822 y 1041, se entenderá hecha al concepto definido en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, y a las personas que están en situación de dependencia de grado II o III de acuerdo con la Ley 39/2006, de 14

² Disponible en <https://dle.rae.es/discapacidad> (fecha de última consulta: 26 de junio de 2023).

³ Disponible en https://www.ine.es/prensa/edad_2020_p.pdf (fecha de última consulta: 26 de junio de 2023).

⁴ Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (Preámbulo).

de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.⁵

Se entiende por persona con discapacidad según la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, al que tenga una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65% y psíquica igual o superior al 33% como establece su artículo 2.2⁶, o los afectados por el Grado II y III como dispone el artículo 26 de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, es decir, dependencia severa y gran dependencia, siendo dependencia severa cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no requiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal; y gran dependencia, cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.⁷

Y también, cabe mencionar a la discapacidad sensorial o intelectual que necesite medidas de apoyo para ejercer su capacidad jurídica tal y como decreta la Disposición adicional cuarta de la Ley 8/2021 en su último párrafo: *“A los efectos de los demás preceptos de este Código, salvo que otra cosa resulte de la dicción del artículo de que se trate, toda referencia a la discapacidad habrá de ser entendida a aquella que haga precisa la*

⁵ 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.

⁶ Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

⁷ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.”⁸ Esto quiere decir que, la ley se refiere a todos los tipos de discapacidad tanto intelectual y mental como física o sensorial y esto se refleja en el artículo 1 de la Convención de Nueva York: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”⁹

Las causas que originan la discapacidad son de origen social, es decir, no son las limitaciones individuales de las personas, sino que la sociedad no ofrezca servicios adecuados ni las necesidades de las personas con discapacidad.¹⁰

Aunque todavía existe mucha discriminación y estereotipos en cuanto a las personas con discapacidad, la legislación tanto internacional como nacional ha intentado eliminar algunas dificultades, con la creación de la Ley 8/2021, en cuyo Preámbulo establece que “Se impone así el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones”.¹¹

Tras la reforma, la idea fundamental de la nueva ley es que no se declara a una persona incapaz ni se modifica judicialmente su capacidad jurídica, sino que se le ayuda con medios de apoyo para que ejercite su capacidad jurídica por sí solo y de acuerdo a su voluntad.

⁸ 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.

⁹ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

¹⁰ BIEL PORTERO, I.: *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, Pág. 31.

¹¹ 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.

3. EL CONVENIO DE NUEVA YORK DE 13 DE DICIEMBRE DE 2006

La Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad es un tratado internacional que protege los derechos de las personas con discapacidad. Se aprobó el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York. El documento fue firmado por 8 países y España aprobó el texto el 3 de diciembre de 2007.¹² Esta se basa en los principios que proclama la Carta de las Naciones Unidas que son la justicia y la paz, la dignidad y el derecho a la igualdad y en reconocimiento de los derechos proclamados en las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, que han reconocido que toda persona tiene los derechos y libertades sin distinción de ninguna índole.¹³

La Convención de Nueva York no considera tener una discapacidad como una enfermedad, sino como una interacción entre una circunstancia personal de una persona y factores del entorno que dan lugar conjuntamente a la discapacidad y afectan a la participación de ese individuo en la sociedad.¹⁴

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.¹⁵

El modelo de discapacidad que introdujo el Convenio de Nueva York está basado en los derechos humanos y conforme a la dignidad y libertad de la persona. Es decir, tienen en

¹² Disponible en <https://sid-inico.usal.es/la-convencion-de-la-onu-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad/> (fecha de última consulta: el 26 de junio de 2023).

¹³ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. (Preámbulo).

¹⁴ BARBA, V.: “El art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de nueva York, de 13 de diciembre de 2006” en AA.VV. (CHAPARRO MATAMOROS, P., BUENO BIOT, A. y DE VERDA Y BEAMONTE, JR. Dir.): *La discapacidad: una visión integral y práctica de la ley 8/2021 de 2 de junio*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 31.

¹⁵ Artículo 1 del Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

cuenta las particularidades de la persona y garantizan su participación en la vida social, económica, política y jurídica.¹⁶

La convención reconoce que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras que surgen de la actitud y del entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.¹⁷ Esta Convención, crea un Comité de derechos para las personas con discapacidad, los miembros del Comité desempeñarán sus funciones a título personal y serán personas de gran integridad moral y reconocida competencia y experiencia en los temas a que se refiere la presente Convención. Se invita a los Estados Partes a que, cuando designen a sus candidatos, tomen debidamente en consideración sobre una distribución geográfica equitativa, la representación de las diferentes formas de civilización y los principales ordenamientos jurídicos, una representación de género equilibrada y la participación de expertos con discapacidad.¹⁸

Además, el artículo 12 establece que los estados parte de este Convenio reconocen la personalidad jurídica a las personas con discapacidad, así como capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida. Y también, que adoptarán medidas para proporcionar a las personas con discapacidad las medidas de apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. Este artículo supone un cambio muy importante en la legislación de muchas normas anteriores, ya que supone dotar a las personas con discapacidad de plena capacidad jurídica.

La Convención de Nueva York afirma que la persona debe ejercer su propia capacidad y no se puede limitar su autonomía y su capacidad de obrar debido a una discapacidad, y se

¹⁶ BARBA, V.: *op. cit.*, pág 31.

¹⁷ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. (Preámbulo).

¹⁸ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Art. 34.

le dotará de medios de apoyo necesarios, pero solo para ayudar y cooperar, ya que debe de tomar sus propias decisiones.¹⁹

La persona puede realizar todos los actos necesarios para satisfacer las necesidades de su vida cotidiana, pero esta Convención también debe prever la posibilidad de que existan casos en que, la persona padezca una discapacidad tan grave que necesite apoyo sustitutivo,²⁰ pero, estos casos deberán ser excepcionales y solo en los casos en que la sea imposible que la persona toma decisiones por sí misma,²¹ pues el principio de esta es la autonomía, independencia y la libertad en la toma de decisiones de las personas con discapacidad.

4. MODIFICACIONES DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO EN EL CÓDIGO CIVIL EN CUANTO A LA CAPACIDAD SUCESORIA

4.1. Consideraciones generales

La ley 8/2021, de 2 de junio ha modificado diversos artículos del Código Civil (en adelante CC) referidos al derecho de sucesión, y estos son: el artículo 663, 665, 695, 697.2º, 706 párrafo 3º, 708, 709, 742.2º, 753, el 776 que se ha suprimido, 782, 808, 813, 822, 996, 1041, 1052, 1057 y el 1060.

4.1.1. Capacidad para testar

De la capacidad para testar hace referencia el Código Civil en el Libro III, Título III “De las sucesiones. Disposiciones generales”, capítulo I “De los testamentos”, sección 1º: “De la capacidad para disponer por testamento”, el artículo 662 dispone que “*Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente*”. Este artículo establece la regla general, que es la capacidad atendiendo al momento de otorgar el testamento (art

¹⁹ BARBA, V.: “El art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Nueva York, de 13 de diciembre de 2006” en AA.VV. (CHAPARRO MATAMOROS, P., BUENO BIOT, A. y DE VERDA Y BEAMONTE, JR. Dir.): *La discapacidad: una visión integral y práctica de la ley 8/2021 de 2 de junio, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 47.*

²⁰ *Idem*, pág. 47 y 48.

²¹ *Idem*, pág. 49.

666 CC)²². Este artículo se mantiene igual. Y el artículo 663 del CC establece que: “No pueden testar: 1.º La persona menor de catorce años. 2.º La persona que en el momento de testar no pueda conformar o expresar su voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello.” Aquí cobra gran importancia los medios de ayuda y apoyo y se tiene en cuenta las decisiones de las personas con discapacidad.²³

Antes de la reforma, este mismo artículo indicaba que “están incapacitados para testar el que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio”. Esto suponía una incapacidad para testar de las personas que carecían de capacidad de entender y querer y también, se prohibía testar a las personas con la capacidad limitada en un procedimiento de modificación de la capacidad, lo que implicaba una prohibición absoluta para dichas personas que eran excluidas de un derecho personal, teniendo en cuenta que el acto de otorgar testamento es un acto personalísimo (art 670 CC).²⁴

Luego, el artículo 665 del CC en la actualidad dispone que: “La persona con discapacidad podrá otorgar testamento cuando, a juicio del Notario, pueda comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones. El notario procurará que la persona otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones apoyándole en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes que resulten necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias”. En este artículo se toma en consideración la figura del notario, en la nueva redacción, se suprime la presencia de los dos facultativos para determinar la capacidad del otorgante, por lo tanto, la valoración de la capacidad la hace únicamente el

²² HERAS HERNÁNDEZ, M del M.: “El régimen transitorio en la reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica” en AA.VV. (PEREÑA VICENTE, M., HERAS HERNÁNDEZ, M del M. y NÚÑEZ NÚÑEZ, M): *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, 1ª ED., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 416.

²³ ALVENTOSA DEL RÍO, J.: “Reformas en Derecho de Sucesiones” en AA.VV. (BUENO BIOT, Á.; CHAPARRO MATAMOROS, P.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.): *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio.*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 463.

²⁴ ALVENTOSA DEL RÍO, J.: “Reformas en derecho de sucesiones” en AA.VV. (BUENO BIOT, Á.; CHAPARRO MATAMOROS, P.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.): *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 462.

notario a su juicio personal, este le deberá de ayudar y prestar la ayuda necesaria para asegurarse de que la persona comprenda lo que está haciendo y exprese su voluntad.²⁵

Antes, el art. 665 precisaba que *“siempre que la persona incapacitada por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento sobre su capacidad para testar pretenda otorgarlo, el notario designará dos facultativos que previamente lo reconozcan, y lo autorizará cuando éstos respondan de su capacidad.”* De este artículo deducimos que la persona que tuviera modificada su capacidad judicialmente, y si la sentencia no se pronunciaba acerca de otorgar testamento, entraba en juego este artículo y el notario nombraba a dos facultativos para que reconocieran al testador. Sí el dictamen de los facultativos era negativo, no cabía la autorización notarial del testamento en ningún caso, pero, si aquel era favorable, el notario podía negarse a autorizar el testamento emitiendo su juicio personal de la capacidad. Esto impedía dilucidar si el testador era o no capaz naturalmente para testar por hallarse en un intervalo lúcido al tiempo del otorgamiento.²⁶

4.1.2. Testamento abierto

El testamento abierto se regula en los artículos 694 y siguientes del Código Civil, este testamento es conocido por el notario autorizante y por los testigos si así lo requiere.²⁷

La ley 8/2021 sobre dicha materia ha modificado el artículo 695 y 697 número segundo del Código Civil. En cuanto al artículo 695: *“El testador expresará oralmente, por escrito o mediante cualquier medio técnico, material o humano su última voluntad al Notario. Redactado por este el testamento con arreglo a ella y con expresión del lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento y advertido el testador del derecho que tiene a leerlo por sí, lo leerá el Notario en alta voz para que el testador manifieste si está conforme con su*

²⁵ Idem. Pág. 467 y 468.

²⁶ ECHEVARRÍA DE RADA, MT.:” La capacidad testamentaria de la persona con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio” en AA.VV. (HERAS HERNÁNDEZ, M. DEL M.; NUÑEZ NUÑEZ, M; PEREÑA VICENTE, M): El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 524 y 525.

