

Personas con discapacidad y acto jurídico testamentario

Persons with disabilities and testamentary legal act

MANRIQUE URTEAGA, Sandra Verónica(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). III. Reformas introducidas por el Decreto Legislativo N.º 1384 que inciden en el ámbito sucesorio. IV. Acto jurídico testamentario. V. Capacidad jurídica y manifestación de voluntad con relación al acto jurídico testamentario celebrado por las personas con discapacidad. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

Resumen: El reconocimiento de capacidad jurídica a las personas con discapacidad, consagrado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, ha significado para los ordenamientos

(*) Abogada por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca. Maestra en Ciencias con mención en Derecho (línea: Derecho Civil y Comercial) por la Escuela de Posgrado de la UNC. Doctora en Ciencias con mención en Derecho por la UNC. Conciliadora Extrajudicial y Árbitro. Máster en Familia e Infancia por la Universidad de Barcelona. Miembro de la Academia Peruana de Derecho Constitucional y de la Academia Peruana de Derecho de Familia y Sucesiones. Docente de pre- y posgrado. Directora de la Escuela Académico profesional de Derecho de la Universidad Nacional de Cajamarca. Correo electrónico: smanique@unc.edu.pe.

jurídicos internos la modificación de la legislación civil específica que recoge las diversas situaciones o relaciones jurídicas en las que intervienen las personas con discapacidad. Así, en el presente artículo se describirá en qué ha consistido tal reforma respecto al acto jurídico testamentario, y en qué medida las categorías de capacidad jurídica, manifestación de voluntad e invalidez deben ser comprendidas luego de los cambios introducidos por el Derecho Legislativo N.º 1384. Se evidencia que la celebración del acto jurídico testamentario ha variado, puesto que antes era permitida solo para quienes contaban con capacidad de ejercicio plena y con formalidades rigurosas; en cambio, actualmente, se faculta a las personas con discapacidad el derecho a otorgar testamento, con la implementación de ajustes razonables, que posibilitan, incluso, la intervención del apoyo respecto a un acto jurídico considerado hasta hace muy poco como eminentemente personalísimo; por tanto, constituye una de las circunstancias más relevantes del reconocimiento de capacidad jurídica a las personas con discapacidad, en cuanto a materia testamentaria se refiere.

Palabras clave: personas con discapacidad, acto jurídico testamentario, capacidad jurídica, manifestación de voluntad, apoyos, formalidad

Abstract: The recognition of legal capacity of persons with disabilities, enshrined in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, has meant for domestic legal systems the modification of specific civil legislation that reflects the various situations or legal relationships in which persons with disabilities intervene. Thus, in this article we will describe what this reform has consisted of with respect to the testamentary legal act, and to what extent the categories of legal capacity, manifestation of will and invalidity should be understood after the changes introduced by Legislative Law 1384. It will be evident that the celebration of the testamentary legal act, previously allowed only for those who had the capacity to fully exercise and with rigorous formalities, has changed, since, currently, people with disabilities are empowered the right to grant wills, with the implementation of reasonable accommodations and even enabling the intervention of support with respect to a legal act considered until very recently as eminently personal, this being one of the most relevant circumstances of the recognition of legal capacity to people with disabilities in terms of testamentary matters.

Key Words: people with disabilities, testamentary legal act, legal capacity, manifestation of will, supports, formality

I. Introducción

La celebración de actos jurídicos constituye para cualquier persona la manera de autorregular su esfera jurídica. Al vincularse con los demás sujetos, busca satisfacer las diversas necesidades de orden personal o económico que a lo largo de la vida pueden presentarse, dados los múltiples intereses en juego.

Así, dentro de estas probabilidades, existe un acto jurídico calificado como *mortis causa*, denominado «testamento», mediante el cual las personas solemos establecer disposiciones respecto a nuestro patrimonio u otras consideraciones de orden personal a fin de que se efectivicen una vez producido el fallecimiento.

Este acto jurídico testamentario es por excelencia calificado como personalísimo, solemne y unilateral; sin embargo, más de uno de estos criterios de calificación ha sido impactado por la reforma introducida en nuestro país por el Decreto Legislativo N.º 1384. En tal sentido, actualmente, se flexibiliza el carácter personalísimo del acto, pues, en algunas circunstancias —si así lo requiere la persona con discapacidad—, el apoyo podrá intervenir (facilitando la comprensión o comunicación) en la elaboración del testamento.

