



FACULTAD DE DERECHO

# LOS TESTAMENTOS OTORGADOS POR PERSONAS DEPENDIENTES

**Autor:** Andrés Rego Lorca  
5º E-5  
Área de Derecho Civil

**Tutora:** M.<sup>a</sup> Reyes Corripio Gil-Delgado

*Madrid*  
*Abril 2020*

## **Resumen:**

Este Trabajo de Fin de Grado tiene como principal objetivo estudiar cómo incide la peculiar situación de las personas dependientes en su capacidad para otorgar testamento. Tras un exhaustivo análisis sobre las aportaciones de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina acerca de la capacidad para testar de estos individuos, el trabajo muestra las distintas posibilidades con las que poder garantizar este derecho a aquellas personas en situación de dependencia. Más concretamente, pretende revelar las complicaciones encontradas cuando determinados sujetos deciden otorgar testamento sin hallarse plenamente en su cabal juicio. De este modo, en las siguientes páginas trataré de exponer con detalle la problemática relativa a los testamentos de estas personas, y en concreto la necesidad de conservar la capacidad testamentaria exigida para dichos actos, examinando para ello todos los requisitos establecidos por el legislador. También se llevará a cabo un estudio sobre las diversas funciones encargadas a los notarios para valorar dicha capacidad en los sujetos, además de analizar varias de las presunciones recogidas en la ley para estos casos. Finalmente, este trabajo contendrá un último apartado en el que, además de mencionar la situación especial en la que se encuentran las personas con discapacidad a la hora de testar, se expondrán también aquellas enfermedades incapacitantes para dicho acto, para acabar así con unas conclusiones sobre las partes más significativas del trabajo.

**Palabras Clave:** Testamento, ancianidad, dependencia, capacidad, cabal juicio, enajenación mental, incapacidad, discapacidad, dolo testamentario, notario, juicio de capacidad, modificación judicial de capacidad.

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS:

- **ABVD:** Actividades Básicas de la Vida Diaria
- **BOE:** Boletín Oficial del Estado
- **CC:** Código Civil
- **CCC:** Código Civil Catalán
- **CFA:** Código Foral Aragonés
- **CDPD:** Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad
- **DGRN:** Dirección General del Registro y el Notariado
- **FNN:** Fuero Nuevo de Navarra
- **INE:** Instituto Nacional de Estadística
- **LAP:** Ley de Autonomía del Paciente
- **LEC:** Ley de Enjuiciamiento Civil
- **LGD:** Ley General de discapacidad
- **OMS:** Organización Mundial de la Salud
- **SAP:** Sentencia de la Audiencia Provincial
- **STS:** Sentencia del Tribunal Supremo

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN:</b> .....	<b>4</b>
OBJETIVOS:.....	4
METODOLOGÍA:.....	5
ESTRUCTURA:.....	5
<b>I. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA DEPENDENCIA:</b> .....	<b>7</b>
1. PERSONAS DEPENDIENTES, PERSONAS DISCAPACITADAS Y PERSONAS INCAPACES:.....	7
1.1. Significado de dependencia y capacidad:.....	7
1.2. Grados de dependencia:.....	9
1.3. Distinción entre incapacidad, discapacidad y dependencia:.....	10
2. LA ANCIANIDAD Y SU PROBLEMÁTICA:.....	13
<b>II. EL PAPEL DEL NOTARIO EN LOS TESTAMENTOS OTORGADOS POR PERSONAS DEPENDIENTES:</b> .....	<b>16</b>
1. EL JUICIO DE CAPACIDAD DEL NOTARIO EN LOS TESTAMENTOS OTORGADOS POR PERSONAS NO INCAPACITADAS:.....	16
1.1. La capacidad para testar. El cabal juicio:.....	16
1.2. Presunción iuris tantum de la capacidad para testar:.....	20
1.3. Testamentos con intervención de notario:.....	22
1.4. Obligación legal de comprobación de capacidad:.....	24
1.5. Responsabilidad del fedatario:.....	27
2. EL JUICIO DE LIBERTAD DEL NOTARIO EN LOS TESTAMENTOS OTORGADOS POR PERSONAS INCAPACITADAS JUDICIALMENTE:.....	29
2.1. Personas con la capacidad modificada judicialmente:.....	29
2.2. Vicios del consentimiento. El dolo testamentario:.....	32
<b>III. ESTUDIO PARTICULAR SOBRE LOS TESTAMENTOS DE LAS PERSONAS DEPENDIENTES:</b> .....	<b>34</b>
1. EL TESTAMENTO DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS NO INCAPACES:.....	34
1.1. El testamento otorgado por el discapacitado intelectual o mental:.....	35
1.2. El testamento otorgado por el discapacitado visual:.....	36
1.3. El testamento otorgado por el discapacitado auditivo:.....	37
2. EL TESTAMENTO DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES INCAPACITANTES:.....	38
2.1. El testamento otorgado por la persona con depresión severa:.....	38
2.2. El testamento otorgado por la persona con demencia senil:.....	40
2.3. El testamento otorgado por la persona con dificultad de comunicación:.....	41
<b>IV. CONCLUSIONES:</b> .....	<b>44</b>
<b>V. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES CONSULTADAS:</b> .....	<b>50</b>

## **INTRODUCCIÓN:**

### **1. OBJETIVOS:**

El principal objetivo de este trabajo es presentar con detalle la problemática relativa a la testamentifacción de aquellas personas dependientes y discapacitadas, en particular la del anciano, haciendo hincapié en la absoluta necesidad de conservar la capacidad testamentaria exigida en la ley para dichos actos. Antes de estudiar a fondo estas cuestiones, es necesario comenzar explicando la diferencia entre los conceptos de dependencia, capacidad y discapacidad, para seguidamente analizar los distintos grados de dependencia que existen.

Una vez analizadas las principales diferencias entre dichos términos, el trabajo continúa estudiando los requisitos necesarios para poder testar, así como las presunciones de capacidad establecidas en la legislación para otorgar testamento. De este modo, tras concretar las exigencias de la ley, se expone de forma más detallada la función tan esencial de los Notarios en estos supuestos, los cuales deben valorar personalmente la capacidad existente en estas personas para dicho acto. Seguidamente, el trabajo comprende también la situación en la que se encuentran aquellos sujetos con la capacidad modificada judicialmente, examinando minuciosamente los requisitos establecidos por la ley y centrándose igualmente en estudiar la problemática que supone el aprovechamiento por parte de terceros sobre estas personas dependientes. Una vez expuestas dichas circunstancias, se presenta detalladamente la especial situación de las personas con discapacidad no incapacitante, analizando algunos casos particulares además de manifestar lo indicado por la ley para estos supuestos, para concluir dicho apartado con una breve mención a algunas de las enfermedades que impiden otorgar testamento a quienes las padecen.

Es importante tener en cuenta la desprotección que pueden llegar a sufrir tanto las personas mayores como los discapacitados, y es por ello por lo que creo oportuno mostrar en el trabajo no sólo aquellos requisitos necesarios para otorgar testamento, sino también las diferentes formas en las que terceros sujetos pueden llegar a lucrarse, realizando una especial mención al papel fundamental que ostentan los notarios en estos casos. De este modo, una vez analizadas las dificultades a las que estas personas con dependencia se

enfrentan en el momento de testar, se revelan seguidamente a modo de conclusión las posibles soluciones legales al problema, con el objetivo de evitar cualquier irregularidad o incoherencia con la ley.

## 2. METODOLOGÍA:

Para la elaboración de este Trabajo de Fin de Grado se ha utilizado un método analítico deductivo, descomponiendo el problema al que se enfrentan las personas dependientes a la hora de testar en diferentes áreas o apartados de estudio individuales, para poder analizar así de una manera más precisa el objeto del trabajo. De este modo, el ensayo expone detalladamente desde los requisitos y las exigencias más básicas necesarias para poder testar, hasta aquellas situaciones determinadas que incapacitan para ello, pasando a su vez por un estudio minucioso de las funciones del notario y la peculiar situación de las personas con la capacidad modificada judicialmente.

Durante el proceso de elaboración del estudio se han examinado diferentes textos legales y demás recursos jurídicos de relevancia, para aplicarlos seguidamente al problema en cuestión. De este modo, el trabajo trata de exponer de la manera más sencilla posible la especial situación de las personas dependientes en su momento para testar, analizando para ello fuentes de información muy diversas. Así, a fin de realizar dicha tarea, se ha indagado e investigado sobre el tema en múltiples bases de datos, en diversos manuales y textos jurídicos, así como en algún que otro artículo jurídico, encontrando de esta forma numerosa jurisprudencia y doctrina enormemente relevante. Son muchos los autores y las resoluciones judiciales dedicadas a este tema, debido principalmente a la gran cantidad de litigios existentes sobre estas personas dependientes y su capacidad para otorgar testamento, una cuestión de ingente dificultad sin sencilla solución todavía en la actualidad.

## 3. ESTRUCTURA:

El trabajo se ha estructurado principalmente en tres grandes bloques, comenzando el primero con una breve aproximación conceptual a la dependencia, y en especial a la

ancianidad. Este primer apartado trata de explicar de la forma más comprensible posible las principales diferencias entre las personas dependientes, discapacitadas e incapaces, lo cual resulta fundamental para comenzar con la explicación del problema, ya que se trata de conceptos muchas veces confundidos entre sí, pero con significados totalmente diferentes en la realidad. Es por ello por lo que creo necesario asentar dichas nociones cuanto antes, para poder así continuar con el siguiente bloque. Además, como ya he indicado, en este primer apartado se presenta también la problemática relativa a los ancianos, haciendo especial mención a algunas de las complicaciones más habituales en lo que a sus testamentos se refiere.

El segundo bloque es sin duda el más extenso del trabajo, ya que comprende prácticamente todo lo relativo a las peculiaridades encontradas en los testamentos de las personas dependientes, comenzando con una breve explicación de los requisitos de capacidad exigidos en la ley para testar, para proseguir con el estudio más detallado de las funciones del notario en estos supuestos. Así, en este epígrafe se realiza un análisis dilatado del juicio de capacidad y de libertad llevado a cabo por el fedatario público en el momento del otorgamiento de los testamentos de las personas dependientes, concluyendo el bloque con el estudio de aquellos sujetos con la capacidad modificada judicialmente y las correspondientes exigencias establecidas en la ley para la validez de sus testamentos. Por último, dicho apartado finaliza mostrando los posibles supuestos de dolo testamentario de manos de un tercero, analizando detalladamente las maquinaciones insidiosas más habituales en la actualidad.

Tras esta breve explicación sobre la peculiar situación de las personas con la capacidad modificada judicialmente y los problemas que generalmente eso conlleva, se expone a continuación, en el tercer y último bloque del trabajo, un estudio particular sobre los testamentos de las personas dependientes. Sin embargo, este último epígrafe se divide a su vez en dos pequeñas cuestiones. Por un lado, se lleva a cabo un análisis sobre la situación de los discapacitados a la hora de testar, mencionando algunas de las discapacidades más comunes y fundamentales por tanto para entender lo establecido por la ley para estos supuestos. Por otro lado, se realiza también un estudio sobre algunas de las enfermedades incapacitantes para testar más frecuentes, haciendo hincapié en varios supuestos reales de gran interés y relevancia jurídica.

Finalmente, se muestran a modo de conclusión algunas de las posibles soluciones legales orientadas a resolver el difícil problema que supone en ciertos casos el acto de testar, complicación que afecta principalmente a aquellas personas en situación de dependencia o con algún tipo de discapacidad.

## **I. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA DEPENDENCIA:**

Antes de analizar cómo incide la dependencia de estas personas en su libertad para otorgar testamento, es necesario comprender algunos de los términos esenciales más básicos. Así pues, en este primer epígrafe se distingue entre las nociones de dependencia y de capacidad, revelando a su vez los distintos grados o tipos de dependencia que hay. Seguidamente se muestran las principales diferencias existentes entre dicho término y aquellos conceptos con los que puede llegar a confundirse, como la discapacidad y la incapacidad, nociones que a pesar de poder asemejarse no poseen el mismo significado. De este modo, en este apartado se presentan de la manera más sencilla posible los contrastes más importantes encontrados entre las personas dependientes, las personas discapacitadas y las personas incapaces. Finalmente, la última parte del epígrafe se centra en explicar la problemática relativa a los testamentos de las personas ancianas, analizando detalladamente sus principales dificultades e impedimentos a la hora de testar.

### **1. PERSONAS DEPENDIENTES, PERSONAS DISCAPACITADAS Y PERSONAS INCAPACES:**

#### **1.1. Significado de dependencia y capacidad:**

Es necesario distinguir inicialmente el concepto de dependencia del de capacidad. Una posible definición de dependencia en sentido jurídico nos viene dada por el artículo 2.2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (LAP), la cual la define como *“el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria*

o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.”<sup>1</sup> En definitiva, tal y como contempla más adelante la LAP, se entienden en situación de dependencia aquellos individuos que necesitan de una asistencia indispensable para llevar a cabo las Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD), como por ejemplo el cuidado personal o las actividades domésticas más elementales. Además, aunque pueda parecer un problema apenas considerado como habitual en España, según la información del Libro Blanco de la Dependencia<sup>2</sup> se estima que son más de 1.500.000 las personas españolas que sufren una dependencia grave y severa.