²⁷ REYES SÁNCHEZ, L y AGUIALAR RUIZ, L: “El testamento” en AA.VV. (PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P. y PIZARRO MORENO, E.): Derechos de Sucesiones, 4ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 59.

voluntad. Si lo estuviere, será firmado en el acto por el testador que pueda hacerlo y, en su caso, por los testigos y demás personas que deban concurrir.

Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los testigos.”

En la nueva redacción se añade un tercer párrafo: *“Cuando el testador tenga dificultad o imposibilidad para leer el testamento o para oír la lectura de su contenido, el Notario se asegurará, utilizando los medios técnicos, materiales o humanos adecuados, de que el testador ha entendido la información y explicaciones necesarias y de que conoce que el testamento recoge fielmente su voluntad.”* Este artículo hace hincapié en las personas que tienen alguna limitación auditiva, sensorial o dificultad para leer el testamento.

En cuanto al artículo 697 número 2, la antigua redacción disponía que: *“Al acto de otorgamiento deberán concurrir dos testigos idóneos: 1. ° Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento. 2.° Cuando el testador, aunque pueda firmarlo, sea ciego o declare que no sabe o no puede leer por sí el testamento. Si el testador que no supiese o no pudiese leer fuera enteramente sordo, los testigos leerán el testamento en presencia del Notario y deberán declarar que coincide con la voluntad manifestada. 3.° Cuando el testador o el Notario lo soliciten.”*

Por otro lado, el artículo 697 del CC dispone en la actualidad que: *“Al acto de otorgamiento deberán concurrir dos testigos idóneos: 1. ° Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento. 2.° Cuando el testador o el notario lo soliciten.”* Se suprime, por tanto, el apartado segundo que se refería a los otorgantes sordos o ciegos, ahora solo se permitirá la presencia de testigos cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar o cuando así lo solicite el testador o el notario.

Todas estas reformas lo que buscan en otorgar a la persona con discapacidad la mayor autonomía posible y también buscan la igualdad a la que se refiere el artículo 249 del CC.²⁸

²⁸ ALVENTOSA DEL RÍO, J: “Reformas en derecho de sucesiones” en AA.VV. (BUENO BIOT, Á.; CHAPARRO MATAMOROS, P.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.): La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 472.

4.1.3. Testamento cerrado

Se regula en el Código Civil de los artículos 706 al 715 y lo define el artículo 680 del CC: *“El testamento es cerrado cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto”*.

En primer lugar, la Ley 8/2021 modifica los artículos 706 párrafo tercero, 708, 709 y 742 del código civil.

Antes, la redacción del párrafo tercero del art. 706 era: *“Si estuviere escrito por cualquier medio mecánico o por otra persona a ruego del testador, éste pondrá su firma en todas sus hojas y al pie del testamento.”* En la actualidad queda así redactado: *“Si estuviere escrito por cualquier medio técnico o por otra persona a ruego del testador, este pondrá su firma en todas sus hojas y al pie del testamento. Si el testamento se ha redactado en soporte electrónico, deberá firmarse con una firma electrónica reconocida.”* Se cambia el párrafo tercero, se sustituye la palabra *“mecánico”* por la palabra *“técnico”* y establece que deberá firmarse por firma electrónica en caso de estar en soporte electrónico.

Además, también modifica los artículos 708 y 709 del CC. El artículo 708 del CC establece que: *“No pueden hacer testamento cerrado las personas que no sepan o no puedan leer. Las personas con discapacidad visual podrán otorgarlo, utilizando medios mecánicos o tecnológicos que les permitan escribirlo y leerlo, siempre que se observen los restantes requisitos de validez establecidos en este Código.”* Aquí se cambia la regulación en cuanto a las personas ciegas o con dificultad visual, facilitándoles medios técnicos para poder otorgar testamento cerrado ya que, anteriormente, se prohibía a las personas ciegas realizar testamento cerrado como disponía este mismo artículo: *“No pueden hacer testamento cerrado los ciegos y los que no sepan o no puedan leer.”*

Por otra parte, el art. 709 del CC la antigua redacción versa así: *“Los que no puedan expresarse verbalmente, pero sí escribir, podrán otorgar testamento cerrado, observándose lo siguiente: “1. ° El testamento ha de estar firmado por el testador. En cuanto a los demás requisitos, se estará a lo dispuesto en el artículo 706.”*

2.º *Al hacer su presentación, el testador escribirá en la parte superior de la cubierta, a presencia del Notario, que dentro de ella se contiene su testamento, expresando cómo está escrito y que está firmado por él.*

3.º *A continuación de lo escrito por el testador se extenderá el acta de otorgamiento, dando fe el Notario de haberse cumplido lo prevenido en el número anterior y lo demás que se dispone en el artículo 707 en lo que sea aplicable al caso.”* Y tras la reforma, añade un párrafo al final que establece que: *“Las personas con discapacidad visual, al hacer la presentación del testamento, deberán haber expresado en la cubierta, por medios mecánicos o tecnológicos que les permitan leer lo escrito, que dentro de ella se contiene su testamento, expresando el medio empleado y que el testamento está firmado por ellas.”* Este artículo se refiere a personas que no puedan expresarse oralmente pero sí saben escribir. Es decir, estos dos artículos se modifican para otorgarles medios y posibilidades de otorgar testamento cerrado a personas con discapacidad tanto verbal como visual.

Por último, se modifica también el art. 742.2º CC, se cambia la frase *“o hallándose éste en estado de demencia”* por *“o hallándose este afectado por alteraciones graves en su salud mental”*, es una variación terminológica, pero, el artículo, sigue teniendo el mismo sentido.²⁹

4.1.4. Curador

En cuanto al art. 753 del CC, antes de la reforma disponía: *“Tampoco surtirá efecto la disposición testamentaria en favor de quien sea tutor o curador del testador, salvo cuando se haya hecho después de aprobadas definitivamente las cuentas o, en el caso en que no tuviese que rendirse éstas, después de la extinción de la tutela o curatela.*

Serán, sin embargo, válidas las disposiciones hechas en favor del tutor o curador que sea ascendiente, descendiente, hermano, hermana o cónyuge del testador.”

Y, después de la redacción, quedó así: *“Tampoco surtirá efecto la disposición testamentaria en favor de quien sea tutor o curador representativo del testador, salvo cuando se haya hecho después de la extinción de la tutela o curatela.*

²⁹*Idem*, pág. 475.

Será nula la disposición hecha por las personas que se encuentran internadas por razones de salud o asistencia, a favor de sus cuidadores que sean titulares, administradores o empleados del establecimiento público o privado en el que aquellas estuvieran internadas. También será nula la disposición realizada a favor de los citados establecimientos.

Las demás personas físicas que presten servicios de cuidado, asistenciales o de naturaleza análoga al causante, solo podrán ser favorecidas en la sucesión de este si es ordenada en testamento notarial abierto.

Serán, sin embargo, válidas las disposiciones hechas en favor del tutor, curador o cuidador que sea pariente con derecho a suceder ab intestato.”

En este artículo, en su nueva redacción, menciona la nulidad del testamento otorgado al curador o al tutor mientras se encuentre ingresado en establecimientos públicos o privados por salud o asistencia, salvo que el tutor, curador o cuidador sea un pariente con derecho a suceder ab intestato³⁰ y las demás personas físicas que presten servicios de cuidados solo podrán ser sucesores si se hace en testamento abierto notarial. Esto se hace para proteger a las personas con discapacidad de posibles abusos de terceras personas que los cuidan.

4.1.5. Sustitución ejemplar

El artículo 776 del CC, la Ley 8/2021 lo suprime, antes se redactaba de esta manera: “*El ascendiente podrá nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años, que, conforme a derecho, haya sido declarado incapaz por enajenación mental. La sustitución de que habla el párrafo anterior quedará sin efecto por el testamento del incapacitado hecho durante un intervalo lúcido o después de haber recobrado la razón.*”. Esto se denominaba sustitución ejemplar, esta sustitución ejemplar, también denominada cuasi

³⁰LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M y HORNERO MÉNDEZ.C.:” La sucesión mortis causa en general y el derecho de sucesiones”, en AA.VV. (PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P Y PIZARRO MORENO, E., Dir.): *Derecho de sucesiones*, 4ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág.19. “En la sucesión legal (también llamada intestada o abintestato), que opera en defecto de testamento, la designación del sucesor o sucesores y la distribución de los bienes, derechos u obligaciones del fallecido viene determinada por ley”.

pupilar permitía al testador que había instituido heredero a un descendiente mayor de catorce años, pero incapaz de testar por sus condiciones psíquicas, nombrarle un sustituto.³¹ Este precepto privaba a las personas con discapacidad establecer su propia sucesión intestada y, además, no se tiene en cuenta los deseos de la persona ni se tienen en cuenta mecanismos de apoyo para ello, por lo que es totalmente contrario a la Ley 8/2021.³²

4.1.6. La Legítima

Relacionado con esta materia se modifican los artículos 808, 813 y 822 del CC. En cuanto al artículo 808, hace un cambio terminológico en el primer párrafo cambiando el término “padre y madre” por “los progenitores” y cambiando el término “hijos o descendientes judicialmente incapacitados” por “legitimarios se encontraren en una situación de discapacidad”³³ y, además, modifica el cuarto párrafo del artículo: “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.” Y, añade el párrafo quinto: “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.”

En dichos párrafos cuarto y quinto el legislador establece la sustitución fideicomisaria de residuo en cuanto a la legítima estricta. Cuando alguno o varios de los legitimarios se

³¹ INFANTE RUIZ, F y VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L.:” Consideraciones previas: supresión de la sustitución ejemplar”, en AA.VV. (PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P Y PIZARRO MORENO, E., Dir.): *Derecho de sucesiones*, 4ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág.120.

³² ALVENTOSA DEL RÍO, J: “Reformas en derecho de sucesiones” en AA.VV. (BUENO BIOT, Á.; CHAPARRO MATAMOROS, P.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.): *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021*, de 2 de junio, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 479 y 480.

³³ *Idem*, pág. 488.

encontraren en una situación de discapacidad, el testador podrá disponer, a su favor, de la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad.³⁴

Además, el artículo 813 del CC, redacta un nuevo párrafo segundo: “*Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en los artículos 782 y 808.*” Este artículo constituye una excepción, impone la posibilidad de una sustitución fideicomisaria de residuo sobre la legítima estricta de los legatarios sin discapacidad.³⁵

Por último, se modifica el art. 822 del CC, en sus párrafos primero y segundo, pero esta modificación es de carácter terminológico, pues se sustituye en ambos la expresión “*legitimario persona con discapacidad*” por “*legitimario que se encuentre en una situación de discapacidad*”, pero se mantiene el contenido del precepto que es la donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de la persona con discapacidad.³⁶

4.1.7. Aceptación y repudiación de la herencia

La aceptación de la herencia es un acto jurídico que permite al llamado adquirir la cualidad de heredero y, por tanto, recibir el caudal hereditario en calidad de titular. Por el contrario, la repudiación de la herencia consiste en una manifestación de voluntad por la que se rechaza la posibilidad de ser instituido como heredero o sucesor del causante.³⁷

³⁴CARRIÓN, S.: “Sustitución fideicomisaria en favor de hijos con discapacidad. Algunas consideraciones sobre los arts. 782 y 808 CC tras su redacción por la Ley 8/2021, de 2 de junio”, 2021. Disponible en: <https://idibe.org/tribuna/sustitucion-fideicomisaria-favor-hijos-discapacidad-algunas-consideraciones-los-arts-782-808-cc-tras-redaccion-la-ley-82021-2-junio/> (fecha de última consulta: 27 de junio de 2023).

