



FACULTAD DE DERECHO

**EL TESTAMENTO DE LA PERSONA CON  
DISCAPACIDAD: NUEVA REGULACIÓN**

Autor: Fernando Pérez de Ayala Bonelli

5º E3-C

Derecho Civil

Tutor: José María Ruiz de Huidobro

Madrid

Abril, 2022

## **Resumen ejecutivo**

El objeto del presente Trabajo de Fin de Grado consiste en estudiar el acto de otorgar testamento por quienes padezcan una enfermedad tras los cambios legislativos introducidos por la Ley 8/2021. Para ello, se llevará a cabo un análisis de los artículos 662 a 709 del Código Civil en su redacción anterior y posterior a la entrada en vigor de dicha ley.

En este sentido, se pretende dar explicación a los dos principales resultados a los que se ha llegado en este TFG: la amplia posibilidad de otorgar testamento que se le brinda a quienes tienen una discapacidad y la gran responsabilidad que le queda atribuida al Notario a la hora de valorar la capacidad del testador.

**Palabras clave:** capacidad, testamento, incapacitado, notario, testigos, facultativos, presunción, igualdad, medios, supresión, juicio.

## **Abstract**

The purpose of this paper is to study the act of granting a will by those who suffer from a disease after the legislative changes introduced by Law 8/2021. For this purpose, an analysis will be made of articles 662 to 709 of the Civil Code in its wording before and after the entry into force of such law.

In this sense, the aim is to provide an explanation for the two main results that have been reached in this dissertation: the wide possibility of granting a will to those who have a disability and the great responsibility that is attributed to the Notary when assessing the capacity of the testator.

Main words: capacity, will, incapacitated, notary, witnesses, facultative, presumption, equality, means, suppression, judgment

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	INTRODUCCIÓN .....	5
II.	EL TESTAMENTO Y LA CAPACIDAD PARA TESTAR: PLANTEAMIENTO GENERAL .....	6
III.	EL TESTAMENTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: ANTES DE LA LEY 8/2021 .....	11
	1. Edad .....	12
	2. Discapacidad: falta de cabal juicio .....	13
	3. Incapacidad declarada judicialmente. El juicio notarial .....	16
IV.	EL TESTAMENTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: DESPUÉS DE LA LEY 8/2021 .....	25
	1. Antecedentes .....	25
	2. Análisis .....	31
	2.1. Testamento abierto .....	38
	2.2. Testamento cerrado .....	42
	3. Reflexiones .....	43
V.	CONCLUSIONES .....	45
VI.	BIBLIOGRAFÍA .....	48

## **ABREVIATURAS UTILIZADAS**

CC: Código Civil

CENDOJ: Centro de Documentación Judicial

CDPD: Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad

LN: Ley del Notariado

TFG: Trabajo de Fin de Grado

TS: Tribunal Supremo

## **I. INTRODUCCIÓN**

El pasado 2 de junio de 2021 se publicó la Ley 8/2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo con las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Desde que comienza a surtir efectos, dicha ley alcanza una transcendencia de muy alta notoriedad, en la medida en que va a suponer un enorme cambio de planteamiento en la protección de las personas con discapacidad. Es interesante, pues, remarcar que la ley va a representar un agigantado avance y evolución en muchas de las leyes importantes que componen nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, el objetivo primero del presente Trabajo de Fin de Grado no es otro que determinar de manera concreta cómo van a otorgar testamento quienes ostenten una discapacidad.

Formulado este primer objetivo, también se pretenden diferentes subobjetivos: esclarecer cómo afecta la reforma a la regla general que marca la capacidad para testar; señalar la alteración de las causas que generan incapacidad para testar; analizar el nuevo papel del notario en el la elaboración del testamento; y determinar los cambios a los que quedan sometidos los testamentos abierto y cerrado.

Así, a fin de alcanzar la correcta consecución de los objetivos planteados, a lo largo de este TFG se procederá a analizar los artículos del Código Civil que se refieran a la capacidad para testar y que, por ende, se hayan visto alterados. En este sentido, se realizará primero dicho estudio respecto a la redacción de dichos artículos previa a la entrada en vigor de la Ley para, a continuación, seguir el mismo procedimiento respecto a la redacción posterior. Se trata de acometer un análisis exegético de los textos legales.

Adicionalmente, tratando de facilitar la comprensión por parte del lector, incluiré determinadas secciones destinadas a contextualizar el referido cambio normativo, como pueda ser un planteamiento general del testamento y la capacidad para otorgarlo, así como las causas y posibles consecuencias que las modificaciones en los referidos artículos vayan a tener en nuestro marco legislativo actual. Finalmente, se formularán de manera concisa las conclusiones que estime pertinentes y realizaré cuantas reflexiones entienda convenientes para terminar de comprender la importancia que trasciende la entrada en vigor de la ya mencionada ley.

Para finalizar el trabajo, añadiré el listado de todas aquellas fuentes citadas y consultadas que me han sido de utilidad para la realización del mismo: manuales, extractos de revistas, artículos de páginas web, ensayos... Además de todas las posibles sentencias a las que haya tenido que recurrir en algún momento y a las que haya accedido mediante bases de datos como CENDOJ o Aranzadi.

## **II. EL TESTAMENTO Y LA CAPACIDAD PARA TESTAR: PLANTEAMIENTO GENERAL.**

Es en el artículo 667 del CC donde el testamento queda definido como “*el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos*”. Más aun, no solo supone también una óptima manera de simplificar los trámites que deban realizar los herederos del causante en el momento de recibir la herencia, sino además implica una potencial disminución de posibles costes económicos<sup>1</sup>.

Doctrinalmente, la definición otorgada por el CC ha sido objeto de debate de manera constante dado que, mientras ciertos autores destacan el carácter imperfecto de aquélla – dejando sin mencionar la institución del heredero o las disposiciones no patrimoniales del testamento – muchos otros resaltan su claridad y simplicidad.

Dicho esto, parece razonable acogerse a la interpretación que Jordana Barea realiza de dicho concepto, en la medida en que concibe el testamento desde tres sentidos distintos. En primer lugar, dicho autor otorga al testamento un sentido formal al entenderlo como un documento que sintetiza los múltiples negocios jurídicos que se originan tras la muerte. En segundo lugar, le otorga sentido sustancial y amplio cuando lo define como un negocio jurídico unilateral que tiene la muerte como causa principal y que ostenta carácter variable. Y, por último, el mencionado autor atribuye al testamento sentido sustancial y estricto cuando afirma que, para él, se trata de un “*negocio jurídico unilateral y no receptivo, mortis causa típico por el cual se dispone el patrimonio para el tiempo posterior a la muerte*”<sup>2</sup>.

Por su parte, el TS también se ha encargado de hacer inteligible el concepto de testamento. Para ello, se pronuncia al respecto en la Sentencia de 8 de julio de 1940

---

<sup>1</sup> Anónimo, “Testamentos y herencias”, Consejo General del Notariado, 2022 (disponible en <https://www.notariado.org/portal/relaciones-personales-y-familia>; última consulta en 28/2/2022)

<sup>2</sup> Jordano Barea, Juan B., *El testamento y su interpretación*, Comares, Madrid, 1999, pp. 15-17.

cuando lo define como un “*acto dispositivo de bienes o derechos que se disponen para después de la muerte del causante y que siempre es necesario la esencia de la disposición mortis causa en sus palabras*”<sup>3</sup>.

De la misma manera, y teniendo, a mi parecer, más relevancia con lo que nos concierne, el Alto Tribunal reitera su concepción de testamento en la Sentencia de 24 de noviembre de 1958<sup>4</sup>, mediante al cual entiende éste como un “*acto o negocio jurídico solemne, en principio, unilateral y esencialmente revocable, otorgado por persona capaz con la intención seriamente declarada de producir, para después de la muerte de su autor, consecuencias eficaces en derecho*”. Se plantea ya, por primera vez, la necesidad de que el otorgante del testamento cumpla las condiciones exigidas legalmente para tener reconocida la capacidad<sup>5</sup>.

Por último, y antes de entrar a analizar en profundidad lo que realmente nos atañe, se estima conveniente señalar cuáles son los principales caracteres de un negocio jurídico de tal trascendencia como es el testamento: unilateral, dado que es válido incluso aunque la herencia no fuera aceptada; solemne, a fin de darle garantías de certeza a la voluntad del testador; individual, quedando prohibidos los testamentos mancomunados; personalísimo, no pudiendo dejar la formación del testamento en manos de un tercero; patrimonial, no debiendo configurarse como una exigencia pero sí como el supuesto más habitual; revocable, dado que realmente no existe motivo alguno para impedir que la voluntad manifestada se modifique<sup>6</sup>; y carácter *mortis causa*, a razón de la eficacia del testamento toda vez que el testador haya fallecido<sup>7</sup>.

Una vez han quedado recopiladas algunas nociones importantes sobre el testamento, conviene recordar lo que, de manera indirecta, pone de manifiesto el TS en la segunda de las sentencias citadas: la necesidad de que el testador tenga capacidad para testar. En su defecto, el testamento será declarado nulo.

---

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Supremo num. 689/1940, de 8 de julio [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 1940/689]

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Supremo num. 3800/1958, de 24 de noviembre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 1958/3800]

<sup>5</sup> Fernández Hierro, J., *Los testamentos*, Comares, Granada, 2005, p.7.

<sup>6</sup> Cicu, A. *El testamento*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 19

<sup>7</sup> Fernández Hierro, J., *op. cit.*, pp 9-21.

Para analizar correctamente la capacidad del testador, se abordará primero dicho concepto de manera más general para, posteriormente, bajar a las concreciones pertinentes. Más aun, a fin de realizar el análisis de la manera más clara posible, se estudiarán cuantas cuestiones sean necesarias teniendo en cuenta la redacción del CC tanto antes como después de su modificación a raíz de la entrada en vigor de la Ley 8/2021.

La demanda legal de concurrencia de capacidad en quien otorgue testamento tiene como origen el derecho romano. Ya en el Digesto podemos encontrar alguna referencia a los supuestos de incapacidad para testar, quedándole reconocida a quienes estuviesen bajo patria potestad (hijos y mujeres), a los peregrinos y a los latinos. Con el tiempo, los supuestos de incapacidad fueron evolucionando hasta establecerse un listado semejante al que tenemos hoy en día. En dicha lista se encontraban los menores de edad, los sordomudos y quienes padeciesen alguna incapacidad de carácter relativo.

Sea como fuere, la incapacidad para testar del derecho romano dio lugar a la denominada *testamentifactio activa*, muy tenida en cuenta por el legislador a la hora de regular la actual capacidad del testador. Se trata, básicamente, de una atribución que se hace a las personas físicas de manera exclusiva, por la cual resulta diferente la capacidad para testar de aquella exigida para celebrar cualquier negocio jurídico. Más adelante se abordará esta última idea<sup>8</sup>.

Ahora bien, nuestro CC plantea la capacidad para testar, con carácter general, mediante el artículo 662, que reza de la siguiente manera:

*“Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente”.*

De dicho artículo derivan una serie de consecuencias susceptibles de estudio. Va a ser O`Callaghan quien ponga de manifiesto la gran amplitud de la capacidad para testar que este artículo reconoce, quedando limitada en determinados supuestos. En otras palabras, y de manera más clara, la capacidad para testar, dice dicho autor, se constituye

---

<sup>8</sup> Ortega Carrillo de Albornoz, A., “Capacidad para testar y sucesos por testamento en Roma: la indignidad”, Derecho Romano Privado, 2012 (disponible en <https://www.derechoromano.es/2012/09/capacidad-testar-sucedero-testamento-indignitas.html>; última consulta 12/03/2022).



como la regla general al tiempo que la incapacidad para realizar dicho acto supone la excepción<sup>9</sup>.