En cuanto al significado de capacidad, es preciso señalar que es numerosa la doctrina dedicada a definir dicho concepto. Son varios los autores que se han preocupado por delimitar dicho término, pudiendo destacar entre ellos a Federico de Castro, el cual comienza haciendo una distinción básica entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. Así, dicho autor define la primera como “*aquella cualidad de la persona que le permite ser titular de las relaciones jurídicas que le afectan*”<sup>3</sup>. Cabe mencionar también la aclaración que realiza el autor Puig Brutau en su definición, manifestando que dicha capacidad jurídica presupone una “*actitud estática del sujeto, que por el solo hecho de ser persona y por su dignidad de tal, el ordenamiento jurídico le inviste de una amplia capacidad jurídica*”<sup>4</sup>, ya sea en la esfera personal, familiar o patrimonial. Se trata, en definitiva, de la aptitud necesaria para ser titular de las distintas relaciones jurídicas. Resulta interesante incorporar aquí también la aportación realizada por José María Ruiz de Huidobro sobre el concepto de la capacidad jurídica, en concreto su mención al artículo 12 de la CDPD<sup>5</sup> titulado “Igual reconocimiento como persona ante la ley”. Así pues, Huidobro incluye en su obra una interpretación muy interesante de dicho artículo, indicando que “*la capacidad jurídica incluye tanto la aptitud para ser titular de derechos como la aptitud para actuar en derecho, y la capacidad mental (o natural) es la aptitud*

---

<sup>1</sup> Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE 15 diciembre 2006).

<sup>2</sup> Libro Blanco de la Dependencia: Atención a las personas en situación de dependencia en España, *Instituto de Mayores y Servicios Sociales*, 2004.

<sup>3</sup> De Castro, F., “Apuntes de Derecho Civil: Capacidad jurídica y capacidad de obrar”, *Derecho Civil de España*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1984, pp. 46-48.

<sup>4</sup> Puig Brutau, J., “Estado y capacidad de la persona”, *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo I, Vol. I, Título V, Bosch, Barcelona, 1979, p. 260.

<sup>5</sup> Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y que España ha ratificado por instrumento de ratificación de 23 de noviembre de 2007 (BOE 21 abril 2008).

*de una persona para adoptar decisiones y es ajena a la capacidad jurídica...”*<sup>6</sup>. En cuanto a la capacidad de obrar, De Castro la define como “*la cualidad de la persona que determina (conforme a su estado civil) la eficacia jurídica de sus actos*”. Con dicha capacidad se hace referencia a aquella aptitud imprescindible en un sujeto para poder ejercer los derechos de los cuales es titular. Es importante destacar que dicha capacidad no es la misma para todos los individuos, dependiendo en este caso del estado civil de cada uno.

De este modo, una vez expuestas tales definiciones, queda suficientemente clara la distinción entre dependencia y capacidad. Así, todo individuo en situación de dependencia puede disfrutar de las mismas libertades y derechos que los demás desde un punto de vista jurídico, ya que goza (como todo ser humano) de una plena capacidad jurídica. En cuanto a la capacidad de obrar, ésta solamente puede ser restringida por la minoría de edad o debido a la correspondiente incapacitación judicial, gozando por tanto de dicha capacidad aun estando en situaciones de dependencia, siempre y cuando no exista una resolución judicial que establezca lo contrario. Por tanto, es posible que una persona dependiente goce de plena capacidad de obrar y, viceversa, que una persona incapacitada judicialmente no sea dependiente, como veremos más adelante.

## **1.2. Grados de dependencia:**

Una vez diferenciados los conceptos de dependencia y de capacidad, es conveniente indicar ahora los diferentes tipos o grados de dependencia que existen. Cabe mencionar por tanto que, tal y como estipula la LAP, dentro de esta noción de dependencia se pueden diferenciar tres grados: el primer grado de *dependencia moderada*, el segundo grado de *dependencia severa* y el tercer grado de *gran dependencia*.

El primero de los tipos se manifiesta en el momento en el que una persona no puede realizar algunas de las ABVD sin la ayuda de un tercero en al menos un momento del día, o cuando necesita de apoyo restringido para su autonomía personal. Por otro lado, el segundo grado de dependencia aparece cuando la persona necesita de la ayuda de un tercero para realizar dichas actividades en al menos dos o tres ocasiones al día, pero sin

---

<sup>6</sup> Ruiz de Huidobro, J. M., “Derecho de la Persona”, *Introducción al Derecho Civil*, Dykinson S.L., Madrid, 2019, pp. 155-156.

precisar del apoyo continuado de un tercero, o cuando necesita de un apoyo amplio para su autonomía personal. Por último, nos encontraremos en el tercer grado cuando la persona requiera la asistencia de un tercero para ejecutar esas actividades básicas durante varias veces al día, necesitando a su vez el apoyo continuado de un cuidador para su autonomía personal debido a su falta de autonomía mental, física o intelectual. Por tanto, para distinguir entre uno u otro tipo de dependencia, acude el legislador a un criterio cuantitativo, ponderando el número de veces que el dependiente necesita del apoyo de un tercero, y a un criterio más abstracto y difícil de precisar, como es el tipo de apoyo recibido, el cual puede ser restringido, amplio o continuado para su autonomía personal.

De esta forma, una vez aclarado los diferentes grados de dependencia que existen, es transcendental revelar ahora las diferencias encontradas entre aquellos conceptos ya mencionados que, a pesar de tener distintos significados, son comúnmente confundidos entre sí: la incapacidad, la discapacidad y la ya citada dependencia.

### **1.3. Distinción entre incapacidad, discapacidad y dependencia:**

La principal característica de la incapacidad que permite diferenciarla de los otros términos es la imposibilidad del incapaz de regirse a sí mismo o a sus bienes, necesitando por lo tanto una persona que le represente y decida en su lugar. Tal y como se ha mencionado anteriormente en la definición de la capacidad, es preciso reiterar que ésta se fracciona en dos, la capacidad jurídica o de Derecho, y la capacidad de obrar. Mientras que la primera de las capacidades es inherente a todos los individuos sin distinción, la segunda resulta variable al depender de las facultades de cada uno para entender y actuar con conocimiento, las cuales pueden verse perturbadas en ciertos casos. De hecho, el propio artículo 32 del Código Civil (derogado hoy en día) recogía esta misma idea, estableciendo que *“la menor edad, la demencia, la imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción civil no son más que restricciones de la personalidad jurídica. Los que se hallaren en alguno de esos estados son susceptibles de derechos...”*. Dicha materia se encuentra actualmente regulada en los artículos 199 a 313, en los Títulos IX y X del ya mencionado CC, donde se contempla desde la perspectiva de la incapacitación. Así, el artículo 200 del CC revela las consideradas causas de incapacitación, señalando entre ellas *“las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”*. Por otra

parte, cabe mencionar al respecto que actualmente podemos encontrar jurisprudencia criticando la expresión “*gobernarse por sí mismo*”, calificándola de ambigua por su desmesurada radicalidad, por lo que no debe interpretarse en un sentido absoluto.

Se debe indicar además que el procedimiento para la declaración de incapacidad (el cual veremos más adelante) está regulado por los artículos 756 a 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000<sup>7</sup> (LEC). Así, el artículo 760 de esta Ley indica que será una sentencia la que declare la incapacitación de dichas personas, fijando por tanto su extensión y límites, así como el régimen de guarda o tutela que se deba imponer. En caso de solicitarse, se nombrará en esta sentencia a la persona que, con arreglo a la Ley, haya de representar y asistir al declarado incapaz.

Por otro lado, la discapacidad se manifiesta en aquellas personas que sufren ciertas limitaciones a la hora de llevar a cabo algunas actividades (discapacidad motriz al verse limitado o no poder moverse, discapacidad auditiva al verse limitado o no poder oír, etc.). Es importante mencionar aquí la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad (LGD), la cual define la discapacidad en su artículo 2 como “*aquella situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás*”<sup>8</sup>. En definitiva, se trata de aquella condición que a largo plazo termina por afectar a las relaciones de dichas personas con la sociedad. Como resulta lógico, es necesario reconocer ciertas garantías y derechos a estos individuos para permitirles interactuar con el resto de los ciudadanos sin ningún tipo de discriminación o desigualdad. Así, la ratificación por parte de España de la ya referida Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, es una de las protecciones más notables en cuanto a personas discapacitadas se refiere. En dicha Convención se reafirma la universalidad de los derechos humanos, los cuales deben de ser garantizados plenamente y de igual manera a aquellas personas con discapacidades.

---

<sup>7</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 enero 2001).

<sup>8</sup> Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE 3 diciembre 2013).

Así pues, entendemos por discapacidad aquellas restricciones visibles en una persona a la hora de ejecutar una actividad o movimiento normalmente considerado como fundamental para la vida cotidiana. En cuanto a los tipos de discapacidad existentes, cabe mencionar algunos de los más comunes, entre los cuales se encuentran la discapacidad motriz (imposibilidad o limitación para moverse), la discapacidad auditiva (imposibilidad o limitación para oír), la discapacidad visual (imposibilidad o limitación para ver) o la discapacidad intelectual o mental, la cual dificulta el aprendizaje de nuevas habilidades e incluso el propio desarrollo de autonomía de la persona.

Antes de proseguir con la explicación, cabe hacer alguna que otra precisión en lo relativo a determinadas discapacidades. De este modo, en lo que respecta a la discapacidad mental, es necesario volver a mencionar la ya aludida Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006. Así, debemos comprender que el objetivo de dicho cuerpo legal es “promover, proteger y asegurar el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, promoviendo el respeto a su dignidad inherente”. De hecho, en su ya mencionado artículo 12 (apartado 5º) se recoge el derecho de estas personas a heredar en igualdad de condiciones que las demás, rehuyendo así de discriminaciones injustas que puedan dañar su dignidad. Es más, el propio apartado final de dicho artículo contiene una obligación para los Estados parte, asegurándose así de que “las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”. Cuestión distinta es la posibilidad de ser o no testador, para lo cual es necesario ostentar una capacidad determinada, sin que dicho requisito pueda ser considerado en ningún caso discriminatorio. Así, cabe afirmar que las normas encontradas en nuestro Código Civil cumplen perfectamente con las reglas de la Convención, ya que no solamente establece nuestro Código una gran dificultad para destruir la presunción *iuris tantum* de capacidad del testador, sino que admite además la posibilidad de testar durante un intervalo lúcido a los discapacitados mentales.

Por otra parte, en lo relativo a las personas con discapacidad sensorial, cabe mencionar que las mismas han tenido instituido su derecho para testar en la ley desde hace ya mucho tiempo, generalmente acompañado de ciertas especialidades para poder llevarlo a cabo. Así lo revela el conocido jurista González Porras, quien nos indica que *“la posibilidad de que una persona invidente pudiera gozar de la “testamentifacción activa” es algo que*

*desde siempre le fue concedido*”<sup>9</sup>. De este modo el Código Civil, en su redacción originaria y hasta la reforma del año 1991, trataba de proteger al individuo que estaba ciego, exigiéndole para poder testar no solo tres testigos idóneos, sino también que uno de ellos firmase en su nombre. Además, como veremos más adelante, se requería la doble lectura del testamento en voz alta, debiendo ser realizada una por el Notario, y la otra bien por los testigos bien por una persona designada por el propio testador para ello. En definitiva, lo que el legislador buscaba proteger era la verdadera voluntad del sujeto en cuestión, protegiéndole así de posibles vicios o perversiones en su testamento. Sin embargo, dichos requisitos fueron objeto de múltiples críticas, especialmente de parte de los Notarios, quienes vieron esas obligaciones como una falta de confianza en su labor profesional.

Así pues, tras esta necesaria explicación se puede apreciar ahora claramente la diferencia entre los conceptos de incapacidad, discapacidad y dependencia, la cual ya ha sido definida anteriormente. En cualquier caso, y para resaltar aún más las diferencias, es importante comprender que, aunque una de estas condiciones puede conllevar alguna de las otras (por ejemplo, una discapacidad grave que provoca a su vez dependencia e incluso incapacidad), esta reciprocidad no es siempre imperativa, existiendo por tanto ejemplos de personas que a pesar de sufrir una discapacidad no se encuentran en situaciones de dependencia. Del mismo modo, podemos encontrarnos con otros tipos de escenarios que sirven para negar una vez más esa correlación, como por ejemplo aquellas situaciones en las que las personas con dependencia no padecen ninguna discapacidad.

Una vez explicado no sólo el significado de la dependencia en sí mismo y sus grados, sino también sus principales diferencias con algunos de los conceptos a menudo confundidos con esta, se desarrollará a continuación el apartado referente a los ancianos, con las dificultades que dicha situación de vulnerabilidad conlleva, para proseguir después con el epígrafe relativo al papel del notario en los testamentos de las personas dependientes.

## 2. LA ANCIANIDAD Y SU PROBLEMÁTICA:

---

<sup>9</sup> González Porras, J.M., “Comentario a los artículos 694 a 705 del Código Civil”, *Comentarios al C.C. y Compilaciones Forales*, t. IX, vol. I B. Edersa, 1987, S.P.

Antes de comenzar con el estudio relativo a los testamentos de las personas dependientes en general, es necesario comprender primero las dificultades que ostentan particularmente el sector de los ancianos. Es evidente que España se enfrenta a un arduo problema en la actualidad, consistente en el envejecimiento acelerado y precipitado de sus ciudadanos. Según diversos estudios de la Universidad de Washington (Seattle, EE. UU.), dentro de dos décadas España se posicionará como el país con mayor esperanza de vida en el mundo, con una esperanza de vida media de 86 años (actualmente es el 4º, con una media de 82,9 años). Esto supone, dejando a un lado la gran satisfacción por el desarrollo económico social que refleja, un grave problema para cualquier país, ya que el sistema de protección social existente se volvería insostenible, al tener que enfrentarse a un excesivo aumento de los gastos sociales y de las pensiones, necesitando aún más servicios sociales para los ancianos. En cualquier caso, esto se debe a varios factores, entre los cuales destacan el descenso de la tasa de natalidad durante las últimas décadas y el aumento de la esperanza de vida de los ancianos. Por otro lado, dicho aumento es a su vez consecuencia principal de los extraordinarios avances científicos de nuestra época, así como de la notable mejora en la calidad de vida de los españoles. De este modo, los datos actuales de nuestro país nos revelan que casi un 19% de nuestra población supera los 65 años de edad (Instituto Nacional de Estadística-INE), habiéndose duplicado por tanto la cifra desde los comienzos del siglo XXI.