³⁵ ALVENTOSA DEL RÍO, J: “Reformas en derecho de sucesiones” en AA.VV. (BUENO BIOT, Á.; CHAPARRO MATAMOROS, P.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.): La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 493.

³⁶ *Idem*, pág. 493 y 494

³⁷LÓPEZ DE LA CRUZ, L y PIZARRO MORENO, E.: “Efectos de la sucesión”, en AA.VV. (PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P Y PIZARRO MORENO, E., Dir.): *Derecho de sucesiones*, 4ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág.197.

En la antigua redacción del artículo 996 del CC indicaba que: *“Si la sentencia de incapacitación por enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas no dispusiere otra cosa, el sometido a curatela podrá, asistido del curador, aceptar la herencia pura y simplemente o a beneficio de inventario. “Y en la nueva establece:” La aceptación de la herencia por la persona con discapacidad se prestará por esta, salvo que otra cosa resulte de las medidas de apoyo establecidas”*. Por lo tanto, antes solo podía aceptar la herencia una persona con discapacidad si la sentencia de incapacitación así lo permitía y ahora se le da libertad a aceptar la herencia por sí mismo.

Pero, el último párrafo de dicho artículo dispone que *“salvo que otra cosa resulte de las medidas de apoyo establecidas”*, esto quiere decir que, si la persona no puede aceptar la herencia por sí misma por alguna dificultad, deberá nombrar a un curador representativo, frente a esto se pronuncia el art. 93.2, b), de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV), dispone que necesitan autorización judicial: *“Los tutores, los curadores representativos y, en su caso, los defensores judiciales, para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o legado o para repudiar los mismos.”*³⁸

En cuanto a la aceptación de la herencia, esta puede ser a beneficio de inventario o pura y simplemente, esta última implica que el heredero es responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios (art. 1003 CC), mientras que, a beneficio de inventario, supone que el heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma, conserva contra el caudal hereditario todos los derechos y acciones que tuviera contra el difunto y no se confunden para ningún efecto, en daño del heredero, sus bienes particulares con los que pertenezcan a la herencia (art.1023 CC).³⁹

³⁸ ALVENTOSA DEL RÍO, J: “Reformas en derecho de sucesiones” en AA.VV. (BUENO BIOT, Á.; CHAPARRO MATAMOROS, P.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.): La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 477.

³⁹ ALVENTOSA DEL RÍO, J.: “El nuevo régimen legal de la curatela” en AA.VV. (BUENO BIOT, Á.; CHAPARRO MATAMOROS, P.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.): *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 214.

Dado el importante alcance que tiene la aceptación de la herencia pura y simplemente o a beneficio de inventario, siendo ésta última más beneficiosa o más precavida para el heredero, el Código civil, por las repercusiones patrimoniales que puede tener en perjuicio del patrimonio de la persona con discapacidad, exige autorización judicial para que el curador acepte sin beneficio de inventario.⁴⁰

El Juez se limitará a autorizar o denegar el acto propuesto atendiendo al interés de la persona con discapacidad tal y como establece el art. 290 del CC, que antes de autorizar estos actos el Juez oirá a la persona con medidas de apoyo, aunque no se señala en ningún momento que el Juez esté vinculado por lo que manifieste la persona con discapacidad. Además, puede citarse el artículo 95.1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria el cual expresamente señala que el Juez resolverá “*teniendo en cuenta la justificación ofrecida y valorando su conveniencia a los intereses de los llamados a la herencia.*”⁴¹

Por su parte, la repudiación de la herencia supone el rechazo de la misma, con los consiguientes efectos que ello puede conllevar en el patrimonio de la persona con discapacidad, que pueden ser beneficiosos o perjudiciales, según sea el contenido de la herencia. Por ello, de la misma manera que la aceptación, también para la repudiación de la herencia el curador requiere autorización judicial.⁴²

4.1.8. Colación y participación en la herencia

Se modifica el artículo 1041 referido a la exención de la colación, pero solo se hace un cambio en la terminología de este, por lo que el sentido de este sigue intacto, se redacta

⁴⁰ *Ibidem.*

⁴¹ NÚÑEZ NÚÑEZ, M.:” La aceptación de la herencia y la intervención en la participación” en AA.VV. (HERAS HERNÁNDEZ, M. DEL M.; NÚÑEZ NÚÑEZ, M; PEREÑA VICENTE, M): *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 589

⁴² ALVENTOSA DEL RÍO, J.: “El nuevo régimen legal de la curatela” en AA.VV. (BUENO BIOT, Á.; CHAPARRO MATAMOROS, P.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R): *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 214.

ahora así: *“No estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, ni los regalos de costumbre.*

Tampoco estarán sujetos a colación los gastos realizados por los progenitores y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes requeridas por su situación de discapacidad.”

Se ha suprimido el término *“equipo ordinario”*, se sustituyó el término *“padres”* por *“progenitores”* y *“descendientes con discapacidad”* por *“descendientes requeridas por su situación de discapacidad”*, por lo tanto, queda el artículo sin cambios en el sentido del precepto. Pero, el concepto de discapacidad queda afectado por lo que se establece en la disposición cuarta del Código Civil.⁴³

El artículo 1052 del CC hace referencia a la libre disposición de los bienes en la herencia y antes indicaba que: *“Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia. Por los incapacitados y por los ausentes deberán pedirla sus representantes legítimos.”* Y ahora dispone: *“Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia. Lo harán sus representantes legales si el coheredero está en situación de ausencia. Si el coheredero contase con medidas de apoyo por razón de discapacidad, se estará a lo que se disponga en estas.”*

Por tanto, en cuanto a las personas con discapacidad se produce un cambio, se suprime el representante legal, dando la posibilidad de contar con medios de apoyo, ya que antes solo el representante legal era el que podía solicitar la partición de la herencia. Además, la persona con discapacidad puede acudir a diversos medios y diversas personas que le sirvan de apoyo (medidas voluntarias o medidas judiciales, y curador, defensor judicial o guardador de hecho).⁴⁴

⁴³ ALVENTOSA DEL RÍO, J: “Reformas en Derecho de Sucesiones” en AA.VV. (BUENO BIOT, Á.; CHAPARRO MATAMOROS, P.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.): La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 493.

⁴⁴ *Idem*, pág. 495.

La doctrina estima que, si nada se dice al respecto en las medidas de apoyo, se presume la capacidad de la persona con discapacidad y, por tanto, podrá solicitar dicha partición por si solo puesto que no tiene mayor riesgo para esta persona que el iniciar los trámites de la división de la herencia.⁴⁵

El artículo 1057 del CC se refiere a la partición de la herencia, la Ley 8/2021 añade un inciso en el párrafo tercero, este párrafo establece que: *“Lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará, aunque entre los coherederos haya alguno sujeto a patria potestad o tutela; pero el contador-partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales de dichas personas.”* Y se añade: *“Si el coheredero tuviera dispuestas medidas de apoyo, se estará a lo establecido en ellas.”*, además, se suprime la referencia a la curatela de los menores de edad ya que solo pueden estar sometidos a patria potestad o tutela, así se separa la situación de estos con la de las personas con discapacidad.

Por último, el artículo 1060 del CC se refiere a la representación legal en la partición de la herencia en cuanto a menores de edad y a personas con discapacidad. En la antigua redacción se refería a ambos conjuntamente y en la redacción actual, se refiere separadamente a los menores de edad en el primer párrafo y en el segundo a las personas con discapacidad: *“Cuando los menores estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la autorización judicial, pero el tutor necesitará aprobación judicial de la ya efectuada. El defensor judicial designado para representar a un menor en una partición, deberá obtener la aprobación de la autoridad judicial, si el Letrado de la Administración de Justicia no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento.*

Tampoco será necesaria autorización ni intervención judicial en la partición realizada por el curador con facultades de representación. La partición una vez practicada requerirá aprobación judicial.

La partición realizada por el defensor judicial designado para actuar en la partición en nombre de un menor o de una persona a cuyo favor se hayan establecido medidas de

⁴⁵ *Idem*, pág. 496.

apoyo, necesitará la aprobación judicial, salvo que se hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento.”

En el segundo párrafo, alude al curador con facultades de representación y en el tercero se refiere a la partición por el defensor judicial, que también es común a los menores de edad, dispone que será necesaria aprobación judicial. La redacción queda similar exceptuando estas dos figuras que mencionamos anteriormente.⁴⁶

4.1.9. Capacidad para ser testigo testamentario

En este apartado no hay modificaciones en los artículos 681 y 682, por lo que, de estos artículos, deducimos que las personas con discapacidad pueden ser testigos testamentarios siempre que tengan “discernimiento necesario”⁴⁷ contemplado en el art. 182.1 del reglamento del notariado,⁴⁸ pues no se establece ninguna prohibición concreta.

Según el art. 681 apartado cuarto el CC dispone que: “*Los que no presenten el discernimiento necesario para desarrollar la labor testifical.*” Y el 682 establece prohibiciones específicas de quien no puede ser testigo testamentario como los herederos o legatarios, el cónyuge a parientes por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado. Pero nada dice de las personas con discapacidad, mientras estas tendrán “*discernimiento necesario*” y que comprendan y tengan conocimiento de sus actos y la transcendencia de lo que significa ser testigo de un testamento, porque ninguna norma prohíbe expresamente que sea testigo una persona con una discapacidad psíquica, solamente, el art. 683 del CC establece que para que un testigo sea declarado inhábil es necesario que la causa de su incapacidad exista al tiempo de otorgarse el testamento.⁴⁹

⁴⁶ *Idem*, pág. 497 y 498.

⁴⁷ FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, S.: “El impacto de la Ley 8/2021, de 2 de junio, en el derecho sucesorio, con especial referencia al juicio notarial”, (2021-2022), pág. 16.

⁴⁸ Art. 182.1 del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado: “Son incapaces o inhábiles para intervenir como testigos en la escritura: 1.º Las personas que no posean el discernimiento necesario para conocer y para declarar o para comprender el acto o contrato a que el instrumento público se refiere.”

⁴⁹ FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, S.: “El impacto de la Ley 8/2021, de 2 de junio, en el derecho sucesorio, con especial referencia al juicio notarial”, (2021-2022), pág. 16.

5. JURISPRUDENCIA SOBRE LA CAPACIDAD DE OTORGAR TESTAMENTO POR PERSONAS CON DISCAPACIDAD POR LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO

En primer lugar, mencionar a jurisprudencia que existe acerca de esta materia antes de la reforma de la legislación para el apoyo a las personas con discapacidad. Se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la Sentencia 195/2015, de 22 de enero de 2015, se trata de una demanda de nulidad de testamento entre hermanos por encontrarse la madre y testadora con una enfermedad vascular y con Alzheimer, se hacen las pruebas periciales por médicos neurólogos que declararon que a la fecha de otorgar testamento padecía una demencia en estado avanzado y ,también, fue clave un cambio de la finalidad del testamento cuando sufría la grave enfermedad porque, en principio, iba a ser un reparto igualitario entre hermanos.

