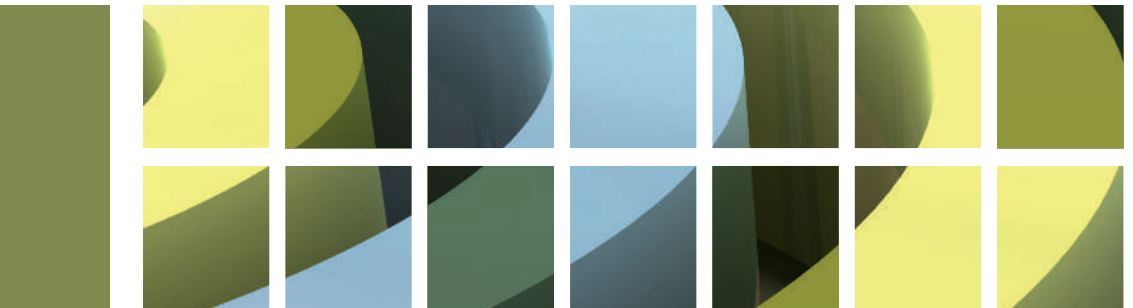




El testamento de las personas con discapacidad

Juan Carlos Martínez Ortega
Ana Isabel Busto Caballero



El testamento de las personas con discapacidad

Juan Carlos Martínez Ortega
Ana Isabel Busto Caballero

© Juan Carlos Martínez Ortega y Ana Isabel Busto Caballero, 2023

© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es

<https://www.laley.es>

Primera edición: Diciembre 2023

Depósito Legal: M-31991-2023

ISBN versión impresa: 978-84-9090-730-6

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-731-3

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.

Printed in Spain

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cenodj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cenodj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

discapacidad «pueda entender y ser entendida¹¹» y que puede ostentar, además, la condición de intérprete del lenguaje de signos en palma.

En estas situaciones, es imprescindible que el notario solicite al intérprete que exhiba alguna acreditación de su título habilitante expedido por alguna autoridad autonómica, universitaria, Federación o Confederación de Personas sordas, etcétera, de cuyo extremo dejará constancia en el instrumento público¹². En estos casos se aplicará, igualmente, lo establecido en el art. 193 RN, es decir, «la intervención de un intérprete designado al efecto por el otorgante conocedor del lenguaje de signos» o en este caso, del lenguaje en palma. El notario también deberá recabar la identidad del intérprete para plasmarla en el testamento.

En los singulares casos de personas incomunicadas visual y auditivamente, si no supieran firmar, además del intérprete se exigirá el concurso de dos testigos idóneos tal como determinan los arts. 695 y 697. 1º CC, que suscribirán el documento junto con el intérprete y el propio notario.

La Ley 8/2021 ha contemplado estos supuestos en el art. 695 CC al referir: «Cuando el testador tenga dificultad o imposibilidad para leer el testamento o para oír la lectura de su contenido, el Notario se asegurará, utilizando los medios técnicos, materiales o humanos adecuados, de que el testador ha entendido la información y explicaciones necesarias y de que conoce que el testamento recoge fielmente su voluntad». Es decir, el notario deberá redactar el testamento usando «un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y sus necesidades»¹³ y a continuación, tendrá que leer el testamento delante de testigos e intérprete. Esa lectura deberá hacerla despacio, dando tiempo al traductor para que pueda realizar una adecuada traducción táctil, permitiendo que el testador efectúe las observaciones que considere oportunas.

Este proceso debe hacerse sin interrupción y en unidad de acto, por lo que el notario reservará previamente el tiempo que considere necesario para llevar a efecto tal otorgamiento. Una vez que el notario haya comprobado que el otorgante comprende el alcance de sus manifestaciones testamentarias, se procederá a la firma de los intervinientes y, por último, el notario autorizará el testamento.

11.2. EL TESTAMENTO NOTARIAL CON INTÉRPRETE DEL LENGUAJE BRAILLE

Anteriormente hemos manifestado en el epígrafe 10.4. que en la actualidad el ordenamiento jurídico español permite el otorgamiento de testamento abierto notarial en sistema braille como muestra de las garantías de accesibilidad establecidas por la Ley 8/2021. El repetido art. 25 LN menciona expresamente el sistema braille como un

11. Art. 7 bis, c) LJV.

12. Sería muy positivo que los Colegios Notariales tuviesen actualizados las listas de expertos de estas materias tan poco habituales, con el fin de dispensar información rápida a los colegiados ante situaciones que surjan.

13. Vid. Art. 7 bis. LEC y LJV.

medio más de garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad que opten por apoyarse en este método.