Naturalmente, mientras que lo ideal sería vivir más y mejor, hoy en día el envejecimiento supone en muchos de los casos terminar padeciendo una dependencia provocada por alguna enfermedad crónica degenerativa. En numerosas ocasiones, las personas de edad avanzada llegan a la ancianidad en condiciones poco deseables en lo que respecta a sus facultades intelectuales y volitivas. Es por ello por lo que en las siguientes páginas trataré de exponer con detalle la problemática relativa a los testamentos de estas personas, y en concreto la necesidad de conservar la capacidad testamentaria exigida para dichos actos. Además, como veremos más adelante, es posible que dicha capacidad se vea obstaculizada por ciertas enfermedades, las cuales en ocasiones pueden llegar a impedir que el sujeto en cuestión se exprese con plena autonomía y voluntad propia.

En cualquier caso, tal y como se acaba de mencionar, es habitual el hecho de que una vez llegada la ancianidad determinadas personas comiencen a sufrir ciertos problemas como

la sordera, lo cual supone una situación distinta pero de consecuencias muy similares a la de aquellos sujetos con discapacidad auditiva (discapacidad que estudiaremos más adelante en el trabajo). Así pues, los sujetos que padecen este problema pueden clasificarse principalmente en dos grupos, quedando por un lado los sordos, es decir, aquellos con un déficit total, y los hipoacúsicos, aquellos con un déficit parcial pero que aún mantienen ciertos restos auditivos en su persona. Todo esto supone una mayor dificultad para estos individuos al realizar sus actividades cotidianas, y por tanto la aparición de problemas también a la hora de otorgar testamento. No obstante, si bien estas personas en ningún caso se encuentran incapacitadas para testar, las dificultades acarreadas por su sordera complican mucho su comprensión y su entendimiento del testamento.

Además, tampoco resulta extraño que las personas mayores sufran otras enfermedades, las cuales generalmente también suponen, tal y como veremos detalladamente al final del trabajo, una incapacitación para testar en el individuo. Así, son muchos los sujetos que comienzan a padecer estas enfermedades una vez llegada la ancianidad, entre las que podemos destacar la depresión, la cual supone uno de los problemas más duros en cuanto a pérdida de calidad de vida se refiere. Por otro lado, dicha enfermedad resulta en muchas ocasiones desapercibida para la sociedad, ignorándose por tanto su gravedad, y aunque es cierto que se está avanzando rápidamente en cuanto a su reconocimiento como enfermedad mental, debemos otorgarle cuanto antes la importancia que merece. Evidentemente, la depresión de estas personas también supone un grave problema de salud pública, aumentando los gastos y servicios dedicados a atender a dichos individuos, por lo que es muy importante tratarla lo antes posible. Según Barlow y Durand en su estudio “Psicopatología”<sup>10</sup>, alrededor de un 20 % de los ancianos que habitan en centros para la tercera edad padecen una depresión severa. Por último, cabe mencionar también que no resulta extraño el hecho de que las personas ancianas comiencen a padecer ciertos problemas que les impiden, en muchas de las ocasiones, poder expresar correctamente sus propósitos e intereses a otras personas, lo cual supone un grave problema en cuanto a su libertad para testar. Además, dicha dificultad de comunicación es normalmente un aliciente para aquellos sujetos que pretenden aprovecharse del anciano, viciando así su

---

<sup>10</sup> Barlow, D., Durand, H. y Mark V., “Trastornos del estado de ánimo”, *Psicopatología*, Paraninfo S.A., 2003, pp. 386-388.

voluntad a través de actos fraudulentos y demás engaños que veremos posteriormente en el epígrafe dedicado al dolo testamentario.

## **II. EL PAPEL DEL NOTARIO EN LOS TESTAMENTOS OTORGADOS POR PERSONAS DEPENDIENTES:**

### **1. EL JUICIO DE CAPACIDAD DEL NOTARIO EN LOS TESTAMENTOS OTORGADOS POR PERSONAS NO INCAPACITADAS:**

#### **1.1. La capacidad para testar. El cabal juicio:**

Antes de comenzar con la explicación de dicho termino, es necesario advertir la tremenda complejidad que conlleva el tema de la capacidad para testar referida a las personas dependientes, si cabe uno de los temas más conflictivos de la rama del Derecho Sucesorio. Dicha dificultad se debe principalmente a que en muchas ocasiones la persona en cuestión se encuentra en una situación limítrofe entre la totalidad de sus facultades mentales y la ausencia de cabal juicio. Así pues, debemos de comprender cuales son las características y requisitos que definen el “cabal juicio” mencionado, ya que se trata de un concepto esencial recogido por el legislador en el apartado 2º del artículo 663 del CC. Tal es la importancia de este concepto, que el mismo ha sido objeto de estudio en numerosas ocasiones, tanto por distintos autores relevantes en la doctrina como por diferentes sentencias judiciales en la jurisprudencia.

Cabe mencionar la definición realizada por Aurelia María Romero Coloma en su trabajo “Testamento y personas ancianas: problemática jurídica”, donde afirma que *“cabal juicio significa capacidad de entendimiento y capacidad de voluntad, es decir, discernimiento intelectual normal y discernimiento volitivo, es decir, capacidad de entender y querer lo que supone y conlleva el acto de testamentifacción activa...”*<sup>11</sup>. Igualmente, resulta interesante indicar aquí la precisión llevada a cabo por Beltrán de Heredia sobre la falta de cabal juicio, entendiéndolas como *“toda clase de perturbaciones psíquicas que alteren las facultades intelectuales del sujeto y que le impidan emitir una declaración de voluntad*

---

<sup>11</sup> Romero Coloma, A. M., “Testamento y personas ancianas: Problemática jurídica”, *Revista Jurídica del Notariado*, N.º 73, 2010, p. 652.

*que tenga relevancia jurídica*”<sup>12</sup>. En cualquier caso, debemos tener claro que el hecho de no encontrarse alguien en su cabal juicio no implica que el mismo padezca una enfermedad mental permanente, sino que es suficiente con sufrir cualquier alteración intelectual que imposibilite el normal funcionamiento de sus capacidades para determinarse con discernimiento y voluntad propia, privándole así de comprender la razón de sus actos, al estar falto de conciencia y de capacidad de entendimiento. Por último, cabe mencionar también al catedrático Lacruz Berdejo, quien afirma que lo establecido en el artículo 663, 2º del CC *“es más una constatación que una imposición: el que no se halla en su cabal juicio no puede, prácticamente, emitir una declaración de voluntad plenamente consciente, y en ese sentido el artículo 663.2 apunta, más que a una propia inhabilidad legal, a un presumible vicio o defecto absoluto del consentimiento negocial*”<sup>13</sup>.

En lo que respecta a la jurisprudencia, la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 22 de abril de 2003, define la expresión “cabal juicio” como *“aquella normalidad de la conciencia que permite comprender la importancia y consecuencias de las propias acciones y aquella integridad de la voluntad que permite decidirse libremente en las propias determinaciones, sin que baste hallarse en un umbral de conocimiento, en un estado de obnubilación que, sin embargo, permita asentir y firmar*”<sup>14</sup>. Además, es necesario indicar que el Tribunal Supremo ha dejado plasmado en numerosas ocasiones la diferencia fundamental entre cabal juicio y vejez, puesto que esta última nunca puede servir como causa independiente de nulidad de testamento, tal y como veremos más adelante.

Asimismo, no es extraño encontrar jurisprudencia afirmando que solamente se puede incapacitar para otorgar testamento a aquellos cuyo estado intelectual esté afectado grave e intensamente, es decir, aquellos que verdaderamente carecen de capacidad intelectual y volitiva y que por tanto son incapaces para testar. En esta línea argumental resulta

---

<sup>12</sup> Beltrán de Heredia, P., “Incapacidad de testar del que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio”, *Revista de Derecho Privado*, 1966, p. 257.

<sup>13</sup> Lacruz Berdejo, J.L., “Parte General: Sucesión Voluntaria”, *Derecho de Sucesiones I*, Bosch, Barcelona, 1976, pág. 230.

<sup>14</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7.ª), núm. 252/2003, de 22 de abril de 2003 (AC 2003\1597).

significativo mencionar la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1995<sup>15</sup>, la cual trata sobre una anciana que confirió testamento notarial abierto, revocando así otro anterior, designando en este como único heredero a uno de sus hermanos y dejando fuera de la herencia por tanto a los demás hermanos y miembros familiares, los cuales solicitaron su nulidad por incapacidad. Si bien es cierto que los Tribunales terminaron fallando a favor de los familiares, declarando la nulidad del nuevo testamento, es vital comprender la fundamentación de la Corte. Así pues, esta no consideró incapaz a la anciana por su estado senil (lo cual como hemos visto nunca puede ser causa para anular un testamento), sino que fundó su decisión a partir de las pruebas aportadas por la parte demandante, las cuales destruyeron completamente la presunción iuris tantum de capacidad para otorgar testamento. De esta forma, el Alto Tribunal confirmó una vez más que la senilidad o ancianidad de ninguna manera puede equipararse a una demencia senil, la cual debe además ser probada en caso de alegarse. Otro ejemplo que asevera dicha diferenciación puede observarse en la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 7 de febrero de 2014<sup>16</sup>, en la cual el juez termina declarando que por el simple hecho de tener ochenta y cuatro años no se puede suponer la incapacidad de una persona.

Por otro lado, actualmente la jurisprudencia continúa garantizando la presunción de capacidad para testar, con independencia de encontrarse o no el sujeto en plena ancianidad y manteniendo una postura muy firme en dicha presunción, la cual se supone siempre que no se pruebe eficazmente lo contrario. Así lo podemos percibir en la muy interesante sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2016<sup>17</sup>, donde se solicitó la declaración de la nulidad de un testamento alegando para ello la falta de capacidad mental del sujeto otorgante, particularmente derivada de *“su deterioro cognitivo y de la demencia senil que padecía el causante”* (dejando a un lado una vez más el simple hecho de que se tratase de una persona anciana). No obstante, pese a las dudas que presenta este caso concreto, el Tribunal consideró que, tal y como exige el artículo 666 del CC, la insuficiencia de capacidad intelectual debe ser probada de manera incuestionable en el momento exacto del otorgamiento del testamento, acogiéndonos sino a la presunción iuris tantum de

---

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 1017/1995, de 27 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8717).

<sup>16</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 3.ª), núm. 43/2014, de 7 de febrero de 2014 (AC 2014\332).

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 234/2016, de 8 abril de 2016 (RJ 2016\1675).

capacidad, evidentemente siempre reforzada (en los casos de testamentos notariales) por la apreciación que el notario debe de realizar de la capacidad del testador conforme al artículo 685 del CC. Al mismo tiempo, el propio artículo 664 del CC establece que “*el testamento hecho antes de la enajenación mental es válido*”, por lo que el testamento llevado a cabo por el anciano se considera completamente lícito, al haber sido realizado antes de la enajenación alegada por los interesados. Es más, incluso si se hubiera declarado la incapacidad mental de manera anterior al otorgamiento del testamento, dicho suceso no descartaría el hecho de que el sujeto hubiese podido experimentar un intervalo de lucidez en el momento de testar, por lo que la cuestión radica en determinar y comprobar que el causante poseía (o no) la capacidad necesaria en el preciso instante del otorgamiento.

No obstante, una vez aclarado esto es imprescindible hacer un último inciso en lo que respecta a la enajenación a posteriori del otorgamiento del testamento. Si bien es cierto que dicha incapacidad, al ser posterior al acto, no supone la pérdida de su validez, también puede ocurrir que, debido a otras pruebas aportadas y teniendo en cuenta las circunstancias anteriores del testador, el tribunal termine declarando la nulidad del testamento. En cualquier caso, la posterior incapacitación del sujeto, aunque puede ser un claro indicio de la deficiencia sufrida por el individuo en el momento del otorgamiento, no tiene valor suficiente como para demostrar de forma independiente la nulidad del acto, debiendo por tanto de ir acompañada de otras pruebas que confirmen de manera concluyente la invalidez del testamento que se trate.

Finalmente, es importante puntualizar que no toda falta de cabal juicio se debe a la declaración de una enfermedad, sino que determinados supuestos como la embriaguez, el delirio o la drogadicción también han de ser tenidos en cuenta. De igual modo, en relación con las personas ancianas, no es extraño que estas padezcan ciertas pérdidas de memoria o equivocaciones debido a su avanzada edad. Es por ello por lo que debe quedar clara la verdadera extensión del término “cabal juicio”, el cual excluye no solamente a aquellos con alguna enfermedad o demencia constante, sino también a aquellos que sufren temporalmente alguna de las causas ya mencionadas. Así lo indica Puig Ferriol en su “Comentario al artículo 663 del Código Civil”, donde considera que dicho término “*alcanza al enfermo mental, al deficiente mental, al que en el momento de testar se encuentre bajo influencia de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, en estado de*

*delirio febril o arrebatado por una pasión desordenada al que pretendiera otorgar testamento en estado de sonambulismo o hipnotismo, pues en ninguna de tales hipótesis el testador se hallará en su cabal juicio*<sup>18</sup>.

