

IGUALDAD DE DERECHOS Y NO DISCRIMINACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD SENSORIAL EN EL PROCESO SUCESORIO.

¿Y LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD FÍSICA Y/O MENTAL?

A propósito de la Ley 6/2019 de modificación del Código civil de Cataluña

Maria Planas Ballvé

Profesora asociada
Universitat Autònoma de Barcelona

TITLE: *Equal rights and non-discrimination of people with sensory disabilities in the inheritance. What about physical and/or mental disabilities? (law 6/2019 of modification the catalan civil code)*

RESUMEN: La Ley 6/2019, de modificación del Libro IV 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, pretende que las personas con discapacidad sensorial, temporal o permanente, no sufran discriminación alguna en el momento de otorgar un testamento y en la posibilidad de intervenir en calidad de testigo en el acto de otorgamiento por otra persona. Ahora bien, parece ser que el legislador catalán no ha garantizado esta igualdad cuando las personas tienen una discapacidad física y/o mental, con lo que resta pendiente adaptar la norma a la Convención de 2006 de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad.

SUMMARY: *The Law 6/2019 of modification the 4th Book of the Catalan Civil Code, relating to successions, to guarantee equal rights and non-discrimination of people with sensory disabilities, intends that people with temporary or permanent sensory disabilities, do not suffer any discrimination at the time of granting a will and in the possibility of intervening as a witness in the act of granting other's will. Nevertheless, it seems that the Catalan legislator has not guaranteed this equality when people have a physical and/or mental disability. For this reason, remains to be adapted the Catalan Civil Code to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.*

PALABRAS CLAVE: Discapacidad; discapacidad sensorial; testamento; igualdad de derechos, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

KEY WORDS: *Disability; sensory disability; will; equal rights, Convention on the Rights of Persons with Disabilities.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. TRAMITACIÓN DE LA LEY 6/2019. 3. LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. 3.1. *La igualdad de derechos de las personas con discapacidad.* 3.2. *El art. 12 de la Convención.* 4. CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. 5. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS CON LA LEY 6/2019. 5.1. *Del Anteproyecto de Ley de la Comisión General de Codificación al Proyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad.* 5.2. *Supresión de las expresiones personas «sordas, ciegas o mudas».* 5.3. *Soporte técnico: sistema de apoyo.* 5.4. *Supresión de la intervención de testigos cuando el testador es una persona con discapacidad sensorial.* 5.5. *Idoneidad de los testigos.* 5.6. *El testamento cerrado otorgado por personas con discapacidad visual.* 6. PROPUESTAS. 6.1. *Discapacidad física.* 6.2. *Discapacidad intelectual.* 7. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

El pasado 28 de octubre de 2019 se publicó en el DOGC la Ley 6/2019, de 23 de octubre, de modificación del Libro cuarto del Código Civil de Cataluña¹, relativo a las sucesiones, para garantizar la igualdad de derechos y la no discriminación de las personas con discapacidad sensorial².

Esta modificación tiene por objeto, de acuerdo con su Exposición de Motivos «*situar a las personas con discapacidad sensorial, sea temporal o permanente, en igualdad de condiciones respecto a las demás personas en lo que se refiere al ejercicio efectivo de sus derechos en el momento de otorgar un testamento ante notario y de poder intervenir en calidad de testigo en el acto de otorgamiento de testamento por otra persona*».

Así, para conseguir esta finalidad se procede a modificar algunos preceptos del Libro cuarto del CCC: el art. 421-8 CCC, relativo al testamento otorgado por persona con discapacidad sensorial; el art. 421-10 CCC, sobre la idoneidad de los testigos y el art. 421-14 CCC, de redacción del testamento. Dicho en pocas palabras: se establece que sea el Notario quien, caso por caso y en función de las circunstancias personales del interesado, valore su capacidad de entendimiento y sus habilidades comunicativas.

Lo que se plantea en este trabajo es si con este nuevo marco jurídico el Derecho civil catalán garantiza efectivamente la igualdad de derechos y la no discriminación de las personas con discapacidad en el proceso sucesorio. Como se sabe, la discapacidad se puede conceptualizar como el hecho que adolece una persona consistente en alguna deficiencia física, sensorial o mental, que pueda afectar en mayor o menor medida a su normal desenvolvimiento en las actividades de la vida diaria que al resto de personas no les puede resultar complicadas³.

¹ En adelante, CCC.

² DOGC nº7990, 28/10/2019.

³ *Vid.*, GARCÍA GARNICA, M. C., «Discapacidad y dependencia (I): concepto y evolución jurídica», GETE-ALONSO Y CALERA, M. C. (Dir.), SOLÉ RESINA, J. (Coord.), *Tratado de Derecho de la Persona Física, Tomo II*, Civitas, Pamplona, 2013, p. 182. En el mismo sentido, NUÑEZ ZORRILLA, M. C., «Las reformas de los mecanismos de protección de las personas con discapacidad intelectual en el ordenamiento catalán», GARCÍA GARNICA, M. C. (Dir.), ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R. (Coord.), *Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia*, Dykinson, Madrid, 2014, p.79, sostiene que la discapacidad puede ser «*físico, sensorial o psíquico*».

Esta Ley parece ser que sólo garantiza la no discriminación de las personas con discapacidad sensorial con lo que nos aboca a plantearnos el alcance de la misma de acuerdo con el contenido de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad⁴.

2. TRAMITACIÓN DE LA LEY 6/2019

Antes de entrar en el análisis del contenido estrictamente jurídico de la Ley 6/2019 se hará referencia a su proceso de tramitación parlamentaria.

A tenor de la Resolución 683/XI, de 25 de mayo de 2017, del Parlamento de Cataluña, sobre la igualdad y la no discriminación de las personas con discapacidad sensorial, se instó al Gobierno a estudiar y a presentar una modificación del Libro IV del CCC para hacer efectivo este derecho.

En efecto, el proceso parlamentario comenzó con la admisión a trámite de la iniciativa del proyecto de ley que fue presentada el 3 julio 2018⁵. Cabe destacar que su tramitación se produjo a través del procedimiento de urgencia⁶, reduciéndose, de acuerdo con el art. 107 del Reglamento del Parlament de Catalunya⁷, a la mitad los plazos fijados con carácter ordinario. Finalmente, su aprobación fue por unanimidad de la cámara con fecha 9 de octubre de 2019, con 130 votos a favor.