En igual medida, respecto a la formalidad del testamento, actualmente se han introducido palpables cambios, como la obligatoriedad para los notarios de la implementación de ajustes razonables; por ejemplo, en el caso de que el testador sea una persona con discapacidad, se le impone al notario ciertas obligaciones, relacionadas a la lectura y a la necesidad de comprensión del testamento por parte del otorgante.

Así, aun tratándose de un acto jurídico unilateral, si bien se mantiene esta clasificación, el testador que cuente con alguna discapacidad puede no solo tener presente a su apoyo, sino además pedir su intervención para la comprensión, el entendimiento e incluso la viabilización de su manifestación de voluntad.

Con todo ello se permite la participación efectiva de las personas con discapacidad en un acto jurídico, por demás importante y trascendente para todo ser humano, en igualdad de condiciones que los demás. De esta manera, se canaliza el ejercicio de un derecho fundamental, como lo es el derecho a la herencia, así como disponer de su patrimonio para después de su muerte.

II. Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)

La Convención fue ratificada por el Perú el 30 de enero de 2008 y está en vigencia desde el 3 de mayo de 2008. Su propósito fundamental es reconocer con capacidad jurídica a las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás, así como garantizar su autonomía e independencia en todos los actos de su vida.

La CDPD reconoce principios tales como la autonomía individual, expresada en la libertad para tomar decisiones propias, la independencia, la no discriminación, la participación e inclusión en la sociedad y la igualdad de oportunidades como esenciales para consolidar una perspectiva de derechos humanos frente a las personas con discapacidad.

El artículo 1 de la Convención⁽¹¹⁾ recoge de manera muy ilustrativa los postulados del modelo social de discapacidad adoptado. Así, precisa:

El propósito de la presente 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, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Con la Convención, se propugna un cambio de mentalidad: no tiene sentido incapacitar a una persona con algún tipo de deficiencia —limitación intelectual—, puesto que ello supone marginarla o dejarla a un lado, cuando se la priva de su capacidad de decidir por sí misma, al actuar por ella su representante (Sánchez, 2022, p. 22).

En el artículo 12 se establece que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás personas en todos los aspectos de su vida, por lo que obliga a los Estados parte a adoptar las acciones pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso a las medidas de apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. Para nuestro planteamiento, interesa poner especial atención en lo señalado en el inc. 5 del mencionado artículo 12, el cual estipula lo siguiente:

⁽¹¹⁾ Organización de las Naciones Unidas (ONU). Asamblea General. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), artículo 1.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Como se indica, son los Estados los que están en la obligación de garantizar el despliegue de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. De forma precisa se señala que dentro de ese ejercicio, por ejemplo, debe garantizarse el derecho a heredar bienes (entiéndase tanto desde la posición activa, así como la pasiva, es decir, poder testar, así como tener la condición de heredero o legatario).

Dicho de otro modo, efectivizar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en cuanto a la herencia, se constituye en uno de los derechos expresamente establecido en la Convención, y por ende de obligatorio cumplimiento, siendo la legislación interna y específica de cada Estado, la que con normas de desarrollo, en este caso el Código Civil y la Ley del Notariado, establezca los parámetros precisos para garantizar el efectivo ejercicio de tal derecho por parte de las personas con discapacidad.

III. Reformas introducidas por el Decreto Legislativo N.º 1384 que inciden en el ámbito sucesorio: capacidad, manifestación de voluntad, testamento

Código Civil de 1984	Decreto Legislativo N.º 1384
Capacidad jurídica	
<p>Artículo 3. Capacidad de goce Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones establecidas por ley.</p>	<p>Artículo 3. Capacidad jurídica Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por Ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igual de condiciones en todos los aspectos de la vida.</p>