Al respecto se manifiesta Diez Picazo y Guillón<sup>10</sup> alegando que en base a la fe notarial, de cuya trascendencia se hablará más adelante, la capacidad para testar lleva intrínseca una presunción *iuris tantum* que podrá destruirse únicamente mediante prueba cumplida, convincente e inequívoca. A su vez, dicha presunción va a ser el resultado directo de la imposición del principio de *favor testamenti*, según el cual, y como se irá viendo a lo largo de este TFG, los tribunales habrán de inclinarse por la validez del testamento cuando concurren dudas acerca de la misma.

Además, en ese sentido también ha dado su parecer el TS que, mediante su sentencia de 31 de marzo de 2004, establece que “*la capacidad del testador ha de destruirse con severidad precisa, acreditando que estaba aquejado de insania mental con evidentes y concretas pruebas, que juega a su favor la presunción de capacidad establecida en el artículo 662*”<sup>11</sup>.

Por otro lado, en la medida en que la ley permite testar a quienes no lo tengan prohibido expresamente, dice O`Callaghan, en materia de capacidad para testar no rige la normativa general de capacidad (aquella que se adquiere con la mayoría de edad), sino una normativa relativamente más amplia que únicamente queda limitada por las causas enumeradas en el Código<sup>12</sup>.

Resulta importante, de cara a entender la recién mencionada idea, tratar brevemente la diferencia entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar y cómo dicha diferencia afecta al cambio normativo que es objeto del presente trabajo.

Así, la capacidad jurídica puede quedar definida como aquella que tiene cualquier persona para ser titular de derechos y obligaciones y que ostenta toda persona por el mero hecho de serlo, desde el inicio de su personalidad hasta el fin de la misma. Por el contrario, la capacidad de obrar hace referencia a la capacidad de realizar actos jurídicos concretos.

---

<sup>9</sup> O`Callaghan Muñoz, X., *Código Civil. Comentado y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2012, p. 693

<sup>10</sup> Diez Picazo, L., Guillón, A., *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 354.

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Supremo num. 280/2004, de 31 de marzo [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2004/1717]

<sup>12</sup> O`Callaghan, X., *op. cit.*, p. 693

Además, esta última no corresponde a todas las persona por igual, sino que varían en función de la situación personal de cada uno<sup>13</sup>.

La importancia de poner de relieve ambos conceptos radica en la trascendencia que sobre ellos, y en particular sobre la capacidad de obrar, tiene lo que se entiende que es el punto de origen de la Ley 8/2021: la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 13 de diciembre de 2006.

En dicho Tratado Internacional, su artículo 12 enuncia que “*las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y obliga a los Estados Parte a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar accesos a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica*”<sup>14</sup>.

Pues bien, tal y como puede deducirse del contenido del artículo, una de las principales consecuencias de la celebración de la CDPD. va a ser el reconocimiento de la modificación en la capacidad de obrar o, y reitero, en el ejercicio de la capacidad jurídica.

Resulta interesante, por tanto, entender como es debido el concepto de incapacitación, en aras de facilitar la comprensión del papel que juega la Ley 8/2021 respecto al testamento de los discapacitados, lo cual se comentará más adelante. Así, la incapacitación no es más que “*un estado civil de la persona física que se declara judicialmente cuando en ella concurre alguna de las causas tipificadas legalmente, y que tiene como efecto principal la limitación de la capacidad de obrar de la persona*”<sup>15</sup>. En otras palabras, la incapacitación es el resultado de un proceso judicial que permite determinar qué actos jurídicos puede realizar por si mismo el incapacitado.

Adicionalmente, como resultado el Tratado Internacional que derivó de la mencionada convención, se ha tratado de adaptar la normativa española al contenido de aquél. Después de un largo proceso de elaboración de leyes en las que se trataba de cumplir tal objetivo, la Ley 8/2021, por al que se reforma la legislación civil y procesal

---

<sup>13</sup> O'Callaghan, X., “Capacidad jurídica y de obrar”, *Vlex. Compendio de Derecho Civil*, 2012, (disponible en <https://vlex.es/vid/capacidad-juridica-obrar-214791>; última consulta 4/3/2022).

<sup>14</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE 21 de abril de 2008)

<sup>15</sup> Bonete Satorre, B., “El testamento de las personas con discapacidades sensoriales y otras discapacidades”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 53, 2021, p. 125.

para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, no solo representa el final del largo proceso de adaptación normativa, sino que, además, ha supuesto un trascendental cambio en los artículos que regulan la capacidad para testar, más allá de las muchas otras cuestiones que aquella ley aborda.

Por tanto, teniendo claro ya el concepto de incapacitación y una vez entendida la relevancia de la Ley 8/2021 en el objeto de este escrito, se entiende conveniente adelantar una de las principales consecuencias que dicha Ley trae consigo y que afecta al carácter general de la capacidad para testar: *“el artículo 662 consagra el principio de que la capacidad para testar es al regla general y la incapacidad la excepción, por lo que no cabe basar la falta de capacidad para otorgar testamento ni por aplicación analógica ni por interpretación extensiva de otra incapacidad”*<sup>16</sup>.

Es por ello que se entiende haber justificado la idea de que la normativa que regula la capacidad para testar es marcadamente más amplia que la general de la capacidad.

Bajemos ahora a las pertinentes concreciones de nuestro concepto principal, la capacidad para testar, mediante el estudio de otros artículos del Código Civil.

### **III. EL TESTAMENTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: ANTES DE LA LEY 8/2021**

De manera previa a la entrada en vigor de la ley que se ha tomado como base para hacer este análisis, el desarrollo interpretativo y explicativo de los artículos del CC que hacen referencia a la capacidad del testador es, por razones evidentes, llamativamente más elaborado.

Como ya ha quedado explicado, la capacidad para testar se configura como la regla general a la hora de realizar semejante acto jurídico y la concurrencia de la misma se va a presumir siempre, salvo la correspondiente prueba en contrario. Por tanto, aquellos supuestos en los que se declare la incapacidad del otorgante para testar van a venir marcados por la concurrencia de una de las causas que el CC establece, quedando así elaborado un listado de razones que limitan, o incluso anulan, la capacidad de testar de una persona, pudiendo incluso otorgarle a dicha lista carácter de *numerus clausus*.

---

<sup>16</sup> Ramón Fernández, F., “El testamento y la futura reforma del Código Civil en materia de discapacidad: algunas reflexiones”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 19, 2019, p. 357.

## 1. EDAD

La primera causa de incapacidad para testar se encuentra en el artículo 663 del Código. Éste, en su apartado primero, enuncia que “*No pueden testar: a) las personas menores de catorce años de uno y otro sexo.*” Se aprecia ya una primera limitación al otorgamiento del testamento en la edad del testador.

Del contenido literal del referido artículo surgen dos potenciales cuestiones susceptibles de debate. Por un lado, cabe preguntarse si la fijación de la edad mínima para testar en los 14 años es o no excesiva. A este respecto, la doctrina entiende que semejante pregunta responde a cuestiones de índole psicológico y educativo y que el alto componente casuístico de este tipo de supuestos dificulta en gran medida otorgar una respuesta cerrada.

Y en segundo lugar, es conveniente tratar de aclarar el por qué de la diferencia entre la edad necesaria para otorgar un estamento y de aquella necesaria para realizar cualquier otro negocio jurídico. Afortunadamente, la respuesta resulta más tajante que para la primera cuestión planteada y aquella encuentra su base en dos de los caracteres de los testamentos: el carácter revocable y el carácter personalísimo.

Así, el primero de ellos reviste importancia dado que permite al testador modificar la última de sus voluntades ulteriormente, a medida que con la edad va adquiriendo un juicio de mayor madurez<sup>17</sup>. De la misma manera, el carácter personalísimo del testamento supone que, en caso de no otorgar testamento, nadie podrá suplir la deficiencia causada, dado que el representante legal de ese menor de edad no podrá ofrecer asistencia alguna<sup>18</sup>.

Otra cuestión de cierta trascendencia que debe ser analizada no es otra que el cómputo de la edad para testar. Doctrinalmente, la deliberación realizada en aras de encontrar la respuesta correcta, o la interpretación de la misma, es de amplio desarrollo.

La doctrina tradicional asume el cómputo de la edad *ad momentum* y no *ad dies*, tomando como base el artículo 48 de la ley del Registro Civil<sup>19</sup>. A nivel individual,

---

<sup>17</sup> Fernández Hierro, J., *op. cit.* p. 30

<sup>18</sup> Seoane Spielberg, J.L., *Derecho de Sucesiones. Donación*, Cuadernos de derecho judicial, Madrid, 1995, p.354.

<sup>19</sup> Batlle Vázquez, M., “Estudios sobre la reforma de determinación o cómputo de la edad en la legislación civil”, *Revista de Derecho Privado*, 1933, p. 89.

Albadalejo<sup>20</sup> afirma que ha de incluirse dentro del cómputo el transcurso del mismo día de nacimiento, independientemente de la hora; y dicha idea queda completada por la interpretación realizada por Cicu, que afirma la necesidad de computar enteramente el último día<sup>21</sup>.

De entre los múltiples puntos de vista respecto a esta cuestión, el autor que más se aproxima a la realidad es Albadalejo en la medida en que la respuesta correcta es la planteada por el artículo 315 del CC, el cual establece que para computar los años en la mayoría de edad deberá tenerse en cuenta el día entero del nacimiento.

Por último, se entiende necesario no cerrar este primer apartado sin antes hacer referencia a la excepción que existe sobre esta limitación de la capacidad de testar: el testamento ológrafo.

Asumiendo que el testamento ológrafo es aquel que realiza el testador por sí mismo, el propio artículo 688 del CC prohíbe tajantemente que un menor de edad pueda otorgar dicho tipo de testamento, al rezar de la siguiente manera: *“El testamento ológrafo solo podrá otorgarse por personas mayores de edad”*.

Respecto a una argumentación válida que justifique tal prohibición, la doctrina no ha sido capaz de alcanzar un consenso acerca de un único motivo. Podría quedar motivada por las mayores garantías que el fedatario público, como se verá, pueda dar al menor o también por aplicación de las legislaciones forales, si bien ambos argumentos pueden ser sencillamente rebatidos.

En cualquier caso, la norma general es que toda persona menor de edad pero mayor de 14 años podrá otorgar testamento, sin que pueda hacerlo su representante legal en su nombre, y suponiendo los menores de 14 años la primera de las limitaciones de la capacidad del testador.

## 2. DISCAPACIDAD: FALTA DE CABAL JUICIO

---

<sup>20</sup> Albadalejo, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Edersa, Madrid, 1990, p. 71

<sup>21</sup> Cicu, A., *op. cit.* p. 151.

Como segunda causa tasada para poder reconocer en quien otorga testamento la incapacidad para hacerlo, se ha de acudir al segundo apartado del ya mencionado artículo 663 del CC. Enuncia lo siguiente:

*“Están incapacitados para testar:*

*2º El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio”.*

Es decir, dicho artículo viene a establecer que todas aquellas personas que no se encuentren en lo que se denomina “cabal juicio” en el momento concreto de otorgar el testamento (ex art. 666), carecerán de capacidad legal para realizar tal acto y, por tanto, el testamento será declarado nulo.

En este sentido, es de vital importancia realizar un análisis acerca de a qué se refiere el Código con el uso del término “cabal juicio”. Desde un punto de vista psicológico, se puede entender cabal juicio como *“aquella normalidad de la conciencia que permite comprender la importancia y las consecuencias de las propias acciones, y a quea integridad de la voluntad que permite decidirse libremente en las propias determinaciones”*<sup>22</sup>.

Por su parte, Guisbert Calabuig enumera de manera acertada las exigencias requeridas a la hora de entender que un testamento se ha otorgado en cabal juicio. Dicho autor se pronuncia de la siguiente manera:

*“1. El testado debe tener conciencia completa de lo que significa, desde el punto de vista material y legal, el acto testamentario, poseer una noción clara de la trascendencia de las disposiciones que formula, tanto para él mismo como para los interesados, y disponer, al mismo tiempo, de los medios de hacer conocer su voluntad de una manera clara y limpia, ya sea oralmente o por escrito.*

*2. La manifestación de la voluntad del testado ha de ser libre, es decir, que no haya sido inducida a error por violencias físicas o morales o, en fin, por trastornos patológicos de su actividad mental”*<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Delgado Bueno, S., *Psiquiatría Legal Forense*, Colex, Madrid, 1994.