La actuación del fedatario debe realizarse siguiendo el patrón establecido en la reglamentación notarial. En primer lugar, tenemos que acudir al art. 150 RN que indica en su primer párrafo: «*Cuando se trate de extranjeros que no entiendan el idioma español, el Notario autorizará el instrumento público si conoce el de aquéllos, haciendo constar que les ha traducido verbalmente su contenido y que su voluntad queda reflejada fielmente en el instrumento público*». Lo normal es que el notario no conozca el sistema braille, por lo que tal como reza del tenor del art. 695 CC: «El testador expresará oralmente, por escrito o mediante cualquier medio técnico, material o humano su última voluntad», en este caso su disposición testamentaria en lenguaje de braille. A nuestro juicio, el notario deberá, por analogía, seguir el patrón establecido en el segundo párrafo del art. 150 RN que establece: «*También podrá en este caso autorizar el documento a doble columna en ambos idiomas, si así lo solicitare el otorgante extranjero, que podrá hacer uso de este derecho aun en la hipótesis de que conozca perfectamente el idioma español. Podrá sustituirse la utilización de la doble columna por la incorporación de la traducción en idioma oficial al instrumento público*».

De manera que la normativa notarial prevé la posibilidad de anexionar la traducción en idioma oficial (el braille lo es en España en idioma español y catalán) del contenido de su última voluntad. Ciertamente, la confección a doble columna se nos antoja inviable, pero no así la incorporación de la traducción realizada por un intérprete oficial de dicho lenguaje. Es más, si la persona con discapacidad visual supiera firmar «será suficiente que preste su conformidad a la lectura hecha por el notario»¹⁴. Esta línea de pensamiento hay que complementarla con lo preceptuado en el art. 684 CC que refiere: «*Cuando el testador exprese su voluntad en lengua que el Notario no conozca, se requerirá la presencia de un intérprete, elegido por aquél, que traduzca la disposición testamentaria a la oficial en el lugar del otorgamiento que emplee el Notario. El instrumento se escribirá en las dos lenguas con indicación de cuál ha sido la empleada por el testador*».

En este momento, es natural que el lector haga la siguiente observación: Si la persona ciega puede expresarse y firmar, y además sabemos que el notario velará por la fidelidad de su voluntad ¿qué necesidad existe de añadir su voluntad escrita en braille? La respuesta la brinda el art. 665 CC «*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 resulten necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias*». Esta es la clave: el testador es el protagonista de su testamento y de otorgarlo en la forma más apropiada para él, si desea que su última voluntad se plasme en braille hay que respetarla¹⁵.

14. Vid. Art. 193 RN.

15. Vid. Art. 25. Letra b) CNY indica que hay que «*Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales*».

Por otra parte, si el testador con discapacidad visual no supiera firmar, pero si escribir y leer en braille, habría que acudir a la vía que prevé el art. 697 CC que exige para estos supuestos dos testigos, debiendo acudir también un intérprete del lenguaje braille para traducir lo escrito por el testador ciego y confirmar la concordancia con el texto escrito. En estos casos, en la práctica notarial deberán expresarse las circunstancias de otorgante, testigos e intérprete designado, cuyos extremos deberán reflejarse en la comparecencia y la autorización del instrumento público; el intérprete deberá hacer «las traducciones necesarias, declarando la conformidad del original con la traducción»¹⁶, finalmente suscribirán el documento los tres, haciéndolo por la persona ciega, a su ruego, uno de los citados testigos¹⁷.

Esa accesibilidad y acoplamiento debe extenderse también al soporte documental. En este sentido, «la accesibilidad documental no debe ser óbice en el uso de papel timbrado salvo cuando no sea posible por las características de la escritura (por ejemplo, uso de lenguaje braille) que debería ser transcrito con características formales ordinarias para su adecuada conservación y traslado»¹⁸.

Somos conscientes de que el otorgamiento de testamentos abiertos con la inclusión del escrito en braille será muy residual en la práctica de los estudios notariales, pese a ello, no debemos descartar tal posibilidad en algún supuesto. Por esta razón, como hemos afirmado anteriormente, todos necesitamos instrucción específica sobre cómo comunicarnos adecuadamente con las personas con discapacidad, pero principalmente aquellos profesionales destinados a jugar un papel relevante como apoyos de estas personas, como pueden ser los notarios. La formación de los agentes jurídicos y de la sociedad en su conjunto, desde la escuela, pasando por las Universidades, es clave para crear una cultura del cuidado y atención que estas personas merecen¹⁹.

Afortunadamente, nos dirigimos hacia un mundo más inclusivo y respetuoso con los derechos de todos los ciudadanos, con independencia de su situación personal de discapacidad.