<p>Artículo 42. Plena capacidad de ejercicio Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 - Incapacidad absoluta y 44 - Incapacidad relativa.</p>	<p>Artículo 42. Capacidad de ejercicio plena Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad. Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad.</p>
<p>Artículo 43. Incapacidad absoluta Son absolutamente incapaces: Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.</p>	<p>Artículo 43. Incapacidad absoluta Son absolutamente incapaces: 1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. 2. Derogado.</p>
<p>Artículo 44. Incapacidad relativa Son relativamente incapaces: 1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. 2. Los retardados mentales. 3. Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad. 4. Los pródigos. 5. Los que incurrn en mala gestión. 6. Los ebrios habituales. 7. Los toxicómanos. 8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.</p>	<p>Artículo 44. Capacidad de ejercicio restringida Tienen capacidad de ejercicio restringida: 1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. 2. Derogado. 3. Derogado. 4. Los pródigos. 5. Los que incurrn en mala gestión. 6. Los ebrios habituales. 7. Los toxicómanos. 8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil. 9. Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.</p>
<p>Artículo 45. Representante legal de incapaces Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela.</p>	<p>Artículo 45. Ajustes razonables y apoyo Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección. Artículo 45- A. Representantes Legales Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en los numerales 1 al 8 del artículo 44</p>

	<p>contarán con un representante legal que ejercerá los derechos según las normas referidas a la patria potestad, tutela o curatela.</p> <p>Artículo 45-B. Designación de apoyos y salvaguardias Pueden designar apoyos y salvaguardias:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las personas con discapacidad que manifiestan su voluntad puede contar con apoyos y salvaguardias designados judicial o notarialmente. 2. Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad podrán contar con apoyos y salvaguardias designados judicialmente. 3. Las personas que se encuentren en estado de coma que hubieran designado un apoyo con anterioridad mantendrán el apoyo designado. 4. Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el numeral 9 del artículo 44 contarán con los apoyos y salvaguardias establecidos judicialmente, de conformidad con las disposiciones del artículo 659-E del presente Código.
--	---

De los artículos antes descritos se aprecia el reconocimiento de capacidad jurídica a las personas con discapacidad, se deroga la interdicción y la curatela y se establecen los sistemas de apoyos y salvaguardias. Ello supone que las personas con discapacidad pueden celebrar por sí mismas actos jurídicos, debido a que, al ser el testamento un acto jurídico, y tras reconocérseles con capacidad jurídica, se ha modificado también la capacidad de testar, a la que refiere el derecho sucesorio. Por lo tanto, se habilita a las personas con discapacidad a otorgar testamento, por lo que se regulan las condiciones específicas para que las mismas puedan manifestar su voluntad de manera directa con la consideración de ajustes razonables y con la asistencia de los apoyos respectivos, en caso haya necesidad.

A continuación, se describirán los cambios introducidos respecto a la manifestación de voluntad, y se desprende de los mismos que se realizan precisiones puntuales en cuanto a la manifestación de voluntad expresa y la manifestación de voluntad tácita, cuando quien la emita sea una persona con discapacidad.

Código Civil de 1984	Decreto Legislativo N.º 1384
Manifestación de voluntad	
<p>Artículo 141. Manifestación de voluntad La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.</p>	<p>Artículo 141. Manifestación de voluntad La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitadamente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revela su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.</p>

Varsi (2021) señala «la persona con discapacidad es capaz y manifiesta voluntad, y genera efectos jurídicos con sus actos incluso con la designación de apyo para la formulación de su voluntad». (p. 176)

Agregando a lo anterior, corresponde describir las modificaciones que se han producido a nivel del acto testamentario y que actualmente posibilitan el otorgamiento de testamento por las personas con discapacidad, su participación como testigos y la derogación de las causales de invalidez que antes se sustentaban en la denominada «incapacidad».

Código Civil de 1984	Decreto Legislativo N.º 1384
Testamento	
<p>Artículo 696. Formalidades del testamento por escritura pública Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles. 2. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener. 	<p>Artículo 696. Formalidades del testamento por escritura pública Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que estén reunidos en un sólo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles. El notario está obligado a verificar la identidad del testador y los testigos a través del documento de identidad y los medios de identificación biométrica establecidos por el Reniec. Cualquiera de los testigos puede actuar como testigo a ruego del testador o testigo de identidad.

