



FACULTAD DE DERECHO

# **MEDIDAS DE APOYO EN LOS TESTAMENTOS OTORGADOS POR PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Laura Quintero Fernández  
5º E-3  
Derecho Civil

Madrid  
Abril 2025

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>4</b>
1. PLANTEAMIENTO .....	4
2. OBJETIVOS .....	5
3. METODOLOGÍA.....	5
4. ESTRUCTURA .....	6
<b>CAPÍTULO I. EL SISTEMA DE APOYOS A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD Y LA ADAPTACIÓN SEGÚN LAS MODALIDADES DE TESTAMENTOS.....</b>	<b>7</b>
1. EL SISTEMA DE APOYOS EN DERECHO ESPAÑOL: PRINCIPIOS BÁSICOS .....	7
<b>1.1. La influencia de La Convención Internacional de las Personas con Discapacidad y su artículo 12. ....</b>	<b>7</b>
<b>1.2. La Ley 8/2021 de apoyos a la persona con discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica. ....</b>	<b>10</b>
<b>1.3. Las nuevas medidas de apoyo y su impacto en el ámbito sucesorio de las personas con discapacidad. ....</b>	<b>13</b>
<b>CAPITULO II. REGULACIÓN DE LA CAPACIDAD DE TESTAR BAJO EL SISTEMA DE APOYOS: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 663 CC. ....</b>	<b>20</b>
1. EL REQUISITO DE CAPACIDAD DE TESTAR EN GENERAL Y SU TRATAMIENTO ANTES DE LA REFORMA .....	20
<b>1.1. Fundamento y consecuencias sobre la eficacia del testamento.....</b>	<b>20</b>
<b>1.2. La importancia del papel del notario.....</b>	<b>22</b>
2. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 663 DEL CÓDIGO CIVIL.....	24
<b>2.1. Tratamiento de la capacidad de testar antes de la reforma .....</b>	<b>24</b>
<b>2.2. La capacidad de testar tras la reforma de la Ley 8/2021 .....</b>	<b>26</b>
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>29</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.....</b>	<b>31</b>

## LISTADO DE ABREVIATURAS

<b>Arts.</b>	Artículos
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CDPD</b>	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CEF</b>	Centro de Estudios Financieros
<b>CENDOJ</b>	Centro de Documentación Judicial (Órgano del Consejo General del Poder Judicial encargado de la base de datos de jurisprudencia en España)
<b>CERMI</b>	Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad
<b>Ibíd</b>	<i>Ibidem</i>
<b>Ley 8/2021</b>	Ley para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.
<b>LN</b>	Ley del Notariado
<b>Núm</b>	Número
<b>Op. cit.</b>	<i>Opere citato</i>
<b>REDS</b>	Revista Española de Discapacidad
<b>SAP</b>	Sentencia de la Audiencia Provincial
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>TICs</b>	Tecnologías de la Información y la Comunicación
<b>Vol</b>	Volumen

## INTRODUCCIÓN

### 1. PLANTEAMIENTO

La elección del tema que aquí se aborda nace de un interés profundo por comprender cómo el Derecho puede y debe adaptarse a las personas, especialmente a aquellas que, históricamente, han visto limitada su autonomía por barreras legales, como es el caso de las personas con discapacidad. La aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante, Ley 8/2021)<sup>1</sup>, impulsada por La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2006 y ratificada por España en 2008 (en adelante, CDPD)<sup>2</sup>, ha supuesto un importante punto de inflexión. Esta reforma ha dejado atrás el tradicional modelo de incapacitación judicial para avanzar hacia un sistema que prioriza la provisión de apoyos individualizados, basado en el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de las personas.

Desde una perspectiva jurídica, social y también personal, resulta especialmente interesante estudiar cómo esta transformación legislativa afecta a decisiones tan importantes como la de otorgar testamento. La posibilidad de decidir libremente sobre el propio patrimonio, incluso cuando se necesita apoyo, es una cuestión plenamente vinculada con la libertad individual, con el respeto a la voluntad y con el reconocimiento pleno de la capacidad jurídica. Por eso, analizar el impacto de esta reforma en el ámbito sucesorio no solo es relevante desde un punto de vista jurídico, sino también desde uno más personal y social.

---

<sup>1</sup> 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 («BOE» núm. 132, de 03 de junio de 2021).

<sup>2</sup> Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 Instrumento de Ratificación de la («BOE» núm. 96, de 21 de abril de 2008).

## 2. OBJETIVOS

Los objetivos principales del presente trabajo son:

1. Examinar la implementación del sistema de apoyos en España, desde la influencia de la CDPD hasta la Ley 8/2021 y la reforma del artículo 49 de la Constitución, analizando su impacto en el ejercicio de la facultad de testar según las modalidades testamentarias de las personas con discapacidad.
2. Analizar la capacidad de testar como requisito esencial del derecho sucesorio y evaluar cómo afecta la falta de capacidad testamentaria activa a los distintos tipos de testamento (abierto, cerrado y ológrafo), identificando las barreras y ajustes razonables necesarios para garantizar el derecho a testar en igualdad de condiciones.
3. Determinar el papel del notario en el nuevo sistema de apoyos, valorando su función en la protección de la capacidad del testador, la aplicación de medidas de apoyo y la prevención de influencias indebidas.
4. Estudiar la postura jurisprudencial respecto a las medidas de apoyo y la capacidad testamentaria, analizando el criterio de los tribunales en la aplicación del nuevo marco legal.

## 3. METODOLOGÍA

Para desarrollar este estudio, se ha llevado a cabo un análisis detallado de la normativa vigente en materia sucesoria y de las modificaciones introducidas por la reforma legal en relación con la capacidad para testar de las personas con discapacidad. Además, se ha recurrido al análisis de la doctrina relevante, incluyendo libros, artículos doctrinales y ponencias, así como jurisprudencia clave en materia de capacidad para testar y medidas de apoyo a las personas con discapacidad.

Para ello, se han utilizado bases de datos especializadas como Dialnet, Aranzadi, Tirant, CENDOJ, Lefebvre, además de la consulta de la normativa oficial a través del BOE.

#### 4. ESTRUCTURA

Partiendo de los objetivos propuestos, este trabajo se organiza en dos capítulos principales, precedidos de un marco introductorio que recoge el planteamiento general, la metodología y los objetivos del estudio.

En el primer capítulo se analiza el nuevo sistema de apoyos para las personas con discapacidad en el Derecho español, con especial atención a la influencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y a los cambios introducidos por la Ley 8/2021. Además, se estudian las diferentes medidas de apoyo (voluntarias y judiciales) y cómo estas afectan a la capacidad para otorgar testamento.

El segundo capítulo se centra en el análisis de la capacidad para testar, comparando el régimen anterior y el actual. Se profundiza en la evolución normativa del artículo 663 del Código Civil, explicando cómo ha cambiado el concepto de capacidad de testar a raíz de la reforma legislativa, y cuál es ahora el papel del notario como garante del respeto a la voluntad de la persona. En este capítulo también se analizan sentencias y doctrina relevantes que han influido en la nueva interpretación del derecho a testar para las personas con discapacidad.

Este recorrido pretende ofrecer una visión clara y actualizada sobre cómo el marco legal ha evolucionado para asegurar una mayor protección de los derechos de las personas con discapacidad en materia sucesoria.

## **CAPÍTULO I. EL SISTEMA DE APOYOS A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD Y LA ADAPTACIÓN SEGÚN LAS MODALIDADES DE TESTAMENTOS.**

La inclusión plena de las personas con discapacidad en el ámbito jurídico ha supuesto un cambio significativo en el derecho civil. Esta transformación parte de los principios establecidos por la CDPD, la cual reconoce el derecho de toda persona a ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones. En respuesta, la Ley 8/2021 introduce un nuevo modelo basado en el respeto a la voluntad, los deseos y las preferencias de cada individuo, sustituyendo las antiguas figuras de incapacitación por medidas de apoyo personalizadas. Este capítulo tiene como objetivo analizar este nuevo sistema, sus implicaciones en los derechos de las personas con discapacidad y en particular, cómo se ha adaptado la regulación de las distintas modalidades de testamento para asegurar que todas las personas, con o sin discapacidad, puedan disponer libremente de su patrimonio en el momento de testar.

### **1. EL SISTEMA DE APOYOS EN DERECHO ESPAÑOL: PRINCIPIOS BÁSICOS**

#### **1.1. La influencia de La Convención Internacional de las Personas con Discapacidad y su artículo 12.**

La necesidad de llevar a cabo una reforma legislativa surge en nuestro ordenamiento jurídico con la incorporación de la CDPD. Esta convención no solo supuso un compromiso jurídico, sino también una transformación profunda que obligó a reconsiderar el sistema legal desde un enfoque mucho más integrador.

En efecto, la CDPD, desplaza el tradicional modelo asistencialista y paternalista y reconoce la discapacidad como una cuestión de inclusión, accesibilidad y autonomía en lugar de una simple condición médica o funcional<sup>34</sup>. En este sentido, se busca garantizar en todo momento que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás y sin restricciones arbitrarias<sup>5</sup>. Y para ello, en su artículo 12, titulado “Igual reconocimiento como persona ante la ley”, introduce una serie de disposiciones destinadas a asegurar la plena inclusión de las personas con

---

<sup>3</sup> Velarde Lizama, V., (2012). “Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico”. *Revista Empresa y Humanismo*, vol. 15, núm. 1, p. 131.

<sup>4</sup> Zulaika Grau, A., (2024). “El gran avance en la legislación de la discapacidad en España”. *Diario La Ley*, núm. 10445.

<sup>5</sup> Palacios Rizzo, A., (2008). “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. *CERMI*, p. 307.

discapacidad en la sociedad<sup>6</sup>, imponiendo a los Estados firmantes el deber de asegurar la igualdad jurídica, proporcionar asistencia y garantizar su derecho a gestionar su patrimonio y disponer de sus bienes<sup>7</sup>. El objetivo deja de ser centrarse en las limitaciones que pueda tener una persona, sino en buscar las formas de apoyarla para que pueda tomar decisiones por sí misma y desarrollar al máximo sus capacidades<sup>8</sup>.

Esta exigencia ha supuesto un giro radical respecto al modelo anterior, en el que la discapacidad solía desencadenar en la privación, total o parcial, del derecho a decidir sobre cuestiones fundamentales, entre ellas la de disponer de los propios bienes mediante testamento. Sin embargo, este nuevo modelo de apoyo que propone la CDPD garantiza que la persona con discapacidad sea la protagonista de sus propias decisiones, recibiendo la asistencia necesaria para comprender, razonar y expresar su voluntad de manera efectiva<sup>9</sup>.

