

REQUISITOS Y LÍMITES DEL EJERCICIO DE LA FACULTAD
DE TESTAR POR LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

*REQUIREMENTS AND LIMITS OF THE EXERCISE OF THE
ABILITY TO GRANT A WILL BY PEOPLE WITH DISABILITIES*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 3098-3125



Isabel ZURITA
MARTÍN

ARTÍCULO RECIBIDO: 7 de septiembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de marzo de 2022

RESUMEN: El objetivo de este trabajo se centra en el análisis de las modificaciones introducidas en el Código Civil por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, en materia de ejercicio de la facultad de testamentación. En este estudio se analizan particularmente las condiciones para otorgar testamento por la persona con discapacidad, así como los límites a su libertad de testar en favor de curadores y cuidadores.

PALABRAS CLAVE: Persona con discapacidad; testamento; capacidad para testar; libertad testamentaria; curadores; cuidadores.

ABSTRACT: *The aim of this paper focuses on the analysis of the modifications introduced in the Civil Code by Law 8/2021, June 2nd., which reforms the civil and procedural legislation for the support of people with disabilities in the exercise of their legal capacity, in matters related with the ability of granting will. This study particularly analyzes the conditions that are required of people with disabilities to grant a will, as well as the limits to their freedom to do so in favour of guardians and caregivers.*

KEY WORDS: *Person with disabilities; will; ability to grant a will; freedom of will; guardians; caregivers.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTO POR PERSONAS CON DISCAPACIDAD.- 1. La capacidad general para testar.- 2. La evaluación por el Notario de la aptitud para testar. - A) El distinto régimen del incapacitado y del incapaz natural derivado del antiguo artículo 665 del Código Civil.- B) El juicio notarial sobre la aptitud de la persona con discapacidad para otorgar testamento en el nuevo artículo 665 del Código Civil.- 3. La utilización de los medios técnicos, materiales o humanos adecuados.- III. LIMITACIONES PARA TESTAR EN FAVOR DE CIERTAS PERSONAS.- 1. Las disposiciones en favor de los curadores.- 2. Las disposiciones en favor de los cuidadores del testador.- IV. ÚLTIMA REFLEXIÓN.

I. INTRODUCCIÓN.

Como no podía ser de otra forma, la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha incidido en la regulación del Código Civil atinente a distintos aspectos relacionados con la facultad de testamentifacción.

Es obvio que la eliminación de la incapacitación y de la figura de los tutores como representantes del incapacitado hacía necesario, indefectiblemente, plasmar en el texto de nuestro Código las consecuencias que ello trae consigo en el terreno del otorgamiento de testamento por las personas con discapacidad. La reforma interviene aquí básicamente en dos ámbitos: el de la capacidad para otorgar testamento y el de las limitaciones para testar a favor de ciertas personas, aspectos ambos sobre los que se había llamado la atención por distintas causas en los últimos años. El primero, en particular, venía siendo objeto de señalada controversia, habiéndose reclamado desde distintos sectores una reforma legal urgente, atemperada a las exigencias de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006 (en adelante, Convención de Nueva York).

Como es por todos conocido, el art. 12 del citado texto internacional proclama que las personas con discapacidad gozan de capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. A estos efectos, el mencionado precepto ordena a los Estados Partes garantizar que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el Derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida. Esta última referencia resulta particularmente relevante a los efectos del estudio que aquí vamos a abordar, en tanto las medidas de apoyo a la

• **Isabel Zurita Martín**

Catedrática de Derecho Civil, Universidad de Cádiz. Correo electrónico: isabel.zurita@uca.es

persona con discapacidad habrán de hacerse compatibles con el ejercicio libre de su facultad testamentaria.

Asunción previa al tratamiento de esta materia, como la de cualesquiera otras afectadas por la reforma, debe ser, en todo caso, la consideración de la persona con discapacidad como sujeto ejerciente de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones a las demás. Esta apreciación servirá de parámetro, en las líneas que siguen, para evaluar finalmente la procedencia de las aportaciones introducidas por la Ley 8/2021 en la regulación existente en relación al otorgamiento de testamento por parte de las personas que padecen algún tipo de discapacidad, ya sea física o psíquica.

II. REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTO POR PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

I. La capacidad general para testar.

Hemos, sin duda, de tomar como punto de partida de este estudio el art. 662 del Código Civil, en cuya virtud pueden testar “todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente”. Y, siendo así, inmediatamente después el art. 663 CC anterior a la reforma distinguía las personas a las que se consideraba incapacitadas para ello: 1º. Los menores de catorce años de uno u otro sexo; y 2º. El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio.

Era más que evidente que la letra de la anterior norma no podía considerarse muy digna de alabanza en nuestros días, y no únicamente en lo concerniente a la persona con discapacidad; de ahí que el legislador haya incidido no solo en su segundo apartado sino también en el primero, suprimiendo en este la referencia al sexo del otorgante para aludir simplemente a la persona menor de catorce años.

Nuestra atención se ha de centrar aquí, obviamente, en el segundo número del art. 663 CC, que ha sido reescrito con el siguiente contenido: “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”. La nueva redacción del precepto, además de resultar más respetuosa con la dignidad de la persona con discapacidad –eliminando la alusión al “cabal juicio” del sujeto–, se ajusta más adecuadamente al sentir de la reforma en su conjunto, que, partiendo de la consideración de la persona con discapacidad como sujeto plenamente capaz, pone el acento en las medidas de apoyo del sujeto y no en las instituciones representativas que sustituían la voluntad de la persona incapacitada.

En este sentido, la eliminación de la incapacitación hace desaparecer automáticamente la posibilidad que reconocía el art. 665 CC de que la sentencia que la constituiría se pronunciara sobre la capacidad para testar, circunstancia esta que había provocado un desfavorable clamor doctrinal¹, en tanto flagrante violadora de los postulados de la Convención de Nueva York. La oportunidad de aquella redacción del art. 665 CC se había puesto en entredicho por distintos sectores doctrinales, considerándose en aquel momento, efectivamente, contraria a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Dicha eventualidad, sin embargo, no se hallaba prevista inicialmente en este precepto, sino que fue introducida por la reforma operada sobre el Código Civil en materia testamentaria por la Ley 30/1991, de 20 de diciembre, que añadió de forma expresa en el art. 665 CC la posibilidad de que la sentencia de incapacitación se pronunciara sobre la falta de capacidad del incapacitado para otorgar testamento. Esta declaración privaba a este de su facultad de testamentación, por cuanto, al tratarse de un acto personalísimo, la declaración de la falta de capacidad de una persona para otorgar testamento le imposibilitaba realizar disposiciones de última voluntad por medio de representante².

Debe precisarse que el texto del art. 663 CC fue perfilado en el Congreso de los Diputados a través de la enmienda núm. 170, en la búsqueda de la redacción que más respetuosa resultase con la voluntad del discapaz. La redacción original de la norma prevista en el Proyecto de Ley se refería a la persona que en el momento de testar tuviera “afectadas las facultades necesarias para hacerlo”. Más cercanos a esta redacción del art. 663 CC son el art. 421-4 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña (CCCat), y el art. 408 del Código del Derecho Foral de Aragón (CFA) -que consideran incapaces para testar a quienes no tienen capacidad natural en el momento del otorgamiento-, así como la Ley 184 del Fuero Nuevo de Navarra (FN), que hace una regulación

- 1 DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. la califica de “infausta medida”, que ha propiciado llegar a situaciones que atentaban contra la dignidad de las personas, al negarles el ejercicio de derechos personalísimos e, incluso, a sentencias que apuntaran la posibilidad de otorgar testamento con la asistencia del curador: en DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.: *Derecho de sucesiones y discapacidad: retos y cuestiones problemáticas*, Colección Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2020, p. 55.
- 2 En este sentido se han manifestado, siguiendo a Albaladejo, GÓMEZ LAPLAZA, M. C. y DÍAZ ALABART, S., que reclaman una reforma del art. 665 CC que no vaya en contra de la dignidad de la persona y de la Convención de Nueva York: “La capacidad testamentaria de los incapacitados”, en AA.VV.: *Estudios de Derecho de Sucesiones. “Liber amicorum” Teodora F. Torres García* (dir. A. DOMÍNGUEZ LUELMO y M.P. GARCÍA RUBIO), La Ley, Madrid, 2014, p. 537. También GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “La capacidad para testar: una propuesta de reforma del artículo 665 del Código Civil a la luz de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad”, en *Estudios de Derecho de Sucesiones*, cit., pp. 615 y ss. Para esta autora, los arts. 663 y 665 CC deben ser reformulados para adaptarse a la Convención de Nueva York. El art. 663 CC debe incidir en la concurrencia de la capacidad natural en el momento del otorgamiento, de modo y manera que, en ningún caso, podrá la ley o, en su caso, la autoridad judicial, pronunciarse sobre una hipotética capacidad o incapacidad de testar *ad futurum*, p. 629. Para RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M., en cambio, una vez que se ha establecido un sistema flexible en el que la sentencia de incapacitación fija la extensión y límites de esta, no hay problema en prescindir de una norma que reconozca al incapacitado la posibilidad de testar en intervalo lúcido: “Comentario al art. 665 CC”, en AA.VV.: *Código Civil Comentado*, vol. II (coord. A. CAÑIZARES y otros), Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2011, p. 279.

acorde a la realidad actual de la persona con la capacidad modificada judicialmente y la posibilidad de que pueda testar si en el momento de hacerlo tiene la suficiente capacidad de entender y de querer, sin perjuicio de lo dispuesto judicialmente sobre la misma; este precepto, no obstante, fue modificado recientemente por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, eliminando la referencia que, en sintonía con el Código Civil, hacía al “cabal juicio”. A pesar de esta cercanía, la redacción otorgada inicialmente al art. 663 CC se acomodaba mejor que estas normas a la filosofía de la Convención, al orillar la referencia a la “falta de capacidad natural” o a la “insuficiente capacidad de entender y querer”, relativas a personas de las que se predica la plena capacidad como cualquier otra. El texto finalmente resultante obvia incluso la alusión a la afección de las facultades mentales del testador, acogiendo la redacción sugerida en la Propuesta articulada de la Subcomisión de Expertos sobre el Procedimiento de Modificación de la Capacidad de Obrar del Real Patronato sobre Discapacidad, de 13 de junio de 2012, y recogida en el Informe del Consejo Fiscal.