11.3. EL TESTAMENTO NOTARIAL MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS MULTIMEDIA U OTROS DISPOSITIVOS QUE PERMITAN LA COMUNICACIÓN

El título del presente epígrafe está extraído literalmente de parte del último párrafo del art. 25 LN, introducido por la Ley 8/2021. El notario español tiene ante sí el reto

16. MESANA SALINAS, M.D., «La firma de los interesados». En: *Derecho Notarial*. BORREL, J. (Coord.) Tirant lo blanch. Valencia, 2011. Pág. 555.

17. Cfr. Art. 695 CC.

18. FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., *El ejercicio de la capacidad jurídica. Comentario de la Ley 8/2021, de 2 de junio*. Op. Cit. Pág. 76.

19. Entre las obligaciones que asumen los Estados Partes del CNY, encontramos la contemplada en el art. 4, letra i), consistente en: «Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos».

de garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad, éstas pueden elegir, para una adecuada transmisión de su voluntad, métodos impensables décadas atrás, como pueden ser «*dispositivos multimedia de fácil acceso, ... y otros dispositivos que permitan la comunicación, así como cualquier otro que resulte preciso*». La era digital ha superado la antigua forma de hacer las cosas, evolucionando vertiginosamente hacia modelos tecnológicos antes inimaginables. Existen nuevos métodos y sistemas de comunicación fiables que los legisladores y los agentes jurídicos no puedan obviar. En este sentido, está comprobado empíricamente que los individuos no solemos tener en cuenta la discapacidad de las personas ilustres con una trayectoria insigne, a las que aplaudimos y dotamos de alta dignidad y consideración.

Como preámbulo podemos citar un caso singular, el de uno de los científicos más brillantes e importantes de la historia moderna, Stephen Hawking, cuyas revelaciones sobre los agujeros negros o el Big Bang revolucionaron los cimientos de la física en nuestra época.

Pues bien, Stephen Hawking era una persona con una gran discapacidad, estuvo postrado en una silla de ruedas durante muchos años como consecuencia de la esclerosis lateral amiotrófica (ELA), perdió la voz tras una urgente operación en 1985, sin embargo, todo esto no le hizo desistir de su carrera científica. ¿Cómo lo hizo? ¿Cómo se comunicaba con las demás personas si no podía hablar o escribir? ¿Si no hablásemos de una afamada persona le hubiésemos otorgado capacidad jurídica para adoptar sus propias decisiones? Seguramente lo habríamos puesto en duda²⁰.

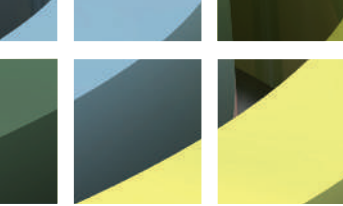
Pero lo cierto, es que Hawking se comunicaba perfectamente, utilizando un sofisticado sistema informático que incluía un sintetizador de voz mecánica que transmitía sus pensamientos. Por otra parte, en la parte final de su vida, ante el agravamiento de su enfermedad, solo podía mover un músculo de debajo del ojo y con ese movimiento iba construyendo las palabras que pasaban por su mente repleta de vida. Avanzado el tiempo, únicamente con ligeros movimientos de mejilla, consiguió activar un sensor infrarrojo colocado en sus gafas que movía el cursor de la pantalla de su ordenador. El simple movimiento de una parte muy pequeña de la cara le permitía enviar comandos y controlar un teclado virtual con un avanzado sistema de predicción de palabras.

No hay duda, Stephen Hawking tenía capacidad para testar y para formalizar otras operaciones jurídicas, únicamente había que dejarle utilizar los apoyos tecnológicos adecuados.

La apertura producida en el ordenamiento jurídico español impulsada por la CNY y por otros hitos normativos, experimentó un notable impulso tras la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 15/2015, de 2 de julio, que permitía y regulaba, por primera vez, el otorgamiento de testamentos en forma oral²¹. Desde entonces se acepta y da valor

20. MARTÍNEZ ORTEGA, J.C., «El facilitador: herramienta fundamental en la defensa de las personas con discapacidad». *Op. Cit.* Pág. Págs. 38-39.

21. Detallan el procedimiento de presentación, adveración, apertura y protocolización de los testamentos en forma oral los arts. 64 y 65 LN.



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, fundamentada en la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006, ha supuesto un cambio de paradigma en el tratamiento de dichas personas por los profesionales del Derecho.

Esta obra, centrada en el testamento de las personas con discapacidad, aborda los nuevos ajustes, apoyos e instrumentos que éstas tienen a su disposición para garantizar su accesibilidad, en condiciones de igualdad con el resto de la población, al comparecer ante notario a la hora de testar.

La igualdad real y la dignidad de las personas con discapacidad se ganan y afianzan ejerciendo, cada día, los derechos que se plasman en las leyes.



EN-09002000

GA-20054100