Este cambio de perspectiva ha sido objeto de reflexión tanto doctrinal como jurisprudencial. Por ejemplo, la Fiscalía General del Estado ha reflejado perfectamente, mediante una metáfora, esta nueva lógica; “ya no se trata de hacer un traje a medida de la persona con discapacidad, sino de hacer los trajes a medida que hagan falta”<sup>10</sup>. Esta frase ilustra con claridad la necesidad de abandonar soluciones rígidas y estandarizadas y apostar por medidas individualizadas, ajustadas a las circunstancias concretas de cada persona. La jurisprudencia, en la misma línea, ha respaldado este enfoque. La Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) de 29 de abril de 2009 subrayó que la plena implementación de este modelo exige una labor legislativa e interpretativa más profunda para garantizar su correcta aplicación, evitando tanto seguir aplicando modelos

---

<sup>6</sup> Rodríguez Alfaro, M. I., (2022). “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y los principales desafíos para el legislador chileno”. *Revista de derecho Universidad de Concepción*, vol. 90, núm. 252, p. 47.

<sup>7</sup> Constantino Caycho, R. A., & Bregaglio Lazarte, R. A., (2022). “La compleja comprensión del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Revista de la Asociación IUS et Veritas*, núm. 64, p. 156.

<sup>8</sup> Nilsson, A., (2012). “Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities”. *Commissioner for Human Rights*. p. 5.

<sup>9</sup> Valls Xufre, J. M., (2019). “La abolición de la incapacitación. El notario y los apoyos a la discapacidad (I)”. *La Notaría*, núm. 2-3, pp. 17.

<sup>10</sup> Instrucción 3/2010, de 29 de noviembre, sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas. *Boletín Oficial del Estado*. Referencia: FIS-I-2010-00003

paternalistas como la desprotección de quienes realmente necesitan apoyo para ejercer su capacidad jurídica<sup>11</sup>.

El impacto de la CDPD no solo se ha observado en cambios legislativos concretos, sino que ha llegado incluso a provocar la modificación del texto constitucional. La reciente modificación del artículo 49 de la Constitución Española<sup>12</sup>, publicada en el BOE el 17 de febrero de 2024, es una muestra clara de ello. Su redacción original<sup>13</sup> fue aprobada en 1978 y reflejaba un modelo basado en la asistencia y la rehabilitación, sin reconocer de manera efectiva la igualdad de derechos de las personas con discapacidad<sup>14</sup>. Además, empleaba el término “disminuidos”, una palabra con una carga negativa y excluyente para referirse a las personas con discapacidad<sup>15</sup>. Durante años, diversas organizaciones, como el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), han reivindicado la necesidad de reformar la Carta Magna<sup>16</sup>. Consideraban que, en pleno siglo XXI, resultaba imprescindible actualizar el lenguaje y adoptar una terminología más respetuosa, alineada con los principios de inclusión de la CDPD<sup>17</sup>.

La reforma del artículo 49 CE representa un avance importante en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad<sup>18</sup>. Entre los principales avances se

---

<sup>11</sup> STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 282/2009, de 29 de abril de 2009. (RJ\2009\2901) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

<sup>12</sup> Cortes Generales, sesión plenaria extraordinaria del Congreso de 18 de enero de 2024 y de Senado de 25 de enero de Reforma del artículo 49 de la Constitución Española, de 15 de febrero de 2024 («BOE» núm. 43, de 17 de febrero de 2024).

<sup>13</sup> La redacción del artículo 49 CE original era la siguiente: “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

<sup>14</sup> Courtis, C., (2024). “Dos pasos adelante y algún mareo. La reforma constitucional española en materia de derechos de las personas con discapacidad a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos”. *Revista de Derecho Civil*, vol. 11, núm. 1, p. 17.

<sup>15</sup> De Asís Roig, R. F., (2023). “La discapacidad desde el enfoque de los Derechos Humanos. Actas del VI Congreso Internacional sobre Derechos Humanos”. *Derechos Humanos y Discapacidad. Valencia: Fundación Mainel*, p. 137 y 138.

<sup>16</sup> Idem.

<sup>17</sup> Servicio de Información sobre Discapacidad., (2023). “Una lucha de 20 años para reformar el artículo 49 de la Constitución y eliminar la palabra "disminuidos"”. *Servicio de Información sobre Discapacidad*.

<sup>18</sup> Finalmente, se aprobó la reforma del artículo 49 de la CE, marcando la primera modificación social de la Carta Magna, quedando su redacción así; “1. Las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas. Se regulará por ley la protección especial que sea necesaria para dicho ejercicio. 2. Los poderes públicos impulsarán las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles. Asimismo, fomentarán la participación de sus organizaciones, en los términos que la ley establezca. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad”; Casa de Su Majestad el Rey. (2024). “Sanción de la reforma del artículo 49 de la Constitución Española”. *Casa Real*.

encuentran<sup>19</sup>; la sustitución del término "disminuidos" por "personas con discapacidad", eliminando así una expresión obsoleta y armonizando la terminología con la utilizada en el ámbito internacional. Se ha incorporado el reconocimiento del principio de autonomía personal y se ha reforzado el compromiso de los poderes públicos para garantizar la plena inclusión social y la accesibilidad universal. En definitiva, esto ha provocado un cambio de enfoque, donde la persona pasa a ocupar el centro del sistema legal, priorizando su voluntad y sobre todo el respeto a sus derechos.

## **1.2. La Ley 8/2021 de apoyos a la persona con discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica.**

La incorporación de la CDPD al ordenamiento jurídico español exigió una profunda revisión del marco legal existente en materia de capacidad jurídica<sup>20</sup>. Esta transformación se materializó con la aprobación de la Ley 8/2021. Esta ley no solo modifica artículos concretos del Código Civil, sino que redefine el concepto mismo de capacidad desde una perspectiva basada en la igualdad de oportunidades<sup>21</sup>.

Antes de la entrada en vigor de esta ley, el Código Civil establecía un sistema de incapacitación judicial en el cual una persona con discapacidad podía ser declarada incapaz y, en consecuencia, quedar sometida a un régimen de tutela o curatela<sup>22</sup>. Este tutor o curador asumía la responsabilidad de tomar decisiones en su nombre, reemplazando su voluntad. Sin embargo, este planteamiento resultaba claramente incompatible con el artículo 12 de la CDPD, que establece que todas las personas tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones, por esta razón, para eliminar las restricciones a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, se modificaron ciertos aspectos que veremos a continuación.

La Ley 8/2021 rompe con ese esquema anterior, en el que se incapacitaba a las personas con discapacidad y opta por un sistema de apoyo personalizado, basado en el respeto a la

---

<sup>19</sup> Rodríguez Díaz, B., (2024). "La reforma del artículo 49 de la Constitución española: ¿era necesaria? ¿ha sido acertada?". *Estudios De Deusto*, vol. 72, núm. 2, p. 25.

<sup>20</sup> Cabra de Luna, M. A., (2021). "La Reforma del Derecho Civil a la luz de la Convención de Nueva York: el rol de la Comisión de Legislación del Real Patronato sobre Discapacidad". *Revista Española de Discapacidad*, vol. 9, núm. 2, p.181

<sup>21</sup> Velarde Lizama, V., (2012). "Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico". *Revista Empresa y Humanismo*, vol. 15, núm. 1, p. 127.

<sup>22</sup> Múgica, A., (2023). "Reforma de la ley que elimina incapacitación judicial. ¿Sabes qué cambios implica?" *El Blog de Empleo de Fundación Adecco*.

voluntad y preferencias de la persona, para que pueda tomar sus propias decisiones<sup>23</sup>. De este modo, se eliminan las figuras de tutela y patria potestad prorrogada para adultos, que antes permitían que un tercero tomara decisiones en nombre de la persona con discapacidad<sup>24</sup>, por considerarse demasiado rígidas y poco adecuadas para dar respuesta a las necesidades propias de cada individuo.

Entre los cambios más significativos, se encuentra la ampliación del concepto de capacidad jurídica. Según parte de la doctrina, la capacidad jurídica incluye tanto la titularidad como el ejercicio de derechos y obligaciones, incorporando dentro de ella la capacidad de obrar<sup>25</sup>. Asimismo, se refuerza el papel del notario para establecer medidas de apoyo, evitando en lo posible la intervención judicial<sup>26</sup>.

El nuevo sistema de medidas de apoyo, como recoge el artículo 249 del CC, se diseñó con el objetivo de "permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad". Por lo que, dichas medidas quedaron finalmente de la siguiente manera<sup>27</sup>:

- Medidas voluntarias: establecidas por la persona con discapacidad anticipadamente, como la autotutela o los poderes preventivos (arts. 256-262 CC).
- Medidas judiciales: aplicadas cuando no existen medidas voluntarias o estas resultan insuficientes, como la tutela o el defensor judicial (arts. 275-298 CC).
- Medidas informales: como la guarda de hecho, que permite a una persona cercana brindar apoyo sin necesidad de formalización judicial (arts. 263-274 CC).

La implantación de este sistema ha tenido un impacto especialmente relevante en el ámbito del derecho sucesorio. Uno de los aspectos más importantes de esta reforma es que evita que la discapacidad se utilice como una razón automática por la que limitar el

---

<sup>23</sup> Catena Abogados., (s.f.). "El impacto de la Ley 8/2021 de 3 de junio".

<sup>24</sup> Palacios González, M. D., (2021). "Las reformas del Código Civil del año 2021 que afectan a las personas menores de edad". *Foro. Nueva época*, vol. 24, núm. 1, p. 309.

<sup>25</sup> Sánchez González, M., (2022). "Análisis de la adaptación al Derecho civil español del art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad". *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 34, p. 689.

<sup>26</sup> Cobas Cobiella, M. E., (2022). "Capacidad jurídica y capacidad de obrar. Dos clásicos del derecho de la persona. Notas a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio". *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, núm. 20-21, p.17.

<sup>27</sup> Arnau Moya, F., (2022). "Aspectos polémicos de La ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad". *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 33, p. 545.

derecho de una persona a otorgar testamento<sup>28</sup>. Como analizaremos más tarde en detalle, se parte del principio de presunción de capacidad<sup>29</sup>, es decir, todas las personas, incluidas aquellas con discapacidad, pueden otorgar testamento salvo que se demuestre lo contrario<sup>30</sup>. La jurisprudencia ha respaldado este criterio, como lo demuestra la Sentencia de la Audiencia Provincial (en adelante, SAP) de Badajoz de 14 de septiembre de 2020<sup>31</sup>, que declaró incompatible con la CDPD cualquier privación anticipada de la facultad de testar basada exclusivamente en la existencia de una discapacidad<sup>32</sup>.