## **1.2. Presunción *iuris tantum* de la capacidad para testar:**

El testamento se define en el artículo 667 del Código Civil como “*el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos*”. Se trata de un acto de autonomía privada que debe ser realizado libremente, sin ningún vicio que lo invalide. En lo que respecta a la doctrina, autores como Jordano Barea lo concretan como “*el negocio jurídico unilateral, unipersonal, personalísimo, no recepticio, formal o solemne, normalmente gratuito, que opera mediante la institución de heredero o legado*”<sup>19</sup>. En cuanto a la capacidad para otorgar testamento, el propio Código presume una capacidad plena para todos aquellos mayores de 14 años que se encuentren en su cabal juicio en el momento de realizar dicho acto, siendo asimismo la falta de estos dos requisitos lo indicado en el artículo 663 del CC para designar a los incapacitados para testar. De igual forma el legislador, partiendo del principio *favor testamenti*, ha establecido una presunción de capacidad para otorgar testamento en el artículo 662 del CC, indicando que “*pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente*”, presunción derivada a su vez del principio *pro capacitate*. Resulta interesante explicar el porqué de la elección del legislador de utilizar la palabra “*expresamente*” en dicho artículo. En resumen, lo que se ha buscado con dicho término es dejar claro que las normas sobre capacidad son siempre imperativas, intentando además reforzar si cabe el carácter personalísimo que define a dicho acto, no pudiendo en ningún caso suplir al testador las intervenciones realizadas por otros sujetos (supuesto especialmente relevante en los casos de guarda o tutela).

Además, cabe añadir que esta amplia presunción de capacidad no es característica propia y particular del Código Civil, sino que la misma puede apreciarse en otros derechos civiles autonómicos, tales como el catalán (artículo 421.3 CCC), el aragonés (artículo 408 CFa) e incluso en la Ley 184 del Fuero nuevo de navarra (Fnn) en los casos de

---

<sup>18</sup> Puig Ferriol, LL., “Comentario del artículo 663 del Código Civil”, *Comentarios al Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia (Secretaría General Técnica), Madrid, 1991, p. 1670.

<sup>19</sup> Barea, J., “Comentario al artículo 667 del Código civil”, *Comentarios al Código civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1678.

incapacitación para otorgar testamento. No obstante, tal y como dejan ver algunos de los artículos mencionados anteriormente, existen circunstancias o contextos en los que la ley no admite ciertos testamentos, por lo que hemos de prestar atención también a aquellas situaciones en las que estos pueden ser declarados nulos.

Por otro lado, debemos dejar claro que para poder declarar la nulidad de un testamento es necesario destruir esa presunción de capacidad. Así lo establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la sentencia de 13 de octubre de 1990, donde afirma que el Código Civil parte de una *“presunción iuris tantum que se ajusta a la idea tradicional del favor testamenti y que impone el mantenimiento de la disposición en tanto no se acredite con la seguridad precisa que el testador estaba aquejado de insania mental...”*<sup>20</sup>. En efecto, es abundante la doctrina que asevera que, para poder negar dicha capacidad, el interesado debe otorgar las pruebas concluyentes que lo demuestren, descartando en cualquier caso todo tipo de suposiciones. Este criterio fue establecido a su vez por el Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de abril de 2008, donde indicaba que *“la jurisprudencia ha mantenido reiteradamente la necesidad de que se demuestre inequívocamente la falta de raciocinio para destruir la presunción de capacidad para testar, y que la incapacidad o afección mental ha de ser grave...no bastando apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas”*<sup>21</sup>. Así pues, siempre que se pretenda impugnar un testamento, es el individuo con dicha intención el que sostiene toda la carga de la prueba, debiendo entregar él mismo por tanto las pruebas concluyentes que permitan destruir la presunción de capacidad instituida en el Código Civil. Sin embargo, cabe mencionar que la prueba pericial no es en ningún caso definitiva, puesto que debe ser el juez quien determine la relevancia de ésta en cada asunto concreto.

Al mismo tiempo, como revela el catedrático de Derecho Civil D. Pérez Álvarez, actualmente estamos presenciando, al amparo del artículo 663 del Código Civil, un aumento paulatino de las demandas relativas a la falta de capacidad del testador. Conforme al citado precepto, *“el que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio está incapacitado para testar”*. Así, como bien expresa Pérez Álvarez, *“a las citadas demandas y sentencias que declaran la nulidad del testamento por falta de*

---

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 13 de octubre de 1990 (RJ 1990\7863).

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 289/2008, de 26 de abril de 2008 (RJ 2008\2680).

*capacidad subyace la mayor facilidad que existe en la actualidad para determinar las facultades psíquicas del causante, una facilidad sin precedentes derivada de la asistencia sanitaria habitual y de la constancia de historiales clínicos e informes hospitalarios”<sup>22</sup>.*

A esto podemos añadir el hecho de reflejarse en unos y otros el tratamiento prescrito, lo cual permite valorar la incidencia de la medicación en las facultades intelectivas del testador. Finalmente, cabe mencionar entre las pruebas concluyentes más comunes en esta área los certificados o expedientes conferidos por los propios médicos, así como sus testimonios, los cuales pueden expresar de manera contundente la incapacidad de una persona para otorgar testamento, ya sea debido a una determinada enfermedad o a una posible demencia que le impida manifestar su voluntad de manera válida.

### **1.3. Testamentos con intervención de notario:**

Antes de comenzar a explicar la función esencial del fedatario público en lo referente a los testamentos, es importante recordar muy brevemente los diferentes tipos de testamentos que coexisten en nuestro ordenamiento, para fijar desde un primer momento aquellos en los que es necesario acudir a dicho notario. Así, el principal y más habitual en nuestra sociedad es el denominado testamento notarial abierto, regulado en los artículos 694 al 705 del Código Civil. Dicho acto se realiza en presencia de un fedatario público, donde el testador otorga su última voluntad bien de manera escrita bien de forma oral. Una vez el individuo ha manifestado sus deseos y pretensiones, el notario reproducirá dichas voluntades en escritura pública, conservando el testamento original con él y entregando una copia al testador. El siguiente modelo de testamento es el cerrado (artículos 706-715 CC), el cual debe de realizarse obligatoriamente por escrito. Al igual que ocurre con el abierto, en el testamento cerrado también se precisa de la presencia de un notario, contando además con la posibilidad de incluir a un tercer sujeto encargado de mecanografiar las voluntades del testador. Cabe mencionar asimismo que, en caso de fallecer el testador, el testamento debe de ser entregado al juez por la persona que lo contenga en dicho momento. Por último, debemos de referirnos al testamento ológrafo, regulado en los artículos 688 al 693 del CC. En este caso, el testamento ha de estar escrito en su totalidad por el testador, siempre firmado por él y con la fecha correspondiente incorporada. Es importante comprender que, en caso de no cumplir con algunos de los

---

<sup>22</sup> Pérez Álvarez, M. A., Discurso de inauguración de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, A Coruña, 2020.

requisitos, tales como la propia firma del causante, el testamento se declararía nulo de validez. Como especialidad, cabe indicar que la persona que tenga el testamento en su poder (abogado, familiar...) ha de presentarlo ante notario para su protocolización dentro de los 10 días desde que se conozca el fallecimiento del testador. Dicho testamento se utiliza especialmente en situaciones excepcionales de riesgo de muerte o de extrema urgencia y necesidad.

Del examen de las tres clases de testamento mencionadas, notarial abierto y cerrado y ológrafo, se deduce fácilmente que existe una graduación en cuanto a la posibilidad de impugnación de estos por falta de capacidad o de “cabal juicio” del testador. Así, será más sencillo impugnar el testamento ológrafo, ya que al no contar con la intervención de notario y testigos, solamente cuenta con el principio *favor testamenti* para apreciar su validez, mientras que en los otros dos supuestos existe una presunción “*iuris tantum*” a favor de la capacidad del testador debido a la intervención de esas personas. Por otro lado, dentro de los testamentos que cuentan con la intervención de notario y testigos, será más fácil destruir la presunción de capacidad del testador en el testamento cerrado que en el abierto, ya que en el primero la intervención notarial no se produce en el momento de la redacción y confección del testamento, sino en un momento posterior, en el cual el testador acude al notario afirmando que lo que le entrega es su testamento.

Así pues, resulta fundamental comprender que es la propia ley la que establece al notario como encargado de identificar y observar la capacidad del testador, tal y como se expresa en los artículos 696 CC (testamento abierto) y 707.4 CC (testamento cerrado), aplicándose esto por tanto en todos los modelos testamentarios excepto en el ológrafo. De este modo, a la hora de realizar un testamento (y a excepción del ológrafo) es imprescindible contar con la presencia de un fedatario público, el cual será responsable de investigar y comprobar que el testador ostenta la capacidad necesaria para dicho acto. Tal y como se precisó al principio del trabajo, nos referimos aquí no a la capacidad jurídica correspondiente a todo individuo por el mero hecho de ser persona, sino a la capacidad natural que le permita autogobernarse y disponer de su propia voluntad. Resulta imprescindible por tanto contar con las facultades cognoscitivas y volitivas suficientes, para poder así comprender la importancia del acto que se está llevando a cabo.

#### 1.4. Obligación legal de comprobación de capacidad:

En cualquier caso, dicha función propia del notario encuentra su respaldo en los artículos 685.1 y 696 del Código Civil, en los cuales se expresa la obligación de manifestar que, a su juicio, el testador se encuentra capacitado legalmente para otorgar testamento. Cabe añadir que el apartado segundo de dicho artículo 685, el cual trata sobre los dos tipos especiales de testamentos abiertos (en peligro de muerte y en caso de epidemia), impone la misma necesidad de asegurarse de la capacidad del testador. Sin embargo, dicha función no corresponde en este caso al notario, sino que son los testigos requeridos para tales situaciones especiales los que deben de cumplir con esa obligación, debido a la imposibilidad de acudir a un fedatario público por la situación de peligro en la que se encuentra el testador.

Sobre dicho artículo 685 del Código Civil, cabe mencionar que el mismo fue protagonista de un importante cambio llevado a cabo por la Ley 30/1991, de 20 de diciembre, de modificación del Código Civil en materia de testamentos<sup>23</sup>. Así, mientras que antes de la reforma el mencionado artículo utilizaba un lenguaje más laxo con la expresión “también *procurarán* el notario y los testigos asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar” (expresión introducida en el texto definitivo del Código Civil para sustituir a la más imperativa “*deberán asegurarse*”, la cual figuraba en la primera edición de dicho cuerpo legal), tras dicha modificación del año 1991 se optó por recuperar aquella primera locución más exigente e imperativa, cambiando de nuevo el verbo *procurarán* por el verbo *deberán*. De esta manera, el legislador ha pretendido evitar la exoneración del deber de asegurarse de la capacidad del testador por parte del notario. Como declara el notario Alberto de Velasco, “*entre todos los problemas que plantea al notario la autorización de un instrumento, ninguno es de tanta importancia y transcendencia como la apreciación de la capacidad de las personas que en ellos han de intervenir, a tal extremo que, fijada aquella, el resto no suele ofrecer dificultades...*”<sup>24</sup> No obstante, el Código Civil no impone ningún medio específico para llevar a cabo dicha comprobación de capacidad del testador por parte del notario, el cual deberá valerse de sus propios juicios, reflexiones y razonamientos para determinarla.

---

<sup>23</sup> Ley 30/1991, de 20 de diciembre, de modificación del Código Civil en materia de testamentos (BOE 23 diciembre 1991).

<sup>24</sup> De Velasco, A., “Derecho notarial, con algunos formularios”, *Derecho Notarial*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941, p. 157.

En relación con dicha demostración de capacidad, el Reglamento de Organización y Régimen del Notariado establece en su artículo 167 que *“el notario, en vista de la naturaleza del acto o contrato y de las prescripciones del Derecho sustantivo en orden a la capacidad de las personas, hará constar que, a su juicio, los otorgantes, en el concepto con que intervienen, tienen capacidad civil suficiente para otorgar el acto o contrato de que se trate”*<sup>25</sup>. Igualmente, cabe mencionar aquí el artículo 156 del ya referido Reglamento Notarial, en el cual se alude a los requisitos de la comparecencia de cualquier escritura notarial, y en especial a su apartado 8º, el cual concreta el requisito de *“la afirmación, a juicio del notario y no apoyada en el solo dicho de los otorgantes, de que estos tienen la capacidad legal o civil necesario para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera”*. Por último, es interesante añadir aquí cierta legislación autonómica, para así observar cómo se sigue, de manera general, la misma línea de actuación en las Comunidades Autónomas. De este modo, el artículo 421-7 del Código Civil de Cataluña, el cual trata sobre la identificación y juicio de la capacidad del testador, indica que *“el notario debe de identificar al testador y apreciar su capacidad legal en la forma y por los medios establecidos en la legislación notarial”*<sup>26</sup>.

En definitiva, este juicio de valor llevado a cabo por el fedatario público se revela de dos maneras. Así, en un primer momento el notario realiza una valoración sobre la capacidad del individuo para testar personalmente, para a continuación plasmar en el testamento correspondiente dicha capacidad estimada, tal y como nos exige el ya anteriormente mencionado artículo 696 del Código Civil. En cualquier caso, no es necesario utilizar ningún tipo de expresión solemne, así como tampoco es obligatorio usar palabras idénticas a las de dicho artículo, siempre que, eso sí, el notario ratifique de manera firme y clara que el testador, a su juicio y al de los testigos intervinientes en el testamento, ostenta la capacidad de obrar necesaria para dicho acto. De lo contrario, cuando no se haya llevado a cabo dicha afirmación de capacidad, el testamento será declarado nulo por falta de forma.

---

<sup>25</sup> Decreto del 2 junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (BOE 7 julio 1944).

<sup>26</sup> Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones (BOE 7 agosto 2008).

Por otro lado, como ya se mencionó anteriormente en el trabajo, la ratificación realizada por el notario sobre la capacidad suficiente del testador para otorgar testamento puede ser destruida cuando se presenten las pruebas y testimonios oportunos que demuestren esa falta de capacidad en el sujeto. Así pues, dicho juicio de valor no imposibilita en ningún caso la posterior impugnación de mano de los familiares o las personas más próximas al testador, ya sea por el mero contenido del testamento, por la relevancia de ciertas pruebas periciales, etc. En efecto, la propia Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de enero de 1992 manifiesta que *“la declaración notarial sobre la capacidad del otorgante no asegura de forma indubitada e incuestionable que tal juicio se corresponda con la realidad mental, añadiendo además, como veremos en el siguiente apartado, que “una eventual declaración judicial, apreciando el defecto de capacidad, no implica necesariamente que el notario haya incurrido en responsabilidad, por cuanto este se limita a emitir un juicio, no una declaración de verdad, y la fe pública solo ampara la declaración de que tal parecer ha sido formulado”*<sup>27</sup>.