<sup>23</sup> Guisbert Calabuig, José A., *Medicina Legal y Toxicología*, Elsevier, Madrid, 1991, pp. 159-160.

En definitiva, la falta de cabal juicio pasa por la privación de las facultades cognoscitivas por parte de quien realiza el testamento, lo cual genera una completa ausencia de entendimiento de la realidad y la trascendencia de dicho acto. O lo que es lo mismo, no puede entender y querer.

Como no podía ser de otra manera, el TS también se ha manifestado en reiteradas ocasiones respecto a qué abarca un tan amplio concepto como es el de cabal juicio. Así, dice el Alto tribunal en su sentencia de 11 de diciembre de 1962, *“por cabal se entiende lo normal, en cuya acepción indudablemente la ley, en este caso, la emplea refiriéndose a que el acto de testar reúna los requisitos del acto verdaderamente humano, caracterizado por que se realice con inteligencia o conocimiento de su significado y alcance y con voluntad propia de querer lo que en el mismo se persigue”*.

Si bien el Tribunal ha dado a conocer su punto de vista respecto del mencionado término aplicando un carácter positivo, también se ha encargado de ir acotando dicho término mediante la exclusión de supuestos en los que existía cierta duda acerca de si procedía o no la concurrencia de aquél.

En este sentido, me refiero a supuestos de: delirios, excluida por la sentencia de 7 de octubre de 1982<sup>24</sup>; o depresión, excluida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su sentencia de 1 de octubre de 1991<sup>25</sup>.

Antes de proceder con el análisis del siguiente artículo que nos atañe, es importante dejar constancia de que todo lo que se ha explicado respecto a la concurrencia del cabal juicio está, como ya se ha señalado anteriormente, estrechamente relacionado con el artículo 666 del CC. Dicho artículo establece que *“para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar testamento”*.

En esta línea se ha manifestado el TS a través de su sentencia de 8 de abril de 2016<sup>26</sup>, donde establece que las declaraciones judiciales de incapacitación posteriores al

---

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo num. 5545/1982, de 7 de octubre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 1982/5545]

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña num. 3908/1992, de 1 de octubre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 1992/3908]

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Supremo num. 1627/2016, de 8 de abril [versión electrónica - base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:TS:2016:1627]

otorgamiento carecen de validez, dado que tiene carácter meramente constitutivo y, desde luego, sin efectos *ex-tunc*<sup>27</sup>.

Así, situar temporalmente la necesidad de la existencia de la capacidad para testar genera consecuencias en dos aspectos. En primer lugar, permite determinar a qué fecha habrán de referirse las pruebas que presente aquel que pretenda destruir la presunción de capacidad que ya ha sido explicada. Adicionalmente, resulta útil a la hora de poner en práctica el artículo 664 del Código, el cual sostiene que “*el testamento hecho antes de la enajenación mental es válido*”. En otras palabras, la confluencia entre los dos citados artículos se traduce en que el cabal juicio en el que se basa la capacidad para testar debe concurrir en el preciso momento en el que se realiza dicho acto y, una vez otorgado, nunca podrá ser declarado nulo.

### 3. INCAPACIDAD DECLARADA JUDICIALMENTE. EL JUICIO NOTARIAL.

A la hora de valorar si quien pretende otorgar testamento se encuentra con capacidad para ello es importante tener en cuenta la situación en la que se encuentra, en función de una posible sentencia firme que le impida tal acción. Así, tres son las principales posibilidades dentro de todo este complejo panorama<sup>28</sup>:

- Que el testador sea declarado incapaz tras haber otorgado el testamento. En este caso, no cabe declarar la nulidad del testamento por aplicación de los artículos 664 y 666, tal y como se ha explicado anteriormente.
- Que el testador sea declarado incapaz mediante sentencia firme, en la cual se incluye un pronunciamiento expreso acerca de su incapacidad para testar. Para este supuesto, bajo ningún concepto podrá el testamento ser otorgado por dicha persona<sup>29</sup>.
- Que el testador sea declarado incapaz mediante sentencia firme, pero dicha sentencia no incluya un reconocimiento expreso de la ausencia de la capacidad para testar. Es este principal supuesto el que va a quedar desarrollado en el

---

<sup>27</sup> Rodríguez Cativela, Enrique J., “El testamento de los in(dis)capacitados”, Notario del siglo XXI, n. 101, 2018 (disponible en <https://www.elnotario.es/practica-juridica/8652-el-testamento-de-los-in-dis-capacitados>; última consulta 7/3/2022).

<sup>28</sup> Bonete Satorre, B., *op. cit.* p. 123.

<sup>29</sup> Domínguez Luelmo, A., *Tratado de Derecho de Sucesiones. Tomo I*, Civitas, Barcelona, 2017, p. 417.



presente TFG, dado que es el que más dudas suscita y, por ende, el que más espacio deja a la libre interpretación.

Una vez situados en el contexto jurídico del declarado incapaz, ha de partirse de la base del contenido establecido en el artículo 665 del CC. Dice así:

*“Siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento, el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando estos respondan de su capacidad”.*

En primer lugar, antes de proceder al análisis de dicho artículo, conviene poner de relieve la trascendencia que pueda tener sobre la capacidad de testar una declaración previa de incapacitación.

En este sentido, son varias las ideas que se han de mencionar respecto a la existencia de una declaración de ese tipo. Por un lado, dicha declaración no constituye un requisito *sine qua non* para reconocerle al testador su incapacidad para testar. Es decir, no va a resultar necesaria una declaración previa de incapacidad para que el presunto incapaz no tenga permitido otorgar el testamento.

Por otro lado, podría pensarse, *a priori*, que una declaración de incapacidad tiene carácter concluyente, de manera que quien se encuentre afectado por dicha declaración no podrá, bajo ninguna circunstancia, otorgar testamento. Sin embargo, tal planteamiento es erróneo. Como ya ha quedado explicado, la imposición absoluta de la incapacidad para testar mediante una declaración previa únicamente se puede llevar a cabo cuando en tal sentencia se incluya dicha incapacidad de manera expresa. De lo contrario, nos encontramos ante una declaración que, realmente, no hace sino esconder una presunción *iuris tantum* de incapacidad para testar que podrá ser destruida mediante prueba suficiente en contrario<sup>30</sup>, tal y como comenta Puig Peña respecto a la redacción previa de este artículo<sup>31</sup>.

En otras palabras, todo aquel que haya sido declarado incapaz judicialmente y, posteriormente, pretenda otorgar testamento, podrá realizar tal acto siempre y cuando

---

<sup>30</sup> Puig Peña, F., Tratado de Derecho Civil Español, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1954, p. 106

<sup>31</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (“Gaceta de Madrid” 25 de julio de 1889).

consiga demostrar que, en el momento de otorgarlo, tenía plena capacidad para ello. Y tal idea se sostiene gracias a la teoría del intervalo lúcido, teoría que se basa en la existencia de un “paréntesis” en la enfermedad del incapacitado que le permite otorgar testamento válidamente. A estos efectos, tradicionalmente se ha admitido como válido el testamento otorgado en intervalo lúcido, de manera que la exigencia del artículo 665 por la cual el notario debe designar dos facultativos que previamente reconozcan al testador se configura como un requisito *ad solemnitatem*<sup>32</sup>.

No obstante, dice la ley, dicha persona cuya incapacidad ha sido declarada judicialmente no podrá otorgar testamento de manera individual, sino que ha de servirse del juicio que, a estos efectos, debe realizar un notario. Será él quien, mediante su juicio, consiga destruir la mencionada presunción de incapacidad para testar inherente a la declaración judicial.

La presencia del notario, por tanto, reviste especial trascendencia dado que la necesidad de identificar a la persona del testador es un elemento fundamental en el testamento notarial. Más aun, no solo es el encargado de determinar si la persona que otorga testamento tiene o no capacidad, sobre la base de los artículos 663 y 665, sino que, además, “*dota al negocio jurídico testamentario de autenticidad y eficacia mientras no sea impugnado de nulidad*”<sup>33</sup>.

De la misma manera, atendiendo a la literalidad del artículo 665, el notario encargado de emitir su juicio debe designar a dos facultativos que respondan de la capacidad de quien otorga testamento. Solo cuando hagan tal cosa, el otorgante estará autorizado para testar. Es por ello que ha de ponerse de relieve la vitalidad de la presencia de los facultativos, tal y como ha señalado el TS en su sentencia de 20 de mayo de 1994 al enunciar que “*la intervención de los facultativos respondiendo de la existencia de capacidad se convierte así en un requisito de validez del testamento, si bien la presunción de capacidad es iuris tantum*”<sup>34</sup>.

Como bien se puede apreciar, el desarrollo normativo de los preceptos legales que regulan la capacidad en el testamento gira en torno a la presunción que se realiza de que

---

<sup>32</sup> Rodríguez Cativiela, Enrique J., *op. cit.*

<sup>33</sup> Domínguez Luélmo, A., *op. cit.* p. 424

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Supremo num. 3885/1994, de 20 de mayo [versión electrónica - base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:TS:1994:3885]

el testador siempre, salvo prueba en contrario, va a tener capacidad para testar. Tal es así, que incluso el propio Tribunal basa el papel del notario en el mantenimiento de dicha presunción, cuando dice:

*“...la aseveración notarial respecto de la capacidad de testar del otorgante adquiere, dada la seriedad y prestigio de la institución notarial, una especial relevancia de certidumbre, constituyendo una enérgica presunción iuris tantum de aptitud que sólo puede destruirse mediante una evidente y completa prueba en contrario”<sup>35</sup>.*

Una vez entendido el motivo por el que resulta necesaria la intervención de un notario, así como las principales ideas propias del juicio notarial, no se puede entrar más en detalle sin antes dejar claro que, en la práctica, el juicio notarial va a ser distinto atendiendo al tipo de testamento que vaya a realizar el otorgante: abierto o cerrado.

El testamento abierto se encuentra recogido en el artículo 679 del CC, que lo define como *“aquel en el que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone”*. En cambio, va a ser el artículo 694 el que introduzca la figura del notario en la realización del testamento abierto.

Por supuesto, y como parte de su labor principal, el notario se encuentra obligado a dar fe de que conoce al testador o, al menos, a identificarle (ex art. 696). Tal circunstancia es relevante en la medida en que permite dejar constancia de quién es aquel que otorga el testamento y, además, ayuda a distinguirlo de cualquier otra persona.

De lo contrario, en las situaciones en las que el notario no conozca al otorgante entrará en juego el artículo 685 del CC, que enuncia lo siguiente:

*“El Notario deberá conocer al testador y si no lo conociese se identificará su persona con dos testigos que le conozcan y sean conocidos del mismo notario, o mediante la utilización de documentos expedidos por las autoridades públicas cuyo objeto sea identificar a las personas. También deberá el Notario asegurarse de que, a su juicio tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar”*.

---

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Supremo num. 3062/1998, de 12 de mayo [versión electrónica - base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:TS:1998:3062]

Como bien se puede apreciar, en cualquier caso es obligatorio que el Notario termine conociendo a quien se dispone a testar, lo haga de una u otra manera.

En cuanto al juicio que el notario realiza sobre la capacidad, además de lo establecido por el 685, el artículo 696 también pone de manifiesto el deber que tiene el notario de hacer constar que, a su juicio, el otorgante tiene capacidad legal para realizar tal acto, conforme a lo dispuesto en los artículos 662 y siguientes, ya explicados. Al respecto, ha de recordarse que la valoración que realiza el Notario, a los efectos comentados, no supone una verdad de carácter absoluto, si bien se encuentra bajo el amparo de la fe pública notarial<sup>36</sup>.