Tal y como establece su disposición final, se prevé la entrada en vigor de la misma al día siguiente de su publicación, esto es, el día 29 de octubre de 2019. Ahora bien, se incluye una disposición adicional sobre los medios para suplir la discapacidad sensorial en la que se concede un plazo de seis meses a contar desde la publicación, esto es el 29 de abril de 2020, para suscribir con la Generalitat de Catalunya y otras administraciones o entidades sin ánimo de lucro los convenios necesarios para poder cumplir con las modificaciones introducidas.

3. LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Ley 6/2019 aplica la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad⁸, aprobada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que

⁴ En adelante, la Convención. BOE nº 96, 21/04/2008.

⁵ BOPC, 05.07.2018, nº 118, p.5.

⁶ BOPC, 03.08.2018, nº 140, p.8.

⁷ DOGC nº 4553, 18/01/2006.

⁸ Así se declara expresamente en la Exposición de Motivos de la Ley 6/2019: «*La presente Ley aplica la Convención*». Vid., GARCÍA GARNICA, M. C., «Discapacidad y dependencia...», p.178, que destaca dos

forma parte, a todos los efectos, del ordenamiento jurídico español desde el 3 de mayo de 2008.

Como resultado de la misma, nuestro Ordenamiento dispone de un nuevo modelo de discapacidad que debe encaminarse hacia la inclusión de las personas con discapacidad en todos los aspectos de su vida donde la solidaridad es el sistema de apoyo del ejercicio de la capacidad natural. El legislador español está tramitando el Proyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 17 de julio de 2020⁹.

3.1. *La igualdad de derechos de las personas con discapacidad*

El título de la Ley nos indica que la modificación introducida afecta a las personas con discapacidad sensorial. Podemos preguntarnos por qué no se ha llevado una modificación legislativa que garantice la igualdad de los derechos de las personas con discapacidad, sea esta sensorial o no.

Seguramente se podría haber ido más allá englobando a todas las personas, con discapacidad sensorial o con otras tipologías de discapacidades (física y mental) si tenemos en cuenta que esta reforma es consecuencia de la implantación de la Convención, que fue ratificada por el Estado Español con el Instrumento de ratificación del mismo de 23 de noviembre de 2007¹⁰, relativo al *Igual reconocimiento como persona ante la ley*, en aplicación del art. 10.2 CE. Además, según el art. 14 CE «*Los españoles son iguales ante la ley*».

Por un lado, la letra e) del Preámbulo de la Convención recoge expresamente que la discapacidad es un concepto en evolución y que resulta de la interacción entre las

consecuencias: «*la toma de conciencia de que la protección jurídica de las personas con discapacidad es una cuestión ligada a la dignidad de la persona y la salvaguarda de sus derechos fundamentales, que trasciende de sus derechos fundamentales*». También véase a SOLÉ RESINA, J., «La esterilización no consentida de personas con discapacidad», *Actualidad Civil*, Nº 5, Sección Persona y derechos/A fondo, (mayo 2019), Wolters Kluwer: «*La CDPD supone la consagración de un cambio radical de prisma del tratamiento de la discapacidad que se fundamenta en la consideración de las personas discapacitadas como sujetos de derechos y no como objeto de protección. [...] La ratificación de estos tratados internacionales obliga a los estados partes a adaptar su ordenamiento jurídico interno modificando todas las normas que resulte necesario para hacer efectivos los derechos recogidos en la CDPD*».

⁹ En adelante, el Proyecto. BOCG, 27-1, 17/07/2020. Destacar aquí que en su exposición de motivos se declara: «*El propósito de la convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente.*»

¹⁰ BOE, nº 96, 21/04/2008.

personas con deficiencias y las barreras debidas a una actitud y a un entorno que impiden su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con el resto¹¹.

Por el otro, el art. 4.1., también de la Convención, en su apartado *b*), establece que los Estados que sean parte de la misma deben tomar las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan una discriminación contra las personas con discapacidad. Se ha procedido, por tanto, a modificar el CCC con esta ley (concretamente la no discriminación de las personas con discapacidad sensorial) lo que supone un cumplimiento parcial a lo establecido en la Convención.

3.2. *El art. 12 de la Convención*

En el art. 12 de la Convención se establece que los Estados que lo ratifiquen, afirman que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica y capacidad jurídica en igualdad de condiciones con el resto en todos los aspectos de la vida. Cuando en la Convención nos dice «*en todos los aspectos de la vida*» esta igualdad se debe garantizar, entre otros, en el proceso sucesorio.

Además, se preceptúa que 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. Se configura, por tanto, el sistema de protección de estas personas mediante el establecimiento de sistemas de apoyo. Respecto a las medidas de soporte, la Ley 6/2019 establece que serán los notarios los que ofrecerán los medios necesarios para testar y para actuar como testigo en el otorgamiento de un testamento notarial, sin ninguna carga económica adicional¹².

En sede de derecho de sucesiones y a juicio de GARCÍA RUBIO «*tal intervención notarial, asistiendo al testador y ayudándole a comprender la trascendencia de las decisiones*

¹¹ Vid. PAU, A., «El principio de igualdad y el principio de cuidado, con especial atención a la discapacidad», *Revista de Derecho Civil*, Vol. VII, núm. 1 (enero-marzo, 2020) Estudios, pp. 3-29.

¹² SOLÉ RESINA, J., «La esterilización no consentida...», conceptualiza el sistema de apoyo con los siguientes términos: «*entendido en un sentido amplio como actuaciones que van desde el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de la declaración de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo o la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad*». De acuerdo con NÚÑEZ ZORRILLA, M. C., «Las reformas de los mecanismos de protección...», p.67, se ha producido un cambio de tendencia en la forma de concebir la protección de las personas con discapacidad estando ahora «*basados en el apoyo o asistencia (...) en aras a conseguir su mayor independencia o autonomía*».

que está tomando, constituye un genuino apoyo en el sentido exigido por el artículo 12 CDPC»¹³.

4. CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Por otro lado, en el ámbito de la Unión Europea, también debemos tener en cuenta el artículo 21.1 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea¹⁴ que regula el principio de no discriminación por razón de discapacidad, y que su artículo 26 incluye el principio de integración de las personas con discapacidad reconociendo y respetando el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.

Aún en el ámbito europeo, la Comisión Europea aprobó también el documento que establece la Estrategia europea sobre discapacidad 2010-2020¹⁵, que se define como un compromiso renovado para una Europa sin barreras para las personas con discapacidad, que tiene como objetivo hacer posible que estas personas puedan llevar a cabo todos sus derechos y beneficiarse de su participación en la sociedad. Así, uno de los ocho ámbitos de acción conjunta entre la Unión Europea y los estados miembros, definidos por la estrategia anteriormente referenciada, es el de la igualdad, con el compromiso de garantizar la aplicación de las políticas, tanto de la Unión Europea como a escala nacional, que promuevan la igualdad.

5. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS CON LA LEY 6/2019

Antes de entrar en el fondo de las modificaciones introducidas por el legislador catalán con la Ley 6/2019 parece oportuno poner en énfasis dos premisas y hacer referencia al Proyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

¹³ 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 Derecho Civil*, Vol. V (2018), nº3, julio-septiembre, p.176. En el mismo sentido, SILLERO CROVETTO, B., «¿Incapacitación parcial tras la Convención de Nueva York? Posicionamiento jurisprudencial», GARCÍA GARNICA, M. C. (Dir.), ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R. (Coord.), *Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia*, Dykinson, Madrid, 2014, p.37; NUÑEZ ZORRILLA, M. C., «Las reformas de los mecanismos de protección...», p.67.

¹⁴ DOCE, (2000/C, 364/01), 18/12/2000. En la Exposición de Motivos de la Ley 6/2019 se afirma esta aplicación: «La presente ley aplica [...] el artículo 21 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea».

¹⁵ [COM (2010) 636 final].

Por un lado, la discapacidad, a diferencia de la incapacidad¹⁶, no se puede considerar como una falta de capacidad de obrar¹⁷. Es más, en la Convención se declara expresamente el reconocimiento de la plena capacidad jurídica de estas personas y la necesidad de que los Estados establezcan sistemas de apoyo en aras de garantizar este reconocimiento. Este reconocimiento es esencial y constituye una condición básica para el ejercicio de cualquier derecho. La Ley 6/2019 así lo establece mediante la eliminación de regulaciones discriminatorias que afectan a las personas con discapacidad sensorial, temporal o permanente, en el momento de otorgar un testamento y de poder intervenir en calidad de testigo en el acto de otorgamiento de testamento de otra persona¹⁸.

En efecto, la Convención comporta una nueva concepción de la persona que implica que se la deberá asistir superándose la tradicional incapacitación. Se debería sustituir o superar el concepto tradicional de la «incapacidad» o «incapacitación» por «procesos de modificación judicial de la capacidad» o «persona con capacidad judicial modificada»¹⁹.

5.1. Del Anteproyecto de Ley de la Comisión General de Codificación al Proyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad

El Anteproyecto de la Comisión General de Codificación de reforma del CC, la Ley Hipotecaria, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley del Registro Civil, y la Ley de

¹⁶ Vid. TORRES GARCÍA, T., «Efectos de la incapacitación», GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. (Dir.), SOLÉ RESINA, J. (Coord.), *Tratado de Derecho de la Persona Física, Tomo II*, Civitas, Pamplona, 2013, p.135; CORVO LÓPEZ, F. M., «La capacidad para testar de las personas con discapacidad intelectual», *Revista de Derecho Civil*, Vol. VI, nº 4 (octubre-diciembre 2019), p.149 y 150.

¹⁷ GARCÍA GARNICA, M. C., «Discapacidad y dependencia...», p.183.

¹⁸ Interesa traer a colación aquí Vid. PAU, A., «El principio de igualdad...», p. 16: «*En el caso de las personas con discapacidad, la vinculación o proximidad entra en juego desde el primer momento en que tiene que actuar alguna de las instituciones de apoyo, puesto que la función primordial de éstas consiste en "asistir" a una persona. Pero esta asistencia, como el propio término indica, no consiste en subordinación, sino en respeto a su personalidad, y en especial a "su voluntad, deseos y preferencias": también entra en juego, por tanto, la separación o distancia*». Vid. también SILLERO CROVETTO, B., «¿Incapacitación parcial...», p.32.

¹⁹ PAU, A., «De la incapacitación al apoyo: El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil», *Revista de Derecho Civil*, Vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018) Estudios, p.2: «*Las personas con discapacidad tienen, naturalmente, plena capacidad jurídica. Pero pueden tener alguna dificultad para el ejercicio de esa capacidad jurídica: lo que tradicionalmente se ha llamado la capacidad de obrar*». En el mismo sentido Vid. RIBOT IGUALADA, J., «La modificació judicial de la capacitat, l'assistència i altres situacions relatives a persones majors d'edat», VAQUER ALOY, A., (Coord.), *Dret Civil. Part general i dret de la persona*, 3ª ed. Atelier, Barcelona 2018, p. 269.

Jurisdicción voluntaria en materia de Discapacidad²⁰, que se hizo público en septiembre de 2018, completa la adaptación del Ordenamiento jurídico español a la Convención en lo relativo a la discapacidad. Seguidamente, el Proyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 17 de julio de 2020²¹.

La reforma del Código Civil se establece que, en los casos en los que las personas tengan alguna discapacidad intelectual, deberá actuar al curador: asistiendo y, en los casos límite, representando a la persona con discapacidad²².

En tanto que no es objeto del presente trabajo, no se abordará un estudio en profundidad sobre el Proyecto de Ley, sino que se tratarán las disposiciones relativas a la capacidad de testar de las personas con discapacidad:

- Partimos del hecho que se sigue manteniendo la presunción de capacidad para testar prevista en el vigente art. 662 CC: no podrán testar aquellos a quienes la ley les haya prohibido expresamente.
- En el art. 663.2 CC se establece la limitación de la capacidad para testar de «*La persona que en el momento de testar tenga afectadas las facultades necesarias para hacerlo*». En el Anteproyecto se redactó en los siguientes términos: «*la persona que en el momento del otorgamiento tenga afectadas las facultades de discernimiento necesarias para ello*». Se supera, por tanto, la redacción actual que nos dice que «*quien habitual o accidentalmente no se halle en su cabal juicio*»²³.

²⁰ Disponible en: <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/375>.

²¹ En adelante, el Proyecto. BOCG, 27-1, 17/07/2020.

²² Citamos la exposición de motivos del Proyecto de Ley: «*La institución objeto de una regulación más detenida es la curatela, principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad. El propio significado de la palabra curatela—cuidado—, revela la finalidad de la institución: asistencia, apoyo, ayuda en el ejercicio de la capacidad jurídica; por tanto, como principio de actuación y en la línea de excluir en lo posible las actuaciones de naturaleza representativa, la curatela será, primordialmente, de naturaleza asistencial. No obstante, en los casos en los que sea preciso, y sólo de manera excepcional, podrá atribuirse al curador funciones representativas.*»

²³ Interesa traer a colación la reflexión de GARCÍA RUBIO, M. P., «*Algunas propuestas...*», p.175 y 176: «*en el nuevo sistema no es admisible en modo alguno una inhabilitación judicial ex ante para testar (...) tal capacidad ha de ser juzgada únicamente en el momento de hacer testamento, usualmente por el notario y, en su caso, por los facultativos que este designe*».