En conclusión, dicha presunción de capacidad puede ser derribada siempre que se pruebe su ausencia en el testador, debiendo declarar en ese caso la nulidad del testamento. Cabe mencionar al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2009, en la cual se establece que *“el notario debe apreciar la capacidad del testador, pero este no es un juicio definitivo, puesto que la jurisprudencia de esta Sala ha venido manteniendo la posibilidad de destruir la presunción de capacidad que se deriva de las afirmaciones notariales, ya que se trata de una presunción iuris tantum”*<sup>28</sup>. Sin embargo, debemos de comprender que muchas personas, una vez llegadas a la ancianidad, se hallan en una posición límite en lo que respecta a la capacidad, lo cual entorpece enormemente el poder emitir una valoración objetiva de la verdadera capacidad de dichos individuos.

Por último, debemos de recordar el ya mencionado artículo 666 del Código Civil, el cual nos indica que, en cuanto al momento de realizar dicha apreciación de capacidad, se debe atender exclusivamente a la situación en la que se encontraba el testador en el instante exacto del otorgamiento. Como curiosidad, revelar que lo contenido en este artículo

---

<sup>27</sup> Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de enero de 1992 (BOE 27 enero 1992).

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 685/2009, de 5 de noviembre de 2009 (RJ 2010\84).

proviene del antiguo Derecho Romano, en el cual se hacía ya una diferenciación entre la *testamentifacio* en el acto del otorgamiento y en el momento del fallecimiento. Igualmente, el conocido autor Albaladejo expresa en sus “Comentarios a los artículos 662 a 666” que “*el espíritu del artículo 666 es prescindir del estado en que se halle el testador al morir*”<sup>29</sup>.

Así pues, en el caso de que, de manera posterior al otorgamiento, se debiera impugnar un testamento por falta de capacidad, se ha de acudir al momento exacto en el que fue otorgado, lo cual resulta complicado no solo por el intervalo de tiempo que ha podido pasar desde el acto, sino porque también se necesita probar el deterioro cognitivo del sujeto, lo cual es normalmente muy relativo y complejo de demostrar en personas dependientes como los ancianos. En cualquier caso, la jurisprudencia ha manifestado en varias ocasiones su conformidad con lo establecido en la ley, indicando que dicha valoración de capacidad debe realizarse en el mismo instante de testar. De este modo, cabe señalar algunas sentencias del Tribunal Supremo partidarias de dicho criterio, tales como la sentencia de 26 de septiembre de 1988<sup>30</sup> o la más reciente y ya mencionada sentencia de 5 de noviembre de 2009, donde se revela que “... *la capacidad del testador es una cuestión de hecho que debe examinarse en relación al momento de otorgarse testamento, aunque ciertamente pueden utilizarse para ello las circunstancias generales de la persona en su vida habitual*”. Otro ejemplo nos los muestra la ya también referida sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1990, en la cual se puede apreciar como la demencia senil sufrida por un anciano no produjo ninguna consecuencia en lo relativo a la validez del testamento, puesto que el otorgamiento había sido realizado con anterioridad a la aparición de dicha enfermedad.

### **1.5. Responsabilidad del fedatario:**

En cuanto a la posibilidad de exigirle responsabilidad al fedatario, siempre que este se asegure de que, a su juicio, el testador tiene capacidad suficiente para otorgar testamento, dicha apreciación personal será suficiente para eximirle de culpa, ya que se entiende que el mismo ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley. Por otro lado, en caso de que

---

<sup>29</sup> Albaladejo García, M., “Comentario a los artículos 662 a 666”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. IX, vol. 1, Edersa, Madrid, 1990, p. 80.

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 26 de septiembre de 1988, (RJ 1988\6860).

el notario haya actuado dolosa o culposamente, dicha actuación sí puede ser causa de responsabilidad, siempre que no se le acuse simplemente por haber cometido un error, tal y como señala Sánchez Melgar explicando que *“siendo la actividad diligente el auténtico objeto de la obligación de medios, es la culpa, y no el error, lo que genera el incumplimiento. O, si se prefiere, el error, para dar origen a la responsabilidad ha de ser fruto de la culpa, de no haberse adoptado las cautelas exigibles”*<sup>31</sup>. Así pues, en el supuesto de que el notario hubiese actuado con malicia o de manera negligente, sí que se le podría exigir la responsabilidad correspondiente, tal y como nos indica el artículo 705 del Código Civil: *“Declarado nulo un testamento abierto por no haberse observado las solemnidades establecidas para cada caso, el notario que lo haya autorizado será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si la falta procediere de su malicia, o de negligencia o ignorancia inexcusables”*. En cualquier caso, la actuación culposa del notario, al no encontrarse este en una relación contractual con los individuos afectados, será causa de responsabilidad civil extracontractual conforme al artículo 1902 del CC, sin perjuicio en cambio de una posible responsabilidad penal en caso de dolo o negligencia inexcusable. Por último, es interesante añadir aquí como ejemplo la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba el 11 de julio de 2013<sup>32</sup>, en la cual se declara la nulidad de un testamento por ausencia de capacidad en el testador, obviando así la valoración despreocupada e incluso negligente llevada a cabo por el notario, quien simplemente comprobó que el sujeto sabía y podía firmar.

En definitiva, lo que se requiere del fedatario es el hecho de cumplir con todas las exigencias establecidas en la ley, utilizando todos los medios posibles para poder valorar dicha capacidad. Siempre que el notario cumpla con las formalidades demandadas por el legislador, y aunque siga existiendo la posibilidad de declarar nulo el testamento por falta de capacidad del testador, este ya no podrá ser nulo por faltarle los requisitos establecidos en la ley, por lo que tampoco se le podrá exigir al notario responsabilidad alguna. Como expresa el autor de Alfonso Olivé, *“la fe pública no se extiende a la verdad intrínseca de las declaraciones que en torno a la capacidad del testador se efectúen”*.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Sánchez Melgar, J., “Responsabilidad civil notarial”, *Revista Jurídica del Notariado*, N.º 36, 2000, p. 261.

<sup>32</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3.ª), núm. 124/2013, de 11 de julio de 2013 (JUR 2013\2012).

<sup>33</sup> de Alfonso Olivé, J. M., “Apreciación de la capacidad mental del testador: la intervención notarial y facultativa en el testamento abierto”, *Revista Jurídica de Cataluña*, Vol. 72, N.º 3, 1973, p. 648.

## 2. EL JUICIO DE LIBERTAD DEL NOTARIO EN LOS TESTAMENTOS OTORGADOS POR PERSONAS INCAPACITADAS JUDICIALMENTE:

### 2.1. Personas con la capacidad modificada judicialmente:

Antes de comenzar a explicar la situación en la que se encuentran estas personas, es importante mencionar que las causas de incapacitación en sede testamentaria son algo más extensas que las abiertamente estipuladas en el artículo 200 del CC, ya que no solamente se incluye a los incapacitados permanentes por sentencia judicial, sino también a aquellos posibles incapacitados de manera ocasional o esporádica. En cualquier caso, tal y como se mencionó anteriormente en el trabajo, es la propia sentencia judicial la que establece los límites y la extensión de la incapacitación del sujeto en cuestión (artículos 199 CC y 760 LEC), y en caso de no incapacitarle expresamente para testar, se aplicaría lo indicado en el artículo 665 del CC, el cual establece que *“siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento, el notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando estos respondan de su capacidad”*. Así pues, lo característico y llamativo de este apartado surge cuando a un sujeto incapacitado, siempre que la sentencia de incapacitación<sup>34</sup> no se haya pronunciado acerca de su capacidad de testar, se le admite tal posibilidad al hallarse éste en un intervalo lúcido, indudablemente tras el correspondiente juicio de valor del notario y de los dos facultativos designados por éste, como veremos a continuación.

Si prestamos atención al recientemente aludido artículo 665 del CC, nos damos cuenta de que el mismo personifica el principio *favor testamenti*, ya que permite realizar testamento a aquellas personas que se encuentren en un intervalo de lucidez. No obstante, dicha posibilidad solo la encontramos en los testamentos notariales abiertos, puesto que mientras que en el ológrafo lógicamente no aplica, en el supuesto de los testamentos notariales cerrados tiene un uso controvertido y muy discutible. Ello se debe a que, en este tipo de testamentos, el notario debe juzgar la capacidad y el cabal juicio del individuo

---

<sup>34</sup> El Tribunal Supremo, en su sentencia núm. 539/2018, de 28 de septiembre de 2018 (RJ 2018\4071), añade que dicha sentencia de incapacitación ha de ser siempre firme.

tanto en el momento de su certificación en el acta correspondiente como en el mismo instante de la redacción previa del testamento, debiendo encontrarse por tanto a juicio del notario en un intervalo de lucidez en ambos momentos.

En general, las sentencias de incapacitación o de modificación de la capacidad de las personas físicas no suelen pronunciarse sobre la capacidad de testar de éstas. En caso de hacerlo, dichas sentencias pueden bien confirmar la capacidad suficiente del sujeto para testar, bien negar dicha capacidad. Sea como sea, la aseveración de la sentencia en ningún caso entorpece la posibilidad que tiene el fedatario para ejercer su potestad y ratificar así dicha capacidad en el momento del otorgamiento. Igualmente, la propia ley plantea, además del juicio personal del notario ya mencionado, la posibilidad de que dos facultativos asistan al acto y confirmen así la capacidad para testar del individuo en cuestión. Tal y como nos revela Ruiz Morollón en su obra “El testamento del judicialmente incapacitado”<sup>35</sup>, la propia DGRN opina que la función de dicha norma es *“armonizar la libertad de testar y la seguridad jurídica, ya que si la incapacitación comporta una presunción de carencia de capacidad para realizar negocios jurídicos en los términos en que se haya establecido en la sentencia de incapacitación, la exigencia de la intervención de dos facultativos se justifica porque en el procedimiento judicial de incapacitación ya se practicaron las pruebas pertinentes, incluidas las periciales, para valorar la capacidad del testador; por eso ahora el legislador quiere garantizar que efectivamente hay un intervalo lúcido para testar a través de la intervención de dos facultativos”*.

En cualquier caso, si bien la intervención de los facultativos (mínimo dos, por imposición normativa) suele ser anterior al momento de testar, la doctrina ha permitido en varias ocasiones la posibilidad de que dicha valoración se realice en el propio instante del otorgamiento, siempre y cuando se respete el principio de unidad de acto, evitando por tanto un intervalo demasiado prolongado entre ambos momentos. En cuanto a la cuestión de si dichos facultativos deben ser médicos especializados en Psiquiatría o no, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018<sup>36</sup> dictaminó que, aun siendo recomendable

---

<sup>35</sup> Ruiz Morollón, F., “El testamento del judicialmente incapacitado”, *Revista Jurídica del Notariado*, N.º 106, 2018, pp. 117-134.

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno), núm. 146/2018, de 15 de marzo de 2018 (RJ 2018\1090).

que dichos sujetos sean especialistas en enfermedades mentales, también cabe la posibilidad de valorar la opinión de una médica de cabecera, la cual en este caso concreto llevaba catorce años atendiendo a la testadora. No obstante, cierto es que dicha valoración en ningún caso puede tener la ortodoxia que sí tendría la realizada por un neurólogo o por cualquier otro especialista.

Además, esta intervención es verdaderamente esencial en algunos supuestos determinados, como sucede por ejemplo con los ancianos. En estos casos, los facultativos deben de comprobar la capacidad mental suficiente del testador anciano, demostrando que dicho individuo conserva sus facultades cognitivas y potestativas en el momento del otorgamiento. En el supuesto de no convencer la capacidad del sujeto a los facultativos, el fedatario no puede permitir el testamento por su cuenta, tal y como revela el artículo 665 del CC. Sin embargo, sí cabe la posibilidad en caso contrario, pudiendo disentir el notario de los informes de dichos facultativos, negando por tanto la capacidad del individuo para testar. Por otro lado, la valoración realizada por éstos puede darse también con las personas incapaces de hecho, siempre y cuando el fedatario se encuentre en duda sobre su capacidad. En cualquier caso, tal y como podemos observar en el artículo 421-9.1 del CCC, la apreciación de los facultativos en este caso es voluntaria, exponiendo dicho artículo que *“si el testador no está incapacitado judicialmente, el notario debe apreciar su capacidad para testar de acuerdo con el artículo 421-7 y si lo considera pertinente, puede pedir la intervención de dos facultativos, los cuales, si procede, deben certificar que el testador tiene en el momento de testar suficiente capacidad y lucidez para hacerlo”*<sup>37</sup>.

Por último, cabe mencionar en este apartado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto la ya citada sentencia de 15 de marzo de 2018, en la cual se declara la validez de un testamento realizado por una persona con la capacidad modificada judicialmente, no indicando la sentencia de incapacitación nada acerca de su capacidad para testar y aplicando por tanto el artículo 665 del CC. Tal y como nos revela el Tribunal Supremo en esta ocasión, debemos entender que *“la finalidad de las normas que regulan la capacidad para otorgar testamento es garantizar la suficiencia mental del testador respecto del propio acto de testar. En consecuencia, con independencia de cuál sea la*

---

<sup>37</sup> Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones (BOE 7 agosto 2008).