En línea con estos principios, la Ley 8/2021 incorpora el deber de realizar ajustes razonables y establecer medidas de accesibilidad para asegurar que la persona pueda expresar su voluntad testamentaria de manera libre y sin interferencias indebidas<sup>33</sup>. Entre estos ajustes se incluyen<sup>34</sup>:

- Uso de lenguaje claro y accesible, asegurando que el testador entienda el contenido y las implicaciones de su testamento.
- Asistencia de intérpretes, en el caso de personas con discapacidad sensorial que necesiten apoyo para comunicarse.
- Empleo de sistemas de comunicación alternativa, como dispositivos electrónicos o comunicación aumentativa, cuando sea necesario.
- Entornos adaptados y privados, que permitan que la persona exprese su voluntad sin presiones externas.

En definitiva, la Ley 8/2021 ha desplazado el modelo de sustitución por uno de apoyo, garantizando que las personas con discapacidad puedan ejercer plenamente su derecho a tomar decisiones relevantes, entre ellas la de testar, en condiciones de igualdad.

---

<sup>28</sup> Zurita Martín, I., (2022). “Requisitos y límites del ejercicio de la facultad de testar por las personas con discapacidad”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16 bis, p. 3101.

<sup>29</sup> Salvo las excepciones recogidas en el artículo 663CC

<sup>30</sup> Fernández Canales, C., (2018). “Otorgamiento de testamento por personas con discapacidad intelectual”. *Revista Síndrome de Down*, vol. 35, p. 47.

<sup>31</sup> SAP, Sección 2ª, núm. 916/2020, de 14 de septiembre de 2020. (Id CENDOJ: 06015370022020100583) (versión electrónica - base de datos CENDOJ).

<sup>32</sup> Exactamente se dijo lo siguiente; “la privación anticipada de la facultad de testar es incompatible con la Convención de Nueva York”.

<sup>33</sup> Lora-Tamayo Rodríguez, I., (2021). “El apoyo notarial a la persona discapacitada en la Ley que reforma los preceptos del Código Civil relativos al ejercicio de su capacidad jurídica”. *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, vol. 97.

<sup>34</sup> Enmiendas al Proyecto de Ley 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. BOCG de 18 de diciembre de 2020.

### **1.3. Las nuevas medidas de apoyo y su impacto en el ámbito sucesorio de las personas con discapacidad.**

El artículo 250 del Código Civil establece las principales medidas de apoyo: medidas voluntarias, guarda de hecho, curatela y defensor judicial. Estas medidas buscan proteger los intereses y derechos de las personas con discapacidad, por eso, la única excepción a aplicar estas medidas ocurre cuando no existe ninguna otra alternativa viable para que la persona pueda ejercer sus derechos de forma efectiva<sup>35</sup>.

En primer lugar, las medidas voluntarias, según el propio artículo 250 del CC son aquellas que permiten que la persona con discapacidad decida libre y anticipadamente quién y cómo le ayudará cuando necesite apoyo<sup>36</sup>, siempre bajo salvaguardas que garanticen su voluntad y eviten abusos. Aquí destacan especialmente los poderes preventivos (arts. 256-262 CC) y la autocuratela (arts. 271-274 CC).

Los poderes preventivos permiten a una persona anticiparse y designar en escritura pública a alguien que actuará en su nombre cuando necesite apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica<sup>37</sup>. Existen dos modalidades; el poder de eficacia actual que entra en vigor de manera inmediata y permanece incluso si la persona pierde la capacidad con posterioridad; y el poder de eficacia futura, que solo se activa cuando se acredita que la persona realmente necesita apoyo, por ejemplo, en casos de enfermedades neurodegenerativas o situaciones inesperadas como un accidente<sup>38</sup>. Una de las principales novedades es que este último ya no requiere una declaración judicial para su efectividad<sup>39</sup>, bastando con un acta notarial que certifique la situación, conforme al artículo 257 del CC<sup>40</sup>. Además, el ordenamiento prevé mecanismos de control y revocación en caso de incumplimiento o conflicto de intereses (arts. 258 y 278 CC).

---

<sup>35</sup> Fernández Martínez, J. M. (Dir.), & de Rada Gallego, I. (Coord.), (2021). “Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad”. *Consejo General del Poder Judicial*, p. 44.

<sup>36</sup> Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Ficha de legislación sobre 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.

<sup>37</sup> Costas Rodal, L., (2024). “Autonomía y apoyo de la persona con discapacidad en el ámbito sucesorio tras la Ley 8/2021”. *Tirant Lo Blanch*, p. 54.

<sup>38</sup> Gomá Lanzón, F., (2021). “El poder preventivo tras la ley de apoyo a las personas con discapacidad”. *El Notario del Siglo XXI; revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 99.

<sup>39</sup> Pau Pedrón, A., (2018). “De la incapacitación al apoyo: El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil”. *Revista de Derecho civil*, vol. 5, núm. 3, p. 15.

<sup>40</sup> Fernando Gomá Lanzón, notario de Madrid, “sugería fijar en un 33% el umbral de discapacidad psíquica para activar un poder preventivo, basándose en la Ley 41/2003, que establece este porcentaje para acceder

Por su parte, la autocratela<sup>41</sup> permite que una persona mayor de edad o menor emancipada designe anticipadamente a una o varias personas que asumirán el cargo de curador en caso de requerir apoyo en el futuro<sup>42</sup>. También se puede determinar el alcance del apoyo, la forma de gestión patrimonial o excluir a determinadas personas del cargo<sup>43</sup>. Precisamente, la STS de 2 de noviembre de 2021, reconoce expresamente la necesidad de respetar la voluntad de la persona con discapacidad en la designación de su curador, salvo que existan motivos fundados que lo desaconsejen<sup>44</sup>. La jurisprudencia ha respaldado su validez incluso en casos donde la persona ya presenta algún grado de discapacidad, siempre que se garantice la transparencia y se eviten posibles conflictos de intereses, con la intervención del notario como figura imparcial<sup>45</sup>.

Cuando estas medidas voluntarias no han sido otorgadas o resultan insuficientes, se puede acudir a otras formas de apoyo (judicial), como la guarda de hecho, la curatela o el defensor judicial, siempre intentando respetar las preferencias de la persona con discapacidad<sup>46</sup>.

La guarda de hecho ha adquirido un valor esencial dentro del nuevo sistema, dejando de ser una figura meramente provisional para convertirse en una medida prioritaria frente al resto de las judiciales<sup>47</sup>, tal y como recoge el artículo 263 CC. En la práctica, suele ser ejercida por un familiar que asiste cotidianamente a la persona con discapacidad, sin necesidad de una designación formal<sup>48</sup>. No obstante, una de las principales dificultades de esta figura es la inseguridad jurídica que genera en el ámbito patrimonial. La falta de reconocimiento formal puede suponer obstáculos administrativos para la gestión de

---

a un patrimonio protegido. Sin embargo, explica también, que el acta notarial no requiere cifras exactas, sino que solo acredita que realmente existe una necesidad de apoyo”; Gomá Lanzón, F., (2021). “El poder preventivo tras la ley de apoyo a las personas con discapacidad”. *El Notario del Siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 99.

<sup>41</sup> Es la que sustituye a la antigua autotutela.

<sup>42</sup> Costas Rodal, L., (2024). “Autonomía y apoyo de la persona con discapacidad en el ámbito sucesorio tras la Ley 8/2021”. *Tirant Lo Blanch*, p. 55.

<sup>43</sup> Idem.

<sup>44</sup> STS, Sala de lo Civil, núm. 734/2021 de 2 de noviembre de 2021, Rec. 1201/2021, (RJ\2021\4958)

<sup>45</sup> Hijas Cid, E., (2021). “Novedades en la regulación de la autocratela”. *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 99.

<sup>46</sup> Arnau Moya, F., (2022). “Aspectos polémicos de La ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad”. *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 33, p. 544.

<sup>47</sup> Serrano Fernández, M. (2022), reseña de “La guarda de hecho como medida de apoyo a las personas con discapacidad” de Rocío López San Luis, *Revista De Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 6, p. 318.

<sup>48</sup> Idem.

bienes o trámites financieros, lo que en muchos casos exige recurrir a una autorización<sup>49</sup>, provocando litigios y demoras que dificultan la protección efectiva de la persona<sup>50</sup>.

A pesar de ello, la guarda de hecho ha demostrado ser una medida eficaz, especialmente cuando se adapta adecuadamente a las circunstancias del caso. Así lo han reconocido diversas resoluciones judiciales, como la SAP de Álava de 14 de septiembre de 2022<sup>51</sup> o la STS de 20 octubre de 2023<sup>52</sup>, que consideró innecesaria la adopción de medidas judiciales adicionales ante la efectividad demostrada de la guarda.

Respecto a la curatela, se configura como la medida judicial de apoyo principal y continuada para las personas con discapacidad<sup>53</sup>. A diferencia del régimen anterior basado en la incapacitación, la curatela actual tiene un enfoque principalmente asistencial y de acompañamiento, recurriendo excepcionalmente a la representación cuando la persona no puede expresar claramente su voluntad<sup>54</sup>. Esta adaptación a cada caso concreto sigue la doctrina del "traje a medida", que exige que las medidas se ajusten a las circunstancias concretas del caso<sup>55</sup>. La curatela tiene carácter subsidiario, aplicándose solo cuando no existen otras alternativas suficientes, dando prioridad a medidas voluntarias para preservar la autonomía al máximo y limitar la intervención judicial<sup>56</sup>. La ley también permite su coexistencia con otras formas de apoyo, como la guarda de hecho,

---

<sup>49</sup> Lora-Tamayo Villacieros, M., y Pérez Ramos, C., (2021). "La guarda de hecho tras la nueva regulación de la Ley 8/2021". *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 88.

<sup>50</sup> Martínez Velencoso, L. M., (2023), "La guarda de hecho puede no ser la medida de apoyo óptima para la persona con Discapacidad: Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2023 (1443/2023) y 20 de octubre de 2023 (1444/2023)". *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina: Civil y Mercantil*, Yzquierdo Tolsada, M. (dir.), vol. 15, p. 126.

<sup>51</sup> SAP de Álava, Sección 1ª, núm. 1201/2022, de 14 de septiembre de 2022, Rec. 960/2022, (JUR\2023\20866) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

<sup>52</sup> STS, Sala de lo civil, núm. 1444/2023, de 20 de octubre de 2023, (RJ\2023\5967). (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

<sup>53</sup> Arnau Moya, F., (2022). "Aspectos polémicos de La ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad". *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 33, pp. 546 y 547.