- En el proyectado art. 665 CC se establece que *«Si el que pretende hacer testamento se encontrara en una situación que hiciera dudar fundamentalmente al Notario de su aptitud para otorgarlo, antes de autorizarlo, este designará dos expertos que previamente lo reconozcan y dictaminen favorablemente sobre dicha aptitud.»* En el Anteproyecto se preveía que se podían designar eran dos *facultativos* en lugar de dos expertos.
- De acuerdo con el propuesto art. 695 CC, sobre el testamento abierto, *«el testador pueda expresar su última voluntad por cualquier medio técnico, material o humano»*. Añadiéndose que *«si el testador tiene 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»*. De esta forma se protege a las discapacidades de índole sensorial (la vista y al oído). Este precepto no ha sufrido ninguna modificación al pasar del Anteproyecto al Proyecto de Ley.
- En el vigente art. 697 CC, se establece la necesidad de que concurren dos testigos idóneos *«Cuando el testador, aunque pueda firmarlo, sea ciego o declare que no sabe o no puede leer por sí el testamento. Si el testador que no supiese o no pudiese leer fuera enteramente sordo, los testigos leerán el testamento en presencia del Notario y deberán declarar que coincide con la voluntad manifestada.»* En el Proyecto se elimina la exigencia de estos testigos en los testamentos abiertos otorgados por personas con discapacidad auditiva y/o visual.
- Ante la eliminación de la exigencia de los testigos, se requiere establecer un sistema de apoyo, especialmente en el testamento cerrado. Por ello se da una nueva redacción del párrafo tercero del art. 706 CC: *«Si estuviese escrito por cualquier medio técnico o por otra persona a ruego del testador, éste pondrá su firma en todas sus hojas y al pie del testamento. Si el testamento se ha redactado en soporte electrónico, deberá firmarse con una firma electrónica reconocida.»*
- Se elimina la prohibición del testamento cerrado a las personas ciegas, modificando el art. 708 CC y se propone la siguiente redacción: *«No pueden hacer testamento cerrado los que no sepan o no puedan leer. Las personas con discapacidad visual podrán otorgarlo, utilizando medios mecánicos o*

tecnológicos que le permitan escribirlo y leerlo, y se observen los restantes requisitos de validez establecidos en este Código.” Y en el siguiente art., el 709 CC, se añade un último párrafo: «Las personas ciegas o con discapacidad visual, al hacer la presentación del testamento, deberán haber expresado en la cubierta, por medios mecánicos o tecnológicos que le permitan leer lo escrito, que dentro de ella se contiene su testamento, expresando el medio empleado y que el testamento está firmado por ellas»²⁴.

Interesa también hacer referencia a la interpretación del TS sobre la posibilidad de otorgar testamento aunque la sentencia de modificación de la capacidad lo prohíba expresamente: por ello se trae a colación la STS 146/2018, en la que se afirmaba:

«En consecuencia, con independencia de cuál sea la causa de la discapacidad que da lugar a la modificación de la capacidad de obrar, y con independencia de que la enfermedad se mantenga estable o evolucione, de manera que la persona recupere sus facultades, el art. 665 CC ofrece un cauce para que la persona con la capacidad modificada judicialmente pueda ejercer la facultad de testar.»²⁵

En la misma línea, la STS 435/2015 de 10 septiembre²⁶, falló, en aplicación del principio *favor testamenti*, que el causante disponía de capacidad para testar. Esto era aún habiendo sido el testamento otorgado un mes antes de iniciarse un procedimiento de incapacitación por considerarse probado la ausencia de una prueba concluyente sobre

²⁴ Al respecto, interesa la reflexión de GARCÍA RUBIO, M. P., «Algunas propuestas...», p. 178: *«permite a las personas con discapacidades sensoriales severas ejercer con plenitud sus derechos».*

²⁵ STS (Sala de la Civil, Sec. Pleno), 146/2018, de 15 de marzo (RJ/2018/1090). En el mismo sentido: SAP Salamanca (Sec. 1ª), 83/2017, de 21 febrero (AC 2017\1861); la SAP Cantabria (Sec. 2ª), 131/2018, de 6 marzo (JUR 2018\99744) en la que sostenía *«La prueba practicada permite considerar que el mantenimiento de su capacidad actual para testar [...], es contradictorio con lo que revela su estado -aquejada de un deterioro cognitivo leve pero que avanza paulatinamente afectando sobre todo a su orientación y memoria, un trastorno bipolar y la pérdida de visión en su ojo izquierdo [...]; de tal grado que ha de mantenerse la sentencia de primera instancia en toda su amplitud, precisando ahora en el fallo, para mayor concreción, su incapacidad para testar como acto integrado en su discapacidad para la disposición de sus bienes mortis causa.»*; o la SAP Ciudad Real (Sec. 2ª), 379/2019, de 18 de noviembre (JUR 2020/4068) en la que se confirma el fallo de primera instancia *«con privación igualmente, de la facultad de testar».* Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil I, Parte general de Derecho Civil, Vol. 2ª Personas*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 138: *«su testamento es válido si, en efecto, el enfermo mental había recobrado transitoria y suficientemente sus facultades mentales»*; ROCA TRIAS, E., «Comentario al art. 665», BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios a las reformas del Código Civil*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 947 y ss.

²⁶ STS (Sala de lo Civil, Sec.1ª), 435/2015, 10 septiembre (RJ 2015/5628). En el mismo sentido vid. STS (Sala de lo Civil), 24 febrero 1981 (RJ 1981/605); SAP Barcelona (Sec. 18ª), 799/2017, 10 octubre (JUR 2018/406).

la falta de capacidad de la testadora en el momento del otorgamiento del testamento impugnado.