<ol style="list-style-type: none"> 3. Que el notario escriba el testamento de su puño y letra, en su registro de escrituras públicas. 4. Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario. 5. Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo testamentario que éste elija. 6. Que, durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión de su voluntad. 7. Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido. 8. Que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo acto. 	<ol style="list-style-type: none"> 2. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad o, tratándose de una persona con discapacidad, con el otorgamiento de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de voluntad, en caso lo requiera. Si así lo requiere, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener. 3. Que el notario escriba el testamento de su puño y letra o a través de medios de tecnología informática u otros de naturaleza similar, en su registro de escrituras públicas, pudiendo insertar, de ser el caso, las disposiciones escritas que le sean entregadas por el testador. 4. Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario. 5. Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo testamentario que éste elija. 6. Que, durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad, puede expresar su asentimiento u observaciones a través de ajustes razonables o apoyos en caso lo requiera. 7. Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido. 8. Que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo acto. 9. Que, en los casos en que el apoyo de la persona con discapacidad sea un beneficiario, se requiere el consentimiento del juez.
<p>Artículo 705. Personas impedidas de ser testigos testamentarios Están impedidos de ser testigos testamentarios:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los que son incapaces de otorgar testamento. 2. Los sordos, los ciegos y los mudos. 8. [...] 	<p>Artículo 705. Personas impedidas de ser testigos testamentarios Están impedidos de ser testigos testamentarios:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los que son incapaces de otorgar testamento. 2. Derogado 8. [...]

Artículo 808. Nulidad y anulabilidad de testamento Es nulo el testamento otorgado por incapaces menores de edad y por los mayores enfermos mentales cuya interdicción ha sido declarada. Es anulable el de las demás personas incapaces comprendidas en el artículo 687.	Artículo 808. Nulidad y anulabilidad de testamento Es nulo el testamento otorgado por menores de edad. Es anulable el de las demás personas comprendidas en el artículo 687.
--	--

Así como en el Código Civil se han realizado las modificatorias referidas a las formalidades de la escritura pública, que alcanza al testamento bajo esta clase, ha ocurrido lo propio con respecto a la Ley del Notariado, como se aprecia a continuación:

Artículo 54. Contenido de la Introducción

La introducción expresará:

[...]

- i) La indicación de intervenir de apoyos, a las personas que sean apoyos no les alcanza el impedimento de parentesco que señala esta Ley para el caso de intervención de testigos
- j) La indicación de los ajustes razonables y salvaguardias requeridas por una persona con discapacidad.

Artículo 56. Impedimentos para ser testigo

Para intervenir como testigo se requiere tener la capacidad de ejercicio de sus derechos civiles y no estar incurso en los siguientes impedimentos:

- a) Derogado.

Como se aprecia, se ha derogado lo correspondiente a los denominados incapaces. Con ello se confirma la habilitación de las personas con discapacidad para participar como testigos a nivel notarial; consecuencia generada por el reconocimiento de su capacidad jurídica.

IV. Acto jurídico testamentario

De manera previa, conviene realizar algunas precisiones respecto a la sucesión de modo general:

Implica la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de naturaleza patrimoniales que tenía una persona y que, con motivo de

su muerte biológica o presunta judicialmente declarada, determina de forma inexorable su transmisión a los causahabientes que le sobreviven. En la transmisión hereditaria, acontece la subrogación de una persona por otra como titular de derechos y obligaciones. Hay un cambio de sujetos porque el patrimonio del causante permanece, pero el nuevo titular es el sucesor llamado por voluntad del causante o por la ley. (Fernández, 2014, p. 24)

En la sucesión testamentaria, el testamento se constituye en el acto jurídico por excelencia, mediante el cual el causante dispone de su patrimonio para después de su muerte. Por tanto, importa el despliegue de un derecho fundamental consagrado en el artículo 2, inc. 16, de la Constitución Política del Perú⁽¹²⁾, que también es desarrollado en la norma especial, como es el Código Civil, en la cual se establece la naturaleza, sujetos habilitados, formalidades, clases y causales que pueden afectar su validez.

Así, la sucesión testamentaria, se encuentra regulada en el Código Civil peruano, en los siguientes términos:

Artículo 686. Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que esta señala.

Son válidas las disposiciones de carácter patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas.