La doctrina del Tribunal Supremo sobre la nulidad de testamentos fue: *“a) que la capacidad mental del testador se presume mientras no se destruya por prueba en contrario; b) Que la apreciación de esta capacidad ha de ser hecha con referencia al momento mismo del otorgamiento; c) que la afirmación hecha por el Notario de la capacidad del testador, puede ser destruida por ulteriores pruebas, demostrativas de que en el acto de testar no se hallaba el otorgante en su cabal juicio, pero requiriéndose que estas pruebas sean muy cumplidas y convincentes, ya que la aseveración notarial reviste especial relevancia de certidumbre, y d) que por ser una cuestión de hecho la relativa a la sanidad del juicio del testador, su apreciación corresponde a la Sala de instancia.”*⁵⁰

También, destacar la Sentencia del Tribunal Supremo del 15 de marzo de 2018 (STS 146/2018), por la que se desestima el recurso de casación para declarar la nulidad de dos testamentos notariales alegando la falta de capacidad de la otorgante. El primer testamento, fue otorgado antes de la sentencia de modificación judicial de la capacidad, pero cuando el Ministerio fiscal ya había instado el procedimiento judicial de modificación de la capacidad de obrar. El segundo testamento fue otorgado con

⁵⁰ STS (Sala de lo Civil), Sentencia núm. 20/2015 de 22 enero. (Aranzadi, RJ 2015\465).

posterioridad a la sentencia que había sometido a la testadora a curatela para la realización de actos de disposición. En dicha sentencia se afirma que:

*“En consecuencia, con independencia de cuál sea la causa de la discapacidad que da lugar a la modificación de la capacidad de obrar, y con independencia de que la enfermedad se mantenga estable o evolucione, de manera que la persona recupere sus facultades, el art. 665 CC ofrece un cauce para que la persona con la capacidad modificada judicialmente pueda ejercer la facultad de testar”.*⁵¹ Esto habla de la posibilidad de otorgar testamento, aunque la sentencia de modificación de la capacidad lo prohíba.⁵²

Finalmente, la sentencia antes mencionada, desestima el recurso y la sentencia menciona Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que promueve la igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad, también se basan en que el testamento es un acto personalísimo (art 670 CC) y que el testamento antes de la “enajenación mental” es válido (art 666 CC) y, por último, que fue acompañada de dos facultativos además del notario a la hora de realizar testamento (aunque lo de los facultativos ahora ya está derogado art 665 del CC).

En resumen, prima el principio de la capacidad del otorgante y el *favor testamenti*, es decir, la regla es la capacidad y la excepción es la incapacidad.⁵³ Como advierte también la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1988: “*Toda persona debe reputarse en su cabal juicio como atributo normal de su ser y, por*

⁵¹ STS (Sala de lo Civil), Sentencia núm. 146/2018 de 15 marzo. (Aranzadi, RJ 2018\1090).

⁵² PLANAS BALLVÉ, M.: “Igualdad de derechos y no discriminación de las personas con discapacidad sensorial en el proceso sucesorio. ¿y las personas con discapacidad física o mental? A propósito de la Ley 6/2019 de modificación del Código Civil de Cataluña.” *Revista de Derecho Civil*, núm.5, 2020, pág.374.

⁵³ MORETÓN SANZ, MF.: “El testamento de la persona con discapacidad sensorial: uso de medios tecnológicos y la prueba biométrica basada en la voz en el renovado Código Civil y Derecho Civil Catalán.” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 794, 2022, pág. 3330.

consecuencia, ha de presumirse la capacidad del testador en tanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente que al tiempo de realizarse la declaración testamentaria tenia enervadas las potencias anímicas favor testamenti. La aseveración notarial respecto de la capacidad del otorgante adquiere una especial relevancia de certidumbre, constituyendo una presunción iuris tantum de aptitud que solamente puede destruirse mediante una evidente y completa prueba en contrario; la que corresponde al que sostiene la existencia de dicha incapacidad.”⁵⁴

En cuanto a la jurisprudencia después de la Ley 8/2021, en materia de otorgamiento de testamento por personas con discapacidad o la nulidad de testamento después de dicha ley, no existe mucha ya que es una materia relativamente novedosa.

Podemos mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander de 23 de septiembre de 2021⁵⁵, que se trata de un recurso de Apelación contra una sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Santander que se dictó el 2 de diciembre de 2020 (aunque es anterior a la entrada en vigor de la Ley 8/2021, la sentencia de apelación si la aplica conforme a la disposición transitoria 6º de la Ley 8/2021: “Los procesos relativos a la capacidad de las personas que se estén tramitando a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán por lo dispuesto en ella, especialmente en lo que se refiere al contenido de la sentencia, conservando en todo caso su validez las actuaciones que se hubieran practicado hasta ese momento”). Se declara incapaz al demandado para regir su persona y bienes, y para otorgar testamento.

Se trata de una persona de 18 años y con una discapacidad del 80%, con estudios básicos e independiente en ciertas actividades, aunque con necesidad de ayuda para el aseo, el control de la medicación y control de los desplazamientos en el transporte urbano, además tiene una alteración en el desarrollo del lenguaje y una cardiopatía congénita compleja.

Además, se celebró una entrevista con este y establece que vive con su madre y que quiere vivir con ella siempre que le presta los cuidados que necesita. Luego, la sentencia realiza una exposición de los principios de la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de

⁵⁴ STS (Sala de lo Civil), Sentencia de 26 septiembre 1988. (Aranzadi, RJ 1988\6860).

⁵⁵ SAP de Cantabria (Santander), Sentencia núm. 375/2021 de 23 septiembre. (Aranzadi, JUR 2021\311810).

2006, mencionando, entre otros, el artículo 12, que establece capacidad jurídica a las personas con discapacidad e igualdad de condiciones con respecto a las demás personas en todos los aspectos de la vida.

Además, menciona la asistencia de la persona necesitada de apoyo de los artículos 269 y 282 del Código Civil, pero ya dotada de mayor autonomía personal.

La resolución de la apelación estableció que, a consecuencia de la reforma de la Ley 8/2021, no podrá incluirse en el fallo ninguna mención acerca de la declaración de la persona como incapacitada ni la prohibición de otorgar testamento de acuerdo a los artículos 663.2º y 665 del CC y el 269 CC. De acuerdo al art. 269 CC: << *En ningún caso podrá incluir la resolución judicial la mera privación de derechos.*>>

Además, la persona expresó claramente su deseo y preferencia de la persona que le preste apoyo que es su madre. Ya que la nueva ley el criterio prioritario que impone es atender a la voluntad, deseos y preferencias por él expresado (272.2 y 275 CC).

Además, se le impuso un régimen de apoyo que es la curatela representativa por la madre ya que no tiene mucha relación con el padre y es con quien actualmente convive. (269 CC y 277 CC), ya que tiene limitada la capacidad de decidir y por requerir supervisión en algunas actividades primarias y requiere dependencia de terceras personas para satisfacer necesidades cotidianas. Además, la sentencia expresará a las actuaciones que deberá extenderse la curatela.

Finalmente, se acuerda la capacidad jurídica de este y las medidas de apoyo judicial de la curatela.

Otro ejemplo es la Sentencia del Tribunal Supremo de Madrid 156/2023⁵⁶, mediante un recurso de casación contra la sentencia n.º 495/2018, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Salamanca, en el recurso de apelación n.º 319/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 849/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Salamanca.

⁵⁶ STS (Sala de lo Civil), Sentencia núm. 156/2023 de 3 febrero. (Aranzadi, RJ 2023\1557).

El 3 de noviembre de 1999, se declaró la incapacidad parcial de Doña Lourdes con rehabilitación de la patria potestad en su madre Doña Adolfinia. La fundamentación jurídica fue en atención a las pruebas practicadas por un Médico Forense que estableció que, Lourdes padecía una esquizofrenia de larga evolución que en el momento actual no presenta síntomas productivos. Siendo incapaz de gobernar sus bienes y capaz de gobernar su persona. La sentencia no se pronuncia sobre la capacidad de testar.

Tras el fallecimiento de la madre de Doña Lourdes se designó como tutor a D. Leandro (su hermano), se tomó en consideración la preferencia de Lourdes para esta designación ya que convivía con su hermano.

Luego, se emite un informe neuropsicológico y se concluye que Doña Lourdes posee unas capacidades mentales normales, sin apreciarse síntomas de esquizofrenia. Y, más tarde, un Médico Forense emitió un dictamen, tras examinar a D. Lourdes y concluyó que no presentaba en ese momento un cuadro psicopatológico ni alteraciones cognoscitivas, que tenía buena memoria, manejaba el dinero y tenía un buen razonamiento abstracto y consideró que tenía capacidad para testar u otorgar poderes a quien estime oportuno.

El 14 de marzo de 2014 Lourdes otorga testamento abierto ante notario y consta que: "Conozco a los comparecientes y les identificó por sus reseñados documentos nacionales de identidad, que me han exhibido, interviniendo la primera en propio nombre y particular derecho y el último en su calidad de médico forense y a los solos efectos de apreciar y certificar, como así hace, la capacidad para este acto de Doña Lourdes." Y doña Lourdes, manifiesta su voluntad de otorgar testamento abierto, y teniendo al juicio del notario capacidad legal necesaria para otorgarlo. En dicho testamento instituye heredero universal de todos sus bienes, derechos, acciones y obligaciones a su hermano D. Leandro, a quien sustituye la hija del mismo Doña Evangelina.

Murió Don Lourdes, y se produjeron demandas de sus otros hermanos D. Mariano y D. Mateo y D. Joaquín contra D. Leandro, pidiendo la declaración de nulidad de testamento otorgado por Doña Lourdes el 14 de marzo de 2014, aportando informes médicos donde concluía que Lourdes no tenía capacidad para otorgar testamento, que carecía de capacidad cognitiva y volitiva y capacidad de obrar y que no recibía tratamiento para la esquizofrenia desde 1999 lo que, al juicio del médico agrava la situación, en dicho

informe se hizo constar que se emite con base a la documentación relacionada, sin haber explorado nunca a Doña Lourdes.

El juzgado de primera instancia dictó sentencia desestimatoria de la demanda de la nulidad, que fue recurrida en apelación por D. Joaquín. Se pronunció la Audiencia Provincial de Salamanca y descartó que la sentencia recurrida hubiera incurrido en un error al apreciar la capacidad de testar de la causante. Se basaron en los estudios de los Médicos que la examinaron en vida que descartaron síntomas psicotrónicos, además, que el notario ante el que otorgó testamento también apreció la capacidad de la testadora de disponer de sus bienes y se los otorgó a su hermano Leandro por la relación que la unía a él y porque así lo quiso ella.

Contra dicha sentencia D. Joaquín interpuso un recurso de casación que no es estimado porque se concluyó que Doña Lourdes había sido incapacitada parcialmente en cuanto al manejo de su patrimonio, pero gozaba de plena capacidad para testar, porque no había sido privada de esta facultad en la sentencia de 1999, que limitaba a la esfera patrimonial la capacidad de la otorgante.

En el acto de otorgamiento del testamento solo compareció un facultativo, y no dos como requería el art. 665 del CC, requisito que actualmente con la vigencia de la Ley 8/2021, de 2 de junio no es exigido cuando haya un notario que aprecie su capacidad sin necesidad de un informe médico. Por todo lo cual, entendemos que, el defecto observado no puede ser determinante de la nulidad del testamento.