En todo caso, la utilización de unos u otros términos no desfigura el resultado práctico de la norma, en el raciocinio de que por capacidad natural ha de estimarse la suficiente para entender y querer; esto es, la aptitud para comprender el alcance y consecuencias del acto que se realiza. Bajo este prisma, puede entenderse que esto es lo que había sido trasladado al texto originario del art. 663 CC -al exigir que no se hallen afectadas las facultades necesarias para realizar el acto de testar-, y, a la postre, al definitivo, al comprenderse que carece de tales facultades o aptitud, 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. Cierto es, no obstante, que la literalidad de esta última redacción de la norma se manifiesta aún más concluyente que la anterior, mostrándose como más restrictiva de la posibilidad de cercenar la facultad de testamentación de la persona con discapacidad; a la par que abarca –al hablar de medios y apoyos- un abanico subjetivo más amplio de personas, comprendiéndose tanto a los discapaces psíquicos como físicos.

Entre los dos preceptos comentados ha quedado intacto, sin embargo, el texto del art. 664 CC, que establece que “el testamento hecho antes de la enajenación mental es válido”. La norma, aunque inocua, parece obsoleta, en tanto de lo preceptuado con anterioridad es claro que la validez del testamento reside en que el testador no tenga afectadas las facultades necesarias para realizar el otorgamiento; parece obvio que el testamento otorgado antes de la merma de esas facultades ha de considerarse, “a priori”, por completo válido. Por lo demás, la referencia a la “enajenación mental” tampoco casa bien con el ideario de la reforma, que sí se ha cuidado con esmero en la letra de los arts. 663 y 665 CC.

En definitiva, la persona que no pueda conformar o expresar su voluntad no podrá otorgar testamento. Al hilo de esta aseveración, las cuestiones que se

suscitan tienen que ver básicamente tanto con la valoración de cuáles han de ser esas facultades necesarias del disponente para conformar o expresar su voluntad, como con las obligaciones del Notario para asegurar o acreditar su existencia.

2. La evaluación por el Notario de la aptitud para testar.

A) *El distinto régimen del incapacitado y del incapaz natural derivado del antiguo artículo 665 del Código Civil.*

Teniendo como fundamento la incapacitación, de la antigua regulación del Código Civil debía extraerse la distinción entre incapaz natural e incapacitado para determinar los requisitos necesarios para la testamentación. Tanto unas personas como las otras podían otorgar testamento si en el momento del otorgamiento se hallaban en su cabal juicio, si bien para las personas incapacitadas judicialmente se requería la intervención de dos facultativos que respondieran de su capacidad, siempre que la sentencia de incapacitación no contuviera pronunciamiento negando la misma.

Efectivamente, a tenor del anterior art. 665 CC, cuando el incapacitado pretendiera otorgar testamento el Notario debía designar dos facultativos que previamente lo reconocieran, no autorizando el testamento hasta tanto estos respondieran de su capacidad. A falta de sentencia de incapacitación, pues, quedaba en manos del Notario pronunciarse sobre la capacidad del testador, de ahí que se pudiera hablar de dos regímenes distintos en relación al incapacitado y al incapaz natural respectivamente.

A esta función notarial se refiere el art. 685 CC, que no ha sido objeto de modificación alguna. Como regla general, este precepto dispone que el Notario deberá asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar, especificando los arts. 696 y 707 CC para los testamentos abiertos y cerrados respectivamente, que el Notario hará constar dicha circunstancia. Por “capacidad legal necesaria” debe entenderse, por tanto, aquella que resulte del dictamen favorable de los expertos designados por el Notario, a la vista de las fundadas dudas que a este le había suscitado la situación en la que se encontraba la persona no incapacitada que deseaba otorgar testamento.

Sobre la base de estos tres preceptos, la doctrina ha distinguido entre un requisito sustantivo o material –el Notario debe asegurarse de la capacidad legal necesaria para otorgar testamento– y uno formal, pues debe hacer constar en el testamento que, a su juicio, el testador se halla con capacidad legal³.

3 COBACHO GÓMEZ, J.A.: “Sobre la intervención notarial sobre la capacidad legal para testar”, en AA.VV.: *Estudios de Derecho de Sucesiones*, cit., p. 302; RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: “Comentario al art. 685”, en AA.VV.: *Código Civil Comentado*, vol. II, Civitas, Madrid, 2011, p. 359; y BLANQUER UBEROS, R.: “Comentario al art. 696

En el contexto de la anterior distinción entre incapacitados e incapaces naturales, se entendía que el requisito material obligaba al Notario a observar una actitud diligente en la apreciación del cabal juicio del testador, referido a la aptitud de este para formar voluntad testamentaria, libre y consciente; a tal fin podía contar con la ayuda de facultativos, cuya intervención solo era preceptiva en el caso de incapacitación. En este supuesto, se ha sostenido doctrinalmente que el Notario podía negarse al otorgamiento del testamento aun con el informe favorable de los facultativos si, a su juicio, el testador no disponía de la capacidad suficiente a estos efectos⁴.

El hecho de que una persona no incapacitada judicialmente sufriera intervalos de lucidez o existieran indicios de incapacidad, aconsejaba al Notario ayudarse de personal técnico para formar lo más acertadamente posible su juicio de capacidad (como expresamente prevé el art. 421-9.I CCCat); aunque -como advertía la doctrina- este apoyo reforzaría la seriedad y justificación del juicio del Notario, pero no lo sustituía ni suplía⁵. En cualquier caso, la apreciación notarial positiva de capacidad podía ser destruida ante los tribunales demostrando que el testador no se hallaba en su cabal juicio en el momento de otorgar testamento, por lo que cuanto más reforzada se hallara dicha apreciación, más difícil sería contradecirla; no se trataría solo de desvanecer la presunción general de capacidad (art. 662 CC), en tanto el testamento hecho antes de la enajenación mental es válido (art. 664 CC), teniendo en cuenta que la aseveración del Notario autorizante, como reiteradamente ha puesto de relieve la jurisprudencia⁶, reviste especial relevancia de certidumbre⁷.

La doctrina también se ha ocupado de interpretar la formalidad que requiere esta constancia del juicio notarial, entendiendo mayoritariamente que no se ha de requerir una fórmula concreta o ritual, sino que basta con que del texto del testamento se infiera sobradamente que el Notario considera al testador con

CC", en AA.VV.: *Comentario del Código Civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1766. Para TORRES GARCÍA, T., la manifestación del Notario se hará constar en forma de diligencia, sirviendo el juicio notarial para integrar una presunción *iuris tantum*, a la que habrá que estar mientras no se demuestre la incapacidad del testador: "Comentario al art. 685 CC", en AA.VV.: *Comentario del Código Civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1728. En el mismo sentido, DE ZULUETA SAGARRA, M.: "Comentario al art. 685 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por A. DOMÍNGUEZ LUELMO), Lex Nova, Madrid, 2010, p. 805.

4 De esta opinión es CORVO LÓPEZ, F.M.: "La capacidad para testar de las personas con discapacidad intelectual", *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, núm. 4 (octubre-diciembre, 2019), p. 146; también NÚÑEZ NÚÑEZ, M.: "La persona con discapacidad intelectual ante el otorgamiento de testamento abierto notarial", en AA.VV.: *La voluntad de la persona protegida: Oportunidades, riesgos y salvaguardias* (coord. G. DÍAZ PARDO y M. NÚÑEZ NÚÑEZ; dir. M. PEREÑA VICENTE), 2018, p. 518. En contra, TORRES ESCÁMEZ, S.: "Un estudio sobre el juicio notarial de capacidad", *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 34, abril-junio 2000, p. 236; y BERROCAL LANZAROT, A.I.: "La capacidad y voluntad de testar dos pilares fundamentales en la sucesión testada", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 770, p. 3356.