En el Derecho catalán y de acuerdo con el *favor testamenti*, el art. 421-3 CCC, sobre la presunción de capacidad para testar, se establece que «*pueden testar todas las personas que, de acuerdo con la ley, no sean incapaces para hacerlo*». Así, como con el CC, la regla general es la capacidad; siendo las incapacidades las excepciones a este principio. Seguidamente, en el art. 421-4 CCC se preceptúa que «*son incapaces para testar [...] quienes no tienen capacidad natural en el momento del otorgamiento*»²⁷. Por ello, en el caso de un testamento notarial, el Notario que lo autoriza deberá cerciorarse de la capacidad natural del otorgante mediante un juicio de capacidad de éste en el acto de la testamentifacción activa (art. 421-7 CCC).

5.2. Supresión de las expresiones personas «sordas, ciegas o mudas»

En tanto que la finalidad de esta Ley es situar a las personas con discapacidad sensorial en igualdad de condiciones respecto a las otras personas se han suprimido las expresiones «sordas, ciegas o mudas» que hasta ahora recogía el CCC. Ciertamente la desaparición de estos términos puede contribuir a eliminar la estigmatización que deriva de esta discapacidad²⁸.

²⁷ Así lo afirman CORVO LÓPEZ, F. M., «La capacidad para testar...», p.139; POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil de Catalunya. Derecho de Sucesiones*, 3ª Ed. Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 71; DOMINGUEZ LUELMO, A., «El testamento», GETE-ALONSO Y CALERA, M. C. (Dir.), SOLÉ RESINA, J. (Coord.), *Tratado de derecho de sucesiones, T. I.*, Civitas, Pamplona, 2016, p.417. En el Código Civil se consagra este principio en su art. 662 («*Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente*»). En las Islas Baleares (Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Illes Balears), en Galicia (Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia) y en el País Vasco (Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil del País Vasco) no contienen una disposición específica en relación con la capacidad de testar por lo que resultará aplicable el Código Civil. El art. 408 del Código del Derecho foral de Aragón, bajo la rúbrica Capacidad para testar, dispone: «1. *Pueden testar todas las personas físicas que, al tiempo de otorgar testamento, sean mayores de catorce años y no carezcan de capacidad natural*». En Navarra, la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, modifica y actualiza la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra con lo que la Ley 184 establece que «*Están incapacitados para testar (...) 2. Las personas que carezcan de capacidad natural de entender y querer en el momento de otorgar el testamento*».

²⁸ En efecto, tal y como resulta del debate de su aprobación por el Pleno transcrito en el DSPC, 09.10.2019, nº67, p.31, Rosa María IBARRA OLLÉ del Grupo Parlamentario del PSC Units per Avançar defendía que «*el Grup Socialistes i Units per Avançar vam presentar esmenes referides [...] a eliminar del text referències a "malaltia" o a "disfunció de caràcter físic"*». En el mismo sentido, véase en la Exposición de Motivos de la Ley 6/2019, que lo que se pretende con esta ley «*que las personas con discapacidad sensorial, ya sea temporal o permanente, no sufran discriminación alguna por razón de su discapacidad sensorial en el ejercicio de los derechos y libertades que les corresponden como ciudadanos en el ámbito del derecho civil de Cataluña*».

En este sentido se modifica el art. 421-8 CCC sobre el Testamento otorgado por persona con discapacidad sensorial suprimiéndose estos términos por el «*discapacidad sensorial*», se añade un apartado estableciéndose que estas personas puedan actuar como testigos en el otorgamiento de testamento notarial y se les elimina de la lista de personas no idóneos para actuar en calidad de testigos en el acto de otorgamiento de testamento de otra persona²⁹.

También en el art. 421-14 CCC, referido al testamento cerrado, se suprime la expresión «*ciegos*», se modifica el precepto para que las personas con discapacidad visual puedan otorgar un testamento cerrado como cualquier otra persona y que pueden redactar en Braille.

5.3. Soporte técnico: sistema de apoyo

En el precepto anteriormente referenciado, esto es el 421-8 CCC, se añade un segundo párrafo en el que se establece que el notario que autoriza el negocio jurídico *mortis causa* deberá ofrecer al testador el soporte y los medios necesarios para testar y para actuar como testigo en el otorgamiento de un testamento notarial, sin que ello pueda comportarle ninguna carga económica adicional. Nos encontramos, tal y como establece la Convención, en un sistema de apoyos que deben ofrecer los Estados para garantizar que las personas con discapacidad que necesitan ayuda para ejercer su capacidad jurídica (art. 12.4 de la Convención), en el caso que nos ocupa, otorgar testamento o intervenir como testimonio³⁰.

Recordemos que partimos del hecho que las personas con discapacidad son personas que no tienen limitada su capacidad de obrar y que, para garantizar su seguridad y que puedan ejercer libre y eficazmente sus derechos, los Estados establecerán sistemas de apoyo en esta dirección. La limitación de la capacidad de obrar sólo se puede producir mediante una sentencia de incapacitación modificativa de la capacidad de obrar y,

²⁹ Cabe destacar aquí la reflexión de JOU MIRABET, L., «Comentari art. 421-8. Testament atorgat per una persona amb discapacitat sensorial», EGEA FERNÁNDEZ, J., FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO CARRASCO, L., (Coord.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Vol. I., Atelier, Barcelona, 2009, p.181, en relación con la anterior redacción del mismo en la que ya opinaba «*Personalment em sembla poc adequat que el CCC mantingui una norma especial per a l'atorgament del testament per part de persones amb disminució sensorial. Crec que es contradiu amb l'esforç normatiu de promoure la igualtat i la no discriminació social d'aquest col·lectiu que s'ha fet a tots nivells en els darrers anys*».

³⁰ Tal y como sostiene SILLERO CROVETTO, B., «¿Incapacitación parcial...», p. 37, «*el eje central y clave de las aportaciones que la Convención ofrece, es el concepto de APOYOS, es decir, la determinación de los elementos de ayuda, de colaboración, que se han de garantizar a cada persona para que se exprese, identifique y, cada decisión, adoptada desde su igual capacidad jurídica*». También Vid. NUÑEZ ZORRILLA, M. C., «Las reformas de los mecanismos de protección...», p.67.

como veremos, aunque en la misma se establezca si la persona puede o no otorgar testamento, será el Notario el que deberá llevar a cabo este juicio.

Ello es acorde con el art. 421-7 CCC, bajo la rúbrica *Identificación y juicio de capacidad del testador*, según el cuál es el fedatario público que autoriza el documento, en nuestro caso el testamento, el agente que debe valorar la capacidad natural del otorgante en el momento del otorgamiento³¹. Se requiere que el testador sea capaz de explicar, aunque sea de forma elemental, su situación personal y familiar, que comprenda donde está y la trascendencia jurídica de lo que está haciendo en ese acto.