El art. 662 CC establece que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe "expresamente". De esta manera se consagra legalmente el principio de que la capacidad para testar es la regla general y la incapacidad la excepción.

Para apreciar la capacidad debe atenderse al estado en el que el testador se hallase al tiempo de otorgar el testamento (art. 666 CC); por eso, el testamento hecho antes de la "enajenación mental" es válido (art. 664), y el notario debe asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar (art. 685 CC), y, en el presente caso, el notario autorizante se cercioró y manifestó, en su interrogatorio, que, a su juicio, la causante contaba con ella.

Finalmente, se concluyó que la testadora tenía plena capacidad para testar, ya que al acto de otorgamiento del testamento concurre un especialista en medicina legal y forense y declaró que tenía capacidad para testar y, además, previamente, una neuropsicóloga que la examinó y manifestó que tenía capacidad y, además, también comprobó dicha capacidad el Notario ante el que otorgó testamento.

6. FUNCIÓN DEL NOTARIO EN EL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO POR UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD

Los notarios son funcionarios públicos y profesionales del derecho, como funcionario otorga fe pública notarial, es decir, da autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes y da fe de la exactitud de los hechos que percibe. Como profesionales del derecho, asesoran con los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos.⁵⁷

El notario es una figura muy importante, y, sobre todo, después de la Ley 8/2021 ya que es una persona que debe prestar apoyo atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera y procurará que la persona con discapacidad pueda tomar decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias y, además, que pueda ejercer su capacidad jurídica. También, la autoridad judicial podrá dictar las salvaguardas que considere oportunas a fin de asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se ajuste a la voluntad de la persona.⁵⁸

El artículo 255 del CC dispone que cualquier persona mayor de edad o menor emancipada podrá acordar por escritura pública medidas de apoyo relativas a su persona o bienes, y las personas que hayan de prestar ese apoyo. El notario comunicará de oficio el documento público que contenga las medidas de apoyo al Registro Civil y, el artículo 1 de la Ley del Notariado (en adelante LN), indica que el notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales. Además, en lo referido al otorgamiento de testamento, establece que el notario dará fe de

⁵⁷ Art. 1 del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.

⁵⁸ Art 249 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

conocer al testador o de haberlo identificado debidamente y también dará fe de que el testador se halla con la capacidad legar necesaria para otorgar testamento.⁵⁹ Es decir, el notario ha de asegurarse que el otorgante ha formado libre y con la debida información su voluntad, a continuación, la voluntad debe expresarse para que el notario verifique que la persona es capaz de entender.⁶⁰

El notario debe averiguar la voluntad del compareciente, esto siempre ha sido así, pero con personas de cuyo discernimiento dude debe de ser más cuidadoso y atento.⁶¹ Además, la voluntad de la persona se expresa ante notario y con la intervención y el apoyo de ciertas personas, dejando constancia expresa y firma de dichas personas como presupuesto de validez del acto.⁶²

Una vez formada la voluntad del otorgante, debe de expresarse en documento público notarial donde dará fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, que el consentimiento ha sido libremente prestado y que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes.⁶³

Los notarios darán fe de haber leído a las partes y a los testigos la escritura o de haberles permitido que le lean y haberles advertido que tienen derecho a leer por sí antes de firmarla, y además, deberá comunicar el contenido con la extensión necesaria para que las partes tengan conocimiento de su alcance y efectos. Igualmente darán fe de que, después de la lectura, los comparecientes han hecho constar haber quedado debidamente

⁵⁹ Art. 696 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

⁶⁰ ECHEVARRÍA DE RADA, M.T.: “La capacidad testamentaria de la persona con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio”, en AA.VV. (HERAS HERNÁNDEZ, M. DEL M.; NUÑEZ NUÑEZ, M; PEREÑA VICENTE, M): *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 540.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² ECHEVARRÍA DE RADA, M.T.: op. cit., pág. 541.

⁶³ Art 17 bis de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862.

informados del contenido del instrumento y haber prestado a éste su libre consentimiento.⁶⁴

Si alguno de los otorgantes fuese completamente sordo o sordomudo, deberá leerla por sí; si no pudiese o supiere hacerlo será precisa la intervención de un intérprete designado al efecto por el otorgante conocedor del lenguaje de signos, cuya identidad deberá consignar el notario y que suscribirá, asimismo, el documento; si fuese ciego, será suficiente que preste su conformidad a la lectura hecha por el notario.⁶⁵

Cabe mencionar aquí el art. 25 de la LN que establece que para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad que comparezcan ante notario, estas podrán utilizar los apoyos, instrumentos y ajustes razonables que resulten precisos, incluyendo sistemas aumentativos y alternativos, braille, lectura fácil, pictogramas, dispositivos multimedia de fácil acceso, intérpretes, sistemas de apoyos a la comunicación oral, lengua de signos, lenguaje dactilológico, sistemas de comunicación táctil y otros dispositivos que permitan la comunicación, así como cualquier otro que resulte preciso. En la mayoría de los casos estos medios los tendrá que proporcionar la persona ya que, en la mayoría de las Notarías no están integrados estos sistemas.⁶⁶

Por su parte, la Guía Jurídica sobre “El impacto de la Reforma del Derecho Civil”, publicada en septiembre de 2021 por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (Cermi), la Fundación ONCE, el Consejo General del Notariado y la Fundación Aequitas, manifiesta que: “*El notario estará obligado a usar y disponer de los medios precisos para conocer y documentar la voluntad que exprese la persona con*

⁶⁴ Art. 193 de Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.

⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶ LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I.: “El apoyo notarial a la persona discapacitada en la Ley que reforma los preceptos del Código Civil relativos al ejercicio de su capacidad jurídica”, *Revista El Notario del siglo XXI*, núm. 109,2023. (Disponible en: <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10762-el-apoyo-notarial-a-la-persona-discapacitada-en-la-ley-que-reforma-los-preceptos-del-codigo-civil-relativos-al-ejercicio-de-su-capacidad-juridica>)

discapacidad para con sus bienes y derechos para cuando él falleciese”, por lo que tampoco aclara quien debe asumir esa carga. ⁶⁷

Por otro lado, la fundación ONCE ha creado una guía para ayudar a los notarios a hacer más accesibles las oficinas y los servicios de las notarías. Se centran tanto en los accesos a las oficinas, a los aseos, a las salas de espera, los pasillos, despachos y salas de reunión que deben de ser accesibles para todas las personas. En cuanto a los documentos notariales, disponen alternativas como el uso de macro caracteres para la lectura de personas con alguna discapacidad visual o por desgaste de la avanzada edad, también la lectura fácil que consiste en simplificar la información y resaltar aquella que es más importante y textos en braille que posibilitan la lectura a personas ciegas o con discapacidad visual severa. ⁶⁸

Sin embargo, la cuestión aparece expresamente contemplada en el Derecho Catalán, en la Ley 6/2019, de 23 de octubre, de modificación del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, para garantizar la igualdad de derechos y la no discriminación de las personas con discapacidad sensorial, que ha modificado el art. 421.8 (“Testamento otorgado por una persona con discapacidad sensorial”), que queda redactado, en su apartado 1, en los siguientes términos: *“Si el testador tiene una discapacidad sensorial en el momento de otorgar testamento, el notario debe aplicar lo establecido por el presente código. En cualquier caso, el notario debe ofrecer al testador el apoyo y los medios necesarios para testar, sin que ello pueda comportarle ninguna carga económica adicional. El colegio profesional debe proporcionar al notario dichos medios”*.⁶⁹ De esta modificación hablaremos a continuación en profundidad.

⁶⁷ ECHEVARRÍA DE RADA, M.T.: “La capacidad testamentaria de la persona con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio”, en AA.VV. (HERAS HERNÁNDEZ, M. DEL M.; NUÑEZ NUÑEZ, M; PEREÑA VICENTE, M): *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 543.

⁶⁸ Disponible en:
<file:///C:/Users/Usuario/OneDrive/Escritorio/TFG/ONCE%20NOTARIAS%20GUIA.pdf> (fecha de última consulta: 01/07/2023).

⁶⁹ ECHEVARRÍA DE RADA, M.T.: *op. cit.*, pág. 544.

7. EL OTORGAMIENTO DE VOLUNTADES SUCESORIAS POR PERSONAS CON DISCAPACIDAD. DERECHO AUTONÓMICO Y FORAL

En cuanto al derecho sucesorio, en Cataluña se dictó la Ley 6/2019, de 23 de octubre, de modificación del libro cuarto del Código Civil de Cataluña (en adelante CCCat), relativo a las sucesiones, para garantizar la igualdad de derechos y la no discriminación de las personas con discapacidad sensorial. Dicha ley entró en vigor el 29 de octubre de 2019, es decir, antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021 de 2 de junio, con la finalidad de situar a las personas con discapacidad sensorial en posición de igualdad de condiciones respecto de las demás personas en lo que se refiere a otorgar testamento y poder intervenir en calidad de testigo en el otorgamiento de testamento de otra persona.⁷⁰ Esta ley aplica la convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que forma parte el ordenamiento jurídico español.⁷¹

Se modifican los artículos 421-8, 421-10, 421-11, en los que se dispone que el notario debe prestar apoyo cuando una persona con discapacidad sensorial otorga testamento y no se considerará una circunstancia especial el hecho de que el testador tenga discapacidad sensorial y se elimina la prohibición de ser testigos en el art 421-11. También, se modifica el artículo 421-14 que establece que puede realizar testamento cerrado ya sea de formar autógrafa, por braille o por cualquier medio técnico.

En dicha reforma se centran solo en las personas con discapacidad sensorial y no abordan otro tipo de discapacidad física o mental, esto supone cumplen parcialmente la Convención de Nueva York, ya que, en su apartado e) del Preámbulo se refiere a que la discapacidad es un concepto en evolución y resulta de la interacción de las personas con deficiencias y barreras debidas a una actitud y entornos que impiden su participación

⁷⁰ Ley 6/2019, de 23 de octubre, de modificación del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, para garantizar la igualdad de derechos y la no discriminación de las personas con discapacidad sensorial. (Preámbulo).

⁷¹ PLANAS BALLVÉ, M.:” Igualdad de derechos y no discriminación de las personas con discapacidad sensorial en el proceso sucesorio. ¿y las personas con discapacidad física o mental? A propósito de la Ley 6/2019 de modificación del Código Civil de Cataluña.” *Revista de Derecho Civil*, núm.5, 2020, pág.367.

plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones que el resto,⁷² incluyendo así a todas las personas con discapacidades de toda clase.