*causa de la discapacidad que da lugar a la modificación de la capacidad de obrar, y con independencia de la enfermedad que se mantenga estable o evolucione, de manera que la persona recupere sus facultades, el artículo 665 del Código Civil ofrece un cauce para que la persona con la capacidad modificada judicialmente pueda ejercer la facultad de testar”.*

## **2.2. Vicios del consentimiento. El dolo testamentario:**

El testamento, tal y como ya hemos indicado anteriormente en el trabajo, encuentra su fundamentación en la declaración personal de la voluntad del testador, es decir, en el principio de la autonomía privada. Dicha declaración de voluntad es esencial para realizar este acto de forma válida, sin perjuicio de los requisitos establecidos en el propio Código Civil (testamentos notariales abiertos y cerrados), debiendo ser la misma libre y no contener vicios que puedan anularla. Con esta voluntad, el otorgante declara las pretensiones y los intereses que le conciernen respecto de su patrimonio, con ciertas limitaciones establecidas por la ley. No obstante, en ningún caso podemos comparar la capacidad de testar con esta voluntad testamentaria, si bien es cierto que ambas se encuentran muy relacionadas. Así, el sujeto que otorga testamento puede ser plenamente capaz para testar, pero la voluntad que confiere tener un vicio del consentimiento (o viceversa), lo cual determinaría la nulidad del acto. Estas situaciones suelen darse, en la mayoría de los casos, en personas vulnerables y dependientes, siendo por lo tanto muy relevante en nuestro caso.

El vicio del consentimiento más común en las personas dependientes es el dolo testamentario. La sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre de 2014, lo define como *“la utilización de palabras o maquinaciones insidiosas con las que se induce a una persona a otorgar un testamento en un sentido diferente del que hubiera otorgado si no hubieran mediado tales interferencias...”*<sup>38</sup>. Dicha artimaña suele llevarse a cabo a través de un tercero quien, utilizando determinados artificios para captar así la voluntad del testador, termina por vulnerar los intereses comprendidos por el otorgante en su testamento. Por tanto, el objetivo del dolo es obtener un beneficio de manera ilegítima, causando además un menoscabo en la otra persona. Actualmente, las demandas relativas

---

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 686/2014, de 25 de noviembre de 2014 (RJ 2014\6020).

a la falta de capacidad del testador están aumentando sorprendentemente, debido entre otras cosas a la mayor facilidad existente para probar las condiciones mentales del individuo en cuestión. Por otro lado, el incremento de la expectativa de vida en la sociedad anciana (personas generalmente dependientes) está también muy relacionado con el aumento del número de demandas reclamando la nulidad por dolo testamentario conforme al artículo 673 del Código Civil, el cual establece que “*serán nulos los testamentos otorgados con dolo o fraude*”.

En general, los supuestos de dolo testamentario suelen contener las mismas peculiaridades, siendo muy habitual una previa convivencia o proximidad de la persona con el testador, el apartamiento paulatino respecto de otros familiares o cercanos (los cuales resultarán perjudicados por el testamento) y, por supuesto, el estado senil del otorgante. Como ya se indicó en el trabajo, la simple ancianidad no supone inminentemente una situación de vulnerabilidad en el sujeto, por lo que es necesario probar que efectivamente el testador se hallaba en unas condiciones suficientemente deterioradas como para ser susceptible de la manipulación de un tercero. Cabe mencionar también que el propio Código Civil impone en algunos de sus preceptos ciertas prohibiciones, con el fin de evitar que un sujeto se aproveche de la debilidad de otro, pudiendo mencionar como ejemplo el artículo 669 CC, el cual estima nulo el testamento otorgado por dos o más personas en un único instrumento, así como el artículo 794 CC, el cual considera nulas aquellas condiciones captatorias.

Por tanto, aunque podemos afirmar que la convivencia entre el causante y el favorecido suele ser fundamental para realizar la acción dolosa, dicha convivencia no puede entenderse en ningún caso como determinante, debiéndose acompañar esta situación con otros medios de prueba tales como el aislamiento del testador o el alejamiento de este con aquellas personas proclives a ser favorecidas por las disposiciones *mortis causa*. Finalmente, cabe mencionar una última característica generalmente muy habitual en estos casos, la cual es en muchas ocasiones determinante para declarar el dolo testamentario. Así, además de lo mencionado hasta ahora, la propia participación de la persona imputada por dolo en el testamento del otorgante suele ser vital para poder declarar la nulidad. Esta participación se hace patente de diferentes maneras, siendo evidente cuando la persona acude en busca de otro notario diferente al habitual, acompaña al testador a la notaría, acuerda con éste el otorgamiento, interviene en los borradores, etc.

No obstante, antes de concluir con la explicación es necesario entender la diferencia entre los llamados dolo bueno y dolo malo. De esta manera, las resoluciones judiciales actuales no consideran como dolo ilícito aquellas situaciones en las que las personas favorecidas hubiesen asistido o proporcionado cuidados especiales al testador, exigiendo en cambio para declarar la nulidad un dolo grave y verdadero. Es por ello por lo que los cuidados y atenciones, incluso cuando tengan como propósito atraer la voluntad del testador, no pueden ser declarados ilegítimos. Solamente cabría declarar la nulidad de estos testamentos en aquellos supuestos en los que el otorgante haya sido inducido a error a través de las maquinaciones insidiosas de un tercero, debiendo probarlo siempre de manera contundente e incuestionable, no siendo suficientes las meras sospechas o conjeturas.

Por último, cabe mencionar alguna de la jurisprudencia más relevante en relación con este tema, destacando así la sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, de 17 de abril de 2001<sup>39</sup>, en la cual el juez declaró nulo el testamento otorgado por una anciana con demencia senil, al demostrarse más adelante que la misma había sido influenciada por los dos hijos de su hermana y sus mujeres, siendo olvidada en una residencia una vez realizado el acto fraudulento. A este tenor cabe indicar también la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, de 8 de mayo de 2000<sup>40</sup>, en la cual unos asistentes hicieron redactar testamento a una persona de avanzada edad con deterioro cognitivo, declarándose finalmente nulo una vez valorada la situación por el juez.

### **III. ESTUDIO PARTICULAR SOBRE LOS TESTAMENTOS DE LAS PERSONAS DEPENDIENTES:**

#### **1. EL TESTAMENTO DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS NO INCAPACES:**

---

<sup>39</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Sección 4.ª), núm. 260/2001, de 17 de abril de 2001 (AC 2002\232).

<sup>40</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6.ª), núm. 347/2000, de 8 de mayo de 2000 (AC 2000\2459).

### **1.1. El testamento otorgado por el discapacitado intelectual o mental:**

Las personas con discapacidad mental pueden encontrarse en varios supuestos a la hora de intervenir en una sucesión testamentaria. Así, la ley consiente a los parientes del discapacitado para tomar ciertas cautelas que permitan perfeccionar su situación en caso de no poder éste otorgar testamento correctamente, con el fin de evitar la aplicación exclusiva de la ley. Sin embargo, existen supuestos en los cuales el discapacitado conserva el discernimiento suficiente como para entender la finalidad del acto de testar, pudiendo en ese caso otorgar su propio testamento sin excesivas complicaciones. Esto confirma que las personas con discapacidad intelectual no tienen por qué tener siempre modificada judicialmente su capacidad, ya que dicha discapacidad puede ser parcial y no entrar en los supuestos que imposibilitan el autogobierno del individuo. En cualquier caso, el ya conocido artículo 665 del Código Civil, referente a los sujetos con la capacidad modificada judicialmente, puede ser aplicado de una manera más extensa, regulando por tanto también la situación de las personas con discapacidad mental cuya capacidad no ha sido judicialmente modificada. Así lo confirman tanto la jurisprudencia como la doctrina, debido probablemente a la gran cantidad de supuestos actualmente existentes con testadores de capacidad incierta como protagonistas.

Ahora bien, en el caso de que la sentencia de modificación de capacidad indicase la imposibilidad del sujeto para testar, dicha situación sí quedaría indudablemente desligada del artículo 665 de CC, el cual aplica solamente en los supuestos en los que no se dice nada sobre la capacidad del individuo para otorgar testamento. Sin embargo, parte de la doctrina entiende que, siempre y cuando el discapacitado mental se encuentre en un intervalo de lucidez en el instante del otorgamiento, cabe la posibilidad de realizar el testamento<sup>41</sup>. Los motivos que nos permiten comprender dicha postura son, además del ya mencionado principio *favor testamenti*, el carácter personalísimo del que dispone el testamento así como el respeto a los valores expresados en la ya mencionada Convención de las Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

---

<sup>41</sup> Así lo establece también la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 479/1994, de 20 de mayo de 1994 (RJ 1994\3723).

## 1.2. El testamento otorgado por el discapacitado visual:

El testamento relativo al invidente se encontraba regulado en el antiguo artículo 698 del Código Civil, en el cual se establecía que *“cuando fuese ciego el testador, se dará lectura del testamento por dos veces: una por el Notario, conforme a lo prevenido en el artículo 695, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe”*. Cabe mencionar que, a diferencia de otros artículos, este no concretaba la dimensión de la discapacidad sensorial, entendiendo que una persona ciega es aquella que se encuentra completamente falta de visión. En lo que respecta a la reforma realizada por la ya aludida Ley 30/1991, de 20 de diciembre, de modificación del Código Civil en materia de testamentos, debemos señalar el actual artículo 697, referente ahora al testamento del ciego, y en el cual se expone que *“al acto de otorgamiento deberán concurrir dos testigos idóneos: 1. Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento. 2. Cuando el testador, aunque pueda firmarlo, sea ciego o declare que no sabe o no puede leer por sí mismo el testamento (...) 3. Cuando el testador o el Notario lo soliciten”*. A diferencia de lo establecido en el artículo 698 CC redactado antes de la reforma, actualmente se exige en este artículo 697 CC la presencia de dos testigos instrumentales, siempre y cuando el testador ciego no sepa o no pueda firmar. Estos testigos deberán concurrir también en aquellos supuestos en los que se dude de la legitimidad de su firma.

Así, la exigencia anteriormente mencionada, relativa a realizar una doble lectura del testamento ante el otorgante invidente, aplicará ahora únicamente en el caso de que dicho testador padezca también de sordera, siendo dicha norma restrictiva y en ningún caso apta para una interpretación extensa. Por otra parte, la doctrina mayoritaria ha asegurado que la ausencia de la firma de mano del otorgante ciego, siempre que este declare su imposibilidad o ignorancia para firmar, no puede ser causa de nulidad, debiendo en tal caso firmar en su nombre uno de los testigos o la persona nombrada por él, estableciéndose este requisito como indispensable. Cabe indicar al respecto lo expresado por el ya aludido González Porrás en sus *“Comentarios a los artículos 695-705 del CC”*, quien asevera que *“la firma del ciego, salvo que declare que no sabe o que no puede firmar, haciéndolo entonces por él, y a su ruego, uno de los testigos instrumentales o en su caso la persona de confianza que le acompaña para la segunda lectura, es imprescindible”*.

Resulta igualmente interesante indicar en este apartado la Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de diciembre de 2009<sup>42</sup>, la cual trata sobre el otorgamiento sin testigos de un testamento notarial abierto por un individuo que, a pesar de sufrir ciertas deficiencias visuales, nunca fue probado completamente ciego. La sentencia establece que, si bien no debemos olvidarnos de proteger la voluntad del testador mediante la exigencia de unos requisitos y una forma determinada, esta protección ha de coordinarse con el principio *favor testamenti*. En el supuesto que nos atañe, se llevó a cabo la lectura del testamento por el notario al otorgante invidente, manifestando seguidamente éste su consentimiento. Así pues, lo discutido aquí es la falta de concurrencia de los testigos instrumentales exigida en el apartado 2º del artículo 697 del Código Civil. No obstante, al demostrarse que efectivamente el otorgante había comprendido y aprobado el acto realizado, en ningún caso es posible alegar la nulidad del testamento por la ausencia de los testigos, teniendo en cuenta al mismo tiempo la falta de prueba de la invidencia del testador en la demanda. Además, tal y como se requiere en el artículo 666 del CC, la capacidad del sujeto fue estimada por el notario en el momento del otorgamiento, no habiendo logrado destruir la demandante la presunción de capacidad del individuo, al no probarse nunca realmente su falta de visión. Es por ello por lo que la sentencia termina dictaminando a favor del demandado, indicando que, en aquellos supuestos en los que el testador mantenga un resquicio de visión, siempre y cuando conozca también el contenido de su testamento de forma inequívoca, la ausencia de los testigos instrumentales no puede entenderse en ningún caso como causa de nulidad.

### **1.3. El testamento otorgado por el discapacitado auditivo:**

Antes de la reforma realizada en 1991, el artículo 697 del CC se encargaba de regular los requisitos y especialidades del testamento otorgado por el sujeto “enteramente sordo”. Cabe mencionar por tanto que, a diferencia del antiguo artículo 698 del CC sobre el testador ciego, el legislador sí concretaba en el artículo 697 CC la extensión de la discapacidad, introduciendo en este el término “enteramente sordo”, por lo que no era posible incluir en dicho artículo a aquellos que simplemente no escuchaban bien o que padecían una sordera parcial.

---

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 789/2009, de 11 de diciembre de 2009 (RJ 2010\282).

Por otro lado, es interesante mencionar aquí cierta jurisprudencia relativa a las personas con discapacidad auditiva, destacando entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2004<sup>43</sup>, en la cual el Tribunal estableció que para declarar la validez de un testamento abierto *“era suficiente mostrar la conformidad con un simple movimiento afirmativo de cabeza”*. Así, a pesar de ser el otorgante una persona totalmente incapaz para hablar o escribir, el juez terminó declarándole capaz para testar, al confirmar éste su plena lucidez. Igualmente, cabe mencionar aquí la sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de noviembre, de 1991<sup>44</sup>, donde el juez indicó que *“es suficiente con que el otorgante asienta al contenido leído del testamento mediante movimientos de cabeza, tan inequívocos en su significado e interpretación como un asentimiento manifiesto por medio de la palabra”*. Además, cabe añadir como curiosidad en este apartado la Ley 27/2007, de 23 de octubre, la cual reconoce las lenguas de signos en España y regula los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas y con discapacidad auditiva<sup>45</sup>.