5 Como apunta BLANQUER UBEROS, R.: "Comentario al art. 696 CC", cit., p. 1767.

6 Véase, por todas, STS 18 mayo 1998 (RJ 2018, 3376).

7 BLANQUER UBEROS, R.: "Comentario al art. 696 CC", cit., p. 1767; VICENTE DOMINGO, E.: "Comentario al art. 665 CC", cit., p. 786.

suficiente capacidad para testar⁸. De la misma postura se ha manifestado la jurisprudencia⁹.

La cuestión es que para los incapaces se requería solo la constancia del Notario, mientras que para los incapacitados, en virtud de lo ordenado por el art. 665 CC, debían intervenir dos facultativos. La mayoría de la doctrina consideraba aplicable este precepto únicamente en el caso de testamento notarial abierto, entendiéndose que la persona incapacitada por una resolución judicial se veía afectada por una presunción de incapacidad, que podía destruirse cuando los facultativos respondieran en el dictamen de su capacidad¹⁰. Así lo prevé expresamente, como se ha señalado, el art. 421-9.2 CCat.

El distinto tratamiento de incapacitados e incapaces naturales no era justificable. A nuestro modo de ver, el hecho de que el juez no se manifestara sobre la facultad de otorgar testamento en la sentencia de incapacitación podía considerarse más bien como una presunción de capacidad del eventual testador. En esta línea, el Tribunal Supremo ha sostenido que, de acuerdo con el antiguo art. 665 CC, podrá otorgar testamento toda persona que, a tenor de la sentencia de modificación de su capacidad de obrar, precise de la intervención de un curador para realizar actos de disposición; se basa para ello en el principio de presunción de capacidad¹¹.

En parecida situación debía considerarse a la persona que no había sido judicialmente incapacitada, ya que ha de partirse de la presunción general de capacidad de las personas mayores de edad. Desde esta perspectiva, debían

-
- 8 RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: "Comentario al art. 685", cit., p. 366; MARTÍNEZ ESPÍN, P.: "Comentario al artículo 696", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil*, T. IV, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 5354. Para BLANQUER UBEROS, R., aunque la ley no requiere una forma o fórmula especial para que el Notario haga constar su juicio, será suficiente que resulte expreso: "Comentario al art. 696 CC", cit., p. 1767. No es preciso -señala MARTÍNEZ ESPÍN, P.-, que la manifestación del Notario consigne las palabras precisas e insustituibles de "a su juicio", bastando que, de cualquier otro modo, exprese la idea con claridad. "Sí es necesario, bajo sanción de nulidad, que figure en el testamento la opinión del Notario respecto a la capacidad del testador, juicio valorativo que, aunque no tenga por qué aceptarse como certidumbre absoluta, debe figurar como una observancia inexcusable derivada de norma de *ius cogens*": "Comentario al artículo 696", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Pamplona, 2009, p. 860.
- 9 COBACHO GÓMEZ, J.A., lo evidencia así en su comentario a la STS 20 marzo 2013: "Sobre la", cit., p. 307.
- 10 Desde este ángulo, PUIG FERRIOL, L., sostiene que se restituye así al incapacitado la presunción general de capacidad para testar ex art. 662 CC: "Comentario al art. 665 CC", en AA.VV.: *Comentario del Código Civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1674. Ante la duda sobre la aplicación del art. 665 CC al testamento cerrado, para LACRUZ BERDEJO, J.L., y otros, la respuesta debe ser afirmativa, pues a ella parece también orientarse el art. 707.5 en relación con el 698 CC: *Elementos de Derecho Civil, V. Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 164.
- 11 STS 15 marzo 2018 (RJ 2018\1090). En esta resolución, el Tribunal Supremo señala que la disposición de bienes "mortis causa" no puede equipararse a los actos de disposición "inter vivos", concluyendo que la limitación sobre la facultad de disponer de la persona incapaz que se establezca en una sentencia exigiendo la asistencia de un curador no puede extenderse a su facultad para otorgar testamento. Comentando esta sentencia, GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. critica la imposición en algunas resoluciones de la figura del curador para la disposición "mortis causa": "Capacidad para testar de persona sometida a curatela: contenido de la sentencia de modificación de la capacidad de obrar y alcance del artículo 665 del Código Civil. Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 (146/2018)", en AA.VV.: *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (coord. M. YZQUIERDO TOLSADA), Vol. 10, Dykinson, Madrid, 2018, p. 460.

exigirse los mismos requisitos en uno y otro caso para el otorgamiento válido de testamento, esto es, la intervención obligatoria de dos facultativos que certificaran la capacidad del testador, ante las dudas razonables sobre su plenitud. De este modo, lo que queda en manos del Notario es enjuiciar, no la capacidad de la persona para otorgar testamento, sino la necesidad del concurso de los peritos por entenderse que existen indicios suficientes de incapacidad. La duda del Notario sobre la capacidad del testador se solventaría así requiriendo la intervención obligatoria de dos facultativos, evitándose que la sola apreciación notarial, bien prive al incapaz de su facultad de testamentifacción, o bien permita a este otorgar testamento con posibles vicios de nulidad¹². Esta alternativa fue la adoptada por el derogado Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña, Ley 40/1991, de 30 de diciembre, cuyo artículo 116 disponía: "Cuando el testador tenga habitualmente disminuida su capacidad natural por cualquier causa, esté o no incapacitado, podrá otorgar testamento notarial abierto en intervalo lúcido si dos facultativos aceptados por el notario certifican que el testador tiene, en el momento de testar, bastante lucidez y capacidad para hacerlo. Los facultativos harán constar su dictamen en el propio testamento y lo firmarán junto con el notario y, en su caso, los testigos"¹³.

B) El juicio notarial sobre la aptitud de la persona con discapacidad para otorgar testamento en el nuevo artículo 665 del Código Civil.

Al desaparecer la incapacitación, la lógica llevaba a asumir la antedicha solución al problema, y así quedó reflejado en el texto del art. 665 CC previsto por el Proyecto de Ley, en cuya virtud si el que pretendiera hacer testamento se encontrara en una situación que hiciera dudar fundadamente al Notario de su aptitud para otorgarlo, antes de autorizarlo este debía designar dos expertos que previamente lo reconocieran y dictaminaran favorablemente sobre dicha aptitud. Con la previsión de esta norma seguía recayendo sobre el Notario una tarea de valoración de la capacidad, ahora con carácter general para cualquier persona que quiera otorgar testamento, una vez desaparecida la incapacitación y, con ella, la

12 En opinión de GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., sería aconsejable en estos casos que el Notario se auxiliase de algún facultativo, si bien su intervención no será fácil de lograr, por temor a una posible responsabilidad. Ante esta situación, entiende esta autora que "sería mucho más sencillo denegar su ministerio, denegación que no generaría responsabilidad alguna pues estaría dentro de los límites razonables. La consecuencia sería, sin embargo, que la persona con discapacidad se vería privada del derecho a otorgar testamento. A su situación, de por sí limitativa, se añadiría una limitación más": "La capacidad", cit., p. 632.

13 GÓMEZ GARZÁS, J.: "El juicio notarial de capacidad: especial referencia al deterioro cognitivo en la demencia tipo Alzheimer y otros trastornos afines", en AA.VV.: *La protección de las personas mayores*, (coord. C. LASARTE ÁLVAREZ, M.F. MORETÓN SANZ y P. LÓPEZ PELÁEZ), Tecnos, Madrid, 2007, p. 225. A este respecto señala GARRIDO MELERO, M., que la nueva norma catalana tiene mejor criterio, al dejar la intervención de los facultativos a la decisión del Notario; exigir y protocolizar el dictamen en el testamento no añade nada y, en la práctica, puede llegar a deducirse que el Notario alberga dudas y no lo tiene claro. Un testamento de una persona con un dictamen incorporado lo incita a discutir sobre su capacidad más que un testamento sin más y provoca el pleito: *Derecho de sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Tomo primero, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2009, p. 210.

obligatoriedad de acudir a dos facultativos que examinen al incapacitado. En este escenario, sin embargo, la labor notarial se limitaba a valorar si, dada la situación en la que se encuentra el eventual testador, se debe designar a dos expertos que previamente lo reconozcan y dictaminen favorablemente sobre su aptitud para otorgar testamento. Era necesario a tal fin que el Notario tuviera dudas fundadas sobre dicha aptitud. Si anteriormente se exigía al Notario una actitud diligente en la apreciación de la capacidad de la persona para otorgar testamento libre y conscientemente, ahora la exigencia de dicha diligencia debe considerarse subsistente, entendida sobre la base de una valoración personal que lleve al fedatario público a despejar sus dudas fundadas sobre la aptitud del testador. En definitiva, aunque la letra primigenia del art. 665 CC parece resultar más restrictiva en cuanto a la actitud valorativa del Notario, lo cierto es que en la práctica su función se desarrollaría de la misma manera que con anterioridad a la reforma en el supuesto de la persona no incapacitada. Esto es, en caso de duda sobre la aptitud de quien pretende otorgar testamento, el Notario designaría dos expertos que lo reconozcan, y solo en el caso de que estos dictaminen favorablemente sobre dicha aptitud, este autorizaría el otorgamiento.