En efecto, será el Colegio Notarial de Catalunya el que proporcionará al notario estos medios: estos son el 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 escritura³².

Además, tal y como se ha avanzado, se prevé en el art. 421-14 CCC que las personas con discapacidad visual puedan otorgar testamentos cerrados escritos por el testador en Braille o por otros medios técnicos, o por otra persona por encargo suyo, con la expresión del lugar y la fecha. Si lo ha escrito otra persona, se deberá hacer constar esta circunstancia e identificarla, que deberá firmar con el testador al final del testamento.

En aras de poder dar cumplimiento a este precepto se ha establecido una *vacatio* de seis meses a contar desde la publicación de esta ley en la Disposición adicional de la

³¹ Vid. JOU MIRABET, L., «Comentari art. 421-7. Identificació i judici de capacitat del testador», EGEA FERNÁNDEZ, J., FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO CARRASCO, L. (Coord.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, Vol. I.*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 177, quien declara que en el testamento notarial «*el notari assumeix la responsabilitat de valorar la capacitat del testador, per mitjà del que, en tècnica notarial, es coneix com a control o judici de capacitat, sense el qual qualsevol escriptura és nul·la*». En el mismo sentido, véase a CORVO LÓPEZ, F. M., «La capacidad para testar...», p. 142, «*La ley no establece cómo debe realizar esa valoración, de modo que habrá de servirse fundamentalmente de su experiencia*». GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., LLOBET AGUADO, J., SOLÉ RESINA J., YSÁS SOLANES, M., *Derecho de sucesiones vigente en Cataluña*, Tirant lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2011, p. 56: «*la falta de capacidad natural a la que se refiere el art. 421-4 CCC debe entenderse en el sentido de falta de aptitud de la persona para gobernarse por sí misma*». POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil...*, p.70 y 71.

³² De acuerdo con el segundo punto de la Disposición adicional sobre el Uso de medios para suplir la discapacidad sensorial de la Ley 6/2019: «*El Colegio de Notarios de Cataluña, en el plazo de seis meses a contar desde la publicación de la presente ley en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, debe suscribir con la Generalidad, con otras administraciones y organismos públicos o con entidades sin ánimo de lucro los convenios necesarios para estar en disposición de cumplir lo establecido por el apartado 1 de la presente disposición y el artículo 421-8 del Código civil de Cataluña.*»

norma. El Colegio deberá suscribir con la Generalitat de Catalunya, con otras administraciones y organismos públicos o con entidades sin ánimo de lucro los convenios necesarios para estar en disposición de cumplir lo establecido.

5.4. *Supresión de la intervención de dos testigos cuando el testador es una persona con discapacidad sensorial*

Hasta ahora, la regla general era que no se requería la intervención de dos testigos (art. 421-11 CCC) en el otorgamiento del testamento, para garantizar la privacidad del acto de otorgamiento. Ahora bien, era indispensable su participación cuando concurrían en el testador circunstancias especiales consistentes en discapacidades del testador. Se consideraba que estas circunstancias impedían que el testador por sí sólo pudiera corroborar o refrendar la redacción del testamento³³.

Sin embargo, como novedad, el apartado 2 del art. 421-10, pasa a establecer que ya no es necesaria la intervención de testigos cuando el testador sea una persona con discapacidad sensorial, sea temporal o permanente.

5.5. *Idoneidad de los testigos*

Los testigos instrumentales son aquellas personas que presencian el acto de lectura, consentimiento, firma y autorización del testamento y que, cuando la norma lo establece, tienen la consideración de requisito de forma (art. 180.2. RN). En el Derecho civil catalán se exige esta formalidad cuando el testador o el notario lo soliciten o cuando concurren circunstancias especiales en la figura del testador (art. 421-10 CCC).

El art. 421-11 CCC sobre la idoneidad de los testigos en el otorgamiento del testamento, establecía en la letra b) de su segundo apartado que no podían ser testigos «*los sordos, los ciegos y los mudos que no puedan escribir*»³⁴. Esta letra ha sido suprimida y se ha reducido la lista de personas no idóneas resultando ser la siguiente:

- a) Los menores de edad y los incapaces para testar.

³³ POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil...*, p. 69.

³⁴ POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil...*, p. 70; JOU MIRABET, L., «Comentari art. 421-10. Testimonis», EGEA FERNÁNDEZ, J., FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO CARRASCO, L. (Coord.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, Vol. I.*, Atelier, Barcelona, 2009, p.188 y ss., adolecía el establecimiento de este requisito formal por la existencia de un problema que dificulta la comunicación entre el testador y el notario. DOMINGUEZ LUELMO, A., «El testamento...», p. 413: «*se trata de impedir que sean testigos aquellas personas con unos defectos que les impidan entender el contenido del testamento*».

- b) Los condenados por delitos de falsificación de documentos, por calumnias o por falso testimonio.
- c) Los favorecidos por el testamento (herederos o legatarios).
- d) El cónyuge, el conviviente en pareja estable y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad de los herederos instituidos o los legatarios designados y del notario autorizante.

En la primera causa, la letra a), nos puede sorprender que se pueda otorgar testamento a partir de los catorce años y el hecho que se debería tener en cuenta es si se dispone o no de capacidad natural. En la letra b) la razón por la que se les considera inidóneos es que su testimonio no es viable. Para las causas c) y d) el fundamento es que por tratarse de personas favorecidas o próximas a ellas siembra la duda de la imparcialidad. El control sobre estas causas corresponde, de acuerdo con el art. 183 RN, al notario. Además, téngase en cuenta que tampoco serán idóneos los facultativos, intérpretes y expertos que pudieran intervenir en el testamento.

5.6. *El testamento cerrado otorgado por personas con discapacidad visual*

El testamento cerrado se encuentra regulado en los arts. 421-14 a 421-16 CCC. La particularidad de este negocio jurídico *mortis causa* radica en que se trata de un testamento notarial en el que interviene un fedatario público, pero es secreto porque su contenido se mantiene en la esfera privada. Por ello el otorgamiento consta de dos fases: la de la redacción y la de su autorización y protocolización. Antes de la entrada en vigor de la Ley 6/2019 se establecía que las personas ciegas y las que no saben o no puede leer (art. 421.-14.5 CCC) no podían otorgar testamento cerrado³⁵.

La Ley 6/2019, modifica, en su art. 4, el art. 421- 14 CCC. Así, como novedad, se elimina la expresión «ciegos», permitiéndose que las personas con discapacidad visual puedan otorgarlo. Además, en su primer apartado se establece la posibilidad que sea escrito «*de forma autógrafa, en braille o por otros medios técnicos, o por otra persona por encargo suyo, con expresión del lugar y la fecha*».