En palabras de Armaza (2004), «la autonomía privada faculta a una persona para que, autorregulando sus intereses y regulando los intereses de sus sucesores, dentro de la ley, señale el curso que habrá de tener la sucesión que cause su muerte» (p. 132).

El testamento se constituye así en un acto jurídico de naturaleza marcadamente patrimonial, por el cual el testador dispone de su patrimonio en todo o en parte con efecto para después de su muerte, pudiendo contener disposiciones de índole extrapatrimonial; hallándose sometido a las restricciones legales imperativas relacionadas con la legítima y las formalidades testamentarias (Fernández, 2014).

⁽¹²⁾ Toda persona tiene derecho a: la propiedad y la herencia.

Y es precisamente, respecto a los requisitos de validez del acto testamentario, que hoy nos encontramos ante un escenario distinto, en el que se ha atribuido capacidad para testar a las personas con discapacidad, se han derogado las causales de invalidez derivadas de la discapacidad, además de que se exige como formalidades intrínsecas al testamento la implementación de ajustes razonables para viabilizar la manifestación de voluntad de la persona con discapacidad, permitiéndose asimismo la intervención del apoyo.

V. Capacidad jurídica y manifestación de voluntad en relación al acto jurídico testamentario celebrado por las personas con discapacidad.

La capacidad jurídica debe ser entendida refiriéndonos en primer término a la original concepción establecida en el Código Civil de 1984 —entiéndase antes de la modificatoria introducida por el D. Leg. N.º 1384—, así, Mejía precisa que la capacidad se regía bajo el binomio capacidad versus incapacidad, manteniéndose vigentes las instituciones de la interdicción y la curatela; así el régimen legal para las personas mayores con alguna discapacidad seguía el modelo médico rehabilitador, de modo tal que una vez declarada la interdicción, la persona era sustituida por un curador, quien actuaba por ella; bastando para su acreditación, contar con el certificado médico, el cual se constituía en la prueba suficiente para que el Juez declare la interdicción de la persona incapaz y designe un curador elegido según un orden de prelación familiar determinado por el Código (2019).

Por el reconocimiento de capacidad jurídica a quienes alcancen la mayoría de edad, se habilita de manera general a todas las personas, el poder ejercer por sí mismas sus derechos, independientemente de si tienen alguna situación de discapacidad.

Sin embargo, más allá del reconocimiento de capacidad jurídica a las personas con discapacidad, corresponde poner especial atención en la estructura de cualquier acto jurídico y la particular manera de configuración de la manifestación de voluntad de las personas con discapacidad que cuenten con apoyos; por cuanto, no será suficiente aplicar la tradicional conformación de la manifestación de voluntad, cuyo proceso interno de formación importa atender al discernimiento, intención y libertad auna-

do al acto mismo de declaración; pues dicho proceso ha sido pensado y elaborado bajo el supuesto de personas sin discapacidad y exclusión de los denominados «incapaces».

Urge así, la necesidad de una comprensión distinta respecto al proceso de formación y declaración de la voluntad, atendiendo precisamente a la situación de discapacidad, los ajustes razonables, pero sobre todo a la naturaleza del apoyo, ya sea para la comprensión de las consecuencias del acto jurídico a celebrar, la exteriorización de la manifestación de voluntad siempre atendiendo a la voluntad y preferencia de la persona con discapacidad, con especial atención en su historia de vida y comportamientos habituales.

Así, si el proceso de formación de voluntad en el caso de las personas con discapacidad involucra a terceros, precisa de ajustes razonables e incluso faculta al juez a deducirla, resulta claro que se generarán también especiales consecuencias para la teoría de invalidez del acto jurídico y sus causales.

El razonamiento anteriormente esbozado es perfectamente aplicable al acto jurídico testamentario, y ello justifica la modificación de diversos artículos relacionados con la capacidad para testar, la exigencia de ajustes razonables, la intervención de los apoyos y las causales de invalidez del testamento; pues, nos hallamos ante una concepción diametralmente opuesta respecto a la inclusión de las personas con discapacidad en la celebración de actos trascendentes para su esfera jurídica.