Este texto original del art. 665 CC fue modificado como resultado de las enmiendas propuestas por varios grupos parlamentarios, que comúnmente sugerían la supresión del dictamen de los expertos, quedando en último término con el siguiente tenor literal: “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 apoyándose en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes que estime necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias”. Es evidente que el legislador ha optado por el régimen más respetuoso con la consideración de la persona con discapacidad como sujeto con capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, tal proclama el art. 12 de la Convención de Nueva York. Esta consideración es la que ha pesado para haberse enmendado, también en este precepto, la letra de la redacción originaria del Proyecto de Ley, al alejarse del modelo médico. El Notario se convierte, así, en la figura de apoyo que requiere la persona con discapacidad para el otorgamiento de su última voluntad¹⁴.

14 A ello se refiere específicamente la doctrina, considerando que la propia función notarial constituye la medida de apoyo que precisa la persona con discapacidad. En este sentido, CORVO LÓPEZ, F.M.: “La capacidad”, cit., p. 165. Para CAROL ROSÉS, F., el Notario es el apoyo ideal para las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en el sentido del art. 12 de la Convención de Nueva York: “Una revisión desde la doctrina y la jurisprudencia de la testamentación de las personas con la capacidad judicialmente modificada y con discapacidad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 764, p. 3249. Igualmente, comentando el texto del anteproyecto de ley, GARCÍA RUBIO, M.P. sostiene que la intervención notarial constituye un “genuino apoyo en el sentido exigido por el artículo 12 CDPD”. Por otra parte, en su opinión, aunque los sectores más partidarios de una interpretación radical de la Convención consideren que el texto del anteproyecto mantenía resabios de la concepción médica de la discapacidad que debían ser eliminados, en él quedaba claro que el ejercicio de la capacidad de testar corresponde a todas las personas en igualdad de condiciones: “Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo

En cualquier escenario, pues, ahora queda totalmente en manos del Notario la evaluación de la aptitud mínima que debe tener una persona para otorgar válidamente testamento, entendiéndose esta como la facultad para comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones. La falta de alusión expresa a la asistencia de expertos que dictaminen sobre la aptitud del eventual testador nos lleva a cuestionar la viabilidad de tal opción. De hecho, las enmiendas propuestas por otros dos grupos parlamentarios sí hacían factible dicha posibilidad en el entorno de una redacción más amplia de la norma. Así, el Grupo Vasco y el de Ciudadanos proponían el siguiente texto: “Para asegurarse de la aptitud del testador para otorgar testamento, el Notario podrá acudir a cualquier medio de asistencia, apoyo o ajuste razonable para emitir su juicio de discernimiento, lo que hará constar expresamente”. Tales enmiendas se justificaban sobre la base de que “las personas con discapacidad deben quedar sujetas a las mismas reglas que los demás en lo que al juicio de discernimiento se refiere, y no circunscribirlo a «dos expertos» que recuerdan al modelo médico de discapacidad”. Obsérvese que este precepto –más abierto- es sensiblemente diferente al finalmente aprobado, en tanto se centra más en la conformación del juicio del Notario, al referirse a los medios de asistencia o apoyo a los que este podrá acudir para emitir “su juicio de discernimiento” sobre la aptitud del testador para otorgar testamento. Por otra parte, la norma enlaza expresamente con lo previsto en los arts. 696 y 707 CC, que establecen la obligación del Notario de hacer constar que el testador se halla con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento.

El nuevo art. 665 CC centra su atención en dos funciones notariales: a) la de valorar, según su propio juicio, la aptitud de la persona con discapacidad para comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones; y b) la de apoyar con los medios necesarios a la persona con discapacidad para que pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, facilitándole su comprensión y la expresión de su voluntad, deseos y preferencias. En ningún momento se refiere la norma a la posibilidad de que el Notario acuda a dos expertos que le ayuden a conformar su juicio de valoración de la aptitud del testador. No es, por tanto, obligatorio que lo haga, según preveían las normas anteriores; y debe considerarse, además, que el recurso a los expertos es una opción que queda a la decisión del Notario solo si cuenta con la aquiescencia de la persona con discapacidad. Podría suceder que si el Notario considera que en la persona con discapacidad no concurre la aptitud necesaria para realizar el otorgamiento, esta quisiese solicitar el dictamen de un experto que certifique su capacidad a dichos fines. Obviamente, si el Notario autorizara el testamento en estos términos, este dictamen no impediría

modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil”, *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm. 3, julio-septiembre, 2018, p. 176. En opinión de BARRÓN ARNICHES, P., el apoyo al otorgamiento de testamento lo debería asumir la figura del asistente, no contemplada en el proyecto de ley de reforma del Código Civil español, pero sí regulada en el CCCat. (arts. 226-1 a 7): “Personas con discapacidad y libertad para testar”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 12, febrero 2020, pp. 467-468.

la impugnación, como ya hemos comentado al amparo de la anterior normativa, pero sí servirá como medio de prueba ante la misma.

La competencia del Notario para valorar la aptitud del testador ha sido apreciada muy positivamente por la doctrina, en tanto persona experta en materia de contenido testamentario. Ciertamente, el grado de discernimiento requerido al causante podrá ser diferente en función de la dificultad que conlleve el entendimiento de la institución sucesoria que desee incluir en su testamento¹⁵, lo que es utilizado por los tribunales para enjuiciar la nulidad del acto¹⁶. Sin embargo, ha de admitirse de igual forma que el fedatario público no es, obviamente, especialista en problemas psíquicos que afecten a dicha capacidad de discernir¹⁷. Eliminar, pues, la facultad del Notario de solicitar la intervención de expertos en la materia no parece, creemos, la mejor opción para la protección de los intereses en juego¹⁸.

En cualquier caso, a nuestro modo de ver, sería más aconsejable que solo fuera viable otorgar testamento abierto por la persona con discapacidad sometida a instituciones judiciales de apoyo, en tanto el Notario no puede enjuiciar la capacidad del testador en el momento de la redacción del testamento cerrado¹⁹. Del articulado del Código Civil lo que se desprende, sin embargo, es la preponderancia del momento del otorgamiento (el art. 666 CC atiende al momento de otorgar testamento para apreciar la capacidad del testador; y los

15 Explica NÚÑEZ NÚÑEZ, M. que lo que debe examinarse es el nivel de comprensión y voluntad de una persona para que su testamento pueda ser eficaz, a cuyos efectos el sujeto ha de comprender el tipo de acto que se va a realizar, sus consecuencias, características y efectos, a quiénes ha de afectar, los sujetos a los que puede referirse y sobre quiénes se va a aplicar. A tal fin, deberá tenerse en cuenta la capacidad intelectual del testador como la complejidad del contenido del testamento. De este modo, la capacidad para testar será diferente en cada caso: "La persona con discapacidad intelectual ante el otorgamiento de testamento abierto notarial", en AA.VV.: *La voluntad de la persona protegida: Oportunidades, riesgos y salvaguardias* (coord. G. DÍAZ PARDO y M. NÚÑEZ NÚÑEZ, dir. M. PEREÑA VICENTE), 2018, p. 522. En este sentido también, RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: "El testamento y la futura reforma del Código Civil en materia de discapacidad: algunas reflexiones", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10 bis, junio 2019, p. 359.

16 CORVO LÓPEZ, F.M.: "La capacidad", cit., p. 157.

17 A este respecto ha puesto de manifiesto la doctrina que el juicio del Notario es falible, y que no podría serle atribuida responsabilidad por ello. Véase NÚÑEZ NÚÑEZ, M.: "La persona", cit., p. 525.

18 En contra se manifiesta PÉREZ GALLARDO, L.B. para quien no es convincente considerar el dictamen de los facultativos como una salvaguardia, en cuanto no son controladores del apoyo, resultando suficiente la intervención del Notario, que es quien actúa como verdadera salvaguarda para evitar captaciones de voluntad o influencias indebidas por el apoyo o los apoyos frente al testador: "El testamento otorgado con apoyos por personas con discapacidad: ¿una quimera?", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 782, pp. 3643-3644.

19 De esta opinión es GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., pues en el caso de permitirse el testamento cerrado "la función notarial no agotaría, entonces, la doble función tuitiva que se le encomienda, de garantizar que la voluntad del testador es libre y no está sometida a influencias externas e indebidas, tal como prevé la Convención de Nueva York": "Capacidad para", cit., p. 464. Por su parte, ZURLLA CARIÑANA, M.A. observa que el cumplimiento de los requisitos del art. 665 CC induce a pensar que las únicas formas para que el incapacitado testase válidamente serían mediante testamento abierto y cerrado, pues en ambas se precisa la intervención del Notario. No obstante, aunque el momento de otorgar testamento corresponde con la extensión del acta por el Notario, se excluye la forma cerrada puesto que el fedatario público no puede certificar la aptitud de la persona en el momento de haber redactado el testamento, pues esto lo hizo con anterioridad al otorgamiento: "Comentario al artículo 665 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Pamplona, 2009, p. 829.

arts. 696 y 707 CC, referidos a la verificación de la capacidad por el Notario en los testamentos abierto y cerrado, respectivamente)²⁰.