## 2. EL TESTAMENTO DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES INCAPACITANTES:

Resulta esencial mencionar aquí también ciertos escenarios en los que, por lo general, el Tribunal Supremo se ha decantado por declarar la incapacidad para testar. Así pues, dichos casos se corresponden con situaciones muy concretas en las que los sujetos padecen unas determinadas enfermedades, algunas de las cuales suelen ser bastante comunes en personas dependientes como los ancianos, motivo por el cual considero imprescindible mencionar aquí las más habituales.

### **2.1. El testamento otorgado por la persona con depresión severa:**

---

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 1128/2004, de 24 de noviembre de 2004 (RJ 2004\7554).

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 30 de noviembre de 1991 (RJ 1991\8582).

<sup>45</sup> Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas (BOE 24 octubre 2007).

En la mayoría de los casos, esta depresión severa es consecuencia de la menor capacidad que tienen determinados sujetos para desenvolverse libremente, acompañado esto muchas veces de malestares físicos y, por tanto, de su dependencia en terceras personas. A dichos padecimientos se pueden sumar fenómenos neurodegenerativos y demás enfermedades psíquicas muy comunes en estas situaciones, lo cual puede desembocar asimismo en escenarios de depresión y desolación.

En cualquier caso, en lo que respecta a la incapacidad de dichas personas para otorgar testamento, cabe mencionar cierta jurisprudencia del Tribunal Supremo, como por ejemplo su sentencia de 1 de octubre de 1991<sup>46</sup> para un supuesto de depresión severa. No obstante, más interesante para el caso resulta incluso la argumentación seguida por la Audiencia Provincial de Málaga en su sentencia de 2 de noviembre de 1992<sup>47</sup>, la cual trata sobre una anciana que otorga testamento en 1987 a favor de su sobrina. Años antes, en 1984, la señora es ingresada en un psiquiátrico durante tres meses, tras los cuales es dada de alta, para acabar volviendo a ser ingresada de 1986 a 1988, año de su muerte. Durante su estancia en el centro, la paciente fue tratada por sufrir depresión con ciertos rasgos paranoides, pero en ningún momento sufre de alucinaciones. Tras la fecha de su muerte, los demás sobrinos exigieron la nulidad del testamento por incapacidad.

Dicha sentencia tuvo mucha importancia no solamente por fijar un precedente, sino también por mostrar la dificultad en dichos casos de seguir siempre la misma línea jurisprudencial. Así, en este caso se terminó declarando que, por regla general, la depresión no deroga el intelecto ni la voluntad del sujeto que la padece, presumiéndose por tanto capacitado al individuo para testar. No obstante, dicha regla tiene sus excepciones, algunas de las cuales suelen ser habituales en sujetos de avanzada edad. Una de las excepciones podemos apreciarla en aquellos casos en los que una persona anciana se halla en un período agudo de la depresión, caracterizado por la intensidad de los síntomas y la pérdida de control para realizar cualquier tipo de actividades intelectivas y/o volitivas. Evidentemente, en dichas circunstancias no es posible otorgar testamento válido, por lo que lo esencial en estos escenarios es analizar y estudiar cada caso concreto con detalle, para poder determinar así si el sujeto en cuestión debe ser considerado capaz

---

<sup>46</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), de 1 de octubre de 1991 (RJA 1991\3908).

<sup>47</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 1.ª), de 2 de noviembre de 1992, (AC 1992\1604).

o incapaz para testar, lo cual debe llevarse a cabo siempre a través del notario en el ejercicio de sus funciones.

## **2.2. El testamento otorgado por la persona con demencia senil:**

Con dicha enfermedad nos referimos a la perturbación mental que surge en las personas de avanzada edad, un tipo de síndrome que se identifica por la pérdida de memoria, los trastornos en el juicio, un deterioro intelectual, e incluso ciertas alteraciones en la personalidad y en la forma de pensar. En concreto, la Organización Mundial de la Salud (OMS) la define como *“un síndrome de naturaleza crónica caracterizado por el deterioro de la función cognitiva más allá de lo que podría considerarse como una consecuencia del envejecimiento natural...”*. La cuestión aquí radica en si estas personas son aptas para otorgar testamento o si, por el contrario, dichos testamentos deberían considerarse nulos. Así pues, la respuesta a tal interrogante coincide con la dada para las demás cuestiones de este punto: es necesario consultar y analizar al testador en cada caso particular para poder cerciorarse así de su capacidad para testar, pudiendo por tanto otorgar testamento siempre que el sujeto conserve sus facultades de entendimiento y voluntad necesarias. No obstante, en estos casos específicos de enfermedades resultan de gran ayuda los certificados concedidos por los médicos, en los que se emiten dictámenes sobre la capacidad del individuo en cuestión.

En cualquier caso, debemos de comprender que no es nada sencillo demostrar la demencia senil del anciano que otorga testamento. De hecho, son varias las sentencias que manifiestan esta dificultad, entre las que cabe destacar la STS de 19 de septiembre de 1998<sup>48</sup>, a través de la cual se trataba de anular el testamento otorgado por una anciana interna en un psiquiátrico. Dicho testamento, además de ser realizado ante notario, fue acompañado de la comprobación de la capacidad de la señora por tres trabajadores del centro. No obstante, el Tribunal Supremo falló considerando que dicha anciana no poseía testamentifacción activa, al tratarse de un testamento demasiado complejo para su persona. Dicha jurisprudencia ha sido más adelante ratificada por otras sentencias más recientes, tales como la STS de 31 de marzo de 2004 (RJA 1717)<sup>49</sup>, si bien en este caso

---

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 848/1998, de 19 de septiembre de 1998 (RJ 1998\6399).

<sup>49</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 280/2004, de 31 de marzo de 2004 (RJ 2004\1717).

el Tribunal Supremo consideró que la información médica aportada sobre la capacidad del individuo era insuficiente, debiendo valorar por tanto una vez más la importancia de los certificados médicos en este tipo de supuestos. Así pues, resulta interesante incorporar aquí la aclaración realizada por Codón y López Sáiz en su trabajo “Estudio práctico de la incapacidad testamentaria por causa de enfermedad mental”<sup>50</sup>, donde explica que, en virtud del artículo 665 del CC ya comentado, los facultativos que determinen la capacidad del individuo en cuestión, y en este caso específico su cabal juicio, *“deben de ser expertos en la Ciencia de la Psiquiatría o de la Neurología, y únicamente ante la ausencia o imposibilidad de dichos expertos, se podrá acudir a cualesquiera otros profesionales de la Medicina, cuyo dictamen... no puede tener la ortodoxia ni la autoridad que sería atribuible al emitido por un psiquiatra o neurólogo”*.

### **2.3. El testamento otorgado por la persona con dificultad de comunicación:**

Este problema, el cual puede parecer menos importante de primeras al no ser realmente una enfermedad como tal, es indispensable en el momento de otorgar testamento ante notario. Esto se debe a que aquellos individuos con intención de testar, salvo que opten por hacerlo por medio de un testamento ológrafo, deben de acudir al notario y expresar ante este sus pretensiones y deseos, con el fin de que el notario dé forma jurídica a los mismos estableciendo las instituciones de heredero, legados o cualquier otro tipo de disposición que se ajuste a los intereses del testador. Sin embargo, ocasionalmente surgen dificultades en determinadas personas a la hora de expresar sus intenciones, debido principalmente a problemas bien para escribir (normalmente para realizar movimientos en general), bien para hablar, especialmente en aquellos individuos con ciertos trastornos del lenguaje como la afasia.

Una vez más, para solucionar dichos conflictos es preciso que el notario preste atención a cada caso concreto, observando detenidamente al sujeto en cuestión para determinar así de la forma más ajustada a derecho posible si dicho individuo debe ser considerado competente para otorgar testamento válido o si, por el contrario, no se encuentra con la capacidad necesaria para realizar dicho acto. Como ya hemos visto en el apartado sobre el juicio de valor del fedatario público, la actuación del notario no debe de limitarse a una

---

<sup>50</sup> Codón, J. M., “Estudio práctico de la incapacidad testamentaria por causa de enfermedad mental”, *Revista Jurídica de Cataluña*, Vol. 69, 1952, p. 477.

simple observación del testador, sino que a esto se le deben de sumar todos aquellos actos que el fedatario considere oportunos para determinar de la mejor forma posible su capacidad. Así, en este supuesto concreto de sujetos con dificultad para comunicarse, es recomendable que el notario realice una serie de preguntas al testador, para de esta forma verificar o no su aptitud en el momento del otorgamiento, que como ya sabemos se trata del único instante a tener en cuenta para determinar la validez o invalidez del testamento. De este modo, tal y como explica Alma María Rodríguez Guitián en su obra, “*es imprescindible que cuando el notario se da cuenta de que el testador tiene dificultades en el lenguaje, que no se expresa correctamente o incluso que no es capaz de recordar los nombres de aquellas personas a las que desea dejar su herencia, se deje en escritura pública constancia de esas dificultades que se han apreciado, porque la constancia de esos datos constituye un claro indicio de que el fedatario es riguroso en su labor, en su desempeño profesional...*”<sup>51</sup>

Sin embargo, las dificultades para comunicarse o expresarse correctamente pueden complicar aún más el otorgamiento del testamento. Es por ello que resulta interesante mencionar aquí aquellos supuestos en los que las personas con dichos problemas exteriorizan sus intenciones ante el notario a través de simples gestos afirmativos o negativos, según el caso. Evidentemente, este modo de testar acarrea numerosas dudas en lo que respecta a la validez del acto, puesto que se trata de señas en muchos casos inciertas y dudosas. De este modo, ante la necesidad de establecer un criterio sólido para poder determinar la validez o invalidez del testamento en dichas circunstancias, el propio Tribunal Supremo ha considerado oportuno manifestarse al respecto. Así, cabe mencionar su sentencia de 30 de noviembre de 1991<sup>52</sup>, la cual se refiere a una persona que, tras sufrir un accidente, termina padeciendo una semiparálisis en el cuerpo y una posterior pérdida del habla. Días después, el sujeto otorga testamento notarial abierto ante tres testigos, dejando constancia el notario de que conoce al individuo y de que lo considera capaz para testar. Los hermanos de dicho sujeto (no incluidos en el testamento) solicitaron la nulidad por incapacidad, pero se daba el caso personal de que el fedatario había recogido las instrucciones del testador sobre su testamento con anterioridad al accidente. Tras inspeccionar la cuestión con detalle, el Alto Tribunal determinó que el testador nunca

---

<sup>51</sup> Rodríguez Guitián, A. M., “La capacidad de testar: especial referencia al testador anciano”, *Cuadernos Civitas*, Navarra, 2006, S.P.

<sup>52</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 30 de noviembre de 1991 (RJ 1991\8582).

había llegado a convertirse en un incapaz, estimando su dificultad para expresarse como algo independiente y sin demasiada relevancia para el caso, declarando por tanto que *“es suficiente que asienta el contenido leído del testamento mediante movimientos de cabeza, tan inequívocos en su significado como un asentimiento manifiesto por medio de la palabra”*. No obstante, explicó a su vez que, en el supuesto de que no hubiese existido una comunicación previa entre el notario y el testador, el testamento leído por el fedatario y confirmado a través de gestos por el testador no podría haber sido considerado válido, ya que el propio Código Civil en su artículo 695 establece que *“el testador expresará oralmente o por escrito su última voluntad ante notario”*.

Así pues, cabe mencionar que la misma línea argumental se ha seguido en la doctrina, tal y como podemos apreciar en palabras del ya mencionado González Porras en su comentario al artículo 695 del CC, donde afirma que *“esas expresiones o gestos han de revelar, de forma indubitada, que el testador expresa, de esta manera, atípica, su total e incondicionada ratificación de su última voluntad. Ahora bien, con anterioridad a este momento, ha debido existir una comunicación entre el testador y el notario, comunicación que ha de ser directa, no restringida ni supeditada a determinados gestos o asentimientos de cabeza”*.

Por último, es importante entender que la lista de enfermedades que pueden llegar a incapacitar para testar es ciertamente amplia y abierta, pudiendo añadir algunas como la situación maníaca o de aterosclerosis, la trombosis cerebral, e incluso algunos supuestos especiales como por ejemplo las excentricidades en el carácter del testador o la incultura de este. Así, se declaró también la incapacitación para otorgar testamento en la STS de 7 de octubre de 1982<sup>53</sup> para un caso de esquizofrenia leve, e incluso en la STS de 27 de enero de 1998<sup>54</sup> para un caso en el que el sujeto se enfrentaba a unos padecimientos físicos muy agudos. En definitiva, estos no son más que algunos ejemplos de las enfermedades más comunes entre las personas dependientes, ejemplos con lo que se pretende revelar la inmensa cantidad de posibilidades existentes para declarar la nulidad de los testamentos en dichos individuos alegando su incapacidad para testar.

---

<sup>53</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 7 de octubre de 1982, (RJ 1982\5545).

<sup>54</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 54/1998, de 27 de enero de 1998 (RJ 1998\394).

#### IV. CONCLUSIONES:

##### PRIMERA:

Tras un extenso y detallado análisis jurídico sobre la función del notario en aquellos testamentos otorgados por las personas dependientes, se ha puesto de manifiesto la gran complejidad que conlleva el hecho de calificar la capacidad para testar de dichos individuos, los cuales se encuentran generalmente en un escenario limítrofe entre la plenitud de sus facultades y la ausencia de cabal juicio. Por un lado, en ningún caso resulta correcto equiparar el padecimiento de una enfermedad mental permanente con la pérdida de cabal juicio, ya que incluso un simple desorden intelectual transitorio en la persona puede significar su imposibilidad para expresarse de forma independiente y por tanto para testar. Por otro lado, tal y como ha mostrado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no es acertado tampoco asemejar la pérdida de cabal juicio con la mera llegada de un individuo a la vejez, ya que no es posible declarar la nulidad de un testamento por incapacidad fundamentándose sola y exclusivamente en dicha causa.