El CCCat elimina las expresiones “*sordas, ciegas y mudas*” por el término “*discapacidad sensorial*”, en el art. 421-8 se modifican estos términos y se les permite a estas personas otorgar testamento y se añade que el notario podrá ofrecer a estas soporte y medios necesarios para testar, sin que esto sea una carga económica para ellos, además, el art. 421-14, que se refiere al testamento cerrado, se modifica y permite que las personas con discapacidad visual puedan otorgar testamento cerrado y redactar en Braille, mediante otros medios técnicos o por otra persona por encargo suyo, con la expresión del lugar y la fecha. Si lo ha escrito otra persona, se deberá hacer constar esta circunstancia e identificarla, que deberá firmar con el testador al final del testamento. Además, será el Colegio Notarial de Cataluña el que proporcionará al notario de estos medios como el braille, lengua de signos, lectura labial u otros recursos lingüísticos como así manifiesta el art. 421-8.⁷³

Antes, para otorgar testamento las personas con alguna discapacidad sensorial, era preceptivo la concurrencia de testigos, ahora con la modificación del art. 421-10, ya la presencia de estos no es necesaria, solo cuando el testador o el notario lo soliciten o concurran circunstancias especiales en el testador. También, en el 421-11 del CCC se ha suprimido la prohibición de ser testigos.⁷⁴

Sobre esta cuestión se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁷⁵ que declara la nulidad de un testamento, en aplicación del art. 421-10 del CCCat en la redacción vigente cuando se interpuso la demanda, en relación con el art. 422-1.1, esto es, por no haber concurrido testigo alguno al acto de otorgamiento del testamento notarial

⁷² *Ibidem.*

⁷³ PLANAS BALLVÉ, M.:” Igualdad de derechos y no discriminación de las personas con discapacidad sensorial en el proceso sucesorio. ¿y las personas con discapacidad física o mental? A propósito de la Ley 6/2019 de modificación del Código Civil de Cataluña.” *Revista de Derecho Civil*, núm.5, 2020, pág.375 -377.

⁷⁴ *Idem*, pág. 378.

⁷⁵ STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), Sentencia núm. 19/2021 de 16 marzo. (Aranzadi, RJ 2021\4197.

abierto y por considerar que no tenía capacidad de otorgar testamento por sufrir una ceguera grave.

Se cuestiona la decisión del Juzgado de Primera instancia y luego la de la Audiencia provincial por declarar la nulidad del testamento por no haber concurrido a su otorgamiento dos testigos como exigía el art. 421-10 del Código civil de Cataluña cuando la disminución del sentido de la vista del testador era de tal importancia que debía ser equiparada a la situación del ciego prevista en dicha norma. Pero, el art. 421-10 del CCCat en la redacción vigente, cuando se interpuso la demanda, debía de interpretarse en el sentido de que no hallándose el testador privado del sentido de la vista sino de la capacidad de lectura, solo sería necesaria la presencia de testigos si así lo hubiese declarado a la Notaria autorizante del testamento.

No resulta necesaria la concurrencia de dos testigos, tanto en aplicación de los artículos 2, 5 y 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, como por cuanto el testador no era invidente, aunque tuviera muy limitado el sentido de la vista. Este podía realizar actos jurídicos con plena eficacia dado que la discapacidad sensorial que progresivamente fue afectando a su sentido de la vista no restringía su autogobierno pudiendo manifestar su voluntad consciente y libremente con la debida comprensión y discernimiento, por lo que su situación no era equiparable jurídicamente a la del ciego.

Finalmente, como el testador no era ciego y si podía firmar y la notaria no consideró necesario expresar que no podía leer el documento porque con la lectura del testamento realizado por esta resultó suficiente para conocer la manifestación de la voluntad del testador, por lo que se manifestó la validez del testamento.

La Ley 6/2019, de 23 de octubre, supuso un avance legislativo muy importante en cuanto a la eliminación de restricciones en materia testamentaria, se realizaron muchos avances, pero, no respecto a la incapacidad física o intelectual ya que son materias más complejas de abordar.⁷⁶

⁷⁶ CORERA IZU, M.: "Discapacidad: nuevos horizontes", *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 15, 2019. Pág. 186.

Es necesario diferenciar los tipos de discapacidad que existen y las circunstancias personales de cada persona, porque no todas ellas requieren los mismo apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica, como las personas con discapacidad sensorial, pero, en el caso de discapacidad intelectual o mental si precisan de medios de apoyo.⁷⁷ En el art. 12 de la Convención se establece que los Estados que lo ratifiquen, afirman que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica y capacidad jurídica en igualdad de condiciones con el resto en todos los aspectos de la vida y que se adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.⁷⁸

Las personas con discapacidad intelectual pueden presentar dificultades para comprender o realizar alguna conducta, también, puede que la persona tenga afectada su voluntad, y por ello precisa apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica, esto sucede con discapacidades mentales graves, trastornos neuropsiquiátricos, enfermedades como Alzheimer o similares.⁷⁹

En cuanto al derecho autonómico y con la reforma del Código Civil por la Ley 8/2021 de 2 de junio, se aborda también la discapacidad intelectual y física, ya que se basa en un sistema respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad y el apoyo que la persona precise para todo tipo de actuaciones: información, ayuda en la comprensión y razonamiento, ayuda técnica, acompañamiento, modificación de barreras arquitectónicas, etc. Estas medidas de apoyo pueden ser de carácter voluntario por la

⁷⁷ Disponible en:

https://web.araba.eus/documents/105044/548189/03IFBS_GUIA+PROV+APOYO+PE_RSONAS+DISCAPACIDAD_cast_.pdf/d3160e4c-6c27-49af-9ecb-be9b6e1cb9d6?t=1654088029313 (fecha de última consulta: 01/07/2023).

⁷⁸ PLANAS BALLVÉ, M.:” Igualdad de derechos y no discriminación de las personas con discapacidad sensorial en el proceso sucesorio. ¿y las personas con discapacidad física o mental? A propósito de la Ley 6/2019 de modificación del Código Civil de Cataluña.” *Revista de Derecho Civil*, núm.5, 2020, pág. 369.

⁷⁹ Disponible en:

https://web.araba.eus/documents/105044/548189/03IFBS_GUIA+PROV+APOYO+PE_RSONAS+DISCAPACIDAD_cast_.pdf/d3160e4c-6c27-49af-9ecb-be9b6e1cb9d6?t=1654088029313 (fecha de última consulta: 01/017/2023).

persona con discapacidad (son los poderes y mandatos preventivos), y las establecidas por la autoridad judicial (guardador de hecho, la curatela y el nombramiento de defensor judicial).⁸⁰

En cuanto a las medidas de apoyo debemos de hablar, en primer lugar, las medidas voluntarias del artículo 250 del CC, se le da prioridad a que las personas con discapacidad establezcan las medidas de apoyo, entre estas medidas destacan los poderes y mandatos preventivos que son medidas de apoyo en caso de que una persona tenga una enfermedad degenerativa que merme su capacidad de autogobernarse y la auto curatela que es la posibilidad de que la persona designe previamente a quien va a ejercer la curatela.⁸¹

En segundo lugar, la Curatela que es una medida formal de apoyo, se regula en el capítulo IV del Código Civil y es la principal medida de apoyo judicial para las personas con discapacidad. Antes, la curatela se empleaba para completar la capacidad de la persona y, actualmente, después de la reforma de la ley, solo asiste a la persona sin completar su capacidad pues, la persona necesitada de apoyos tiene capacidad jurídica y no se le puede privar de esta.⁸²

Además, se elimina la figura del tutor de personas con discapacidad, que era el representante de la persona con capacidad modificada judicialmente. El curador también puede tener una función representativa, pero debe de tener en cuenta siempre los valores, creencias y preferencias de la persona con discapacidad y una autoridad judicial

⁸⁰ CORERA IZU, M.: “Discapacidad: Nuevos Horizontes”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 15, 2019, pág. 188.

⁸¹ Disponible en:
<https://www.conceptosjuridicos.com/autocuratela/#:~:text=La%20autocuratela%20es%20la%20posibilidad,complementa%20su%20capacidad%20de%20obrar>(fecha de última consulta: 02/06/2023).

⁸² ALVENTOSA DEL RÍO, J.:” El nuevo régimen legal de la curatela” en AA.VV. (BUENO BIOT, Á.; CHAPARRO MATAMOROS, P.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R): *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, ed. 1ª, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 146.

determinará los actos concretos que ejercerá el curador conforme a lo establecido en el artículo 249 del CC.⁸³

La finalidad de la curatela es la asistencia, ayuda y apoyo y solo en casos muy excepcionales y especialmente graves de discapacidad, se le atribuirán al curador funciones representativas.⁸⁴

Una persona con discapacidad y sometida a curatela puede otorgar testamento siempre que pueda manifestar su voluntad, aunque precise de medios de apoyo para ello tal y como dispone el artículo 663 del CC. En conformidad con lo previsto en el artículo 269 del CC, la resolución judicial mediante la cual se constituya la curatela podrá determinar los actos en los que la persona requiera apoyo y los que no, si la resolución dispone que se otorgará testamento con la ayuda del curador así se hará y siempre que, a juicio del notario, pueda comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones como establece el artículo 665 del CC.

Otra medida de apoyo es la guarda de hecho, es una medida informal de apoyo que se aplica cuando no existan medidas voluntarias o judiciales de apoyo y el guardador de hecho suele ser un familiar. Es una medida de apoyo voluntariamente elegida con base asistencial, aunque si se requiere que este haga funciones representativas se necesitaría una autorización judicial ad hoc.⁸⁵

La guarda de hecho será principalmente de naturaleza asistencial, pero, de manera excepcional podrá realizar funciones representativas como establece el artículo 264 del CC (BOE), este ayudará, orientará e informará a la persona con discapacidad, y si se requiere operaciones ante notario será la persona la que preste consentimiento, no el

⁸³ *Idem*, pág. 152.

⁸⁴ CORERA IZU, M.: "Discapacidad: nuevos horizontes", *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 15, 2019. Pág. 188.

⁸⁵ BERROCAL LANZAROT, A.I.: "La guarda de hecho de las personas con discapacidad" en AA.VV. (BUENO BIOT, Á.; CHAPARRO MATAMOROS, P.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R): *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, ed. 1ª, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 229 y 230.

guardador de hecho, es decir, se refuerza esta figura y se permite que realice una actuación representativa.⁸⁶

Por último, cabe mencionar la figura del Defensor judicial, que tras la reforma de la Ley 8/2021, se mantiene la posibilidad de designar a un defensor judicial para el apoyo de personas con discapacidad, en determinadas situaciones.⁸⁷ El artículo 295 del CC menciona los casos en los que se nombra a un defensor judicial y una vez oída la persona con discapacidad, la autoridad judicial nombrará defensor judicial a quien sea más idóneo para respetar, comprender e interpretar la voluntad, deseos y preferencias de aquella.

El defensor judicial puede tener funciones representativas con carácter excepcional, pero, muchas veces, en esta figura las funciones representativas son la justificación y la causa de su nombramiento.⁸⁸

Así, cuando ocasionalmente necesite apoyo que no esté garantizado por otra medida voluntaria o fáctica, o cuando quien deba ejercer el apoyo no pueda realizarlo, o cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo.⁸⁹

Todas estas medidas de apoyos serán revisadas periódicamente en un plazo máximo de tres años, o en casos excepcionales y mediante motivación, hasta seis años si hay modificación de la situación de la persona con discapacidad.⁹⁰

8. MEDIOS TÉCNICOS PARA SUPERAR DIVERSAS DISCAPACIDADES. APOYOS EN SENTIDO TÉCNICO

⁸⁶ *Idem*, págs. 255 y 252.

⁸⁷ *Idem*, págs. 299 y 300.

⁸⁸ TORAL LARA, E.: “El defensor judicial de las personas con discapacidad” en AA.VV. (BUENO BIOT, Á.; CHAPARRO MATAMOROS, P.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R): *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, ed. 1ª, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 327.