3. La utilización de los medios técnicos, materiales o humanos adecuados.

La Ley 8/2021 introduce también una serie de modificaciones en otros preceptos del Código Civil relativos al otorgamiento de testamento abierto o cerrado por personas con ciertas discapacidades. Como se ha indicado, no solo se ha de pensar en la persona con discapacidad como aquella que adolece de falta de aptitud psíquica, sino también de impedimentos físicos que pueden dificultar el ejercicio de su facultad de testamentación. Se persigue, entonces, garantizar este ejercicio en condiciones de igualdad a través de la utilización de los medios técnicos actualmente disponibles.

Así, en el caso del testamento abierto, para paliar los problemas que pueda tener el testador con dificultad o imposibilidad para leer el testamento o para oír la lectura de su contenido, el Notario deberá asegurarse, a tenor del nuevo párrafo tercero del art. 695 CC, de que, utilizando los medios técnicos, materiales o humanos adecuados, aquel ha entendido la información y explicaciones necesarias y conoce que el testamento recoge fielmente su voluntad. El aseguramiento de estos medios conduce a la supresión del ordinal 2º del art. 697 CC, que exigía la presencia de dos testigos idóneos en el acto de otorgamiento del testamento por persona que, aun pudiendo firmarlo, fuera ciega, o declarase que no sabe o no puede leerlo por sí; se suprime igualmente la obligación de lectura del testamento por los dos testigos en el caso de que la persona que no sepa o no pueda leer sea enteramente sorda. Con esta supresión se elimina el tratamiento diferenciado –y estigmatizador– que estas personas debían recibir en el momento de expresar su última voluntad. La obligada presencia de los dos testigos tan solo queda supeditada, pues, a los casos en que el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento y a aquellos otros en que el propio testador o el Notario lo soliciten (art. 697.3º CC).

Por lo que respecta al testamento cerrado, se introducen igualmente modificaciones en los arts. 706 y 708 CC, a los fines de incorporar la viabilidad de firmar electrónicamente el testamento, y de añadir la posibilidad de que las personas con discapacidad visual puedan testar de esa forma, al poder utilizar medios mecánicos o tecnológicos que les permitan escribirlo y leerlo, y siempre que se observen los restantes requisitos de validez exigidos por el propio Código. La referencia a las personas con discapacidad visual –suprimida la de las personas ciegas que hacía el Proyecto de Ley–, se completa con un nuevo párrafo en el art.

²⁰ Sobre ello se apoya la doctrina que admite ambos modelos de testamento. Ver sobre ambas posiciones RODRÍGUEZ GUTIÁN: "Comentario al art. 665 CC", cit., pp. 279-280.

709 CC, que ordena a estas, al hacer la presentación del testamento, expresar en la cubierta, por medios mecánicos o tecnológicos que les permitan leer lo escrito, que dentro de la misma se contiene su testamento, expresando tanto el medio empleado como que está firmado por ellas.

Resumidamente, estos nuevos textos tan solo introducen mejoras que tienen por efecto el reconocimiento de la persona con discapacidad como sujeto que ejerce sus derechos en igualdad de condiciones que los demás, tal como reza el Exposición de Motivos de la Ley 8/2021, y en introducir los medios más adecuados para garantizar que ello suceda, dados los avances tecnológicos existentes que así lo facilitan. La Ley 8/2021 sigue la estela de la Ley 6/2019, de 23 de octubre, de modificación del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, para garantizar la igualdad de derechos y la no discriminación de las personas con discapacidad sensorial, afectando a sus arts. 421.8, 421.10, 421.11 y 421.14. Esta norma, sin embargo, se manifiesta de forma más amplia –igualando también a las personas con estas discapacidades en cuanto a actuar como testigos–, además de más explícita y descriptiva, refiriéndose a “la utilización del braille, la lengua de signos, la lectura labial u otros medios lingüísticos o técnicos que permitan suplir la discapacidad sensorial que afecte a la comprensión oral, la lectura o la escritura” (disposición adicional).

III. LIMITACIONES PARA TESTAR EN FAVOR DE CIERTAS PERSONAS.

I. Las disposiciones en favor de los curadores.

Tradicionalmente, el Código Civil ha establecido limitaciones, condicionantes o, incluso, prohibiciones para disponer “mortis causa” a favor de ciertas personas que, por la especial relación que las une con el causante, se encuentran en una situación particularmente privilegiada o presumiblemente proclive a influir en su voluntad en su propio beneficio; con este sentido, el Derecho se ha venido refiriendo a los confesores, notarios o tutores del testador (arts. 752-754 CC, y 412-5.1 CCCat).

De entre todas las disposiciones previstas en el Código Civil, la Ley 8/2021 ha incidido tan solo en la recogida en el art. 753, referente al tutor o curador del testador, en tanto las previsiones de los arts. 752 y 754, atinentes respectivamente al sacerdote que confiese al testador en su última enfermedad y al Notario que autorice el testamento, no se ciñen a la situación especial de la persona con discapacidad, sino a la de la generalidad de los disponentes en aquella contingencia. No obstante, habría sido conveniente, aun por razones ajenas a la discapacidad, actualizar estos preceptos al modo en que lo hizo el Código Civil de Cataluña (art. 412-5), extendiendo la prohibición a la pareja con quien convive establemente el

Notario y a los religiosos que asistan al testador con independencia de la orden, comunidad, institución o confesión a la que pertenezcan.

En virtud del antiguo art. 753 CC, la validez de la disposición testamentaria realizada en favor de quien sea tutor o curador del testador quedaba supeditada a la aprobación definitiva de las cuentas o, en el caso en que no tuviese que rendirse estas, a la extinción de la tutela o curatela. Sin embargo, se excepcionaban, por especificación del párrafo segundo, las disposiciones hechas en favor del tutor o curador que sea ascendiente, descendiente, hermano, hermana o cónyuge del testador. Estas previsiones son objeto de una severa reforma por medio de la Ley 8/2021, en dos sentidos en cierta forma contradictorios: por un lado, restringiéndose la prohibición en relación al curador; y, por otro, ampliándose las limitaciones a los cuidadores de la persona con discapacidad.

El nuevo art. 753 CC resulta un tanto confuso, en buena medida por la inclusión de dos nuevos párrafos entre los dos anteriormente existentes. A fin de seguir más fácilmente el hilo argumental que vamos a exponer, resulta de suma utilidad la reproducción literal del texto completo de la norma:

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

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

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

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

Por lo que respecta a la primera cuestión anunciada –la restricción de la prohibición relativa al curador-, el art. 753 CC, por una parte, dispone en su primer párrafo que no surtirá efecto la disposición testamentaria “en favor de quien sea tutor o curador representativo del testador, salvo cuando se haya hecho después de la extinción de la tutela o curatela”. Desaparece, pues, la alusión a la rendición de cuentas del curador, de modo que bastará el cese de la curatela para dar validez a la disposición testamentaria en favor del curador, sin necesidad de esperar a la

rendición de la cuenta general justificada de su administración a la que se refiere el nuevo art. 292 CC. Por otra, el último párrafo del mismo artículo prevé que serán, sin embargo, válidas, las disposiciones hechas en favor del tutor, cuidador o curador que sea pariente con derecho a suceder "ab intestato". En este caso, se amplía el círculo de personas que pueden heredar válidamente al causante, al no quedar restringidos los beneficiarios a los ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge de este, siendo más extenso el orden de personas posiblemente llamadas a suceder en defecto de testamento.

La cuestión es que este párrafo cuarto, heredero del anterior párrafo segundo del antiguo precepto, hace dudar sobre las personas a las que va dirigida la norma y crea confusión en cuanto a los favorecidos por ella. Así, por un lado, es claro que la prohibición del apartado primero se refiere únicamente al curador representativo, no a los demás curadores. Pero, por otro lado, el mencionado párrafo cuarto alude –además de a los tutores, reservados ahora solo para los menores–, tanto a los curadores en general como a los cuidadores, lo que puede hacer cuestionar si esta norma solo se relaciona con los párrafos segundo y tercero –que regulan las restricciones para otorgar testamento a favor de los cuidadores–, o a todos los nombrados a lo largo del precepto.