Asumiendo que la formalidad recién explicada se cumple, y respecto a la legislación vigente con anterioridad a la Ley 8/2021, el artículo 695 del Código es el encargado de poner por escrito cómo ha de desarrollarse el testamento notarial abierto. Dicho artículo establece lo siguiente:

*“El testador expresará oralmente o por escrito su última voluntad al Notario. Redactado por éste el testamento con arreglo a ello y con expresión de 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 voluntad. Si lo estuviere, será firmado en el acto por el testado 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”.*

Es en este artículo, principalmente en el segundo párrafo, donde tiene cabida el acto de otorgar testamento notarial abierto para quienes tengan ausencia de capacidad. En este sentido, en caso de que el otorgante tenga reconocida una discapacidad o tenga declarada en su contra una sentencia de incapacidad, el artículo 695 establece que bastará con la presencia del Notario y del mismo testador para que el acto de testar sea válido. Adicionalmente, enumera el conjunto de formalidades que se han de ver cumplidas al tiempo del otorgamiento. De lo contrario, urge la presencia de dos testigos para que uno

---

<sup>36</sup> Seoane Spielberg, J.L., *op. cit.* p. 362

de ellos proceda a realizar la firma cuando el testador no esté capacitado. Es ahora cuando se entiende, en mayor medida, la conexión existente entre lo regulado por el artículo 665 y el 695 del Código Civil: el juicio notarial.

No solo eso, sino que no parece del todo completa la explicación acerca del artículo 695 sin hacer mención a la relación que tal artículo guarda estrechamente con el 697 del Código. A través de este artículo, se viene a listar el conjunto de supuestos en los que, junto con la del Notario, la presencia de los testigos vuelve a ser obligatoria. Son los siguientes:

- Que el testador “*declare que no sabe o no puede firmar*”. No es sino una apreciación subjetiva que debe ser declarada al notario y quedar recogida en el testamento<sup>37</sup>.
- Que el testador “*aunque pueda firmarlo, sea ciego o declare que no sabe o no puede leer por sí el testamento*”. En estos casos, el Notario se encuentra obligado a exigir la presencia de testigos. A estos efectos, la jurisprudencia sostiene que la lesión que deriva en ceguera no debe ser total y absoluta, sino que basta con que sea de tal grado que le impida al testador la lectura y firma del documento. En caso de que el testador sea sordo, el deber de los testigos será el de leer el testamento y declarar que su contenido coincide con la voluntad declarada por el otorgante.
- Que el testador o Notario “*lo soliciten*”. Para este tercer supuesto, es importante entender la prioridad de la petición de testigos de cada una de las partes. Así, si los testigos los solicita el testador, el notario no podrá oponerse. Si, en cambio, los solicita el Notario y el testador decide no aceptarlos, aquel podrá no autorizar el testamento si considera que la presencia de los testigos es imprescindible<sup>38</sup>.

En cualquiera de los tres supuestos recogidos por el artículo 697, existe de alguna manera la presencia de cierta falta de capacidad por parte de quien vaya a otorgar el testamento: no poder firmar, padecer ceguera o sordera suficientes o que el notario lo entienda conveniente.

---

<sup>37</sup> Domínguez Luelmo, A., *op. cit.* p. 430

<sup>38</sup> *ibidem* p. 431

En definitiva, se considera que el testamento notarial abierto, regulado por el artículo 665 y explicado detalladamente por el 695, se configura como un medio idóneo de ejercitar tal derecho por parte de quienes tienen declarada una incapacidad judicialmente. El notario es el encargado de erradicar cualquier duda acerca de si es o no capaz el testador en el momento de otorgar, si bien es la finalidad última de la emisión de su juicio. Por su parte, los testigos, cuya ausencia se entiende prohibida para los supuestos del artículo 697, tienen un papel más que relevante respecto a la validez del testamento otorgado por un incapaz, que será de mayor o menor medida atendiendo a las circunstancias que han sido ya comentadas.

Como bien se ha adelantado anteriormente, el otro tipo de testamento que nos podemos encontrar es el testamento cerrado. Establece el artículo 680 del CC que se le atribuirá la condición de cerrado al testamento 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*”.

De dicha definición se extraen los dos principales caracteres del testamento cerrado, esto es, la certeza de su otorgamiento y el secreto de su contenido. Únicamente el testador conoce el contenido del testamento y, una vez otorgado, éste no puede ser extraído del pliego<sup>39</sup>.

Bajando a la práctica, el menor número de formalidades que requiere el testamento abierto tras su otorgamiento, así como una mayor asistencia a favor del otorgante en dicho tipo de testamento, han llevado al testamento cerrado notarial al borde de su desaparición. No obstante, tiene aun la suficiente relevancia como para que corresponda en este TFG hacer un repaso respecto a la capacidad de testar en el tipo de testamento que el artículo 680 conceptúa.

En líneas generales, la capacidad de otorgar este tipo de testamentos no escapa del alcance del artículo 662. Al mismo tiempo, resulta también de aplicación las limitaciones que implican los dos apartados del artículo 663 y teniendo en cuenta, como ya se ha explicado, que la capacidad deberá concurrir en el preciso momento del otorgamiento.

---

<sup>39</sup> Lacruz Berdejo, J.L., de Asís Sancho Rebudilla, F., *Elementos de Derecho Civil 5. Derecho de sucesiones: conforme a las leyes de 13 de mayo y 7 de junio de 1981*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 227

Entrando más profundamente en los testamentos cerrados, la principal mención que se hace en el conjunto normativo respecto a la incapacidad para otorgar tales testamentos la encontramos en el artículo 708 del CC. No podrán, por tanto, otorgar testamento cerrado “*los ciegos y los que no sepan o no puedan leer*”.

A modo aclaratorio, lo que pretende la norma no es sino evitar algún tipo de fraude que tenga lugar como consecuencia de la imposibilidad del testador ciego, o que no sepa leer, de comprobar de manera personal que el documento introducido en la cubierta es su última voluntad. Es fundamental que sea el testador y no otra persona quien compruebe por sí mismo el testamento.

Además, este artículo debe interpretarse de la misma manera que se ha hecho con el apartado segundo del artículo 697 CC. Es decir, la limitación contenida en el artículo 708 no se refiere exclusivamente a una ceguera absoluta, sino que basta con un mínimo grado de imperfección en la vista que impida la lectura para que a tal persona le sea de aplicación dicho artículo<sup>40</sup>. Más aun, algunos autores como Albadalejo o Rivas Martínez entienden que el artículo exige la lectura por medio de la vista, de manera que no podrán otorgar testamento cerrado quienes no puedan leer por este método pero sí por otros, como puede ser el Braille.

Dice la doctrina, por si fuera poco, que el artículo en cuestión debe interpretarse extensivamente, hasta el punto en el que queden dentro del alcance del mismo todas aquellas personas que, pudiendo leer, no pueden entender el significado del testamento dado que desconocen los caracteres o la lengua que se hayan empleado en su redacción.

Como último punto explicativo del artículo 708, cabe destacar que el momento en el que se entiende que el testador no ha de poder leer no solo hace referencia al preciso acto de redactar el testamento, sino también al momento en el que se guarda el escrito dentro de la cubierta y el sobre cerrado es presentado al Notario y, cuando proceda, a los testigos.

Breve mención especial merecen quienes no puedan expresarse verbalmente pero sí puedan escribir. A dichas personas, el artículo 709 del Código Civil les permite otorgar

---

<sup>40</sup> Domínguez Luelmo, A., *op. cit.* p. 447

testamento cerrado siempre y cuando cumplan el conjunto de solemnidades que el artículo contiene, como son:

*“1.º 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”.*

Cuando el artículo se refiere a personas que “*no puedan expresarse verbalmente*”, se entiende que se trata de aquellos que no pueden expresar su voluntad de manera oral. En este sentido, dice la doctrina, es indiferente si dicha persona es conecedor o no del lenguaje de signos, dado que igualmente quedará encuadrado bajo la literalidad del artículo.

No obstante, a lo largo de este TFG se volverá sobre el análisis de este artículo 709 dado que la Ley 8/2021 introduce en él una modificación que otorga a su aplicación una mayor amplitud.

Por último, es también importante dejar constancia de en qué momento debe valorarse la capacidad para expresarse verbalmente. Así, a diferencia del artículo 708 donde se exigía la capacidad en diferentes momentos, para el caso del artículo 709 únicamente se requiere en el momento de otorgar el testamento.

Explicada ya la primera parte del presente TFG, buscando no suscitar dudas acerca de cómo se venía regulando la capacidad de testar hasta el 1 de junio de 2021, a continuación se procede a tomar todo lo explicado como base para, añadiendo una justificación adicional que introduciré mas adelante, conseguir atribuirle coherencia a la Ley 8/2021 y resaltar la aplicación práctica que ésta ya ha empezado a tener.



En este sentido, la importancia de la Ley que se procederá a analizar unas líneas más abajo viene dada, en parte, a fin de dar respuesta a una muy reciente circunstancia puesta de relieve por Pérez Álvarez, cuando dice:

*“subyace la mayor facilidad probatoria que existe en la actualidad para determinar las facultades mentales o psíquicas del testador. Facilidad erizada de la asistencia sanitaria habitual – general y especializada – y de la constancia de historiales clínicos e informe hospitalarios. Pero también del hecho de figurar en unos y otros el tratamiento farmacológico prescrito o suministrado, permitiendo valorar al incidencia de la medicación en las facultades intelectivas del testador con proximidad al momento de manifestar sus últimas voluntades. De este modo – termina el citado – resulta cada vez más asequible acreditar con solvencia las condiciones reales en que el causante se encontraba cuando testó”<sup>41</sup>.*

Es comprensible, pues, que el legislador haya tomado la mencionada situación como justificación para elaborar la reforma.

#### **IV. EL TESTAMENTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: DESPUÉS DE LA LEY 8/2021**

##### **1. ANTECEDENTES**

Como es lógico, la Ley 8/2021 no supone una invención propia del legislador que se configure como la manifestación de un pensamiento original que éste haya tenido. Se asume, entonces, que existe un proceso legislativo previo a la promulgación de esta ley gracias al cual es comprensible el contenido que la misma encierra. En este apartado veremos la situación y desarrollo normativos que han llevado al legislador a entender necesario promulgar una ley como la que aquí se estudia<sup>42</sup>.

En origen, el comienzo de todo este procedimiento normativo lo encontramos en la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea (200/C 364/1). Dicha carta aboga por prohibir cualquier tipo de discriminación y, más aun, la ejercida a causa de alguna discapacidad. Por si fuera poco, la carta permite a la Unión Europea reconocer su

---

<sup>41</sup> Pérez Álvarez, Miguel A., *El dolo testamentario*, Aranzadi, Pamplona, 2020, p. 14

<sup>42</sup> Ramón Fernández F., *op. cit.* pp. 346-373.

derecho a promover medidas destinadas a garantizar la integración de estas personas en la comunidad.

Sin embargo, el supuesto fáctico que realmente va a tener trascendencia en la elaboración de la Ley 8/2021 será la CDPD. y su Protocolo Facultativo, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y ratificado en nuestro país el 23 de noviembre de 2007<sup>43</sup>. De entre la gran multitud de artículos que conforman el mencionado Convenio, son tres los que justifican en mayor medida lo que posteriormente quedará establecido por la Ley 8/2021. Así, encontramos:

- Letra e) del Preámbulo, que concibe la discapacidad como un concepto que *“evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que vetaban su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás”*. Es decir, la discapacidad no es un término fijo e invariable, sino que se adapta a las circunstancias de cada época.
- El artículo 4.1 establece, de manera literal, que:

*“Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:*

- a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención.*
  - b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”*.
- El artículo 12, a cuyo análisis procederé más adelante.