En este sentido, como refieren Bustamante y Isaza (2019), esta nueva concepción de la «capacidad jurídica» tiene un gran impacto en la participación y en el relacionamiento de la persona con discapacidad en los diversos ámbitos de su vida, más aún porque, tradicionalmente, la sustitución de la voluntad era la respuesta jurídica para asegurar la validez de sus actos, ya que la voluntad solo podía celebrarse mediante la intervención de un tercero designado para decidir por ella. Tal proceder se justificaba en la protección de la persona; sin embargo, ello generaba que la voluntad y los derechos de la persona con discapacidad no se tengan en cuenta para las decisiones sobre su vida.

El radical cambio de concepción involucra comprender que la discapacidad no puede ser una razón para restringir el poder de actuación a las personas con discapacidad, por lo que queda proscrita toda situación que implique su exclusión y la posibilidad de que sea un representante quien ejerza sus derechos.

Especial atención merece el acto jurídico testamentario, debido a que, antes de la reforma introducida por el Decreto Legislativo N.º 1384, se negaba a las personas con discapacidad mental el derecho a otorgar testamento, es decir, había una anulación total de su capacidad jurídica para este específico acto, ya que por la naturaleza personalísima del acto testamentario era imposible que su representante legal pueda realizarlo por ellas.

La dinámica actual no solo instituye la capacidad jurídica de testar a las personas con discapacidad, sino que además habilita al apoyo para que pueda intervenir en el otorgamiento del testamento por escritura pública, por lo que flexibiliza el carácter personalísimo del testamento.

Esto también viene significando para los notarios, la obligatoriedad de implementar los ajustes razonables dentro de los oficios notariales, a fin de garantizar la efectivización del derecho a testar de las personas con discapacidad.

Y ello se produce por cuanto el reconocimiento de capacidad jurídica a las personas con discapacidad escala a la esencia misma del acto jurídico, como lo es la manifestación de voluntad, pues esta debe ser repensada en atención a las personas con discapacidad, y al tipo de discapacidad que tienen. Así, Varsi (2021), de forma muy acertada precisa que:

Con el nuevo régimen, la persona con discapacidad es capaz de ejercicio pudiendo manifestar su voluntad; puede decir no solo lo que siente, sino decir y hacer lo que quiere trascendiendo jurídicamente. El tema es determinar cuándo una expresión es una manifestación de voluntad, efectiva, real, capaz de generar efectos jurídicos. La manifestación de voluntad como institución jurídica no es la misma por lo que requiere de un análisis nuevo a tono de la nueva dimensión de la capacidad. (p. 161)

Este proceso de formación y declaración de voluntad ha sido teóricamente construido en función de las personas que no tienen discapacidad; por tanto, requerirá ser complementado y adecuado a aquellas situaciones en las que intervenga una persona con discapacidad. Entonces, se pretende que la manifestación de voluntad ya no se agote en su formalización a través de la declaración, sino que debe atender a ese proceso integral de formación y, finalmente, de manifestación, en el cual, los apoyos se convierten en una pieza fundamental para que la persona con discapacidad

pueda formar y expresar su voluntad y vincularse jurídicamente. Esto se explica con el impacto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tal como lo señala Pau Pedrón, citado por Sánchez (2022):

En la Convención de 2006, se propugna una reforma para cambiar la mentalidad ya que no tiene sentido incapacitar a una persona con algún tipo de deficiencia —limitación intelectual—, puesto que ello supone marginarla o dejarla a un lado al privarla de su capacidad de decidir por sí misma, actuando por ella su representante. Lo que tiene sentido es ayudar o apoyar a esa persona para que logre tomar la decisión que esa persona con discapacidad quiere, la que desea, la que sea de su interés (en sentido subjetivo), facilitándole que quiera algo, atendiendo a su voluntad, a sus deseos o preferencias —no objetivamente en el sentido de buscar lo que según otros le conviene—. (p. 18)

Así, por ejemplo, este proceso, requerirá que inicialmente el notario (para el testamento por escritura pública) indague respecto a la comprensión del contenido y las consecuencias del acto o la intervención del apoyo para ayudar a esa comprensión, además de tener en cuenta la voluntad y deseos de la persona con discapacidad, y a la posibilidad de verificar si existen los clásicos vicios de la voluntad (error, dolo, violencia o intimidación) o aquellos que afectarían directamente a su especial situación como lo serían: la influencia indebida y el conflicto de intereses; en el caso por ejemplo de que el propio apoyo sea beneficiario en el testamento (supuesto para el cual la norma prevé que deberá contarse con el consentimiento del juez)⁽¹³⁾.