Estas disposiciones de la nueva norma merecen más de un comentario, sin duda poniendo de alguna manera en relación unas con otras. En primer lugar, a nuestro juicio, la inclusión de la previsión referida a la ineficacia del testamento otorgado a favor del curador representativo puede considerarse superflua, dadas las características de esta institución de apoyo. Efectivamente, si, como se desprende de la letra del art. 269 CC –“Solo en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad, la autoridad judicial determinará en resolución motivada los actos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad”–, el curador representativo se configura como una institución de apoyo por completo excepcional, las personas sometidas a este tipo de guarda carecerán de la aptitud suficiente para otorgar testamento. Piénsese que estos supuestos se reducirían a las personas que carecen del mínimo juicio o capacidad de discernimiento para realizar este tipo de actos jurídicos; en realidad, debe tratarse de supuestos de carencia persistente de discernimiento, tales como el de la persona aquejada de una parálisis cerebral profunda o el de un enfermo de Alzheimer en estado final, o, como se ejemplifica por algunos autores, el de personas que se encuentran en estado de coma²¹. La previsión, pues, carece de relevancia práctica, por cuanto, si en el momento del otorgamiento la persona con discapacidad se encuentra bajo la

21 TORRES COSTAS, M.E.: *La capacidad jurídica a la luz del art. 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Agencia Estatal del Boletín Oficial del estado, Madrid, 2020, p. 292.

guarda de un curador representativo, no se llegaría a producir la situación para la que se ha previsto la norma; si no se encuentra sometida al mismo en el momento de testar, no nos encontramos en el supuesto de hecho descrito por ella. Por lo demás, a los efectos de enjuiciar la aptitud del eventual testador, el art. 665 ya prevé las funciones que debe desplegar el Notario autorizante, en los términos antes analizados.

En segundo lugar, debe llamarse la atención nuevamente sobre la distinción que realizan los párrafos primero y cuarto del art. 753 CC, respectivamente, entre curador representativo y curador sin mayor cualificación. Si nos ceñimos a la literalidad de la norma, y entendemos que solo en el caso del curador representativo se produce la ineficacia de la disposición testamentaria a su favor, hemos de concluir que a él no se le aplicaría la salvedad de las disposiciones en beneficio del pariente con derecho a suceder “ab intestato”; estas solo serían atinentes a los tutores, curadores sin facultad de representación y a los cuidadores de la persona con discapacidad a los que se refieren los párrafos segundo y tercero del propio precepto. De modo que tanto los guardadores de hecho como los curadores sin facultades de representación pueden ser beneficiarios del testamento del guardado; por el contrario, el curador representativo que sea a su vez pariente “ab intestato” del causante no podría tampoco ser beneficiado por el testador. Todo ello teniéndose presente que difícilmente pueda darse este último caso, dada la falta de aptitud de la que debe adolecer la persona con discapacidad sometida a este modelo excepcional de institución de apoyo.

La interpretación alternativa que cabría realizar es entender que la alusión a los curadores que se incluye en el párrafo cuarto es omnicomprendensiva de toda la institución de la curatela, sea representativa o no. Siendo así, ¿debe entenderse que los curadores que no sean parientes “ab intestato” de la persona con discapacidad tampoco pueden ser beneficiados por una disposición testamentaria de este? Ello parece una contradicción, y nos podría llevar a pensar que el párrafo cuarto solo se refiere a los supuestos de los dos anteriores apartados, que regulan la situación de los cuidadores, lo que resulta igualmente absurdo dada la llamada general que realiza a tutores, curadores y cuidadores.

Todo lo reflexionado nos lleva a pensar que estas diatribas no se deben sino a un defecto técnico de la norma. El párrafo cuarto debería referirse al curador representativo, en tanto el simple curador queda fuera de la prohibición del párrafo primero. Ello sin perjuicio de que en su persona se reúna la doble condición de curador y cuidador; en cuyo caso quedaría igualmente amparado por la excepción de este último apartado del art. 753 CC.

2. Las disposiciones en favor de los cuidadores del testador.

Los párrafos segundo y tercero del art. 753 CC introducen una nueva previsión antes desconocida en el ordenamiento común, aunque ya prevista en el Código Civil catalán y en otros ordenamientos europeos, extendiendo a los cuidadores de las personas que se encuentran internadas por razones de salud o asistencia las limitaciones para testar de que se ocupa la norma. El tratamiento que reciben en cada una de ellas resulta, no obstante, diverso.

El legislador francés y el alemán son los que han reaccionado más restrictivamente en relación a disposiciones testamentarias a favor de instituciones de protección de mayores. Concretamente, el art. 909 del *Code* establece en su último párrafo que los mandatarios judiciales de protección de mayores y las personas morales a nombre de las que ejercen su función, no pueden beneficiarse de disposiciones *inter vivos* o testamentarias de las personas protegidas, admitiendo, no obstante, excepciones para ciertas disposiciones remuneratorias y para las universales a favor de los parientes hasta el cuarto grado. En el Derecho alemán, el §14 de la *Heimgesetz* prohíbe a los directores y empleados de los centros asistenciales públicos recibir ventajas patrimoniales de los residentes; prohibición que ha tenido reflejo en el seno de los tribunales²².

Por su parte, el CCCat solventa la cuestión con una previsión menos taxativa, al permitir la designación de los cuidadores en la sucesión siempre que esta se realice por medio de testamento notarial abierto o pacto sucesorio. De este modo, el art. 412-5.2 CCCat, después de referirse a la inhabilidad sucesoria, establece en su apartado segundo que las personas físicas o jurídicas y los cuidadores que dependen de las mismas que hayan prestado servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga al causante, en virtud de una relación contractual, solo pueden ser favorecidos en la sucesión de este si es ordenada en testamento notarial abierto o en pacto sucesorio²³. A pesar de su ubicación sistemática, esta previsión solo contempla una cautela formal previa para proteger al testador vulnerable, sin constituir causa de inhabilidad sucesoria.

Obsérvese que, si atendemos a la obligación del Notario de enjuiciar la capacidad del testador para otorgar testamento válido, esta previsión de la norma catalana parece constituir un refuerzo de aquella previsión; es, como apunta la

22 GARCÍA RUBIO, M.P.: “Relaciones de cuidado y Derecho sucesorio: algunos apuntes”, en *Estudios de Derecho de Sucesiones. “Liber amicorum” Teodora F. Torres García* (dir. A. DOMÍNGUEZ LUELMO y M.P. GARCÍA RUBIO), La Ley, Madrid, 2014, pp. 484-485.

23 VAQUER ALOY, A. llama la atención sobre la solución del Derecho Civil catalán, que es, en su opinión, más flexible en este sentido que la del Derecho alemán, pues no contempla la nulidad de la disposición, sino que la limita a realizarse a través de testamento notarial: “Libertad de disponer y testador vulnerable”, en AA.VV.: *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al profesor Joaquín Rams Albesa* (coord. ANGUITA VILLANUEVA, CUENA CASAS y ORTEGA DOMÉNECH), Dykinson, Madrid, 2013, p. 1811.

doctrina, un mecanismo de protección “ex ante”²⁴. Debe destacarse, en cualquier caso, que esta normativa habrá de ser objeto de reforma para ser adaptada también a los postulados de la Convención de Nueva York, en cuanto aún subsiste en ella la figura de la incapacitación y la distinción entre incapacitado e incapaz natural. En el caso de la norma catalana, tanto uno como otro solo pueden otorgar testamento abierto. Ello puede deducirse del apartado tercero del art. 421-9 CCCat, cuando ordena que los facultativos, en los casos a los que se refieren los apartados primero (incapacitados) y segundo (incapaces naturales) deben hacer constar su dictamen en el “propio testamento”.

Debe presumirse que la protección de estos testadores por el art. 412-5.2 CCCat se implementa por considerárseles vulnerables, en el sentido de manipulables, por las personas de sus cuidadores; esta manipulabilidad de su voluntad ha de derivarse, necesariamente, de una situación de presunta incapacidad, que lo convierte en testador vulnerable. De lo contrario no sería preciso esta norma específica, que, por un lado, proscribiera el otorgamiento de testamento ológrafo a favor de las personas de los cuidadores²⁵ y, por otro, confirma la necesidad de testamento notarial abierto que se deriva de la normativa general sobre la capacidad para testar. Siendo así, en realidad hubiese bastado con prohibir expresamente el testamento no notarial. A nuestro juicio, sin embargo, no debería dejarse esta cuestión en manos de la interpretación de las normas en juego.

Tema distinto es la determinación de las personas a las que alude el art. 412-5.2 CCCat, que parece concretarse –ha entendido la doctrina– en los cuidadores profesionales y las personas que están ingresadas en establecimientos geriátricos²⁶, al mencionar a los cuidadores que dependen de las personas físicas o jurídicas que hayan prestado servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga al causante, en virtud de una relación contractual. De la literalidad de la norma, sin embargo, no puede extraerse que solo haya de aplicarse a las personas ingresadas en centros residenciales; aunque parecen quedar excluidos de la prohibición los cuidadores no profesionales, de la letra del precepto puede derivarse lo contrario, pues la persona física que está unida al testador por una relación contractual cualquiera puede ser su cuidador o asistente personal no profesional, siendo, de hecho, la persona que, por su cercanía, con más facilidad puede manipular su voluntad. Verdaderamente, la norma lo que refleja es mayor desconfianza del legislador respecto del cuidador que se encuentra vinculado con el testador por

24 GARCÍA RUBIO, M.P.: “La protección de la voluntad del testador vulnerable en Derecho inglés”, en AA.VV.: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor José María Miquel*, Izur Menor, 2014, p. 1500.

25 Concluye VAQUER ALOY, A. que lo que hace el Derecho catalán es prohibir directamente que se beneficie en un testamento no notarial a los cuidadores profesionales. Debe ser posible, a su juicio, una interpretación extensiva del precepto, en atención a la finalidad perseguida por el legislador, a los allegados del cuidador profesional: “Libertad de”, cit., p. 1810.