Realmente, los dos primeros artículos mencionados permiten entender el por qué de la elaboración de la Ley 8/2021. Se trata, básicamente, de llevar a cabo cuantas

---

<sup>43</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE 21 de abril de 2008)

medidas se entiendan necesarias para adaptar el concepto de “discapacidad” a la sociedad actual. Para ello, el poder legislativo debe adoptar dos líneas de actuación: una que pretenda la erradicación de toda discriminación y otra que busque asegurar, en la práctica, el respeto por los derechos y deberes fundamentales de los discapacitados<sup>44</sup>.

Como ejemplos de la obligación que le quedó atribuido al poder legislativo, se encuentran, en primer lugar, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, junto con el Real Decreto de 1276/2011, de 16 de septiembre. Sin embargo, posteriormente se dictó el 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.

Queda demostrado, entonces, cómo el legislador ha sido consciente de las obligaciones que tenía para con los discapacitados y cómo ha actuado conforme a las mismas, elaborando leyes que se ajustasen a lo que el Convenio establecía. Sin embargo, es difícil calificar de completa a la reforma de la normativa, respecto a lo solicitado, sin llevar a cabo una adaptación del Código Civil en ese mismo sentido.

Ahora bien, surge la duda acerca de cómo y hacia donde ha de enfocarse dicha adaptación. Para ello, y continuando con lo introducido anteriormente, es conveniente estudiar el artículo 12 del CDPD. Dicho artículo reza así:

*“1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.*

*2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.*

*3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.*

*4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas*

---

<sup>44</sup> Pereña Vicente, M., “Derechos fundamentales y capacidad jurídica. Claves para una propuesta de reforma legislativa”, *Revista de Derecho Privado*, n. 4, 2016, pp. 3 - 40

*para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos.*

[...]

*5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarios y heredera bienes, controlar sus propios asuntos económicos...”*

A fin de dejar explicado el citado artículo, se ha considerado conveniente sintetizar la interpretación que del mismo hace García Rubio<sup>45</sup>.

A su juicio<sup>46</sup>, tres son las principales ideas que se pueden extraer de lo contenido en el artículo 12. La primera de ellas versa sobre el segundo apartado del artículo y, en concreto, en relación a lo que ha de entenderse como capacidad jurídica. Este término, afirma la autora, no debe identificarse con el concepto de capacidad jurídica que tradicionalmente ha asimilado nuestro derecho, entendido como una equivalencia a la personalidad jurídica, sino que debe abarcar también al concepto de capacidad de obrar, esto es, de ejercer los derechos que tenemos reconocidos.

Es en este segundo mencionado concepto donde radica la discriminación que ha venido siendo habitual a lo largo de los años y que, ahora, se pretende erradicar. Cuando el artículo menciona la “*igualdad en condiciones con las demás*”, se refiere a todos aquellos actos que tengan trascendencia jurídica, como votar, contraer matrimonio o testar.

La segunda idea que García Rubio extrae del literal del texto consiste en alegar que históricamente se ha seguido un sistema donde el discapacitado se veía como alguien a quien se debía proteger, de manera que, a la hora de tomar ciertas decisiones de índole jurídico, dicha persona fuese sustituida por quien no tuviese ausencia de capacidad.

---

<sup>45</sup> María Paz García Rubio no solo es Catedrática de Derecho Civil, sino que fue miembro de la Comisión de Codificación a la que se le encargó la gestión de la reforma del CC.

<sup>46</sup> García Rubio, M. P., “La esperada nueva regulación de la capacidad jurídica en el código civil español a la luz del art. 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006” en García Goldar, M. y Ammerman Yebra, J., *Propostas de modernización do dereito*, Xunta de Galicia, Dirección Xeral de Xuventude, Participación e Voluntariado, Santiago de Compostela, 2017, p. 10.

Resulta, pues, que dicho modelo “*ha de considerarse radicalmente incompatible con el contenido de la Convención*”. Como resultado de esta situación, el modelo sustitutivo debe quedar eliminado para dejar hueco a otro modelo basado en el otorgamiento al discapacitado de cuantos medios de apoyo necesite a la hora de tomar sus decisiones.

En tercer y último lugar, la autora concibe el apartado cuarto del artículo como una orden emitida a los estados, los cuales pasan a estar obligados a adoptar las medidas de salvaguarda necesarias para garantizar el respeto del nuevo modelo, ya introducido. En otras palabras, se pretende “*asegurar el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos*”. Para ello, será necesario darle prioridad a la interpretación normativa que más se ajuste a las preferencias de los discapacitados.

A través de la explicación que se ha realizado de algunos de los diferentes artículos que conforman el Convenio, ha quedado justificada la principal razón por la que era necesaria una reforma como la que implica la Ley 8/2021. De la misma manera, ha quedado igualmente determinado cuál es el principal objetivo que el legislador ha perseguido a la hora de poner por escrito todo lo que aquí ha sido mencionado y cuál es realmente el origen de todo este procedimiento.

Sin embargo, no queda completo el conjunto de motivos que dieron pie a la Ley 8/2021 sin hacer antes referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018<sup>47</sup>. En dicha sentencia encontramos un importante acercamiento jurisprudencial nacional al contenido de los artículos del Convenio que han sido mencionados.

Por un lado, lo primero que hace el Alto Tribunal en esta sentencia es recalcar la regla general que encierra el artículo 662. Enuncia, en este sentido, que no es posible alegar ausencia de capacidad para testar como resultado de una aplicación extensiva o una interpretación analógica de una incapacidad previa declarada<sup>48</sup>.

Adicionalmente, a través de dicha sentencia el tribunal señala que con independencia de cuál sea la enfermedad que lleve a un individuo a tener la capacidad de

---

<sup>47</sup> Sentencia del Tribunal Supremo num. 936/2018, de 15 de marzo [versión electrónica - base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:TS:2018:936]

<sup>48</sup> Páramo y de Santiago, C. “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*, n. 208, 2018, p. 51.

obrar modificada, e independientemente de su perdurabilidad en el tiempo, el artículo 665 se concibe como un medio idóneo para que dicho individuo ejerza su derecho a testar. Más aun, dicha sentencia establece que *“la limitación de la capacidad de obrar que exige la intervención del curador para los actos de disposición no puede interpretarse en el sentido de que prive de la capacidad para otorgar testamento. El testamento será válido si se otorga conforme a las formalidades exigidas por el art. 665 CC y no se desvirtúa el juicio de capacidad del notario”*. Con estas palabras, se pone de manifiesto la importancia de la presencia de dos facultativos al tiempo de otorgar testamento por el incapacitado que emitan un dictamen sobre la concurrencia de capacidad de éste, siempre que la sentencia de incapacitación no contenga expresamente un impedimento para testar.

En mi opinión, las palabras pronunciadas por el Tribunal Supremo a través de la citada sentencia invitan a sacar dos conclusiones. La primera consiste en que se pone de manifiesto, de una vez por todas, el inicio del ya introducido intercambio del modelo sustitutivo por un modelo garante de los apoyos requeridos, en lo que a materia sucesora se refiere. Es decir, incluso cuando el individuo tenga asignado un curador por sentencia previa, no será este segundo quien proceda al otorgamiento del testamento, sino que el artículo 665 constituye *per se* un medio para que sea el incapacitado quien proceda al acto.

Y en segundo lugar, lo contenido en la sentencia sirve de base para justificar la necesaria modificación del artículo 665 que la Ley 8/2021 trae consigo, abogando por una redacción que facilite aun más, si cabe, la proporción de apoyos a cuantos lo requieran a la hora de otorgar testamento. En esta línea se manifiesta también el tribunal, suprimiendo cualquier duda que pudiese quedar al respecto cuando dice que *“a disposición de bienes mortis causa no puede equipararse a los actos de disposición inter vivos, por su diferente naturaleza y caracteres y porque existe una regulación específica para el otorgamiento de testamento por las personas con discapacidad mental o intelectual”*<sup>49</sup>.

En definitiva, en el preciso momento en el que se juntan en la misma ecuación la necesidad de adaptar nuestro marco legislativo a lo fijado por la Convención de Nueva

---

<sup>49</sup> Ruiz Morollón, F., “Testamento del judicialmente incapacitado”, *Notario del siglo XXI*, n. 101, 2018 (disponible en <https://www.elnotario.es/practica-juridica/8778-testamento-del-judicialmente-incapacitado>; última consulta 8/3/2021).

York de 2006 y el precedente que ha supuesto en nuestro ordenamiento la mencionada sentencia, el resultado no es otro que el Anteproyecto de Ley de 21 de septiembre de 2018, por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad<sup>50</sup>.

Dicho Anteproyecto de Ley, con el posterior procedimiento correspondiente de discusión, enmiendas y aprobación en las cámaras, terminarán dando pie a lo que ya conocemos como Ley 8/2021.

## 2. ANÁLISIS

El objetivo de este apartado concreto no es otro que poner de relieve los cambios que han sufrido los diferentes artículos referidos a la capacidad para testar, así como su posible interpretación. Para ello, he estimado conveniente no seguir la misma estructura que la seguida en el análisis de la primera parte del TFG y, en su lugar, a fin de facilitar la comprensión por parte del lector, aunar ordenadamente la totalidad las modificaciones que hayan tenido lugar a raíz de la entrada en vigor de la Ley 8/2021.

Al tiempo que algunos de los principales artículos que regulan el objeto de este TFG se han visto modificados considerablemente a raíz de la entrada en vigor de la citada ley, no es el caso del artículo 662. Por tanto, de cara a entender cómo va a quedar regulada toda esta materia, es importante partir de la premisa de que la presunción de capacidad que ha quedado anteriormente explicada no va a ser destruida por la imposición de la reforma.

Más aun, uno de los principales motivos para proceder a la reforma fue la necesidad de incorporar a la regla general de capacitación del artículo 662 el mandato por el que se establecía que *“las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”*. De dicha frase se puede concluir, por tanto, que la presunción que ya existía con anterioridad a la reforma amplía su alcance, pasando a abarcar a cualquier individuo que desee testar, independientemente de si está en situación de discapacidad o no<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Ramón Fernández, F., *op. cit.* p. 357

<sup>51</sup>Jato Díaz, P., “El testamento”, en Pérez Álvarez, M. A. (coord.), *El Derecho sucesorio en la Ley 872021, 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”* Universidad Da Coruña, La Coruña, 2021, p. 55

Dicho esto, veamos ahora como ha quedado redactado el artículo 663 del CC. Recordemos que dicho artículo recoge las dos principales limitaciones que existen a la presunción del artículo previo. Aquel artículo reza así:

*“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”.*

El primer cambio que se puede apreciar lo encontramos en las primeras palabras del artículo: se pasa de “incapacidad” al “no poder”<sup>52</sup>. Como consecuencia, ha dejado de exigirse capacidad para requerirse cierto discernimiento, siendo tal un criterio relativo al acto que se produce. En otras palabras, lo que se trata es de averiguar si el testador es suficientemente capaz para entender la razón, el contenido y el alcance de sus actos<sup>53</sup>. Así, el testamento debe concebirse como una declaración de voluntad que quien lo otorga ha de poder hacer de manera consciente.

Respecto al primer apartado, se puede afirmar sin dar lugar a problemas que la modificación realizada no tiene impacto alguno. El motivo de la supresión de la expresión “de uno u otro sexo” no responde a una necesidad específica. Antes del periodo codificador, existía diferencia en la capacidad de testar por razón de género, en la medida en que las mujeres podían testar a partir de los 12 años. En su día, el legislador erradicó dicha diferencia matizando la igualdad en el apartado 1 del artículo 663, mediante la inclusión de la mencionada expresión. Ahora, la Ley 8/2021 elimina la misma por considerarlo innecesario.

De manera contraria, el apartado dos sí se ha visto lo suficientemente modificado como para que sea necesario poner de relieve el impacto que dicho cambio va a generar. Así, en la medida en que queda eliminada la regla que impedía testar a quien no se hallare en su cabal juicio de manera habitual, a partir de ahora no podrá testar quien vea afectadas

---

<sup>52</sup> Planas Ballvé, M., “La capacidad para otorgar testamento” en Gil Membrado, C., Pretel Serrano J. (coord.) *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, p. 658.