<sup>54</sup> Alventosa del Río, J., (2022). "Primera Sentencia del Tribunal Supremo sobre medidas de apoyo pronunciada después de la publicación de la Ley 8/2021: comentario a la STS 589/2021, de 8 de septiembre". *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 33, p. 151.

<sup>55</sup> Instrucción 3/2010, de 29 de noviembre, sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas. Referencia: FIS-I-2010-00003

<sup>56</sup> Esquivias Jaramillo, J. I., (2023). "Curatela representativa cuando la guarda de hecho no cubra las necesidades provocadas por la discapacidad: Comentario a la STS de 20 de octubre de 2023". *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 275, p. 101.

permitiendo una distribución flexible de funciones entre distintas personas en función de las necesidades<sup>57</sup>.

Desde el punto de vista procesal, la curatela se establece mediante un procedimiento específico que sustituye a la antigua declaración de incapacidad. Lo cual tiene como objetivo determinar únicamente las medidas necesarias para que la persona ejerza su capacidad, garantizando en todo momento su participación en el proceso<sup>58</sup>.

Por último, el defensor judicial es una medida excepcional que se aplica cuando no hay otra opción disponible o existe un conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y quien deba asistirle<sup>59</sup>. Su función se limita a situaciones puntuales, como representación en juicios o decisiones patrimoniales concretas, sin controlar continuamente a la persona asistida<sup>60</sup>. Con la nueva ley, se distingue claramente entre el defensor judicial del menor y el de la persona con discapacidad (arts. 295-298 CC), eliminándose además la referencia expresa al expediente de jurisdicción voluntaria como cauce exclusivo para su nombramiento, lo que genera cierta incertidumbre procedimental<sup>61</sup>.

Ahora bien, resulta imprescindible examinar cómo la reforma operada por la Ley 8/2021 ha impactado en las distintas formas testamentarias y en el ejercicio efectivo del derecho a testar por parte de las personas con discapacidad.

a) En el testamento cerrado

El testamento cerrado, regulado en los artículos 706 a 710 del Código Civil, ofrece un modelo intermedio entre la autonomía absoluta del testamento ológrafo y la supervisión notarial del testamento abierto. En esta modalidad, como explica el art 706 CC, el testador redacta su testamento de forma privada, en un documento que se entrega cerrado al notario, quien certifica el acto de otorgamiento sin acceder a su contenido.

---

<sup>57</sup> Esquivias Jaramillo, J. I., (2023). “Curatela representativa cuando la guarda de hecho no cubra las necesidades provocadas por la discapacidad: Comentario a la STS de 20 de octubre de 2023”. *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 275, p. 101.

<sup>58</sup> Alventosa del Río, J., (2022). “Primera Sentencia del Tribunal Supremo sobre medidas de apoyo pronunciada después de la publicación de la Ley 8/2021: comentario a la STS 589/2021, de 8 de septiembre”. *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 33, p. 151.

<sup>59</sup> Arroyo Moreno, A. M., (2024). “M.<sup>a</sup> Angustias Martos Calabrús. El defensor judicial de la persona con discapacidad”. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 32, p.177.

<sup>60</sup> Idem.

<sup>61</sup> Arnau Moya, F., (2022). “Aspectos polémicos de La ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad”. *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 33, p. 551.

Históricamente el testamento cerrado ha presentado limitaciones para personas con discapacidad, especialmente las personas ciegas o con dificultades para escribir, firmar o hablar, con el objetivo de evitar posibles fraudes<sup>62</sup>. Antes de la reforma introducida por la Ley 8/2021, el Código Civil impedía a las personas con discapacidad visual otorgar testamento cerrado. Sin embargo, con la nueva redacción del artículo 708 CC, ahora se les permite utilizar medios tecnológicos o mecánicos para su redacción<sup>63</sup>. Asimismo, el artículo 706 CC amplía las posibilidades de otorgamiento al permitir que el testador pueda dictar su testamento a otra persona, siempre que lo firme personalmente o mediante firma electrónica reconocida<sup>64</sup>. También se reformó el artículo 709 CC, que establece que las personas con discapacidad visual, al presentar su testamento cerrado, deben dejar constancia en la cubierta, utilizando medios tecnológicos o mecánicos que les permitan leerlo, de que el documento contiene su última voluntad<sup>65</sup>. También deben indicar qué sistema han empleado para su redacción<sup>66</sup> y confirmar que lo han firmado.

De esta forma, la Ley 8/2021 elimina la restricción que impedía a las personas ciegas otorgar testamento cerrado, alineándose con el artículo 12 de la CDPD para garantizar la igualdad de derechos. Esta modalidad sigue siendo menos segura que el testamento abierto, ya que la intervención notarial se limita a certificar su existencia sin verificar la capacidad del testador en el momento de su redacción, lo que aumenta el riesgo de impugnaciones<sup>67</sup>.

#### b) En el testamento abierto

La reforma de 2021 ha supuesto un avance significativo en el testamento abierto, regulado en el artículo 695 CC, al incorporar medidas que garantizan que la discapacidad no limite el derecho a testar. Esta modalidad es la más segura para las personas con discapacidad,

---

<sup>62</sup> García Rubio, M. P., (2018). “Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil”. *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, núm. 3, p. 178.

<sup>63</sup> Ramón Fernández, F., (2019). “El testamento y la futura reforma del Código Civil en materia de discapacidad: algunas reflexiones”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10bis, p. 361.

<sup>64</sup> *Ibíd.* p. 361 y 362.

<sup>65</sup> Carrión Vidal, A., Gonzalo Muñoz Rodrigo, & De Verda y Beamonte, J. R., (2022) “Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Salvador Carrión Olmos”. *Tirant lo Blanch*. p. 947.

<sup>66</sup> Esto abarca tanto al lenguaje braille como a las denominadas tecnologías de asistencia para la lectura (AT), que incluyen el texto-a-voz (TTS), o el reconocimiento óptico de caracteres (OCR).

<sup>67</sup> Morgado Freige, M. P., (2021). “La apreciación de la capacidad por el notario en el otorgamiento del testamento abierto”. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Alcalá*, núm. 14, p. 207.

ya que el notario verifica la identidad del testador, su capacidad<sup>68</sup> y si ha recibido el apoyo necesario para conformar su voluntad<sup>69</sup>, algo que no es posible en el resto de las formas testamentarias.

El artículo 695 CC establece que el testador puede expresar “oralmente, por escrito o mediante cualquier medio técnico, material o humano su última voluntad al notario”. Además, el mismo artículo refleja que, si el testador tiene dificultades para leer o escuchar la lectura del testamento, el notario deberá asegurarse de que comprende el documento y de que refleja su voluntad. En este sentido, se prioriza la autonomía del testador, permitiendo el uso de medios alternativos de comunicación, como sintetizadores de voz o programas informáticos adaptados para quienes no pueden comunicarse verbalmente<sup>70</sup>. Sin embargo, la inclusión del término “medio humano” en la norma genera dudas sobre la intervención de intérpretes o asistentes en la transmisión de la voluntad del testador, lo que obliga a un análisis detallado de cada caso para evitar distorsiones en su decisión<sup>71</sup>.

La modificación del artículo 697 CC, ha supuesto la eliminación de la exigencia de dos testigos en los supuestos de dificultad de lectura o escucha del testamento. Ahora, solo se requiere su presencia si el testador no puede firmar o si él o el notario lo solicitan. Esta reforma refuerza la autonomía de las personas con discapacidad, alineándose con el artículo 249 CC y la CDPD, garantizando su derecho a testar en igualdad de condiciones<sup>72</sup>. Además, el artículo 25.4 de la Ley del Notariado (en adelante, LN)<sup>73</sup> reconoce que el testador puede utilizar cualquier medio técnico, material o humano adecuado para la expresión de su voluntad, asegurando que la discapacidad no limite su capacidad de disposición testamentaria<sup>74</sup>

---

<sup>68</sup> Fernández Canales, C., (2018). “Otorgamiento de testamento por personas con discapacidad intelectual”. *Revista Síndrome de Down*, vol. 35, p. 44.

<sup>69</sup> Hermida Bellot, B., (2022). “Personas con discapacidad intelectual y medidas de apoyo en el ejercicio de su derecho a otorgar testamento. Análisis de la reforma operada por la Ley 8/2021”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 17, p. 1922.

<sup>70</sup> Carrión Vidal, A., Gonzalo Muñoz Rodrigo, & De Verda y Beamonte, J. R., (2022). “Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Salvador Carrión Olmos”. *Tirant lo Blanch*. p. 945.

<sup>71</sup> Idem.

<sup>72</sup> Bueno Biot, Á., Chaparro Matamoros, P., & De Verda y Beamonte, J. R., (2022). “La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio”. *Tirant lo Blanch*. p. 56.

<sup>73</sup> Ley del notariado de 28 de mayo de 1862 (Gaceta de Madrid 149, de 19 de junio de 1862)

<sup>74</sup> Bueno Biot, Á., Chaparro Matamoros, P., & De Verda y Beamonte, J. R., (2022). *Óp. Cit.* p. 217.

El testamento abierto ofrece mayores garantías jurídicas y reduce significativamente el riesgo de impugnaciones, al ser otorgado ante notario, quien certifica la capacidad del testador en el momento del otorgamiento. En definitiva, esta modalidad testamentaria se presenta como la opción más recomendable para las personas con discapacidad, al permitir ajustes razonables y garantizar que su voluntad se exprese de manera auténtica y jurídicamente segura.

c) En el testamento ológrafo.

El testamento ológrafo viene recogido en los arts. 688 a 693CC y es el único que no se ha visto afectado por la Ley 8/2021, pero es importante analizar su posición respecto a las personas con discapacidad. En función de su artículo 688CC<sup>75</sup>, llegamos a la conclusión que solo puede ser otorgada por personas mayores de edad, no requiere la intervención de un notario ni de testigos para su validez y debe ser redactado íntegramente a mano por el testador, quien además debe firmarlo y consignar la fecha exacta en la que fue realizado<sup>76</sup>.

Sin embargo, esta modalidad no es accesible para muchas personas con discapacidad por la exigencia de que debe ser escrito íntegramente por el propio testador. Por ejemplo, quienes no puedan escribir por sí mismos se encontrarían, en la práctica, imposibilitados para realizarlo, lo que se traduce en una limitación de su capacidad para testar en esta modalidad<sup>77</sup>. Además, el uso de medios audiovisuales o tecnológicos<sup>78</sup> no está permitido, ya que esta modalidad testamentaria exige la forma escrita, lo que deja en situación de desventaja a las personas con ciertas discapacidades<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> El artículo 688CC establece los requisitos fundamentales de los testamentos ológrafos; “El testamento ológrafo solo podrá otorgarse por personas mayores de edad. Para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue. Si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma”.