⁸⁹ CORERA IZU, M.:” Discapacidad: nuevos horizontes”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 15, 2019. Pág. 192.

⁹⁰ Art. 268 de Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Por el efecto de la Ley 8/2021, de 2 de junio, se modifica La Ley de Enjuiciamiento Civil, especialmente cabe mencionar el art. 7 bis de la LEC que establece que en los procesos en los que participen las personas con discapacidad se harán adaptaciones y ajustes necesarios para su participación en igualdad y tienen derecho a entender y a ser entendidas e indica una serie de actuaciones que deben de llevarse a cabo como: uso de medios de lectura fácil, asistencia para que la persona pueda entender y hacerse entender, introducción de interpretación de lenguas de signos y demás medios de comunicación oral para personas sordas, con discapacidad auditiva y sordo ciegas. Además, se permitirá la participación de un profesional experto para que la persona sea entendida y podrá estar acompañada de una persona a su elección.

Es decir, que ahora que puede comparecer en juicio toda persona física, con excepción de los menores de edad, y sin perjuicio del contenido concreto de las medidas de apoyo al ejercicio de su capacidad, en aquellas personas que las tuvieran reconocidas.⁹¹

Pero, pese a estas medidas, las personas con discapacidad intelectual pueden verse en una situación incómoda y de desigualdad por la comprensión de ciertos conceptos que acarrea el proceso, falta de información, complejidad de ciertos trámites, etc.⁹² Y esto puede comprometer su derecho a la tutela judicial efectiva garantizada en el art. 24 de la CE que supone tanto el derecho al acceso a los tribunales como a utilizar los medios legales para su protección.⁹³

⁹¹ DURÁN ALONSO, S.: “El discapacitado intelectual ante el proceso. Espacial referencia al proceso penal.” *Cuaderno de RES PÚBLICA en derecho y criminología*, nº 1, 2023, pág. 43. Disponible en: <https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/15985/8042-Texto%20del%20art%3%adculo-32262-1-10-20230425.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (fecha de última consulta: 02/07/2023).

⁹² *Ibidem*.

⁹³ MARTÍN PÉREZ, J.A.: “Acceso a la justicia de las personas con discapacidad y ajustes de procedimiento” *Derecho Privado y Constitución*, Nº 40, 2022, pág. 15. Disponible en: <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/Acceso%20a%20la%20justicia%20de%20las%20personas%20con%20discapacidad.pdf> (fecha de última consulta: 02/07/2023).

La administración de justicia no es un entorno frecuente para los ciudadanos y puede llegar a intimidar y a algunos no le es fácil desenvolverse en ese entorno, se agrava más la situación cuando hablamos de persona con discapacidad, sobre todo intelectual, estas se pueden sentir desbordadas e indefensas, por lo que es necesario una adaptación a estas personas.⁹⁴

8.1. Derecho a entender y a ser entendida de la persona con discapacidad

En cuanto al «*derecho a entender*» al que se refiere el art. 7 bis de la LEC, se deberán de traducir todas las comunicaciones a un lenguaje que comprenda la persona con discapacidad, solo se refiere al método de «*lectura fácil*», para que la persona pueda comprender los términos jurídicos utilizados por los órganos judiciales. En concreto, el art. 42 bis a) 5 de la LJV dispone: «*El letrado de la Administración de Justicia realizará las adaptaciones y los ajustes necesarios para que la persona con discapacidad comprenda el objeto, la finalidad y los trámites del expediente que le afecta, conforme a lo previsto en el art. 7 bis de esta Ley*», por lo tanto, el LAJ se debe de asegurar que la persona haya recibido y comprendido la información y hará las actuaciones necesarias para que la persona comprenda los trámites del proceso.⁹⁵

También del mencionado artículo se plasma la necesidad de «*la asistencia o apoyos para que pueda hacerse entender*», y enumera una serie de medios técnicos de apoyo que son «*la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas*», pero, estos no son los únicos métodos que se pueden utilizar, pues hay diversas discapacidades y situaciones,⁹⁶ por lo que la Ley 6/2022, de 31 de marzo, en su art. 2 apartado k) se pronuncia acerca de la accesibilidad universal y cognitiva para permitir la comprensión, comunicación e interacción a todas las personas y hace referencia a otros

⁹⁴ *Idem*, pág. 20.

⁹⁵ *Idem*, pág. 33.

⁹⁶ *Idem*, págs. 33 y 34.

métodos lectura fácil, sistemas alternativos y aumentativos de comunicación, pictogramas y otros medios humanos y tecnológicos disponibles para tal fin.

Respecto a esto, recientemente, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha dictado dos sentencias, la 341/2023⁹⁷ y la 339/2023⁹⁸, ambas de fecha 10 de mayo de 2023, en las que establece que se redacte la sentencia en formato de lectura fácil para que lo pueden comprender las personas con discapacidad intelectual que intervienen en el proceso, para cumplir lo dispuesto en el art. 7 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el artículo 19 en la ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación y en el artículo 13 de la Convención de Derechos de las personas con discapacidad.

8.2.La figura del facilitador

En el art. 7 bis 2 apartado segundo letra c) de la LEC, se introduce la figura del «facilitador», este se trata de un profesional experto que realiza tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida, es decir, su función es ayudar en cuanto a las herramientas y mecanismos que necesita la persona.⁹⁹ Este podría definirse también como un mediador, un profesional independiente que no representa a la persona ni actúa como parte en el procedimiento, sino que, pone en funcionamiento los ajustes necesarios para que una persona con discapacidad actúe en igualdad en el procedimiento.¹⁰⁰

⁹⁷ STS (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 341/2023 de 10 mayo. (Aranzadi, JUR 2023\220472).

⁹⁸ STS (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 339/2023 de 10 mayo. (Aranzadi, JUR 2023\221637).

⁹⁹ MARTÍN PÉREZ, J.A.: “Acceso a la justicia de las personas con discapacidad y ajustes de procedimiento” Derecho Privado y Constitución, N° 40, 2022, pág.34.

Disponible en: <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/Acceso%20a%20la%20justicia%20de%20las%20personas%20con%20discapacidad.pdf> (fecha de última consulta: 02/07/2023).

¹⁰⁰ PÉREZ TORTOSA, F.: “Personas con discapacidad intelectual y mediación: Especial referencia a la mediación electrónica”, pág. 4. Disponible en:

https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/24516/FP%c3%a9rezTortosa_Personas%20con%20discapacidad%20intelectual

El facilitador no es una persona de confianza de la persona con discapacidad ni debe de abordar su coste esta, sino la Administración de justicia.¹⁰¹ No existe mucha regulación de esta figura, podemos mencionar el Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público que nos define lo que es una persona facilitadora en su art. 4 apartado f): *Persona facilitadora: “Persona que trabaja, según sea necesario, con el personal del sistema de justicia y las personas con discapacidad para asegurar una comunicación eficaz durante todas las fases de los procedimientos judiciales. La persona facilitadora apoya a la persona con discapacidad para que comprenda y tome decisiones informadas, asegurándose de que todo el proceso se explique adecuadamente a través de un lenguaje comprensible y fácil, y de que se proporcionen los ajustes y el apoyo adecuados. La persona facilitadora es neutral y no habla en nombre de las personas con discapacidad ni del sistema de justicia, ni dirige o influye en las decisiones o resultados.”*

Este permite que se preste apoyo de manera individual y en cada caso concreto, por ello, han de ser profesionales relacionados con el ámbito de discapacidad de cada persona. No existe una regulación concreta por lo que es de manera voluntaria y a costa de la persona que lo precise el Preámbulo de la Ley 8/2021, indique que puede servirse de un facilitador «si lo desea y a su costa» para que realice tareas de ajuste y adaptación. Aunque, se ha señalado que el coste del facilitador podría ser una discriminación por razón de discapacidad porque contradice la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.¹⁰²

[%20y%20mediaci%c3%b3n.%20Especial...pdf?sequence=1&isAllowed=y](#) (Fecha de última consulta: 02/07/2023).

¹⁰¹ *Ibidem.*

¹⁰² MARTÍN PÉREZ, J.A.: “Acceso a la justicia de las personas con discapacidad y ajustes de procedimiento” Derecho Privado y Constitución, N° 40, 2022, pág. 35. Disponible en: <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/Acceso%20a%20la%20justicia%20de%20las%20personas%20con%20discapacidad.pdf> (fecha de última consulta: 02/07/2023).

La realización de los ajustes y adaptaciones para las personas con discapacidad se puede llevar a cabo por el facilitador, pero, también, a través del LAJ, el juez u otros profesionales como el propio abogado de la persona, ya que está en constante contacto con esta y es el interesado en explicarle el desarrollo del procedimiento. Esto se debe al no haber una base legal que implante la figura del facilitador por la propia Administración de Justicia.¹⁰³

Con la evolución tecnológica, llega mediación electrónica que es una alternativa al sistema judicial. En este método se debe de tener especial cuidado y preparación por lo que es preciso que la persona con discapacidad intelectual este asistida por facilitador por los problemas técnicos que puedan surgir. Esta mediación electrónica puede ser videoconferencias o el envío telemático de correos electrónicos entre las partes y el mediador.¹⁰⁴

8.3.El acompañante

También se contempla en el art. 7. bis 2 d) LEC que «la persona con discapacidad podrá estar acompañado de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios», con esto se lo que se busca es un apoyo emocional y de confianza al afectado para facilitarle la comunicación y comprensión, no es necesario que sea un familiar o la persona que le presta apoyo en cuanto a su capacidad jurídica, además, este acompañante puede cambiar a lo largo del proceso si así lo desea la persona y no suponga un perjuicio para ella o para el proceso.¹⁰⁵

8.4.Otros posibles mecanismos

¹⁰³ *Idem*, pág. 36.

¹⁰⁴ PÉREZ TORTOSA, F.: “Personas con discapacidad intelectual y mediación: Especial referencia a la mediación electrónica”. Pág. 6. Disponible en: https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/24516/FP%c3%a9rezTortosa_Personas%20con%20discapacidad%20intelectual%20y%20mediaci%c3%b3n.%20Especial...pdf?sequence=1&isAllowed=y (Fecha de última consulta: 02/07/2023).

¹⁰⁵ MARTÍN PÉREZ, J.A.: “Acceso a la justicia de las personas con discapacidad y ajustes de procedimiento” Derecho Privado y Constitución, N° 40, 2022, pág. 36. Disponible en: <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/Acceso%20a%20la%20justicia%20de%20las%20personas%20con%20discapacidad.pdf> (fecha de última consulta: 02/07/2023).