<sup>53</sup> Mesa Marrero, C., *La capacidad para testar: aspectos problemáticos y criterios jurisprudenciales* Walters Kluwer, Barcelona, 2017, p. 29



sus facultades de discernimiento para testar en el preciso momento de otorgamiento. Por tanto, no podrá ser admitida, con el objetivo de impugnar un testamento, una sentencia de modificación de la capacidad con carácter *ex ante* y que afecte a la capacidad de testar<sup>54</sup>. Se podría decir, pues, que la entrada en vigor de la Ley 8/2021 supone la eliminación absoluta de la “incapacitación” del testador.

En cuanto al resto del precepto, ha de asumirse que la capacidad de testar tiene una estrecha relación con la libertad de testar, en la medida en que esta segunda es lo que ejercita el otorgante cuando se garantiza que puede “*conformar o expresar su voluntad*”. No solo eso, sino que el hecho de que el testador sea capaz de entender el acto impide que éste pueda ser manipulado por terceras personas.

Por último, no podemos olvidar que las personas con discapacidad, a partir de ahora, cuentan con ciertas dificultades para solucionar conflictos de índole jurídico, pero no por ello tienen limitada la capacidad de obrar. Así, a fin de garantizar que estas personas ejerciten sus derechos libremente, serán los estados (cumpliendo con el Convenio) quienes les proporcionen sistemas de apoyo<sup>55</sup>.

En la práctica, este cambio viene a dar respuesta a una situación conflictiva. A raíz de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, y como ya ha quedado explicado, una declaración de incapacidad previa al otorgamiento no supone que el testador esté falto de capacidad. Pues bien, ¿qué ocurre en caso de que se haya dictado una sentencia de incapacidad antes de la entrada en vigor de la ley y el afectado por dicha sentencia pretenda ejercitar su derecho a testar tras dicha entrada en vigor?<sup>56</sup>

Para dichos supuestos, será de aplicación lo contenido en la Disposición Transitoria Primera, que reza de la siguiente manera:

*“A partir de la entrada en vigor de la presente Ley las meras privaciones de derechos de las personas con discapacidad, o de su ejercicio, quedarán sin efecto”.*

---

<sup>54</sup> Ramón Fernández, F., *op. cit.* p. 358

<sup>55</sup> Planas Ballvé, M., *op. cit.* p. 660

<sup>56</sup> Anónimo, “Capacidad para testar”, *Mementos. Lefebvre*, 2022 (disponible en <https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do?producto=UNIVERSAL#%2FpresentarMemento.do%3Fhref%3D7ddd0%26producto%3DUNIVERSAL%26idFragmento%3Dinicio%26rnd%3D0.7768410162403058>; última consulta en 10/3/2022).

Al respecto, dice Lora-Tamayo, no es aconsejable considerar dicho precepto como un “obstáculo” para que el notario adopte cuantas medidas estime convenientes, ya que el hecho de que no se pueda privar de la capacidad para testar no implica de manera automática que cualquier persona pueda ejercitar tal derecho.

Pese a toda la explicación realizada, el cambio más notorio se realiza sobre en el literal del artículo 665, en la medida en que las consecuencias prácticas de dicha modificación adquieren una muy especial relevancia. Dicho artículo queda redactado de la siguiente manera:

*“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”.*

Como digo, el impacto que este precepto puede generar sobre el espectro jurídico actual lo hace susceptible de análisis.

De entrada, es fácil observar la inmediata repercusión de la reforma a través del nuevo enunciado del Título XI del Libro Primero del Código Civil, el cual adquiere la denominación de “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica”.

De este primer cambio se deduce que la dirección que el Código adopta en este sentido adopta una variación y pretende, ahora, “capacitar al discapacitado”. En otras palabras<sup>57</sup>, cuando tenga lugar un acto o negocio jurídico por una persona discapacitada, la asistencia que queda configurada mediante el establecimiento de las medidas de apoyo no significa que se esté ayudando al discapacitado en el acto que realice. En realidad, lo que se busca es conseguir que dicha persona sea capaz de consentir y expresar su voluntad de la misma manera que lo haga aquel que no es discapacitado. Sin ir más lejos, dicha

---

<sup>57</sup> Lora Tamayo, I., “El apoyo notarial a la persona discapacitada en la Ley que reforma los preceptos del código civil relativos al ejercicio de su capacidad”, *Notario del siglo XXI*, n. 101, 2018 (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>; última consulta 8/3/2021).

idea queda introducida por el artículo 249 del Código Civil, que dispone que “*las medidas de apoyo a las personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica tendrán por finalidad permitir el desarrollo de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad*”.

Adicionalmente, otra idea de carácter general que viene dada por la inclusión de un nuevo título en el Código consiste en darle un nuevo enfoque al concepto legal de persona discapacitada. Así, va a ser la Disposición Adicional Cuarta del Código Civil la que aborde dicho concepto de dos maneras: por un lado, cuando se haga referencia a un discapacitado en los artículos que la DA menciona, se estará hablando de quien tenga una minusvalía psíquica superior al 33% y física superior al 65%; mientras que, para el resto de supuestos, se entenderá como discapacidad “*aquella que haga precisa la provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica*”<sup>58</sup>.

Como segunda consecuencia de lo contenido en la novedad del artículo 665, y antes de entrar a fondo en lo verdaderamente trascendente, se debe resaltar la supresión de lo que hasta ahora se conocía como “el testamento del incapacitado”<sup>59</sup>. Es decir, ya no resultan exigibles ciertos requisitos formales que sí lo eran en la redacción previa y cuyo incumplimiento podía llegar a suponer la declaración de nulidad del testamento. Es más, una de esas formalidades no es otra que la intervención de facultativos, a cuyo dictamen se encontraba anteriormente obligado a acudir el notario que debía emitir juicio. Por tanto, se puede afirmar con rotundidad que a partir de la Ley 8/2021 no será necesaria la presencia de facultativos en el otorgamiento del testamento.

Es por ello, quizá, que uno de los términos utilizados en la redacción del artículo es el de “los ajustes necesarios” y no el de “medidas de apoyo”. Realmente, estas últimas abarcan la intervención de un tercero, que no solo está descartada por el carácter personalísimo del testamento sino que, además, supondría un alejamiento del *late motiv*: la igualdad.

---

<sup>58</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 3 de junio de 2021).

<sup>59</sup> Mariño Pardo, F., “Reforma del Código Civil por la Ley 8/2021, para el apoyo de las personas con discapacidad: testamento del incapacitado”, *Iuris Prudente*, 2021 (disponible en <http://www.iurisprudente.com/2021/10/reforma-del-codigo-civil-por-la-ley-79.html>; última consulta en 9/3/2021).

Sin embargo, más adelante se verá cómo esta reciente idea puede dejar cabida a una interpretación de la norma donde el tercero sea considerado como apoyo preciso respecto lo establecido por el artículo 25 LN.

Como resultado de esta segunda consecuencia, surge un tercer factor de especial relevancia a tener en cuenta derivado del reformado artículo 665 y que, en mi opinión, supone la más grande de las repercusiones que en la práctica podremos encontrar. Simplemente consiste en estudiar el nuevo papel que el notario va a adquirir en relación al juicio que emitirá al tiempo del otorgamiento.

En cierta medida, el mismo Código se encarga de ajustar la labor que el notario debe realizar en un acto de tanta trascendencia como es el de testar. Así, de los artículos 250 y 255 podemos deducir que los notarios adquieren al condición de “operadores jurídicos esenciales”, hasta el punto de que la discapacidad intelectual ha pasado de ser limitativa de la capacidad jurídica a suponer una ampliación de la misma<sup>60</sup>. Por tanto, alega Lora-Tamayo, la función del notario consistirá en:

- Ayudar al discapacitado cuando voluntariamente establezca medidas de apoyo
- Ayudar al discapacitado a otorgar propiamente el testamento
- Supervisar que el otorgante cuenta con capacidad jurídica suficiente

De la misma manera que queda alterado el papel que el notario adquiere en este tipo de actos jurídicos, también se ve modificado el control sobre la capacidad del testador que ha de realizarse por aquél. Inicialmente, el artículo 696 obliga al notario a dejar constancia de que en la figura del testador existe la capacidad jurídica requerida para testar. Sin embargo, si lo que se pretende es aproximar la interpretación de la legislación a lo contenido en el Convenio de Nueva York del año 2006, este artículo debe interpretarse de manera distinta. Es decir, en aras de alcanzar la ansiada “igualdad de condiciones” a favor del discapacitado, no es coherente que el notario ponga de manifiesto la concurrencia de la capacidad, dado que no lo haría ante un otorgamiento de un capacitado. “*Sería como decir que los comparecientes son personas físicas o tienen personalidad jurídica*” dice, al respecto, el antes mencionado autor.

---

<sup>60</sup> Lora Tamayo, I., *op. cit.*

En línea con lo que dice Lora-Tamayo, el déficit intelectual que pueda llegar a tener quien pretende otorgar testamento no puede servir como justificación para negarle la realización de dicho acto. Es por ello que el juicio del notario no solo reviste unas especiales dificultad y responsabilidad, sino que también, y como resultado de dicha idea, el nuevo juicio notarial debe partir de una serie de premisas. En primer lugar, la valoración que el notario se encuentra obligado a realizar no va a tener como base la capacidad de la persona, sino la validez del ejercicio de los derechos que tiene reconocidos al tiempo de otorgar el testamento. Por este motivo, el notario comienza a concebirse como un apoyo de carácter institucional, tal y como ha reconocido la Unión Internacional del Notariado.

En segundo lugar, el notario no debe perder como principal referencia el hecho de que su función no es conseguir que la persona discapacitada realice un mejor negocio jurídico, sino que lo haga de acuerdo con sus preferencias y deseos, permitiendo eliminar, de esta manera, cualquier influencia que altere la voluntad del testador.

Por último, el notario, conforme al artículo 299 del CC, va a ser responsable de las consecuencias que tenga el reconocimiento de la capacidad de quien otorga el testamento.

Si bien estas recientes ideas no dejan de ser correctas, resulta interesante determinar cómo va a tener lugar exactamente el otorgamiento del testador, teniendo en cuenta la nueva labor que ejercerá el notario. Pues bien, para responder a tal cuestión ha de atenderse a las concretas circunstancias en las que se vaya a producir el acto jurídico<sup>61</sup>.

Puede ocurrir, como primer supuesto, que el discapacitado comparezca ante el notario sin medida alguna de apoyo. En estos casos, el notario, además de solicitar cuantos medios de ayuda sean necesarios para que sea válida la prestación del consentimiento y el discapacitado conozca sus preferencias, deberá dejar de alguna manera constancia del padecimiento de una discapacidad por parte del otorgante. Este segundo hecho tiene como objetivo evitar una potencial impugnación posterior que pueda basarse en el desconocimiento del notario de la concurrencia de alguna discapacidad.

---

<sup>61</sup> Lora Tamayo, I., *op. cit.*

Otra opción factible es que el discapacitado comparezca ante el notario acompañado de una persona que le asista. Se asume, en este caso, que la medida de apoyo concurre, si bien no por ello dejará el testador de ser quien deba prestar su consentimiento.

Como tercer supuesto, existe la posibilidad de que las medidas de apoyo vengan preestablecidas judicialmente. En tal caso, el notario no podrá prescindir de ellas para autorizar la escritura.