<sup>76</sup> Díaz Alabart, S., (2018). “El testamento ológrafo de las personas mayores dependientes: problemas y posibles soluciones”. *Editorial Reus*, Madrid. p. 7.

<sup>77</sup> Ramón Fernández, F., (2019). “El testamento y la futura reforma del Código Civil en materia de discapacidad: algunas reflexiones”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10bis, p. 364.

<sup>78</sup> Se refiere concretamente al uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TICs).

<sup>79</sup> Carrión Vidal, A., Gonzalo Muñoz Rodrigo, & De Verda y Beamonte, J. R., (2022). “Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Salvador Carrión Olmos”. *Tirant lo Blanch*. p. 949.

Otro problema que tiene el testamento ológrafo es que no permite verificar la capacidad del testador en el momento del otorgamiento<sup>80</sup>, ya que su validez se revisa a posteriori, tras su fallecimiento. Esto genera incertidumbre y aumenta el riesgo de impugnaciones, especialmente en personas cuya capacidad haya sido cuestionada previamente. En consecuencia, aunque la reforma de 2021 ha mejorado el acceso de las personas con discapacidad al testamento, no ha adaptado esta modalidad a sus necesidades, manteniendo barreras que dificultan su uso.

## **CAPITULO II. REGULACIÓN DE LA CAPACIDAD DE TESTAR BAJO EL SISTEMA DE APOYOS: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 663 CC.**

La capacidad para testar es una manifestación esencial de la autonomía personal y cobra especial relevancia en el contexto del nuevo sistema de apoyos introducido por la Ley 8/2021. Esta reforma ha transformado el modo en que se reconoce el derecho a otorgar testamento de las personas con discapacidad, reforzando la necesidad de respetar su voluntad y proporcionándoles los ajustes necesarios para ejercerla con libertad y seguridad. Este capítulo analiza cómo se ha adaptado el artículo 663 del Código Civil a esta nueva realidad, estudiando los requisitos de capacidad para testar, el papel del notario como garante de la voluntad del testador y el impacto de estos cambios en la práctica sucesoria.

### **1. EL REQUISITO DE CAPACIDAD DE TESTAR EN GENERAL Y SU TRATAMIENTO ANTES DE LA REFORMA**

#### **1.1. Fundamento y consecuencias sobre la eficacia del testamento**

El testamento es el acto jurídico mediante el cual una persona decide el destino de sus bienes para después de su fallecimiento tal y como dispone el artículo 667 del Código Civil. Presenta una serie de características que lo distinguen de otros actos jurídicos; es formal, unilateral, personalísimo y revocable<sup>81</sup>, que se perfecciona únicamente con la voluntad del testador<sup>82</sup>. Es precisamente por su carácter personalísimo, por lo que el testamento debe ser otorgado de manera directa por el testador, sin posibilidad de

---

<sup>80</sup> Bonete Satorre, B., (2021). “El testamento de las personas con discapacidades sensoriales y otras discapacidades”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 53, p. 131.

<sup>81</sup> Garrido Melero, M., (2021) “El testamento y su interpretación”. *Tirant lo Blanch*, p. 34.

<sup>82</sup> Vidal Ramírez, F., (2007). “La interpretación del acto testamentario”. *Revista Oficial del Poder Judicial*, núm. 1, vol. 1, p. 342.

representación, tal y como exige el artículo 670 CC. Esta exigencia se aplica también a las personas con discapacidad, lo que excluye cualquier posibilidad de representación, exigiendo que la voluntad del testador se exprese de manera directa<sup>83</sup>.

Para que un testamento sea válido, no solo debe respetar las formalidades legales (arts. 676-687 CC), pues si no se cumplen se deriva en la nulidad absoluta del mismo, sino que es imprescindible que provenga de una persona con capacidad suficiente para testar. La STS de 10 de julio de 1944<sup>84</sup> refuerza esta exigencia formal, destacando que la forma testamentaria es una garantía de autenticidad y respeto a la voluntad del testador<sup>85</sup>.

En este sentido, el artículo 662 CC establece que toda persona puede testar salvo que la ley disponga lo contrario, lo cual constituye una presunción general de capacidad. Esta presunción se ve reforzada por lo dispuesto en el artículo 12 de la CDPD que reconoce el derecho de todas las personas a gozar de capacidad jurídica en igualdad de condiciones, así como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha reiterado que la discapacidad, por sí sola, no constituye causa de incapacidad testamentaria<sup>86</sup>.

Ahora bien, el artículo 663 CC establece dos excepciones a la regla general de la capacidad para testar: “1. Los menores de catorce años., 2. Las personas que, en el momento de testar, no puedan conformar o expresar su voluntad, ni siquiera con ayuda de medios o apoyos”. La reforma introducida por la Ley 8/2021, incide especialmente en este segundo supuesto, al incorporar que las personas con discapacidad pueden utilizar medios y apoyos para expresar su voluntad al otorgar testamento, siempre respetando su carácter personalísimo, que excluye cualquier forma de representación<sup>87</sup>. Por lo tanto, si

---

<sup>83</sup> Amunategui Rodríguez, C., (2018). “Testamento otorgado por personas que sufren discapacidad psíquica o tienen su capacidad modificada judicialmente”. *Revista de Derecho Privado*, núm. 102, p. 4.

<sup>84</sup> STS, Sala de lo Civil, Sentencia de 10 de Julio de 1944. (RJ\1944\911) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

<sup>85</sup> De la misma manera lo comenta Hornero en su libro; Hornero Méndez, C., (2022). “La sucesión testamentaria”. *Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC)*, Barcelona, 3ª ed., p. 14 y 15.

<sup>86</sup> STS, Sala de lo Civil, Sección Pleno, núm. 146/2018, de 15 de marzo de 2018 (RJ\2018\1090) (versión electrónica - base de datos Aranzadi): “se consagra legalmente el principio de que la capacidad para testar es la regla general y la incapacidad la excepción”, y añade que este principio de presunción de capacidad “ha quedado reforzado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”

<sup>87</sup> Costas Rodal, L., (2024). “Autonomía y apoyo de la persona con discapacidad en el ámbito sucesorio tras la Ley 8/2021”. *Tirant Lo Blanch*, p. 76.

una persona conserva su capacidad de discernimiento en el momento de hacer testamento, una sentencia que haya modificado su capacidad no puede afectar su derecho a testar<sup>88</sup>.

En consonancia con lo anterior, el artículo 666 CC establece que la capacidad para testar debe valorarse estrictamente en el momento del otorgamiento, de modo que ni una enfermedad previa ni una eventual incapacidad sobrevinida pueden comprometer la validez del testamento si, en dicho momento, el testador contaba con discernimiento suficiente<sup>89</sup>. Esta previsión es clave para evitar impugnaciones basadas en el estado de salud anterior o posterior del testador.

## **1.2. La importancia del papel del notario**

Tras la reforma introducida por la Ley 8/2021, el notario adquiere un papel central en la garantía del ejercicio de la capacidad jurídica en el ámbito testamentario. Su función va mucho más allá de la simple verificación formal; se convierte en el principal garante de que el testador actúe con libertad, consciencia y comprensión suficiente del acto que realiza<sup>90</sup>.

Uno de los cambios más significativos de la reforma ha sido la eliminación de la incapacitación judicial previa, otorgando al notario la responsabilidad exclusiva de valorar, en el momento del otorgamiento, si el testador reúne las condiciones necesarias para manifestar válidamente su voluntad<sup>91</sup>. En este sentido, también ha desaparecido la antigua exigencia de la intervención de dos facultativos, que anteriormente debían certificar la capacidad del testador cuando existían dudas sobre su discernimiento<sup>92</sup> (artículo 665CC). Esta forma de interpretar la función del notario ya había sido anticipada por la jurisprudencia, concretamente en la STS de 15 de marzo de 2018<sup>93</sup>, en la que se validó un testamento otorgado por una persona con discapacidad intelectual, afirmando

---

<sup>88</sup> Páramo de Santiago, C., (2018). “Capacidad para otorgar testamento notarial abierto: Comentario a la STS de 15 de marzo de 2018”. *CEFLegal. Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 208, p. 462.

<sup>89</sup> Idem.

<sup>90</sup> Corpas Pastor, L., (2023). “El notario como medida de apoyo atípica en el testamento de las personas con discapacidad”. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 271-272, p. 17.

<sup>91</sup> Costas Rodal, L., (2024). “Autonomía y apoyo de la persona con discapacidad en el ámbito sucesorio tras la Ley 8/2021”. *Tirant Lo Blanch*, p. 76.

<sup>92</sup> Martín Santisteban, S., (2022). “Reforma civil en materia testamentaria para el apoyo a personas con discapacidad”. *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 57. (BIB\2022\255)

<sup>93</sup> STS, Sala de lo Civil, Sección 991ª, núm. 936/2018, de 15 de marzo de 2018. (Id CENDOJ: 28079119912018100009) (versión electrónica - base de datos CENDOJ).

que es el juicio notarial el que debe prevalecer en la evaluación de la aptitud del testador, salvo que existan pruebas objetivas y concluyentes que lo desvirtúen.

Este planteamiento se ajusta a los principios consagrados en la CDPD, y en particular al artículo 249 del CC, que establece que el propósito de los apoyos no es sustituir ni corregir las decisiones de la persona con discapacidad, sino garantizar que pueda ejercer su capacidad jurídica de acuerdo con sus deseos<sup>94</sup>. Así, la labor del notario debe ir más allá de confirmar una supuesta “capacidad legal”, y centrarse en asegurar que el testador comprende el alcance del acto y lo ejecuta de forma consciente, autónoma y sin interferencias indebidas<sup>95</sup>.

La STS de 18 de julio de 2018<sup>96</sup> ya advertía que la función notarial debe adaptarse a las particularidades de cada discapacidad y ajustarse a las necesidades específicas de cada persona. En este sentido, el notario no solo debe valorar si existe capacidad legal, sino también si las circunstancias son las adecuadas para que el testador pueda ejercer libremente su derecho.

El artículo 665 CC permite identificar claramente las dos grandes funciones del notario en estos casos, por un lado, la de valorar la aptitud del testador para entender y expresar sus decisiones, mientras se le proporciona orientación y se implementan los ajustes necesarios para asegurar que pueda ejercer su capacidad de forma adecuada<sup>97</sup>. Para cumplir con esta última tarea, no basta con afirmar que el testador tiene capacidad legal; es recomendable justificar que se ha realizado una entrevista individualizada, en la que se ha verificado la coherencia de sus respuestas, su comprensión del acto y de sus

---

<sup>94</sup> Alba Ferré, E., (2022). “La comparecencia ante el notario de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 17, p. 1760.