26 Así lo observa VAQUER ALOY, A.: “La protección del testador vulnerable”, *ADC*, tomo LXVIII, 2015, fasc. II, pp. 347-348.

una relación contractual que del que carece de ella, lo que parece tener poca lógica²⁷, especialmente teniendo en cuenta que, en caso de testamento notarial, el testador vulnerable queda amparado por un vehículo también previo de protección –el juicio de capacidad que debe realizar el Notario-, y con un mecanismo de protección “ex post” a través de la posibilidad de impugnación del testamento, con el que en todo caso cuenta en supuestos de testamento no notarial.

El nuevo art. 753 CC viene a solucionar estos interrogantes, en la medida en que distingue entre los cuidadores de las personas que se encuentren internadas por razones de salud o asistencia (párrafo segundo) y las demás personas físicas que presten servicios de cuidado, asistenciales o de naturaleza análoga al causante (párrafo tercero), otorgándoles un tratamiento por completo distinto. En el primer caso, será nula la disposición hecha a favor tanto de los cuidadores que sean titulares, administradores o empleados del establecimiento público o privado en el que el testador estuviese internado, como la realizada a favor del propio establecimiento. La norma es tan amplia –titulares, administradores o empleados-, que cualquier persona que trabaje en el centro asistencial será incapaz de suceder. Esto considerando que en cualquiera de ellos se reúne la condición de “cuidador”, atendiendo a un concepto amplio del término, no al restrictivo que se refiriera a la persona que atiende de modo “personalizado o íntimo” al causante. ¿El médico que trata al enfermo puede ser considerado “cuidador” a estos efectos? Parece que sí, pues no tendría sentido que se aludiera a los titulares y administradores del establecimiento.

En el segundo caso, las demás personas físicas que presten servicios de cuidado solo podrán ser favorecidas por testamento notarial abierto. En ese apartado también se puede plantear la duda sobre los sujetos a los que se refiere la norma, si a los cuidadores de las personas internadas que no sean empleados del establecimiento asistencial o de salud, o a todas las personas que atienden a quienes necesitan cuidados, sea en un entorno asistencial o en su propio domicilio. A nuestro parecer debe atenderse a esta última consideración, pues el cuidador, profesional o no, puede asistir al enfermo en su entorno habitual o en los citados establecimientos.

27 En opinión de GARCÍA RUBIO, M.P. no tiene mucho sentido que el supuesto de hecho de la norma se limite al caso de que entre causante y cuidador haya mediado una relación contractual que, “al menos según el tenor literal del precepto, no tiene por qué ser onerosa”: “Relaciones de cuidado y derecho sucesorio: algunos apuntes”, cit., p. 486. ARROYO I AMAYUELAS, E. cuestiona que la norma solo contemple la asistencia prestada en virtud de una relación contractual, dejando fuera, sin motivo aparente, a las entidades públicas o benéficas: “Cambios sin rupturas en el nuevo Derecho de sucesiones catalán”, en AA.VV.: *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al profesor Joaquín Rams Albesa*, cit., p. 1711. Para VAQUER ALOY, A., en estos casos habría igualmente contrato, pues es difícilmente imaginable un servicio atendido exclusivamente por voluntariado que no reciba ningún tipo de remuneración: “La protección”, cit., p. 348. Asimismo choca, en opinión de ARROYO I AMAYUELAS, E., que el legislador catalán dejara en vigor después de la aprobación del libro IV del CCCat, la Ley 22/2000, de 29 de diciembre, de acogimiento de personas mayores, que, si se da el requisito de convivencia durante los cuatro años inmediatamente anteriores al fallecimiento, atribuye derechos sucesorios a los cuidadores, tanto en la sucesión testada como en la intestada: “Cambios sin”, cit., p. 1711.

Sea como fuere, a nuestro juicio el distinto tratamiento que merecen los cuidadores en función de que se trate de empleados o no de establecimiento de salud o asistenciales carece de justificación, por distintas razones. En primer lugar, tanto pueden influir los unos como los otros en la voluntad de la persona enferma. Y, en segundo lugar, y más importante, no nos parecen adecuadas estas previsiones y cautelas en el marco de la filosofía de la reforma operada por la Ley 8/2021, que se sustenta sobre la consideración de la persona con discapacidad en los mismos términos que las demás. De este modo, si ha quedado en manos del Notario enjuiciar la aptitud de la persona para otorgar testamento, bastaría con exigir el testamento notarial abierto como medida preventiva de posibles abusos de voluntad testamentaria de las personas que se encuentran en un estado especialmente vulnerable –sometidas al apoyo de un curador o con necesidad de asistencia por enfermedad-, por ser más fácilmente manipulable su voluntad, y no invadir e, incluso, anular la facultad de testamentifacción que a dicha persona debe corresponder como a cualquier otra.

IV. ÚLTIMA REFLEXIÓN.

Como se anunció al inicio de estas páginas, el análisis de las modificaciones introducidas por la Ley 8/2021 en la regulación existente en relación al otorgamiento de testamento por las personas con discapacidad, había de partir de la asunción de la consideración de las mismas como sujetos que ejercen la capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás. Sin duda, la reforma propiciada por esta norma sobre el Código Civil en materia testamentaria se dirige a dar cumplimiento a lo así preconizado por el art. 12 de la Convención de Nueva York.

En este sentido, la reformulación del art. 665 CC, eliminando la posibilidad de privar al discapacitado de su facultad de testamentifacción, ha venido a refrendar una reclamación social y doctrinal tan anhelada como imprescindible, una vez desaparecida la figura de la incapacitación. El afán por tratar a la persona con discapacidad en esta igualdad de condiciones, lleva asimismo al legislador a eliminar la intervención obligada de los facultativos habitualmente llamados a dictaminar sobre las facultades intelectivas del testador, a los efectos de dejar en el pasado el modelo médico, con vestigios de carácter estigmatizador. Por su parte, todas las modificaciones relacionadas con la adaptación del proceso de otorgamiento de testamento por parte de personas con ciertas discapacidades físicas, no hacen sino incorporar las debidas adaptaciones de nuestra legislación a los avances tecnológicos en este terreno.

No obstante, a pesar de la bienvenida que hemos de dar a las reformas introducidas en el Código Civil en pro de la consideración y tratamiento de la persona con discapacidad en el marco de lo exigido por el art. 12 de la Convención,

como se ha puesto de manifiesto a lo largo de este trabajo no todas las medidas adoptadas en el ámbito que aquí tratamos nos parecen las más adecuadas en cada caso, pudiéndose considerar algunas, incluso, contradictorias entre sí.

En primer lugar, dado el trascendental papel que se le otorga al Notario en la evaluación de la aptitud del eventual testador, debería dejarse a su buen criterio la opción de solicitar la intervención de expertos médicos que puedan contribuir a la conformación de su juicio sobre la capacidad testamentaria del sujeto. Ciertamente es que nadie mejor que el Notario cuenta con los conocimientos específicos sobre la envergadura jurídica del acto que se pretenda realizar en cada caso, pero no menos verdad parece que no dispone de los conocimientos médico-forenses que en ocasiones pueda necesitar para llegar a evidenciar la aptitud mental del causante para comprender su alcance. Hubiese sido preferible, a nuestro entender, la redacción más abierta del art. 665 CC propuesta por la mencionada enmienda de algunos grupos parlamentarios, que habilitaba al Notario a “acudir a cualquier medio de asistencia, apoyo o ajuste razonable para emitir su juicio de discernimiento”. A pesar de ello, vislumbramos que, en la práctica, los fedatarios públicos alcanzarán un acuerdo con el testador a estos fines.

En segundo lugar, reiteramos la oportunidad de haber optado por un sistema de testamento notarial únicamente abierto para las personas sometidas al apoyo de un curador; en tanto la protección ante influencias indebidas queda fuera del alcance de la apreciación notarial en el testamento cerrado, lo que no casa bien con el papel preponderante que al fedatario público se le atribuye en el enjuiciamiento de la capacidad del causante. Las personas que sufran de alguna discapacidad, pero que no se encuentren sometidas a la intervención de un curador sino bajo los cuidados de un guardador de hecho, tan solo cuentan, como cualquier otra, con el instrumento de protección “a posteriori” que supone la posibilidad de impugnar el testamento, una vez hayan fallecido, por parte de las personas legitimadas para ello; no existiendo ya posibilidad de averiguar con certeza cuál hubiese sido la voluntad del testador.