Por último, es pertinente conocer qué ocurre si es el propio testador discapacitado quien ha establecido sus propias medidas de apoyo mediante escritura pública. Dicho supuesto se encuentra avalado por el artículo 255 del CC, cuando enuncia que “*cualquier persona mayor de edad o menor emancipada en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá prever o acordar en escritura pública medidas de apoyo relativas a su persona o bienes*”. En estos casos, lo contenido en la escritura vincula al notario a la hora de emitir su juicio. Sin embargo, es lógico pensar que el otorgante de dicha escritura podrá modificar las medidas de apoyo establecidas en ella, careciendo de sentido que la propia escritura suponga una limitación al discapacitado cuando lo que se pretende es, precisamente, dotarle de libertad.

En definitiva, está claro que la reforma de los artículos 663 y 665 del CC trae consigo importantes consecuencias en el ejercicio de una práctica habitual como es la de otorgar un testamento. Además, dichos cambios suponen una alteración en las diferentes partes que intervienen en el acto, tanto en el caso del testador como en el caso del notario. No obstante, y de manera similar a cómo se ha organizado en la primera parte de este TFG, es crucial bajar a la concreción mediante el estudio de las modificaciones que la mencionada reforma y la nueva redacción de los citados artículos pueden tener en los diferentes tipos de testamentos que existen: abierto y cerrado.

## **2.1. Testamento abierto**

El testamento notarial abierto viene establecido en el artículo 695 del CC. En este sentido, a la redacción del artículo que ya se ha estudiado previamente se le incorpora, tras la reforma, un párrafo adicional que dice así:

*“El testador expresará oralmente, por escrito o mediante cuando quieras medio técnico, material o humano su última voluntad al notario.*

[...]

*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”.*

Lo primero que se puede deducir de la extensión que el precepto sufre es que, si bien la mayor parte de la reforma pretende dar protección a quienes ostentan una discapacidad cognitiva, este artículo en concreto va fundamentalmente dirigido a aquellas personas cuya discapacidad es de índole sensorial<sup>62</sup>. Así, viene a contemplar una serie de instrumentos tecnológicos que permitan suplir la carencia que tiene quien vaya a otorgar testamento.

En la práctica, aquellos medios a los que puede acudir el notario cuando no tenga capacidad para leer o escuchar la lectura del contenido del testamento son los que, a tales efectos, vienen listados en el artículo 25 LN. Este artículo, que también se ha visto modificado por la entrada en vigor de la Ley 8/2021 y desde luego no por casualidad, enuncia 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”.*

Siguiendo con lo introducido por este artículo, también resulta relevante poner de manifiesto el cambio al que, de la misma manera y por el mismo motivo, se ha visto

---

<sup>62</sup> García Rubio, M. P., “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. V, n. 3, 2018, p. 177.

sometido el artículo 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A partir de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, dicho artículo rezará de la siguiente manera:

*“1.- En los procesos en los que participen personas con discapacidad, se realizarán las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad.*

*2.- Las personas con discapacidad tienen el derecho a entender y ser entendidas en cualquiera actuaciones que deba llevarse a cabo. A tal fin:*

*b) Se facilitará a la persona con discapacidad la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de persona sordas, con discapacidad auditiva y sordo ciegas”.*

Más aun<sup>63</sup>, todas estas formas de expresar la voluntad implican una suerte de coherencia con lo establecido en el artículo 663.2, el cual otorga validez al testamento otorgado por quienes puedan conformar su voluntad *“con ayuda de medios o apoyos para ello”*.

Sin embargo, el literal de los artículos citados no tienen carácter absoluto y dejan cabida para la duda respecto a ciertas cuestiones. Por un lado, nada dice el nuevo apartado del artículo 665 respecto de quienes no puedan hablar. En tal caso, parece que, siendo una mera suposición, será necesaria la intervención de un interprete que conozca la lengua de signos cuando el notario no lo haga. No obstante, dicho intérprete no podrá ser considerado imprescindible siempre que haya otros medios disponibles, tal y como manifiesta la Audiencia Provincial de Valencia en su sentencia de 25 de junio de 2018<sup>64</sup>.

Por otro lado, cabe plantear si el testador sordo, siempre que pueda, debe leer el testamento por sí mismo. La duda radica en que el artículo 193 del Reglamento del Notariado obliga al testador sordo a leer por si mismo el testamento pero, al mismo tiempo, no se trata de una circunstancia que quede prevista por el artículo 695, donde, en

---

<sup>63</sup> Jato Díaz, P., *op. cit.* p.61

<sup>64</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia num. 2563/2018, de 25 de junio [versión electrónica - base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:APV:2018:2563]



tal caso, la lectura del testamento la realizará el notario. Sin embargo, no nos atañe en el presente TFG tratar de dar respuesta a las dudas planteadas.

Pese a todo, de la misma manera que el artículo 695 se puede entender en sentido positivo dado que abre la puerta del testamento a quienes anteriormente la tenían cerrada, cabe una posible interpretación restrictiva del mismo, en la medida en que viene a reconocer quién no va a tener capacidad de testar al tiempo del otorgamiento: quien no pueda expresar su voluntad; quien no comprenda las explicaciones que el notario otorga; o el testador que no tuviese posibilidad de manifestar su consentimiento aun cuando concurren medios para ello.

Por último, se estima necesario, a fin de comprender el análisis que de él se hace, mencionar la fuerte conexión que el artículo 695 tiene con el 697. A partir de la reforma, este segundo artículo, encargado de listar las situaciones en las que se requiere la presencia de testigos, suprime uno de los supuestos anteriormente reconocidos. Así, ya no se podría exigir la presencia de testigos “*cuando el testador, aunque pueda firmarlo, sea ciego o declare que no sabe o no puede leer por sí mismo el testamento*”.

Dicha supresión es el resultado de una fuerte reivindicación que se venía realizando por parte de aquellas entidades que abogan por el respeto constante de los derechos de las personas discapacitadas. Dichas entidades sostienen que la necesidad de testigos ante el testamento de quienes se ven afectados por el segundo apartado del mencionado precepto supone una carga adicional que no se exige al resto de personas<sup>65</sup>.

Dicho esto, la relación que existe entre los dos artículos que regulan el testamento notarial abierto consiste en una compensación entre las modificaciones a las que ambos se han visto sometidos. Es decir, la eliminación de la presencia de testigos que formula el nuevo artículo 697 para los supuestos de dificultad o imposibilidad de lectura del testamento o escucha de la misma, se suple con la imposición al Notario del empleo de “*los medios técnicos, materiales o humanos*” necesarios para garantizar que el testador discapacitado exprese su consentimiento válidamente y vea reflejado en el testamento su última voluntad<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Ramón Fernández, F., *op. cit.* p. 360

<sup>66</sup> Jato Díaz, P., *op. cit.* p.64

En mi opinión, la nueva regulación que se ha construido en torno a la igualdad de las personas discapacitadas supone un importante avance social. Está claro que a medida que evolucionamos, la norma también debe hacerlo y, para ello, tiene que adaptarse a las nuevas circunstancias. Sin embargo, la supresión de los testigos no la concibo como una medida que sea absolutamente necesaria. Realmente, no creo que la presencia de testigos en el otorgamiento del testamento denote discriminación hacia el discapacitado, sino que deberéis interpretarse más como un medio de apoyo para el propio notario, en la medida en que aquella figura permite a dicho notario corroborar que los argumentos por los que autorizó o denegó el otorgamiento son, efectivamente, válidos. Es importante resaltar, en este sentido, la connotación procesal que el papel de los testigos encierra, pues su presencia supone una mayor dificultad a la hora de erradicar la ya comentada presunción de capacidad.

## **2.2. Testamento cerrado**

Pese a su inusual utilización práctica, resulta interesante la reforma que se ha realizado sobre el testamento cerrado notarial. Como ya se ha comentado, este testamento se caracteriza por la certeza de su otorgamiento y el secreto de su contenido, de modo y manera que tradicionalmente le ha estado vetada esta forma testamentaria a personas con discapacidades sensoriales, a fin de evitar un posible fraude<sup>67</sup>. La reforma, pues, tiene como objetivo ponerle fin a dicha prohibición.

La primera de las medidas para la consecución de dicho fin la encontramos en la nueva redacción del artículo 706. Con la inclusión de la frase “*si el testamento se ha redactado en soporte electrónico, debería firmarse con una firma electrónica reconocida*”, se moderniza el testamento a fin de que puedan proceder a su otorgamiento quien padezca una discapacidad visual, todo ello mediante el uso de medios que se adapten a su deficiencia<sup>68</sup>.

Y la segunda medida que se ha adoptado, en línea con el mencionado objetivo, versa sobre quién tiene capacidad para otorgar este tipo de testamentos. En la redacción anterior, la norma impedía el otorgamiento del testamento cerrado a los ciegos y a quienes no supieran o pudieran leer. La doctrina encontraba una justificación a dicha prohibición

---

<sup>67</sup> Domínguez Luelmo, A., *op. cit.* pp. 424-425

<sup>68</sup> Ramón Fernández, F., *op. cit.* p.361

en el hecho de que se trata de personas que no pueden “*cerciorarse por sí mismos de que sea su última voluntad la que se ha escrito y quedado encerrada en una cubierta del testamento que se presente a al otorgarlo notarialmente. Y la ley, para evitar fraude, o acepta que se cercioren a través de otra en la que confíen*”<sup>69</sup>.

Sin embargo, la Ley 8/2021 introduce una matización parcial que afecta directamente a quienes tenían prohibido otorgar testamento cerrado por razones de visión. Dicha matización dice así:

*“Las persona con discapacidad visual podrá 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”.*

Queda suprimida, por tanto, la prohibición reconocida a las personas ciegas para otorgar testamento cerrado. No solo eso, sino que dicha prohibición carece de sentido por cuanto es contraria a lo establecido en el artículo 12 de la Convención. Recordemos que la finalidad de la Ley 8/2021 es colocar a quien padezca una discapacidad sensorial en una posición igualitaria respecto al resto de personas<sup>70</sup>.

### 3. REFLEXIONES PERSONALES

La entrada en vigor de la Ley 8/2021 supone el final del camino recorrido por el legislador para adaptar el ordenamiento jurídico español a las exigencias que derivan del Convenio Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Es evidente el cambio de paradigma que va a sufrir el tratamiento jurídico que se hace de la capacidad. Se trata de una ley novedosa que se entrañaba necesaria desde hacía un largo periodo de tiempo.

Sin embargo, no podemos dejar de lado el hecho de que la reciente entrada en vigor de la mencionada ley hace que aun sea pronto para poder analizar con exactitud el verdadero impacto que podrá tener en la vida de los discapacitados y, en general, en nuestra sociedad. Quizá es por ello que tampoco vemos, todavía, un consenso generalizado respecto a la interpretación que la doctrina realiza de los preceptos

---

<sup>69</sup> Albadalejo, M., *op. cit.* p. 54

<sup>70</sup> Planas Ballvé, M., *op. cit.* p. 665

modificados. Habrá que tener paciencia y esperar a que vayan surgiendo los supuestos de hecho que permitan acotar y aclarar dicha interpretación.

No solo eso, sino que va a requerirse una elaborada labor de explicación de la nueva norma jurídica, a fin de alcanzar el pleno conocimiento de la misma por parte de los discapacitados, sus familiares y, en general, por toda la sociedad. Sería adecuado, entonces, que quienes tengan capacidad para dejar manifestadas las posibles interpretaciones de los nuevos artículos (jueces, fiscales, notarios...) concreten lo máximo posible el significado de la nueva legislación.

Como bien ha ido quedando reflejado en este TFG, la capacidad de testar formaba parte de una esfera regulatoria que, en la práctica, venía a suponer la imposición de una serie de limitaciones en el ejercicio de los derechos que las personas discapacitadas tienen reconocidas. En este sentido, dicha esfera era contraria a lo establecido en el Convenio y, por tanto, el legislador decidió iniciar la remodelación regulatoria abogando por la autonomía del discapacitado e imponer un sistema de medidas de apoyo a éste.