<sup>95</sup> Costas Rodal, L., (2024). *Op. Cit.*, p. 76.

<sup>96</sup> STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 458/2018 de 18 de Julio de 2018, Rec. 4374/2017. (RJ\2018\2957) (versión electrónica - base de datos Aranzadi); “El juicio sobre la modificación de la capacidad no es algo rígido, sino flexible, en tanto que debe adaptarse a la concreta necesidad de protección de la persona afectada por la discapacidad, lo que se plasma en su graduación (...). Estamos, en definitiva, ante lo que esta sala ha calificado como traje a medida que es a lo que debe conducir el resultado del juicio sobre la capacidad de una persona”

<sup>97</sup> Martín Santisteban, S., (2022). “Reforma civil en materia testamentaria para el apoyo a personas con discapacidad”. *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 57. (BIB\2022\255)

implicaciones, incluso puede ser necesario consultar informes médicos para reforzar su valoración<sup>98</sup>.

El criterio protector del notario ha sido también respaldado por la SAP de Badajoz, de 14 de septiembre de 2020<sup>99</sup>, la cual destaca que el notario es quien debe garantizar el cumplimiento del artículo 12 de la CDPD, actuando como asistente en la toma de decisiones de aquellas personas que puedan enfrentar dificultades de comprensión.

Finalmente, el artículo 25.4 de la Ley del Notariado concreta esta función al reconocer expresamente que las personas con discapacidad pueden emplear medios técnicos, materiales y humanos para facilitar su comunicación y expresión de voluntad. Entre estos se incluyen desde intérpretes, lectores de pantalla o programas de voz, hasta pictogramas o sistemas aumentativos de comunicación, que el notario deberá aceptar e integrar para garantizar un ejercicio efectivo y en condiciones de igualdad del derecho a testar<sup>100</sup>.

## 2. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 663 DEL CÓDIGO CIVIL.

### 2.1. Tratamiento de la capacidad de testar antes de la reforma

Uno de los cambios más importantes que ha traído consigo la Ley 8/2021, ha sido la reforma del artículo 663 CC, que ha redefinido los criterios para determinar quién puede otorgar testamento.

Con anterioridad a la reforma<sup>101</sup>, el citado artículo establecía que no podían testar los “menores de catorce años” y aquellos que “habitual o accidentalmente no se hallaren en su cabal juicio”. La referencia a la edad se mantenía como una condición objetiva y clara, permitiendo testar a partir de los catorce años, salvo en el caso del testamento ológrafo, cuya validez se condicionaba a la mayoría de edad del testador, conforme al artículo 688 CC. Esta limitación, recogida en la Exposición de Motivos de la Real Orden de 1889,

---

<sup>98</sup> Ruiz Morollón, F., (2018). “Testamento del judicialmente incapacitado”. *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 80.

<sup>99</sup> SAP, Sección 2ª, núm. 916/2020, de 14 de septiembre de 2020. (Id CENDOJ: 06015370022020100583) (versión electrónica - base de datos CENDOJ).

<sup>100</sup> Enmiendas al Proyecto de Ley 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. BOCG de 18 de diciembre de 2020.

<sup>101</sup> Con anterioridad a la reforma el artículo 663CC disponía lo siguiente; “No pueden testar: 1º La persona menor de catorce años. 2º La persona que en el momento de testar no pueda conformar o expresar su voluntad ni aun con la ayuda de medios o apoyos”

busca prevenir riesgos como la falsedad, la falta de discernimiento o la dificultad para verificar la autenticidad de la escritura<sup>102</sup>.

No obstante, el principal foco de controversia recaía en la expresión “no hallarse en su cabal juicio”, una fórmula ambigua que generaba dudas interpretativas y una aplicación restrictiva del derecho a testar<sup>103</sup>. La ausencia de claridad del concepto dio lugar a que se utilizara como una cláusula general de exclusión, englobando bajo su redacción situaciones extremadamente dispares, que iban desde enfermedades psiquiátricas graves hasta estados transitorios de alteración de la conciencia, tales como intoxicaciones o trastornos momentáneos del discernimiento<sup>104</sup>.

Asimismo, resultaba problemática la relación entre los artículos 663 y 665 CC, particularmente en los casos en los que el testador había sido previamente incapacitado judicialmente. Según la redacción anterior del artículo 665 CC, el notario debía recabar el dictamen de dos facultativos que acreditaran la capacidad del testador en tales casos. Sin embargo, el Dictamen de 30 de julio de 2007<sup>105</sup> advirtió sobre la falta de uniformidad en la aplicación de este requisito, documentando supuestos en los que personas judicialmente incapacitadas habían otorgado testamento sin que constaran los informes médicos preceptivos, lo que generó dudas acerca de la validez formal y sustantiva de tales actos<sup>106</sup>.

A pesar de estas deficiencias normativas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya había adoptado un enfoque progresivamente garantista. La STS de 27 de enero de 1998<sup>107</sup> estableció que la capacidad para testar se presume y solo puede desvirtuarse mediante pruebas concluyentes que demuestren que, en el momento del otorgamiento, el testador

---

<sup>102</sup> Polo Toribio, G. (2021). “Edad y capacidad de testar: evolución histórico-jurídica”. En García Sánchez, J. (Dir.), & Castán Pérez-Gómez, S. (Coord.). *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Vol. 2, Derecho de personas. Editorial Reus, p. 751.

<sup>103</sup> De-Torres Perea, J. M., (2022), “La discapacidad y la reforma de las normas sucesorias”, *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad: estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Ruiz-Rico Ruiz, JM (coord.), Lucchi López Tapia (dir), Quesada Sánchez. AJ (dir.) Atelier, p. 461.

<sup>104</sup> Solís Villa, I., (2004). “Aspectos jurídicos de la capacidad para testar e impugnación de testamento de la persona con enfermedad mental”. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, vol. 4, núm. 1-3, p. 92.

<sup>105</sup> Dictamen de la Abogacía General del Estado de 30 de julio de 2007 (ref.: AEH-Patrimonio 57/07). Ponente: Francisco Sanz Gandasegui. p 583

<sup>106</sup>Idem.

<sup>107</sup> STS, Sala de lo Civil, de 27 de enero de 1998, Rec. 107/1994, (RJ\1998\394) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

carecía totalmente de discernimiento. Además, se resaltó que el juicio notarial de capacidad es una presunción reforzada de validez, que solo puede ser cuestionada con pruebas claras y contundentes<sup>108</sup>. Este principio se mantiene en la reforma, pero con un enfoque actualizado que refuerza la labor notarial como garante de la expresión de voluntad del testador. En la misma línea, la STS de 7 de octubre de 1982<sup>109</sup> subrayó que el concepto de "cabal juicio" debía evaluarse exclusivamente en el instante en que se otorga el testamento, sin basarse en diagnósticos previos o en el historial clínico del testador. Aunque esta interpretación se aplicaba bajo la regulación anterior, ya anticipaba un enfoque más garantista, que finalmente se consolidó con la reforma de la Ley 8/2021.

## **2.2. La capacidad de testar tras la reforma de la Ley 8/2021**

La reforma del artículo 663 CC ha supuesto la sustitución del tradicional modelo basado en la noción imprecisa de "cabal juicio"<sup>110</sup> por un criterio de evaluación funcional e individualizada, centrado exclusivamente en el momento del otorgamiento testamentario.

Desde el punto de vista formal, se mantiene el umbral mínimo de los catorce años para otorgar testamento, tal y como establecía la regulación previa, con la salvedad del testamento ológrafo, que continúa reservado a quienes hayan alcanzado la mayoría de edad (artículo 688 CC). Sin embargo, el verdadero cambio ha sido que la nueva redacción del artículo 663 CC<sup>111</sup> establece que solo se considerará incapaz para testar a quien, en el momento del otorgamiento, no sea capaz de expresar su voluntad ni siquiera con el uso de medios o apoyos. Esta previsión impide que la existencia de una discapacidad o de una sentencia previa de modificación de la capacidad pueda utilizarse como un motivo automático de exclusión, es decir, que la mera existencia de una patología no justifica la restricción del derecho a testar<sup>112</sup>.

---

<sup>108</sup>Bonete Satorre, B., (2021). "El testamento de las personas con discapacidades sensoriales y otras discapacidades". *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 53, p. 132

<sup>109</sup> STS, Sala de lo Civil, núm. 1162/1982, de 7 de octubre de 1982, (Id CENDOJ: 28079110011982100223) (versión electrónica - base de datos CENDOJ).

<sup>110</sup> Lorenzo García, R. de, & Álvarez Ramírez, G. (Eds.), (2012). "Derecho y discapacidad". *Ediciones Cinca*, p. 174

<sup>111</sup> La nueva redacción dicta lo siguiente; "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"

<sup>112</sup> Barrón Arniches, P. D., (2020). "Personas con discapacidad y libertad para testar". *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 12, p. 453.

Gracias a estos cambios, el legislador ha eliminado la ambigüedad del concepto de "cabal juicio", que excluía la capacidad de testar a personas con discapacidad sin una evaluación individualizada de su capacidad. Ahora, la valoración de la capacidad testamentaria debe evaluarse en el instante en que otorga el testamento, como se refleja en el artículo 666 CC, siendo el notario, y excepcionalmente los facultativos a petición suya, el encargado de determinar si cuenta con el discernimiento necesario<sup>113</sup>. Así, una persona con una enfermedad degenerativa podrá testar siempre que, en el momento de otorgar el testamento, cuente con discernimiento suficiente. Por el contrario, una persona en un estado transitorio que afecte su juicio, como embriaguez o crisis aguda, no podrá hacerlo, aunque normalmente conserve su capacidad<sup>114</sup>.

La jurisprudencia reciente ha confirmado este enfoque. La SAP de 23 de septiembre de 2021<sup>115</sup> confirmó la necesidad de evaluar la capacidad testamentaria en el momento del otorgamiento y no con base en antecedentes médicos. En este fallo, el tribunal revocó una sentencia que impedía a un hombre testar por haber sido declarado incapaz previamente, argumentando que la reforma exige una valoración individualizada y actualizada en el momento del testamento. También, la STS de 3 de febrero de 2023<sup>116</sup>, resulta clave para entender el impacto de la reforma, ya que confirma la presunción de capacidad para testar incluso en personas con discapacidad declarada judicialmente. En esta resolución, el Alto Tribunal admitió la validez de un testamento otorgado con la intervención de un solo facultativo, (lo que, conforme al régimen anterior, hubiera sido insuficiente) y subrayó que la mera existencia de una discapacidad o de medidas judiciales de apoyo no impide el ejercicio del derecho a testar, consolidando así el principio de presunción de capacidad, salvo prueba concluyente de que el testador no podía conformar ni expresar su voluntad al otorgar el acto.