³⁵ Vid. GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., LLOBET AGUADO, J., SOLÉ RESINA J., YSÀS SOLANES, M., *Derecho de sucesiones...*, p. 60 y 61, en la redacción anterior «*por prohibición legal, no pueden otorgar testamento cerrado las personas ciegas y las que no sepan o no puedan leer*». En el mismo sentido, POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil...*, p. 75, destacaban que «*existe una causa de incapacidad específica para otorgar testamento cerrado: ser ciego y no saber o no poder leer. La razón es que el testador no podría verificar el contenido del sobre cerrado y que, por tanto, en este se contiene verdaderamente su testamento*».

6. PROPUESTAS

Se ha constatado que la Ley 6/2019 no garantiza la igualdad y la no discriminación de todas las personas con discapacidad en el proceso sucesorio, sino sólo a las personas con discapacidad sensorial, lo que obliga a plantearse cómo se podría regular el CCC de forma que se aplicara completamente la Convención: la discapacidad incluye la discapacidad sensorial, física y mental.

6.1. *Discapacidad física*

La discapacidad física se da en aquellas personas que tienen un estado físico que les impide de forma permanente e irreversible moverse con la plena funcionalidad de su sistema motriz.

En los casos de discapacidad física se podrían haber previsto expresamente en el CCC, medidas consistentes en que el fedatario público disponga de un establecimiento que garantice el acceso de las personas con movilidad reducida (en otras palabras, que no haya en sus establecimientos barreras arquitectónicas que limiten su movilidad). Por el otro, aunque en algunos casos ya se lleva a cabo, en el supuesto que las personas con discapacidad física no dispongan de movilidad y/o que se puedan desplazar por sí mismas, podría ser el notario el que se desplazara hasta el lugar en el que se encuentre el testador (domicilio particular, centro médico, por ejemplo) en aras de garantizar que pueda prestar su última voluntad mediante el otorgamiento de su testamento notarial. De hecho, los notarios se desplazan a los domicilios particulares, hospitales o residencias en caso de que el ciudadano tenga dificultades para acercarse a la notaría. Estos desplazamientos serán dentro de su misma localidad y en el caso de localidades pequeñas que no cuenten con notaría, lo hará el de la localidad más cercana³⁶.

6.2. *Discapacidad intelectual*

La discapacidad intelectual, en palabras de PAU se puede conceptualizar como la «*discapacidad de las personas con alteraciones intelectuales que inciden en la formación de una voluntad plenamente consciente y libre*»³⁷. En otras palabras, puede

³⁶ El Reglamento Notarial (BOE núm. 189, de 07/07/1944) no prohíbe expresamente que un notario pueda prestar su función fuera de su oficina notarial si lo cree conveniente y desde los Colegios se ofrece expresamente este servicio a los ciudadanos. Además, de acuerdo con el Art. 116 del Reglamento Notarial «*Los Notarios carecen de fe pública fuera de su respectivo distrito notarial, salvo en los casos de habilitación especial*».

³⁷ PAU, A., «De la incapacitación...», p. 6.

implicar limitaciones cognitivas en su funcionamiento de su vida diaria. Un entorno inclusivo juega un papel clave en el desarrollo de sus habilidades.

En sede de derecho de sucesiones y concretamente de acuerdo con el art. 421-4 CCC, que establece la presunción de capacidad para testar («*Pueden testar todas las personas que, de acuerdo con la ley, no sean incapaces para hacerlo*») y el art. 421.7 CCC, relativo a la identificación y juicio de capacidad del testador, será el Notario el que en el acto de otorgamiento del testamento el que deberá valorar si el otorgante dispone de capacidad natural (entendida como la capacidad de tomar conciencia de la trascendencia jurídica de los actos jurídicos)³⁸.

Así, la problemática puede devenir en los casos en los que la persona con discapacidad mental ha sido incapacitada y en la sentencia judicial de modificación de la capacidad se excluye la realización de actos de forma genérica pero no se pronuncia expresamente sobre la capacidad para testar o bien se excluye expresamente la posibilidad de otorgar testamento.

Si en la sentencia de modificación de la capacidad se excluye la realización de actos de forma genérica pero no se pronuncia expresamente sobre la capacidad para testar debemos entender que de acuerdo con el arts. 421-4 421-7 CCC se deberá valorar en el momento de otorgamiento del testamento si se dispone o no de esta capacidad natural.

En cambio, si se ha establecido expresamente que no se puede otorgar testamento, podemos considerar que este pronunciamiento es inadmisibles e incompatible con la Convención y la CE por lo que nos deberíamos atender a lo dispuesto en el 421-9.2 CCC, según el cual, en el acto de otorgamiento del testamento, además del notario, deberán intervenir dos facultativos si la persona se encuentra en un intervalo lúcido³⁹.

A los efectos de evitar conflictos podría convenir establecer expresamente en la norma que, aun existiendo una sentencia modificativa de capacidad, la capacidad natural se presumirá y el juicio de la misma será llevada a cabo por el fedatario público en el

³⁸ POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil...*, p. 71: «*el momento al que hay que atender para valorar la capacidad natural del testador es, exclusivamente, el del otorgamiento del testamento; por ello, cabe que quien está incapacitado judicialmente teste válidamente en intervalo lúcido*». Vid. También JOU MIRABET, L., «Comentari art. 421-7...», p.177; CORVO LÓPEZ, F. M., «La capacidad para testar...», p. 142; GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., LLOBET AGUADO, J., SOLÉ RESINA J., YSÀS SOLANES, M., *Derecho de sucesiones...*,

³⁹ POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil...*, p. 70.

momento de otorgamiento, no pudiéndose privar *ex ante* en el momento en que se dicte la sentencia de incapacitación⁴⁰.

En todo caso, si el notario que autoriza el testamento, cuando realice el juicio de capacidad (en el acto mismo de testamentifacción activa) tiene dudas sobre si el testador, sea o no incapacitado judicialmente, con una sentencia que establezca, o no, limitación sobre la posibilidad de otorgar testamento, tiene capacidad natural, se podrá otorgar válidamente testamento con la intervención de dos facultativos (art. 421-9 CCC).