Por otro lado, llama especialmente la atención —al margen de su falta de técnica legislativa—, la reforma operada en el art. 753 CC, tanto en lo concerniente al curador como, sobre todo, en lo relativo a la incorporación de las limitaciones a la libertad testamentaria referida a los cuidadores de las personas internadas por razones de salud o asistencia. No parece coherente querer respetar la voluntad de la persona con discapacidad en toda ocasión y que se interfiera de esta forma en su libertad para decidir su última voluntad en relación a ciertas personas que, por lo demás, quizás sean quienes más merezcan ser sus beneficiarias. El legislador parte de una “presunción de influencia indebida” que se constituye, en los casos de los cuidadores de personas internadas, en una presunción “*iuris et de iure*”, al

quedar eliminada para ellos su capacidad sucesoria. El mecanismo de protección ideado parece consistir, pues, en asimilar lo más posible la facultad testamentaria de la persona con discapacidad a la de cualquier otra persona –desterrando la intervención médica, dejando en manos del Notario el enjuiciamiento de sus facultades mentales y permitiéndole otorgar testamento tanto abierto como cerrado-, para al mismo tiempo cercenar su libertad testamentaria eliminando la posibilidad de poder testar en favor de ciertas personas, que, de seguro, podrían ser a las que la persona con discapacidad más le gustaría beneficiar. Si lo ordenado por la Convención es respetar – incluso adivinar, en ocasiones - la voluntad y deseos de la persona con discapacidad, es claro que, anulando preventivamente la voluntad del testador –al asumirse la influencia indebida de sus cuidadores-, no parece que aquel mandato se haya cabalmente obedecido.

Para llegar a este resultado, a nuestro juicio, habría sido más eficiente para proteger los intereses en juego –especialmente la voluntad de la persona con discapacidad-, permitir la intervención de los facultativos que puedan dictaminar sobre sus facultades mentales como apoyo al juicio jurídico del Notario, y vedar el otorgamiento de testamento cerrado a todas las personas con discapacidad sometidas a la guarda de un curador. En el caso del curador representativo, las precauciones previstas carecen de virtualidad práctica, en tanto debe asumirse que la persona sometida a esta modalidad de apoyo no alcanzará la capacidad necesaria para testar; y, en cualquier caso, a tal control se destina la función notarial. Por su parte, las personas con discapacidad bajo los cuidados de un guardador de hecho deberían encontrarse en la misma situación que todas las demás personas, quedando siempre abierta al Notario la posibilidad de acudir al auxilio de un facultativo como apoyo a la conformación de su enjuiciamiento. Finalmente, en todos los escenarios, queda abierta la posibilidad de impugnar el testamento, ya haya contado el Notario con el apoyo de un facultativo para ello o no.

BIBLIOGRAFÍA

ARROYO I AMAYUELAS, E.: "Cambios sin rupturas en el nuevo Derecho de sucesiones catalán", en AA.VV.: *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al profesor Joaquín Rams Albesa*, (coord. (coord. ANGUITA VILLANUEVA, CUENA CASAS y ORTEGA DOMÉNECH), Madrid, Dykinson, 2013, pp. 1699-1720.

BERROCAL LANZAROT, A.I.: "La capacidad y voluntad de testar dos pilares fundamentales en la sucesión testada", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 770, pp. 3339-3371.

BARRÓN ARNICHES, P.: "Personas con discapacidad y libertad para testar", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 12, febrero 2020, pp. 448-471.

BLANQUER UBEROS, R.: "Comentario al art. 696 CC", en AA.VV.: *Comentario del Código Civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1763-1767.

CAROL ROSÉS, F.: "Una revisión desde la doctrina y la jurisprudencia de la testamentifacción de las personas con la capacidad judicialmente modificada y con discapacidad", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 764, pp. 3242-3265.

COBACHO GÓMEZ, J.A.: "Sobre la intervención notarial sobre la capacidad legal para testar", en AA.VV.: *Estudios de Derecho de Sucesiones. "Liber amicorum" Teodora F. Torres García* (dir. A. DOMÍNGUEZ LUELMO y M.P. GARCÍA RUBIO), La Ley, Madrid, 2014, pp. 293-308.

CORVO LÓPEZ, F.M.: "La capacidad para testar de las personas con discapacidad intelectual", *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, núm. 4 (octubre-diciembre, 2019), pp. 135-170.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., en DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.: *Derecho de sucesiones y discapacidad: retos y cuestiones problemáticas*, Colección Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2020.

DE ZULUETA SAGARRA, M.: "Comentario al art. 685 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por A. DOMÍNGUEZ LUELMO), Lex Nova, Madrid, 2010, pp. 816-825.

GARCÍA RUBIO, M.P.: "La protección de la voluntad del testador vulnerable en Derecho inglés", en AA.VV.: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor José María Miquel*, Izur Menor, 2014, pp. 1499-1521.

GARCÍA RUBIO, M.P.: "Relaciones de cuidado y derecho sucesorio: algunos apuntes", en *Estudios de Derecho de Sucesiones. "Liber amicorum" Teodora F. Torres*

García (dir. A. DOMÍNGUEZ LUELMO y M.P. GARCÍA RUBIO), La Ley, Madrid, 2014, pp. 479-504.

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, núm. 3, julio-septiembre, 2018, pp. 173-197.

GARRIDO MELERO, M.: *Derecho de sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Tomo primero, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2009.

GÓMEZ GARZÁS, J.: "El juicio notarial de capacidad: especial referencia al deterioro cognitivo en la demencia tipo Alzheimer y otros trastornos afines", en AA.VV.: *La protección de las personas mayores* (coord. C. LASARTE ÁLVAREZ, M.F. MORETÓN SANZ y P. LÓPEZ PELÁEZ), Tecnos, Madrid, 2007, pp. 216-233.

GÓMEZ LAPLAZA, M. C. y DÍAZ ALABART, S.: "La capacidad testamentaria de los incapacitados", en AA.VV.: *Estudios de Derecho de Sucesiones. "Liber amicorum" Teodora F. Torres García* (dir. A. DOMÍNGUEZ LUELMO y M.P. GARCÍA RUBIO), La Ley, Madrid, 2014, p. 529-546.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: "Capacidad para testar de persona sometida a curatela: contenido de la sentencia de modificación de la capacidad de obrar y alcance del artículo 665 del Código Civil. Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 (146/2018)", en AA.VV.: *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (coord. M. YZQUIERDO TOLSADA), Vol. 10, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 453-466.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: "La capacidad para testar: una propuesta de reforma del artículo 665 del Código Civil a la luz de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad", en *Estudios de Derecho de Sucesiones. "Liber amicorum" Teodora F. Torres García* (dir. A. DOMÍNGUEZ LUELMO y M.P. GARCÍA RUBIO), La Ley, Madrid, 2014, pp. 615-634.

LACRUZ BERDEJO, J.L., y otros: *Elementos de Derecho Civil, V. Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2009.

MARTÍNEZ ESPÍN, P.: "Comentario al artículo 696", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil*, T. IV, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 5354 y ss.

NÚÑEZ NÚÑEZ, M.: "La persona con discapacidad intelectual ante el otorgamiento de testamento abierto notarial", en AA.VV.: *La voluntad de la persona protegida*:

oportunidades, riesgos y salvaguardias (coord. G. DÍAZ PARDO y M. NÚÑEZ NÚÑEZ; dir. M. PEREÑA VICENTE), 2018, pp. 511-527.

PÉREZ GALLARDO, L.B.: "El testamento otorgado con apoyos por personas con discapacidad: ¿una quimera?", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 782, pp. 3625-3671.

PUIG FERRIOL, L.: "Comentario al art. 665 CC", en AA.VV.: *Comentario del Código Civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1673-1676.

RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: "El testamento y la futura reforma del Código Civil en materia de discapacidad: algunas reflexiones", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10 bis, junio 2019, pp. 346-373.

RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: "Comentario al art. 685", en AA.VV.: *Código Civil Comentado*, vol. II, Civitas, Madrid, 2011, pp. 351-2367.

RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M.: "Comentario al art. 665 CC", en AA.VV.: *Código Civil comentado*, vol. II (coord. A. CAÑIZARES y otros), Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2011, pp. 275-281.

TORRES COSTAS, M.E.: *La capacidad jurídica a la luz del art. 12 de la Convención de las Naciones unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Agencia Estatal del Boletín Oficial del estado, Madrid, 2020.

TORRES ESCÁMEZ, S.: "Un estudio sobre el juicio notarial de capacidad", *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 34, abril-junio 2000, pp. 205-248.

TORRES GARCÍA, T.: "Comentario al art. 685 CC", en AA.VV.: *Comentario del Código Civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1725-1728.

VAQUER ALOY, A.: "Libertad de disponer y testador vulnerable", en AA.VV.: *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al profesor Joaquín Rams Albesa* (coord. ANGUITA VILLANUEVA, CUENA CASAS y ORTEGA DOMÉNECH), Dykinson, Madrid, 2013, pp. 1801-1812.

VAQUER ALOY, A.: "La protección del testador vulnerable", *ADC*, tomo LXVIII, 2015, fasc. II, pp. 327-369.

VICENTE DOMINGO, E.: "Comentario al art. 665 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por A. DOMÍNGUEZ LUELMO), pp. 781-786.

ZURLLA CARIÑANA, M.A.: “Comentario al artículo 665 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Pamplona, 2009, pp. 829 y ss.

ZURITA MARTÍN, I.: La protección de la libertad de testar de las personas vulnerables”, en AA.VV.: *La libertad de testar y sus límites* (coord. A. VAQUER ALOY, M.P SÁNCHEZ GONZÁLEZ y E. BOSCH CAPDEVILA), Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 83-112.