Otro de los elementos clave introducidos por la reforma es la nueva relación entre los artículos 663 y 665 del Código Civil. El nuevo marco normativo suprime el requisito de

---

<sup>113</sup> García Rubio, M. P., (2018). "Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil". *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, núm. 3, p. 175 y 176.

<sup>114</sup> Gómez Valenzuela, M. Á., (2023). "La testamenti factio activa: una reivindicación de la intervención de las medidas de apoyo en el negocio testamentario". *Revista de Derecho Civil*, vol. 10, núm. 5, p. 97.

<sup>115</sup> SAP Cantabria, Sección 2ª, núm. 375/2021 de 23 de septiembre de 2021, Rec. 166/2021. (JUR\2021\311810) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

<sup>116</sup> STS, Sala de lo Civil, núm. 156/2023, de 3 de febrero de 2023, Rec. 1268/2019. (RJ2023\1557) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

los dos facultativos y otorga al notario la responsabilidad exclusiva de determinar si el testador comprende y expresa su voluntad de manera válida<sup>117</sup>. Este cambio refuerza el papel del notario como garante del ejercicio de la capacidad jurídica, aunque también introduce el reto de establecer criterios uniformes para su aplicación. En este sentido, la STS de 15 de marzo de 2018<sup>118</sup>, ya había señalado que la evaluación por un facultativo es una garantía adicional que puede ayudar al notario a verificar la capacidad mental del testador. Si bien la reforma ha eliminado la obligatoriedad de la intervención médica, esto no impide que el notario pueda solicitarla si lo considera necesario, como ya establecía el Tribunal Supremo en la STS 520/2005, de 27 de junio<sup>119</sup>.

La jurisprudencia ha reafirmado que el juicio de capacidad realizado por el notario tiene un valor especialmente relevante, actuando como una presunción reforzada de validez del testamento, doctrina que ya había sido establecida en sentencias como la STS de 27 de enero de 1998<sup>120</sup>. Los tribunales han señalado que ni la edad avanzada ni enfermedades asociadas a la vejez implican, por sí solas, una incapacidad para testar, siempre que el notario haya valorado personalmente al testador y haya apreciado capacidad suficiente<sup>121</sup>.

---

<sup>117</sup>Costas Rodal, L., (2024). “Autonomía y apoyo de la persona con discapacidad en el ámbito sucesorio tras la Ley 8/2021”. *Tirant Lo Blanch*, p. 87.

<sup>118</sup> STS, Sala de lo Civil, Sección Pleno, núm. 146/2018, de 15 de marzo de 2018. (RJ\2018\1090) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

<sup>119</sup> STS, Sala de lo Civil, núm. 520/2005 de 27 Junio de 2005, Rec. 274/1999. (RJ\2005\9688) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

<sup>120</sup> STS, Sala de lo Civil, de 27 de enero de 1998, Rec. 107/1994, (RJ\1998\394) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

<sup>121</sup> Jerez Delgado, C., (2006). Reseña de “La capacidad de testar: especial referencia al testador anciano”, de Alma María Rodríguez Guitián. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 59, núm. 3. p. 1449.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La Ley 8/2021 ha supuesto un cambio importante en la regulación del derecho a testar de las personas con discapacidad, al desplazar el modelo de sustitución por uno basado en el respeto a la voluntad y preferencias de la persona. Esta transformación alineada con la CDPD implica el reconocimiento pleno de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones.

**SEGUNDA.** La reforma del artículo 663 del Código Civil operada por la Ley 8/2021, establece que la persona con discapacidad no puede ser privada de su facultad de testar por el mero hecho de tener reconocidos apoyos o haber sido objeto de medidas judiciales previas, ya que la capacidad se presume y debe valorarse exclusivamente en el momento del otorgamiento.

**TERCERA.** La eliminación del término “cabal juicio” ha aportado mayor claridad normativa, al sustituirse por un enfoque práctico basado en la evaluación concreta de la capacidad del testador. No obstante, su aplicación exige una adecuada formación de los operadores jurídicos para evitar interpretaciones restrictivas.

**CUARTA.** El notario adquiere una función imprescindible en el nuevo sistema, debiendo no solo valorar jurídicamente la capacidad del testador, sino también comprobar que el testador comprende el acto y puede expresarse libremente, con los apoyos necesarios. Sería conveniente desarrollar directrices que guíen su intervención en estos casos, con el fin de garantizar una mayor seguridad jurídica del acto testamentario.

**QUINTA.** El testamento abierto constituye la modalidad más adecuada para las personas con discapacidad, al permitir la adaptación del acto a sus necesidades y la intervención directa del notario. Esta forma testamentaria debería promoverse como la opción idónea en estos casos.

**SEXTA.** El testamento cerrado, a pesar de las mejoras introducidas por la reforma, continúa presentando limitaciones por la ausencia de control notarial sobre su contenido, lo que puede incrementar el riesgo de impugnación judicial, especialmente cuando intervienen personas con discapacidad.

**SÉPTIMA.** El testamento ológrafo, que no ha sido objeto de reforma, sigue presentando requisitos formales que lo hacen inaccesible para muchas personas con discapacidad. Sería deseable una futura modificación del artículo 688 CC que permita el uso de medios tecnológicos o formatos alternativos que no influyan en su autenticidad ni su validez.

**OCTAVA.** La jurisprudencia reciente ha consolidado el principio de presunción de capacidad, incluso en personas previamente modificadas judicialmente, siempre que en el momento del otorgamiento se demuestre discernimiento suficiente.

**NOVENA.** Las medidas de apoyo voluntarias, como la autocuratela o los poderes preventivos, surgen gracias a la Ley 8/2021 como instrumentos eficaces para reforzar la voluntad testamentaria. Sin embargo, la guarda de hecho, reconocida como medida informal de apoyo, presenta deficiencias en cuanto a su control y seguridad jurídica, especialmente cuando interviene en contextos patrimoniales. Es necesario revisar su régimen jurídico para asegurar que no afecte a la protección ni a la voluntad del testador.

**DÉCIMA.** En definitiva, la reforma introducida por la Ley 8/2021 representa un paso decisivo hacia un derecho sucesorio más inclusivo y respetuoso con la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Sin embargo, su efectividad dependerá de que los operadores jurídicos abandonen enfoques restrictivos, superen prejuicios tradicionales y apliquen la norma desde una interpretación coherente con los principios de igualdad, no discriminación y respeto a la voluntad de la persona, también en lo relativo a la disposición de sus bienes mortis causa.

## **BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA**

### **OBRAS DOCTRINALES**

Alba Ferré, E., (2022). “La comparecencia ante el notario de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 17, pp. 1752-1779.

Alventosa del Río, J., (2022). “Primera Sentencia del Tribunal Supremo sobre medidas de apoyo pronunciada después de la publicación de la Ley 8/2021: comentario a la STS 589/2021, de 8 de septiembre”. *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 33, pp. 778-799.

Amunategui Rodríguez, C., (2018). “Testamento otorgado por personas que sufren discapacidad psíquica o tienen su capacidad modificada judicialmente”. *Revista de Derecho Privado*, núm. 102, pp. 3-37.

Arnau Moya, F., (2022). “Aspectos polémicos de La ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad”. *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 33, pp. 534-573.

Arroyo Moreno, A. M., (2024). “M.<sup>a</sup> Angustias Martos Calabrús. El defensor judicial de la persona con discapacidad”. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 32, pp. 177-179.

Barrón Arniches, P. D., (2020). “Personas con discapacidad y libertad para testar”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 12, pp. 448-471.

Bonete Satorre, B., (2021). “El testamento de las personas con discapacidades sensoriales y otras discapacidades”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 53, pp. 121-146.

- Bueno Biot, Á., Chaparro Matamoros, P., & De Verda y Beamonte, J. R., (2022). “La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio”. *Tirant lo Blanch*.
- Cabra de Luna, M. A., (2021). “La Reforma del Derecho Civil a la luz de la Convención de Nueva York: el rol de la Comisión de Legislación del Real Patronato sobre Discapacidad”. *Revista Española de Discapacidad*, vol. 9, núm. 2, pp. 179-191
- Carrión Vidal, A., Gonzalo Muñoz Rodrigo, & De Verda y Beamonte, J. R., (2022). “Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Salvador Carrión Olmos”. *Tirant lo Blanch*.
- Cobas Cobiella, M. E., (2022). “Capacidad jurídica y capacidad de obrar. Dos clásicos del derecho de la persona. Notas a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio”. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, núm. 20-21, pp. 15-32.
- Constantino Caycho, R. A., & Bregaglio Lazarte, R. A., (2022). “La compleja comprensión del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Revista de la Asociación IUS et Veritas*, núm. 64, pp. 156-176.
- Corpas Pastor, L., (2023). “El notario como medida de apoyo atípica en el testamento de las personas con discapacidad”. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 271-272, pp. 5-24.
- Costas Rodal, L., (2024). “Autonomía y apoyo de la persona con discapacidad en el ámbito sucesorio tras la Ley 8/2021”. *Tirant Lo Blanch*.
- Courtis, C., (2024). “Dos pasos adelante y algún mareo. La reforma constitucional española en materia de derechos de las personas con discapacidad a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos”. *Revista de Derecho Civil*, vol. 11, núm. 1, pp. 1-31.

- De Asís Roig, R. F., (2023). “La discapacidad desde el enfoque de los Derechos Humanos. Actas del VI Congreso Internacional sobre Derechos Humanos”. *Derechos Humanos y Discapacidad. Valencia: Fundación Mainel.*
- De-Torres Perea, J. M., (2022). “La discapacidad y la reforma de las normas sucesorias”. En J. M. Ruiz-Rico Ruiz (Coord.), Y. de Lucchi López-Tapia & A. J. Quesada Sánchez (Dir.), “La reforma civil y procesal en materia de discapacidad: Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio”, pp. 461-492. *Aranzadi.*
- Díaz Alabart, S., (2018). “El testamento ológrafo de las personas mayores dependientes: problemas y posibles soluciones”. *Editorial Reus, Madrid.*
- Esquivias Jaramillo, J. I., (2023). “Curatela representativa cuando la guarda de hecho no cubra las necesidades provocadas por la discapacidad: Comentario a la STS de 20 de octubre de 2023”. *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 275, pp. 99-104.
- Fernández Canales, C., (2018). “Otorgamiento de testamento por personas con discapacidad intelectual”. *Revista Síndrome de Down*, vol. 35, pp. 38-51.
- Fernández Martínez, J. M. (Dir.), & de Rada Gallego, I. (Coord.), (2021). “Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad”. *Consejo General del Poder Judicial.*
- García Rubio, M. P., (2018). “Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil”. *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, núm. 3, pp. 173-197.
- Garrido Melero, M., (2021) “El testamento y su interpretación”. *Tirant lo Blanch.*
- Gomá Lanzón, F., (2021). “El poder preventivo tras la ley de apoyo a las personas con discapacidad”. *El Notario del Siglo XXI; revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 99, pp. 38 - 41.