Una de las principales medidas que se ha adoptado para alcanzar la ansiada igualdad jurídica en la actuación de los discapacitados es la supresión de la “incapacitación”. En la práctica, esta modificación va a tener diferentes traducciones. Por un lado, habrá que adaptar la capacidad para convertir las tutelas en curatelas, en la medida en que el tratamiento diferente que ahora se le da a los actos de intervención de los curadores va a requerir una alta revisión de los numerosos expedientes de incapacitación. Adicionalmente, en breves empezaremos a ver cómo se aborda el asunto de la elaboración de los expedientes reconocidos para la provisión de las medidas de apoyo. Estando así las cosas, no parece que los notarios vayan a ser los únicos cuya carga de trabajo va a aumentar considerablemente tras la Ley 8/2021.

Dentro de todo este panorama, el papel de figuras institucionales, como es el caso del notario en el otorgamiento del testamento, es llamativamente trascendental. En realidad, a raíz de la nueva regulación pasan a suponer la personificación de las medidas de apoyo que se necesitan para que se cumpla la totalidad del objetivo planteado. Por ello, tanto la ausencia de estas figuras como la falta de clarificación respecto a la labor que éstas realizan puede suponer un muy grave problema a la hora de otorgarle a los discapacitados lo que se les reconoce en esta ley.

Por su parte, el nuevo derecho a testar y la amplitud que se le ha otorgado a su ejercicio nos indican hacia dónde nos estamos dirigiendo. Si se ponen en común los principales cambios a los que se ha visto sometido este derecho, no es difícil percatarse de que todos cuentan con un elemento común: la supresión de facultativos y testigos, la imposibilidad de prohibir el derecho mediante declaración de incapacidad, la dificultad de la carga probatoria a la hora de impugnar un testamento, la elaborada lista de medios de apoyo para facilitar el otorgamiento... Como bien se aprecia, todas las modificaciones van enfocadas a darle al discapacitado toda ayuda posible. La libertad, la igualdad y el respeto en el ejercicio del derecho a testar de los discapacitados se constituyen como la meta final de un muy largo camino que no se ha terminado de recorrer.

Es cierto que la Ley 8/2021 supone un enorme paso hacia adelante en la búsqueda de la igualdad promulgada por el Convenio, pero van a resultar cruciales los años venideros para poder ver cómo evoluciona lo que ya ha comenzado. No solo eso, sino que no creo que no me sorprendería que entrase en vigor una nueva reforma de estas características en un futuro a corto/medio plazo: creo fielmente que aún hay más artículos cuya reformulación es necesaria si se pretende alcanzar a la perfección lo planteado en Nueva York en el año 2006.

## V. CONCLUSIONES

Se pone fin a este Trabajo de Fin de Grado mediante la formulación de una serie de conclusiones que se deducen de su desarrollo.

1º) El artículo 662 CC consagra una presunción *iuris tantum*, basada en el principio de *favor testamenti*, que se manifiesta en: a) el reconocimiento de la capacidad para testar como regla general; b) la privación de la capacidad de testar tiene que estar recogida expresamente en la ley.

La Ley 8/2021 no afecta a lo expuesto, sino más bien todo lo contrario: lo confirma ampliándolo. Así, el alcance de la presunción queda ampliado hasta incluir a quienes tienen una discapacidad. A partir de ahora, no prima la capacidad del testador, sino la voluntad de testar por parte del mismo.

2º) En relación a la prohibición de testar a menores de 14 años, la modificación de la literalidad del artículo 663.1 no supone ninguna aplicación práctica. Además, el testamento ológrafo sigue siendo la excepción a dicha regla.

Respecto al segundo apartado del mencionado artículo, la modificación sí tiene gran relevancia en la práctica. A partir de la reforma:

- La falta de cabal juicio atiende al defecto o insuficiencia de voluntad y no al cabal juicio al otorgar el testamento. Ahora, el testador tendrá reconocida capacidad para testar siempre que no tenga alteradas las facultades de discernimiento que le priven de voluntad en el momento de otorgamiento.
- Anteriormente, una declaración judicial podía incapacitar al testador y privarle de capacidad para testar. Sin embargo, la reforma trae consigo la erradicación de la “incapacitación”, de modo que no se podrá emitir una declaración *ex-ante* que limite la capacidad de testar de un discapacitado.

3º) La nueva redacción del artículo 665 CC se manifiesta en:

En primer lugar, con anterioridad a la Ley 8/2021, la ley exigía que dos facultativos designados por el notarios respondieran de la capacidad del testador cuando estuviese incapacitado por sentencia que no contuviese pronunciamiento expreso. Son embargo, la redacción actual o prescinde de la intervención de los facultativos y encomienda el juicio de capacidad solo al Notario.

En segundo lugar, el Notario debe facilitar los ajustes razonables para que el testador con discapacidad pueda expresar su voluntad si no estuviera privado completamente de ella. Como consecuencia, la dificultad y responsabilidad del notario se han visto incrementadas considerablemente.

4º) Respecto al testamento abierto, con anterioridad a la Ley la normativa impedía otorgar testamento a quienes no supiesen o pudiesen firmar, pudiendo hacerlo en su nombre alguno de los testigos. Sin embargo, la reforma no solo le abre la puerta del testamento a dichas personas, sino que además ya no se exige la presencia de testigos cuando el testador no sepa o pueda firmar. Bastará, dice ahora la ley, con hacer uso de los medios técnicos necesarios para que el testador pueda expresar su voluntad.

Por su parte, el testamento cerrado deja también abierta la posibilidad de otorgar testamento a quienes padezcan una deficiencia visual, posibilidad que no tenían reconocida con la anterior redacción.

5º) La nueva redacción va a tener un gran impacto en nuestro ordenamiento jurídico porque ampliará las posibilidades de hacer testamento a las personas con discapacidad.

## BIBLIOGRAFÍA

### LEGISLACIÓN

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

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 3 de junio de 2021).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (“Gaceta de Madrid” 25 de julio de 1889).

### JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia num. 2563/2018, de 25 de junio [versión electrónica - base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:APV:2018:2563]

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña num. 3908/1992, de 1 de octubre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 1992/3908]

Sentencia del Tribunal Supremo num. 689/1940, de 8 de julio [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 1940/689]

Sentencia del Tribunal Supremo num. 3800/1958, de 24 de noviembre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 1958/3800]

Sentencia del Tribunal Supremo num. 280/2004, de 31 de marzo [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2004/1717]

Sentencia del Tribunal Supremo num. 1627/2016, de 8 de abril [versión electrónica - base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:TS:2016:1627]

Sentencia del Tribunal Supremo num. 3885/1994, de 20 de mayo [versión electrónica - base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:TS:1994:3885]

Sentencia del Tribunal Supremo num. 3062/1998, de 12 de mayo [versión electrónica - base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:TS:1998:3062]

Sentencia del Tribunal Supremo num. 5545/1982, de 7 de octubre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 1982/5545]

Sentencia del Tribunal Supremo num. 936/2018, de 15 de marzo [versión electrónica - base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:TS:2018:936]



## OBRAS DOCTRINALES

Albadalejo, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales. Tomo IV*, Edersa, Madrid, 1990.

Batlle Vázquez, M., *Estudios sobre la reforma de determinación o cómputo de la edad en la legislación civil*, Revista de Derecho Privado, 1933.

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

Cicu, A. *El testamento*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.

Diez Picazo, L., Guillón, A., *Sistema de Derecho Civil*, IV, Tecnos, Madrid, 1990.

Domínguez Luelmo, A., *Tratado de Derecho de Sucesiones. Tomo I*, Civitas, Barcelona, 2017.

Fernández Hierro, J., *Los testamentos*, Comares, Granada, 2005.

García Rubio, M. P., “La esperada nueva regulación de la capacidad jurídica en el código civil español a la luz del art. 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006” en García Goldar, M. y Ammerman Yebra, J. (coord.), *Propostas de modernización do dereito*, Xunta de Galicia, Dirección Xeral de Xuventude, Participación e Voluntariado, Santiago de Compostela, 2017, pp. 7-18.

García Rubio, M. P., “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. V, n. 3, 2018, pp. 173-197.

Jato Diaz, P., “El testamento”, en Pérez Álvarez, M. A. (coord.), *El Derecho sucesorio en la Ley 872021, 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”* Universidad Da Coruña, La Coruña, 2021, pp. 48-74.

Jordano Barea, J. B., *El testamento y su interpretación*, Comares, Madrid, 1999.

Lacruz Berdejo, J. L., de Asís Sancho Rebudilla, F., *Elementos de Derecho Civil 5. Derecho de sucesiones: conforme a las leyes de 13 de mayo y 7 de junio de 1981*, Bosch, Barcelona, 1981.

Mesa Marrero, C., *La capacidad para testar: aspectos problemáticos y criterios jurisprudenciales* Walters Kluwer, Barcelona, 2017.

O'Callaghan Muñoz, X., *Código Civil. Comentado y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2012.

Páramo y de Santiago, C. “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*, n. 208, 2018, pp. 49-54.

Pereña Vicente, M., “Derechos fundamentales y capacidad jurídica. Claves para una propuesta de reforma legislativa”, *Revista de Derecho Privado*, n. 4, 2016, pp. 3-40.

Pérez Álvarez, M. A., *El dolo testamentario*, Aranzadi, Pamplona, 2020.

Planas Ballvé, M., “La capacidad para otorgar testamento” en Gil Membrado, C., Pretel Serrano J. (coord.) *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021. pp 655-668.

Puig Peña, F., *Tratado de Derecho Civil Español*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

Ramón Fernández, F., “El testamento y la futura reforma del Código Civil en materia de discapacidad: algunas reflexiones”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 19, 2019, pp. 346-373.

Seoane Spielberg, J.L., *Derecho de Sucesiones. Donación*, Cuadernos de derecho judicial, Madrid, 1995.

## RECURSOS DE INTERNET

Anónimo, “Capacidad para testar”, *Mementos. Lefebvre*, 2022 (disponible en <https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do?producto=UNIVERSAL#%2FpresentarMemento.do%3Fhref%3D7ddd0%26producto%3DUNIVERSAL%26idFragmento%3Dinicio%26rnd%3D0.7768410162403058>; última consulta en 10/3/2022).

Anónimo, “Testamentos y herencias”, Consejo General del Notariado, 2022 (disponible en <https://www.notariado.org/portal/relaciones-personales-y-familia>; última consulta en 28/2/2022).

Lora Tamayo, I., “El apoyo notarial a la persona discapacitada en la Ley que reforma los preceptos del código civil relativos al ejercicio de su capacidad”, *Notario del siglo XXI*, n. 101, 2018 (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>; última consulta 8/3/2021).

Mariño Pardo, F., “Reforma del Código Civil por la Ley 8/2021, para el apoyo de las personas con discapacidad: testamento del incapacitado”, *Iuris Prudente*, 2021 (disponible en <http://www.iurisprudente.com/2021/10/reforma-del-codigo-civil-por-la-ley-79.html>; última consulta en 9/3/2022).

O`Callaghan, X., “Capacidad jurídica y de obrar”, *Vlex. Compendio de Derecho Civil*, 2012, (disponible en <https://vlex.es/vid/capacidad-juridica-obrar-214791>; última consulta 4/3/2022).

Ortega Carrillo de Albornoz, A., “Capacidad para testar y sucedes por testamento en Roma: la indignidad”, *Derecho Romano Privado*, 2012 (disponible en <https://www.derechoromano.es/2012/09/capacidad-testar-sucedes-testamento-indignitas.html>; última consulta 12/03/2022).

Rodríguez Cativeira, Enrique J., “El testamento de los in(dis)capacitados”, *Notario del siglo XXI*, n. 101, 2018 (disponible en <https://www.elnotario.es/practica-juridica/8652-el-testamento-de-los-in-dis-capacitados>; última consulta 7/3/2022).

Ruiz Morollón, F., “Testamento del judicialmente incapacitado”, *Notario del siglo XXI*, n. 101, 2018 (disponible en <https://www.elnotario.es/practica-juridica/8778-testamento-del-judicialmente-incapacitado>; última consulta 8/3/2022).