Aunque estos mecanismos no estén regulados expresamente, el art. 7 bis de la LEC establece que se podrán adoptar los «que sean necesarios» en cada caso concreto. Esto puede ser tanto facilitar la accesibilidad física como realizar ajustes en cuanto a la práctica de la prueba, adaptación del lugar, de las preguntas que se puedan formular a la persona y del ritmo o tiempo de respuesta.¹⁰⁶

Para suplir ciertas dificultades en la comprensión que manifieste la persona se puede llevar a cabo el otorgamiento de un nuevo plazo, sin que esto genere indefensión o una vulneración a la tutela judicial afecta de la otra parte del proceso, que podrán también, adoptar medida para que sus derechos sean respetados. En los casos en que la demanda haya sido presentada por la propia persona con discapacidad, el Tribunal podrá, previa solicitud de esta y de forma excepcional, no practicar las audiencias preceptivas, si así resultara más conveniente para la preservación de su intimidad.¹⁰⁷

Es importante mencionar el tramite introducido por el art 759.2 de la LEC que, transcurrido el plazo de contestación de la demanda y si el afectado por los apoyos no ha contestado, se le nombrará un defensor judicial (salvo que ya estuviera nombrado o su defensa corresponda al Ministerio Fiscal) y se le dará un nuevo plazo de veinte días para que conteste. Aquí se ha reforzado la accesibilidad de las personas con discapacidad.¹⁰⁸

El art. 7 bis de la LEC, como hemos visto, contempla mayoritariamente la discapacidad intelectual, así como el art. 7 bis de la LJV, aunque este último menciona ciertos ajustes físicos cuando se refiere a la “interacción con el entorno”.¹⁰⁹

Por otra parte, el art. 18.2. 4º en el párrafo segundo de la LJV determina que la autoridad judicial o el LAJ podrán acordar que la audiencia de la persona menor de edad o persona

¹⁰⁶ *Idem*, pág. 37.

¹⁰⁷ *Idem*, pág. 37 y 38.

¹⁰⁸ *Idem*. Pág. 38.

¹⁰⁹ *BUCHHALTER- MONTERO, B.:* “La discapacidad en el sistema de la jurisdicción voluntaria española: notas sobre la parte general de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.” *Revista Ítalo-española De Derecho Procesal*, nº2, 2022, pág. 107 Disponible en: <http://revistasmarcialpons.es/rivitsproc/article/view/la-discapacidad-en-el-sistema-de-la-jurisdiccion-voluntaria-esp> (fecha de última consulta: 02/07/2023).

con discapacidad se practique en acto separado, sin interferencias de otras personas, debiendo asistir el Ministerio Fiscal. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.¹¹⁰

9. CONCLUSIÓN

La Ley 8/2021, de 2 de junio, supuso un gran cambio para las personas con discapacidad en diversos ámbitos, pero, como hemos visto a lo largo del trabajo, también lo supuso en cuanto a la capacidad de testar, teniéndose en cuenta la voluntad, deseos y preferencias de la persona y aportando medios tecnológicos, si es necesario, para conocer su voluntad o estableciendo medios de apoyo, los cuales, serán de carácter voluntario o asistenciales, y como medida excepcional y por necesidad de la persona con discapacidad, será representativa pero, en ningún caso, esta representación supondrá una privación de derechos.

En la anterior legislación, primaba la incapacidad absoluta de testar a personas que carecieran de capacidad para entender y querer y a personas que tuvieran su capacidad modificada judicialmente. Además, se prohibía expresamente a las personas con alguna discapacidad sensorial otorgar testamento cerrado.

Esta reforma se implanta en nuestro ordenamiento jurídico para adaptarnos a la Convención de Nueva York de 2006, para garantizar la autonomía, independencia e igualdad de las personas con discapacidad respecto al resto de los ciudadanos y evitar la discriminación por motivos de discapacidad.

Como hemos visto, antes de la Ley 8/2021, Cataluña ya implantaba algunos cambios inclusivos en cuanto al derecho sucesorio y las personas con discapacidad, tanto medios de apoyo como medios técnicos para ayudar a las personas, pero más enfocado a las personas con discapacidad sensorial. Sin embargo, las personas que padecen alguna discapacidad mental o intelectual se encuentran en una situación de desigualdad y vulnerabilidad respecto del resto de los ciudadanos y más si se trata de un entorno

¹¹⁰ *Idem*, pág. 109.

desconocido como puede ser un juzgado o una notaría. Por ello, ejerce un papel muy importante el notario quien debe de asegurarse de la capacidad de la persona y ayudarlo para que entienda los trámites que va a llevar a cabo, a quiénes va a afectar, de qué manera y las repercusiones que puede ocasionar. También, en cuanto al ejercicio de su capacidad jurídica, tiene un papel importante la Administración de Justicia que, de acuerdo con lo que establece el art. 7 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se deberán de hacer adaptaciones y ajustes necesarios para que la persona pueda entender y ser entendida, por lo que cabe mencionar la figura del facilitador que va a realizar este trabajo de adaptación, pero también, estos mecanismos los podrá lleva a cabo el LAJ, el juez o el propio abogado de la parte ya que la figura del facilitador no tiene una regulación desarrollada de su funcionamiento, por lo que sería necesaria una regulación específica y debería de ser gratuita para las personas con estos padecimientos.

Y, en cuanto a las personas con discapacidad sensorial, puede suponer un coste adicional incorporar medios técnicos (como braille, comunicación táctil, lenguaje de signos, etc.), por lo que ya este coste supondría una situación de discriminación respecto con las personas que no lo necesitan, esto no es así en Cataluña que será a cargo del Colegio Notarial, pero en la mayoría de notarías de resto de España será a costa del interesado.

A pesar de los medios de apoyo, en muchas situaciones y, sobre todo, las personas con discapacidad intelectual, pueden encontrarse en desigualdad con la otra parte y tratarlos de una manera igualitaria puede ser a veces perjudicial para estos porque cuentan con barreras de comunicación, físicas y sociales. Por tanto, en referencia a las discapacidades mentales, todavía creo que se debe avanzar más en su regulación, pues estas personas son las que más dificultades tienen en todos los ámbitos y encontrar una solución para que no supongan los medios técnicos de apoyo y la figura del facilitador en un procedimiento jurídico un coste adicional para el interesado.

10. BIBLIOGRAFÍA

ALVENTOSA DEL RÍO, J.: La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio., 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

- “Reformas en Derecho de Sucesiones” en AA.VV. (BUENO BIOT, Á.; CHAPARRO MATAMOROS, P.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R).
- “El nuevo régimen legal de la curatela” en AA.VV. (BUENO BIOT, Á.; CHAPARRO MATAMOROS, P.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R).

BARBA, V.: “El art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de nueva York, de 13 de diciembre de 2006” en AA.VV. (CHAPARRO MATAMOROS, P., BUENO BIOT, A. y DE VERDA Y BEAMONTE, JR. Dir.): *La discapacidad: una visión integral y práctica de la ley 8/2021 de 2 de junio*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

BIEL PORTERO, I.: *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

BERROCAL LANZAROT, A.I.: “La guarda de hecho de las personas con discapacidad” en AA.VV. (BUENO BIOT, Á.; CHAPARRO MATAMOROS, P.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R): *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, ed. 1ª, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

BUCHHALTER- MONTERO, B.:” La discapacidad en el sistema de la jurisdicción voluntaria española: notas sobre la parte general de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.” *Revista Ítalo-española De Derecho Procesal*, nº2, 2022. Disponible en: <http://revistasmarcialpons.es/rivitsproc/article/view/la-discapacidad-en-el-sistema-de-la-jurisdiccion-voluntaria-esp>

CARRIÓN, S.:” Sustitución fideicomisaria en favor de hijos con discapacidad. Algunas consideraciones sobre los arts. 782 y 808 CC tras su redacción por la Ley 8/2021, de 2 de junio”, 2021. Disponible en: <https://idibe.org/tribuna/sustitucion-fideicomisaria-favor-hijos-discapacidad-algunas-consideraciones-los-arts-782-808-cc-tras-redaccion-la-ley-82021-2-junio/>

CORERA IZU, M.:” Discapacidad: nuevos horizontes”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 15, 2019.

DURÁN ALONSO, S.: “El discapacitado intelectual ante el proceso. Espacial referencia al proceso penal.” *Cuaderno de RES PÚBLICA en derecho y criminología*, nº

1, 2023, Disponible en: <https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/15985/8042-Texto%20del%20art%20c3%adculo-32262-1-10-20230425.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

ECHEVARRÍA DE RADA, MT.:” La capacidad testamentaria de la persona con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio” en AA.VV. (HERAS HERNÁNDEZ, M. DEL M.; NUÑEZ NUÑEZ, M; PEREÑA VICENTE, M): *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

HERAS HERNÁNDEZ, M del M.: “El régimen transitorio en la reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica” en AA.VV. (PEREÑA VICENTE, M., HERAS HERNÁNDEZ, M del M. y NÚÑEZ NÚÑEZ, M): *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, 1ª ED., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

INFANTE RUIZ, F y VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L.:” Consideraciones previas: supresión de la sustitución ejemplar”, en AA.VV. (PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P Y PIZARRO MORENO, E., Dir.): *Derecho de sucesiones*, 4ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M y HORNERO MÉNDEZ.C.:” La sucesión mortis causa en general y el derecho de sucesiones”, en AA.VV. (PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P Y PIZARRO MORENO, E., Dir.): *Derecho de sucesiones*, 4ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

LÓPEZ DE LA CRUZ, L y PIZARRO MORENO, E.: “Efectos de la sucesión”, en AA.VV. (PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P Y PIZARRO MORENO, E., Dir.): *Derecho de sucesiones*, 4ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I.: “El apoyo notarial a la persona discapacitada en la Ley que reforma los preceptos del Código Civil relativos al ejercicio de su capacidad jurídica”, *Revista El Notario del siglo XXI*, núm. 109,2023. (Disponible en: <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10762-el-apoyo-notarial-a-la-persona-discapacitada-en-la-ley-que-reforma-los-preceptos-del-codigo-civil-relativos-al-ejercicio-de-su-capacidad-juridica>).

MARTÍN PÉREZ, J.A.: “Acceso a la justicia de las personas con discapacidad y ajustes de procedimiento” *Derecho Privado y Constitución*, N° 40, 2022, Disponible en: <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/Acceso%20a%20la%20justicia%20de%20las%20personas%20con%20discapacidad.pdf>

MORETÓN SANZ, MF.: “El testamento de la persona con discapacidad sensorial: uso de medios tecnológicos y la prueba biométrica basada en la voz en el renovado Código Civil y Derecho Civil Catalán.” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 794, 2022.

NÚÑEZ NÚÑEZ, M.:” La aceptación de la herencia y la intervención en la participación” en AA.VV. (HERAS HERNÁNDEZ, M. DEL M.; NÚÑEZ NÚÑEZ, M; PEREÑA VICENTE, M): *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

PÉREZ TORTOSA, F.: “Personas con discapacidad intelectual y mediación: Especial referencia a la mediación electrónica” Disponible en: https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/24516/FP%c3%a9rezTortosa_Personas%20con%20discapacidad%20intelectual%20y%20mediaci%c3%b3n.%20Especial...pdf?sequence=1&isAllowed=y

PLANAS BALLVÉ, M.: “Igualdad de derechos y no discriminación de las personas con discapacidad sensorial en el proceso sucesorio. ¿y las personas con discapacidad física o mental? A propósito de la Ley 6/2019 de modificación del Código Civil de Cataluña.” *Revista de Derecho Civil*, núm.5, 2020.

REYES SÁNCHEZ, L y AGUIALAR RUIZ, L: “El testamento” en AA.VV. (PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P. y PIZARRO MORENO, E.): *Derechos de Sucesiones*, 4ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

TORAL LARA, E.: “El defensor judicial de las personas con discapacidad” en AA.VV. (BUENO BIOT, Á.; CHAPARRO MATAMOROS, P.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R): *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, ed. 1ª, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