En este orden de ideas, se evidencia que las modificaciones implementadas respecto al acto jurídico testamentario establecen los términos generales para garantizar la manifestación de voluntad efectiva de las personas con discapacidad; sin embargo, resulta muy probable que las situaciones fácticas sobrepasen lo normado y sea necesario el análisis e interpretación de los casos deconstruyendo la tradicional visión de manifestación de voluntad y gestando una nueva teoría que en complemento a la que tenemos permita atender a los supuestos de intervención de las personas con discapacidad y sus apoyos.

⁽¹³⁾ Art. 696, inc. 9, del Código Civil.

VI. Conclusiones

- La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito internacional y el Decreto Legislativo N.º 1384 en el ámbito interno al reconocer capacidad jurídica a las personas con discapacidad, permiten su participación efectiva en la celebración de diversos actos jurídicos y con ello la autorregulación de su propia esfera jurídica.
- Como consecuencia del reconocimiento de capacidad jurídica a las personas con discapacidad, se ha modificado la tradicional estructura de los actos jurídicos en general, pues, ha impactado tanto en la manifestación de voluntad como en la formalidad exigida para su celebración.
- El testamento como acto jurídico de última voluntad es un claro ejemplo de reconocimiento, puesto que las personas con discapacidad ya no son excluidas de su otorgamiento, por lo que es necesario el establecimiento de ajustes razonables y la participación del apoyo en la elaboración misma del testamento por escritura pública.
- Al reconocerse capacidad para testar a las personas con discapacidad, también se las ha habilitado para poder participar como testigos; situación que no contemplaba la norma anterior.
- El testamento deja de ser un acto jurídico eminentemente personalísimo, pues se permite al apoyo estar presente cuando el testador lo otorga; asimismo se exige el consentimiento del juez en el caso de que el apoyo sea beneficiario del testamento.

VII. Referencias

- Armaza, J. (2004). *Sucesiones: de la sucesión en general*. Adrus.
- Bregaglio, R., & Constantino, R. Un modelo para armar: La regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Perú a partir del Decreto Legislativo 1384. En *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, pp. 32-59.
- Bustamante, J., & Isaza, F. (2019). Capacidad Jurídica en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley 1996 de 2019. En, *Capacidad legal de las personas con discapacidad* (pp. 4-13). Ministerio de Justicia y de Derecho, Colombia.

- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación general número 1. Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. 11 período de sesiones. 31 de marzo a 11 de abril de 2014. CRPD/C/GC/1. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en
- Espinoza Espinoza, J. (2008). *Acto jurídico negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica.
- Martínez Pujalte, A. L. A propósito de la reforma de la legislación española en materia de capacidad jurídica: la voluntariedad como nota esencial del apoyo. En *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, N.º 42.
- Mejía, R. (2019). La reforma de la capacidad de la persona en la legislación civil y notarial. Implementación de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. En, *Capacidad legal de las personas con discapacidad, Ministerio de Justicia y de Derecho* (pp. 62-97).
- Organización de las Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.
- Palacios, A. (2008). Modelo social de la discapacidad, orígenes, caracterización y su plasmación en la Convención Internacional sobre derechos de las personas con discapacidad. En, *Colección Cermi.es N.º 36*. Ediciones Cinca.
- Poder Ejecutivo. Decreto Legislativo N.º 1384. 04 de setiembre de 2018. Diario Oficial *El Peruano*.
- Poder Ejecutivo. D. S. N.º 016-2019. Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1384. 23 de agosto de 2019. Diario oficial *El Peruano*.
- Sánchez Hernández, Á. (2022). Aspectos Generales de la Reforma del Código Civil relativa a las Personas con Discapacidad Intelectual en el ejercicio de su capacidad jurídica. En *Rev. Boliv. de Derecho*, (33), 14-51.
- Varsi, E. *Tratado del derecho de las Personas. Capacidad*. Fondo Editorial Derecho Universidad de Lima.