- Gómez Valenzuela, M. Á., (2023). “La testamenti factio activa: una reivindicación de la intervención de las medidas de apoyo en el negocio testamentario”. *Revista de Derecho Civil*, vol. 10, núm. 5, pp. 93-171.
- Hermida Bellot, B., (2022). “Personas con discapacidad intelectual y medidas de apoyo en el ejercicio de su derecho a otorgar testamento. Análisis de la reforma operada por la Ley 8/2021”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 17, pp. 1914-1933.
- Hijas Cid, E., (2021). “Novedades en la regulación de la autotutela”. *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 99, pp. 27-31.
- Hornero Méndez, C., (2022). “La sucesión testamentaria”. *Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC)*, Barcelona, 3ª ed.
- Jerez Delgado, C., (2006). Reseña de “La capacidad de testar: especial referencia al testador anciano”, de Alma María Rodríguez Guitián. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 59, núm. 3.
- López San Luis, R., (2020). “El principio de respeto a la voluntad de la persona con discapacidad en la Convención de Nueva York (2006), y su reflejo en el anteproyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, pp. 111-138.
- Lora-Tamayo Rodríguez, I., (2021). “El apoyo notarial a la persona discapacitada en la Ley que reforma los preceptos del Código Civil relativos al ejercicio de su capacidad jurídica”. *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, vol. 97, pp. 38-45.
- Lorenzo García, R. de, & Álvarez Ramírez, G. (Eds.), (2012). “Derecho y discapacidad”. *Ediciones Cinca*.

- Martín Santisteban, S., (2022). “Reforma civil en materia testamentaria para el apoyo a personas con discapacidad”. *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 57. (BIB\2022\255)
- Martínez Velencoso, L. M., (2023), “La guarda de hecho puede no ser la medida de apoyo óptima para la persona con Discapacidad. Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2023 (1443/2023) y 20 de octubre de 2023 (1444/2023)”. En M. Yzquierdo Tolsada (Dir.), “Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina: Civil y Mercantil”, vol. 15, pp. 121-134. *Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España; Dykinson; Boletín Oficial del Estado*.
- Morgado Freige, M. P., (2021). “La apreciación de la capacidad por el notario en el otorgamiento del testamento abierto”. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Alcalá*, núm. 14, pp. 199-211.
- Música, A., (2023). “Reforma de la ley que elimina incapacitación judicial. ¿Sabes qué cambios implica?” *El Blog de Empleo de Fundación Adecco*.
- Nilsson, A., (2012). “Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities”. *Commissioner for Human Rights*.
- Palacios González, M. D., (2021). “Las reformas del Código Civil del año 2021 que afectan a las personas menores de edad”. *Foro. Nueva época*, vol. 24, núm. 1, pp. 309-325.
- Palacios Rizzo, A., (2008). “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. *CERMI*, p. 307.
- Páramo de Santiago, C., (2018). “Capacidad para otorgar testamento notarial abierto: Comentario a la STS de 15 de marzo de 2018”. *CEFLegal. Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 208, pp. 49-54.

- Pau Pedrón, A., (2018). “De la incapacitación al apoyo: El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil”. *Revista de Derecho civil*, vol. 5, núm. 3, pp. 5-28.
- Polo Toribio, G., (2021). “Edad y capacidad de testar: evolución histórico-jurídica”. En García Sánchez, J. (Dir.), & Castán Pérez-Gómez, S. (Coord.). *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo, Derecho de personas*. Editorial Reus., vol. 2, pp. 751-759.
- Ramón Fernández, F., (2019). “El testamento y la futura reforma del Código Civil en materia de discapacidad: algunas reflexiones”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10bis, pp. 346-373.
- Rodríguez Alfaro, M. I., (2022). “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y los principales desafíos para el legislador chileno”. *Revista de derecho Universidad de Concepción*, vol. 90, núm. 252, pp. 45-73.
- Rodríguez Díaz, B., (2024). “La reforma del artículo 49 de la Constitución española: ¿era necesaria? ¿ha sido acertada?”. *Estudios De Deusto*, vol. 72, núm. 2, pp. 249-282.
- Ruiz Morollón, F., (2018). “Testamento del judicialmente incapacitado”. *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 80, pp. 156-159.
- Sánchez González, M., (2022). “Análisis de la adaptación al Derecho civil español del art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”. *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 34, pp. 684-715.
- Serrano Fernández, M., (2022), reseña de “La guarda de hecho como medida de apoyo a las personas con discapacidad”, de Rocío López San Luis, *Revista De Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 6, pp. 317–320.
- Solís Villa, I., (2004). “Aspectos jurídicos de la capacidad para testar e impugnación de testamento de la persona con enfermedad mental”. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, vol. 4, núm. 1-3, pp. 91-95.

Valls Xufre, J. M., (2019). “La abolición de la incapacitación. El notario y los apoyos a la discapacidad (I)”. *La Notaría*, núm. 2-3, pp. 16-26

Velarde Lizama, V., (2012). “Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico”. *Revista Empresa y Humanismo*, vol. 15, núm. 1, pp. 115-136.

Vidal Ramírez, F., (2007). “La interpretación del acto testamentario”. *Revista Oficial del Poder Judicial*, núm. 1, vol. 1, pp. 341-348.

Zulaika Grau, A., (2024). “El gran avance en la legislación de la discapacidad en España ”. *Diario La Ley*, núm. 10445.

Zurita Martín, I., (2022). “Requisitos y límites del ejercicio de la facultad de testar por las personas con discapacidad”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16 bis, pp. 3098-3125.

## LEGISLACIÓN

Cortes Generales, sesión plenaria extraordinaria del Congreso de 18 de enero de 2024 y de Senado de 25 de enero de Reforma del artículo 49 de la Constitución Española, de 15 de febrero de 2024 («BOE» núm. 43, de 17 de febrero de 2024).

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 Instrumento de Ratificación de la («BOE» núm. 96, de 21 de abril de 2008).

Ley del notariado de 28 de mayo de 1862 (Gaceta de Madrid 149, de 19 de junio de 1862)

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 («BOE» núm. 132, de 03 de junio de 2021).

Instrucción 3/2010, de 29 de noviembre, sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre

determinación de la capacidad de las personas. *Boletín Oficial del Estado*.  
Referencia: FIS-I-2010-00003.

Enmiendas al Proyecto de Ley 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. BOCG de 18 de diciembre de 2020, Recuperado de: [https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-27-2.PDF](https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-27-2.PDF)

## JURISPRUDENCIA

STS, Sala de lo Civil, Sentencia de 10 de Julio de 1944. (RJ\1944\911) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

STS, Sala de lo Civil, núm. 734/2021 de 2 de noviembre de 2021, Rec. 1201/2021, (RJ\2021\4958) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

STS, Sala de lo civil, núm. 1444/2023, de 20 de octubre de 2023, (RJ\2023\5967). (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

STS, Sala de lo Civil, núm. 1162/1982, de 7 de octubre de 1982, (Id CENDOJ: 28079110011982100223) (versión electrónica - base de datos CENDOJ).

STS, Sala de lo Civil, de 27 de enero de 1998, Rec. 107/1994, (RJ\1998\394) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

STS, Sala de lo Civil, núm. 520/2005 de 27 junio de 2005, Rec. 274/1999. (RJ\2005\9688) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 282/2009, de 29 de abril de 2009. (RJ\2009\2901) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 458/2018 de 18 de Julio de 2018, Rec. 4374/2017. (RJ\2018\2957) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

STS, Sala de lo Civil, Sección Pleno, núm. 146/2018, de 15 de marzo de 2018. (RJ\2018\1090) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

STS, Sala de lo Civil, Sección 991ª, núm. 936/2018, de 15 de marzo de 2018. (Id CENDOJ: 28079119912018100009) (versión electrónica - base de datos CENDOJ).

STS, Sala de lo Civil, núm. 156/2023, de 3 de febrero de 2023, Rec. 1268/2019. (RJ\2023\1557) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

SAP Cantabria, Sección 2ª, núm. 375/2021 de 23 de septiembre de 2021, Rec. 166/2021. (JUR\2021\311810) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

SAP, Sección 2ª, núm. 916/2020, de 14 de septiembre de 2020. (Id CENDOJ: 06015370022020100583) (versión electrónica - base de datos CENDOJ).

SAP de Álava, Sección 1ª, núm. 1201/2022, de 14 de septiembre de 2022, Rec. 960/2022, (JUR\2023\20866) (versión electrónica - base de datos Aranzadi).

Dictamen de la Abogacía General del Estado de 30 de julio de 2007 (ref.: AEH-Patrimonio 57/07). Ponente: Francisco Sanz Gandasegui. Recuperado de: [https://www.boe.es/buscar/abrir\\_abogacia.php?id=ANALES\\_07\\_0039.pdf](https://www.boe.es/buscar/abrir_abogacia.php?id=ANALES_07_0039.pdf)

## RECURSOS DE INTERNET

Casa de Su Majestad el Rey. (2024). “Sanción de la reforma del artículo 49 de la Constitución Española”. Recuperado de [https://casareal.es/ES/Actividades/Paginas/actividades\\_actividades\\_detalle.aspx?data=16024](https://casareal.es/ES/Actividades/Paginas/actividades_actividades_detalle.aspx?data=16024)

Catena Abogados., (s.f.). “El impacto de la Ley 8/2021 de 3 de junio”. Recuperado de <https://catenaabogados.com/el-impacto-de-la-ley-8-2021-de-3-de-junio/>

Servimedia (2023). “Una lucha de 20 años para reformar el artículo 49 de la Constitución y eliminar la palabra “disminuidos””. *Servicio de Información sobre Discapacidad*. Recuperado de <https://sid-inico.usal.es/noticias/una-lucha-de-20-anos-para-reformar-el-articulo-49-de-la-constitucion-y-eliminar-la-palabra-disminuidos/>

Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Ficha de legislación sobre 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. Recuperado de: <https://web.icam.es/wp-content/uploads/2021/06/Ficha-ley-8-discapacidad.pdf>