7. CONCLUSIONES

Llegados a este punto y como corolario de lo expuesto, cabe esbozar las siguientes conclusiones:

1. Se constata que la modificación del Libro cuatro del CCC sólo reconoce la no discriminación de los derechos de las personas con discapacidad sensorial, aunque la Convención no establece una diferenciación entre la discapacidad física, mental o sensorial.
2. Aunque se debe valorar la reforma introducida, podemos considerar que el legislador catalán se ha quedado corto, pudiendo presentar una reforma mucho más global con lo que sólo es un primer paso en la implementación de la Convención.
3. Parece, en consecuencia, que está pendiente una futura modificación del Libro IV que garantice que todas las personas con discapacidad (también física o mental) alcancen la igualdad de derechos y la no discriminación en tanto que sólo se ha dado una respuesta parcial a lo establecido en la Convención.
4. Está por ver en los próximos meses si la implementación de sistemas de apoyo garantiza o no la autonomía de las personas con discapacidad sensorial para llevar a cabo el otorgamiento de su testamento y la posible intervención como testigo garantiza la igualdad de derechos de estas personas.

⁴⁰ En cambio, si la ley aplicable a la sucesión fuera el Código Civil, nos deberíamos atender del art. 665 CC: «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 éstos respondan de su capacidad». Este precepto también debería ser considerado contrario a la Convención y a la CE. Vid. DOMINGUEZ LUELMO, A., «El testamento...», p. 419.

5. En aras de que las personas con discapacidad sensorial no sufran discriminación alguna por razón de su discapacidad se suprimen las expresiones personas «sordas, ciegas o mudas» en los arts. 421-8 CCC, relativo al testamento otorgado por una persona con discapacidad sensorial y 421-14 CCC, referido al testamento cerrado.
6. Se establece la posibilidad de que las personas con discapacidad sensorial puedan otorgar testamento cerrado mediante el sistema de apoyo que proporcionará el Notario y sin que ello pueda suponer un coste adicional al testador.
7. Se elimina la no idoneidad de las personas con discapacidad sensorial de intervenir en calidad de testigos en el acto de otorgamiento de testamento por otra persona.
8. Se propone, para los casos de discapacidad física y mental, que se garantice la movilidad en estos establecimientos o que el notario pueda desplazarse hasta el lugar del testador y que, en el caso de discapacidad mental, aun estableciéndose en una sentencia de modificación de capacidad que el testador no puede otorgar testamento, que sea el fedatario público el que lleve a cabo, en el mismo acto de otorgación, el juicio de capacidad.

BIBLIOGRAFÍA

CORVO LÓPEZ, F. M., «La capacidad para testar de las personas con discapacidad intelectual», *Revista de Derecho Civil*, Vol. VI, nº 4 (octubre-diciembre 2019), pp. 135-190.

JOU MIRABET, L.: «Comentari art. 421-7. Identificació i judici de capacitat del testador», EGEA FERNÁNDEZ, J., FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO CARRASCO, L., (Coord.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, Vol. I*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 172 - 180.

— «Comentari art. 421-8. Testament atorgat per una persona amb discapacitat sensorial», EGEA FERNÁNDEZ, J., FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO CARRASCO, L., (Coord.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, Vol. I*, Atelier, Barcelona, 2009, pp.181-184.

— «Comentari art. 421-10. Testimonis», EGEA FERNÁNDEZ, J., FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO CARRASCO, L., (Coord.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, Vol. I*, Atelier, Barcelona, 2009, pp.188-192.

— «Comentari art. 421-11. Idoneïtat dels testimonis», EGEA FERNÁNDEZ, J., FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO CARRASCO, L., (Coord.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, Vol. I*, Atelier, Barcelona, 2009, pp.192-198.

DOMINGUEZ LUELMO, A., «El testamento», GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. (Dir.), SOLÉ RESINA, J. (Coord.), *Tratado de derecho de sucesiones, T.I*, Civitas, Pamplona, 2016, pp. 391-420.

GARCÍA GARNICA, M. C., «Discapacidad y dependencia (I): concepto y evolución jurídica», GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. (Dir.), SOLÉ RESINA, J. (Coord.), *Tratado de Derecho de la Persona Física, Tomo II*, Civitas, Pamplona, 2013, pp. 173-210.

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 Derecho Civil*, Vol. V (2018), nº3, julio-septiembre, pp. 173-197.

GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., LLOBET AGUADO, J., SOLÉ RESINA J., YSÀS SOLANES, M., *Derecho de sucesiones vigente en Cataluña*, Tirant lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2011.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil I, Parte general de Derecho Civil, Vol. 2ª Personas*, Bosch, Barcelona, 1990.

NUÑEZ ZORRILLA, M. C., «Las reformas de los mecanismos de protección de las personas con discapacidad intelectual en el ordenamiento catalán», GARCÍA GARNICA, M. C.(Dir.), ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R. (Coord.), *Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia*, Dykinson, Madrid, 2014, pp.63-87.

PAU, A.: «De la incapacitación al apoyo: El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil», *Revista de Derecho Civil*, Vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018) Estudios, pp. 5-28

— «El principio de igualdad y el principio de cuidado, con especial atención a la discapacidad», *Revista de Derecho Civil*, Vol. VII, núm. 1 (enero-marzo, 2020) Estudios, pp. 3-29.

POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil de Catalunya. Derecho de Sucesiones*, 3ª Ed. Marcial Pons, Madrid, 2017.

RIBOT IGUALADA, J., «La modificació judicial de la capacitat, l'assistència i altres situacions relatives a persones majors d'edat», VAQUER ALOY, A., (Coord.), *Dret Civil. Part general i dret de la persona*, 3ª ed. Atelier, Barcelona 2018, pp. 267-288.

ROCA TRIAS, E., «Comentario al art. 665», BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios a las reformas del Código Civil*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 947-954.

SILLERO CROVETTO, B., «¿Incapacitación parcial tras la Convención de Nueva York? Posicionamiento jurisprudencial», GARCÍA GARNICA, M.C. (Dir.), ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R. (Coord.), *Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia*, Dykinson, Madrid, 2014, pp.31-61.

SOLÉ RESINA, J., «La esterilización no consentida de personas con discapacidad», *Actualidad Civil*, Nº 5, Sección Persona y derechos/A fondo (mayo 2019), Wolters Kluwer.

TORRES GARCÍA, T. «Efectos de la incapacitación», GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. (Dir.), SOLÉ RESINA, J. (Coord.), *Tratado de Derecho de la Persona Física, Tomo II*, Civitas, Pamplona, 2013, pp. 123-171.

Fecha de recepción: 27.02. 2020

Fecha de aceptación: 10.11.2020