##### SEGUNDA:

En relación con la presunción *iuris tantum* de la capacidad para testar establecida por el legislador en el artículo 662 del CC, cabe mencionar que, debido a la mayor facilidad existente hoy en día para comprobar las facultades mentales del testador, a través del examen de sus historiales clínicos o de los certificados médicos correspondientes, cada vez son más las demandas que declaran la nulidad de los testamentos por la falta de capacidad para testar en el causante. En efecto, a pesar de establecer nuestro ordenamiento jurídico una presunción de capacidad para otorgar testamento, no debemos olvidarnos de que se trata de una presunción *iuris tantum*, por lo que el propio precepto admite pruebas en contra capaz de destruirla, siempre y cuando constituyan evidencias suficientes y no se funden en simples suposiciones. No obstante, cabe afirmar que actualmente la jurisprudencia sigue garantizando la presunción de capacidad para testar de forma muy habitual, siempre y cuando no se aporten pruebas que demuestren lo contrario.

##### TERCERA:

Dentro de la función del notario en los testamentos otorgados por las personas dependientes, cabe precisar la importancia que ostenta su juicio de capacidad en aquellos actos realizados por personas no incapacitadas. Como ya se ha reiterado en el trabajo, a la hora de otorgar testamento (y a excepción del ológrafo) es necesaria la presencia e intervención de un notario, debiendo el mismo comprobar en todo momento que el causante dispone de las facultades necesarias para testar. No obstante, en aquellos testamentos abiertos especiales (por peligro de muerte o epidemia), el requerimiento de la apreciación de capacidad de los testadores no recae sobre la figura del notario, sino que debido a la urgencia y excepcionalidad de la situación dicha obligación es exigida directamente a los testigos del causante.

Por otro lado, la expresión introducida tras la reforma del Código Civil significó un cambio muy importante en cuanto al juicio de capacidad del notario se refiere. Así, dicha reforma reemplazó la expresión “procurarán el notario y los testigos asegurarse de la capacidad legal del testador” por “deberán asegurarse...”, evitando de este modo cualquier excusa a la hora de confirmar la capacidad suficiente del individuo para testar. En cualquier caso, es preciso añadir que el Código Civil no asigna un procedimiento determinado para cumplir con dicha obligación, entendiéndose por tanto la doctrina que el notario debe valerse de sus propios juicios y razonamientos a la hora de comprobar dicha capacidad. De igual forma, la jurisprudencia nos ha mostrado también la posibilidad de destruir dicha presunción de capacidad aun cuando exista apreciación del notario, explicando que un simple juicio personal no ha de ser en ningún caso definitivo, admitiendo por tanto la presentación de cualquier prueba en contra que la destruya.

#### CUARTA:

En cuanto a la posible responsabilidad del notario como consecuencia de sus juicios de capacidad, la doctrina mayoritaria entiende que no es posible estimarse responsabilidad alguna siempre que el fedatario se haya cerciorado de que el testador en cuestión disponía de la capacidad suficiente para dicho acto. Sin embargo, también existen situaciones en las que los fedatarios actúan de manera dolosa, lo cual claramente ha de derivar en un motivo de responsabilidad, siempre y cuando no se les acuse simplemente por haber cometido un error. En conclusión, solamente se le podrá exigir responsabilidad a los notarios cuando lleven a cabo sus funciones de una manera negligente o con culpa, siendo

además entonces responsables de los daños y perjuicios que dichas actuaciones generen, evitando de esta forma el sancionarles por un mero error en sus apreciaciones.

#### QUINTA:

Tras las deducciones derivadas del análisis realizado sobre el juicio de capacidad del notario, es necesario exponer ahora las conclusiones procedentes del estudio de aquellos testamentos otorgados por personas con la capacidad modificada judicialmente. Como no podía ser de otra manera, es la propia ley la que se ha encargado de regular dichas situaciones, indicando de este modo los artículos 199 del CC y 760 de la LEC que se debe de atender a la sentencia judicial de incapacitación del individuo en cuestión para averiguar así los límites de su capacidad. Del mismo modo, el legislador también ha previsto aquellos supuestos en los que la misma no se pronuncie sobre la concreta capacidad para testar, exigiendo por tanto en estos casos al notario la designación de dos facultativos que respondan además sobre su capacidad. En definitiva, lo que se busca con los requisitos establecidos en la ley para poder testar es certificar de alguna forma la suficiencia mental del testador, permitiendo sin embargo otorgar testamento también a aquellas personas con la capacidad modificada judicialmente, evidentemente siempre y cuando superen los juicios de valoración realizados por el notario y los facultativos.

#### SEXTA:

El testamento se fundamenta principalmente en la declaración personal de la voluntad del testador, garantizando así el principio de autonomía privado de los individuos. Esta declaración de voluntades es necesaria para poder llevar a cabo el acto de testar, debiendo encontrarse la misma libre de cualquier vicio que pueda anularla. En cualquier caso, la jurisprudencia nos revela que el vicio del consentimiento más común en las personas dependientes acostumbra a ser el dolo testamentario, cuyo principal objetivo consiste en obtener algún beneficio de un individuo de manera ilegítima, causando así un menoscabo en la otra persona. Cabe afirmar que el aumento de la esperanza de vida en España, con su correspondiente incremento en la población anciana (generalmente personas dependientes), se encuentra muy relacionado con el descomunal número de demandas en la actualidad solicitando la nulidad de los testamentos por dolo testamentario. Sin embargo, debemos de comprender también que existen situaciones en las que, a pesar de poder parecerlo en un primer momento, los tribunales han decidido no señalar el dolo

testamentario, evitando considerar como vicio del consentimiento aquellas situaciones en las que los terceros favorecidos hubiesen decidido asistir al testador aun teniendo como propósito atraer su voluntad. En definitiva, solamente se declararía la nulidad de estos testamentos en aquellos supuestos en los que el causante hubiese sido inducido a error a través de las maquinaciones insidiosas de un tercero, debiendo aportar siempre las pruebas necesarias que confirmen dicho engaño.

#### SÉPTIMA:

En cuanto al particular estudio de los testamentos otorgados por personas con discapacidad mental, cabe señalar que las mismas pueden encontrarse en distintas situaciones dependiendo de cada caso concreto. Así pues, existen supuestos en que el discapacitado conserva el discernimiento suficiente como para comprender el propósito del testamento, pudiendo en ese caso llevar a cabo dicho acto sin muchas complicaciones. En definitiva, podemos afirmar que no siempre es necesaria la modificación judicial de la capacidad de dichas personas, ya que su discapacidad puede ser parcial y por tanto compatible con las exigencias requeridas en la ley para testar.

Por otro lado, en lo referente al testamento del discapacitado visual, simplemente destacar que, tras la reforma del Código Civil, la exigencia relativa a realizar una doble lectura del testamento ante el otorgante invidente aplicará ahora solamente en caso de que dicho testador padezca también de sordera. Además, tal y como nos ha revelado la doctrina durante los últimos años, siempre que el testador declare su imposibilidad o ignorancia para firmar, dicha ausencia de firma por el testador ciego no puede ser causa de nulidad, debiendo en tal caso firmar en su nombre uno de los testigos o la persona nombrada por él. Asimismo, cada vez es mayor la jurisprudencia que sostiene que, en aquellos supuestos en los que el testador mantenga un simple resquicio de visión, no es posible alegar como causa de nulidad la ausencia de los testigos instrumentales, garantizando así el principio *favor testamenti* en cualquier caso.

Por otra parte, en relación con el testamento del discapacitado auditivo cabe señalar que, a diferencia del antiguo artículo 698 del CC sobre el testador ciego, el legislador sí estableció en el artículo 697 del CC la extensión de dicha discapacidad auditiva, introduciendo así la expresión “enteramente sordo”, excluyendo de esta forma del ámbito

de aplicación de éste a aquellas personas con una simple sordera parcial. Además, tal y como han declarado los tribunales españoles durante los últimos años, para declarar la validez de un testamento abierto se considera suficiente con mostrar el consentimiento a través de un simple movimiento afirmativo de cabeza.

#### OCTAVA:

A pesar de garantizar la ley la posibilidad de testar a determinadas personas con discapacidad, existen también supuestos en los que el Tribunal Supremo ha decidido declarar la imposibilidad para aquellas personas con ciertas enfermedades. En el supuesto de la depresión severa, han sido los propios tribunales los que han señalado la gran dificultad de mantener una misma línea jurisprudencial en estos casos, declarando sin embargo como regla general que el padecimiento de una depresión no deroga en principio la capacidad del sujeto para testar. No obstante, también explica la posibilidad de encontrarse el individuo en un período agudo de la depresión, lo cual impediría otorgar testamento a dicha persona. En definitiva, lo fundamental en estas situaciones es analizar cada caso en concreto, lo cual debe realizar el notario en el ejercicio de sus funciones, para poder determinar así de la forma más evidente posible la capacidad o incapacidad del sujeto para testar.

Esta función del notario vuelve a ser indispensable en aquellos testamentos otorgados por personas con demencia senil, ya que en estos casos resulta verdaderamente crucial analizar y examinar a cada testador en cuestión para verificar así el estado de sus facultades. Además, en estos supuestos específicos suelen ser de gran ayuda los certificados aportados por los médicos, los cuales contienen los dictámenes realizados sobre la capacidad de cada individuo en particular. En cualquier caso, cabe añadir que la realidad nos está mostrando una gran dificultad a la hora de demostrar la demencia senil de la persona testadora en cuestión.

Por otro lado, es importante mencionar también las complicaciones relacionadas con el testamento de las personas con dificultades en la comunicación. Como ya se ha mencionado en el trabajo, para otorgar testamento de forma válida (a excepción del ológrafo), el individuo debe acudir a un notario y expresar ante éste sus intenciones, el cual se encargará de dar la forma jurídica necesaria a las mismas. El problema en estos

casos surge cuando el testador padece determinadas dificultades ya sea para escribir o para comunicarse correctamente. Así pues, para evitar cualquier tipo de injusticia sobre los testadores, la jurisprudencia ha declarado una vez más la importancia de examinar cada caso concreto con detalle, comprobando de esta forma la capacidad o incapacidad del sujeto para comunicarse, pudiendo determinar así su posibilidad o imposibilidad para otorgar testamento.

NOVENA:

Finalmente, creo oportuno ultimar este trabajo con unas breves reflexiones sobre alguna de las cuestiones tratadas. Así pues, el principal problema que nos atañe actualmente en relación con los testamentos de las personas dependientes es tanto su pérdida de cabal juicio como el deterioro de sus funciones cognitivas, sin olvidarnos tampoco del posible dolo testamentario debido a su inevitable dependencia. De esta forma, cabe meditar acerca de las posibles soluciones relativas a dicho problema, el cual como ya hemos explicado suele tener una mayor transcendencia en los ancianos. Es por ello por lo que, en mi opinión, al igual que se contiene una edad mínima para testar en el Código Civil, puede resultar efectivo establecer una edad máxima como límite para llevar a cabo determinados actos jurídicos como el de testar. En conclusión, si bien las leyes han establecido un punto de partida a partir del cual se presume la capacidad de obrar, creo que sería preciso fijar también un límite máximo para realizar ciertos actos, el cual podría ir supeditado a unas pruebas psicológicas que determinasen de forma realmente incuestionable la verdadera capacidad del sujeto para testar.

## V. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES CONSULTADAS:

### LEGISLACION:

- Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por España el 23 de noviembre de 2007 (BOE 21 de abril de 2008).
- Decreto del 2 junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (BOE 7 de julio de 1944).
- Ley 30/1991, de 20 de diciembre, de modificación del Código Civil en materia de testamentos (BOE 23 de diciembre de 1991).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2001).
- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE 15 de diciembre de 2006).
- Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas (BOE 24 octubre de 2007).
- Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones (BOE 7 de agosto de 2008).
- Libro Blanco de la Dependencia, de diciembre de 2004: Atención a las personas en situación de dependencia en España, Instituto de Mayores y Servicios Sociales.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE 3 de diciembre de 2013).
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de enero de 1992 (BOE 27 de enero de 1992).

### JURISPRUDENCIA:

#### **Tribunal Supremo**

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 7 de octubre de 1982, (RJ 1982\5545).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 26 de septiembre de 1988, (RJ 1988\6860).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 13 de octubre de 1990 (RJ 1990\7863).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), de 1 de octubre de 1991 (RJA 1991\3908).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 30 de noviembre de 1991, (RJ 1991\8582).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 479/1994, de 20 de mayo de 1994 (RJ 1994\3723).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 1017/1995, de 27 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8717).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 54/1998, de 27 de enero de 1998 (RJ 1998\394).

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 848/1998, de 19 de septiembre de 1998 (RJ 1998\6399).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 280/2004, de 31 de marzo de 2004 (RJ 2004\1717).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 1128/2004, de 24 de noviembre de 2004 (RJ 2004\7554).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 289/2008, de 26 de abril de 2008 (RJ 2008\2680).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 685/2009, de 5 de noviembre de 2009 (RJ 2010\84).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 789/2009, de 11 de diciembre de 2009 (RJ 2010\282).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 686/2014, de 25 de noviembre de 2014 (RJ 2014\6020).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 234/2016, de 8 abril de 2016 (RJ 2016\1675).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno), núm. 146/2018, de 15 de marzo de 2018 (RJ 2018\1090).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 539/2018, de 28 de septiembre de 2018 (RJ 2018\4071).

#### **Audiencias Provinciales:**

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 1.ª), de 2 de noviembre de 1992, (AC 1992\1604).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6.ª), núm. 347/2000, de 8 de mayo de 2000 (AC 2000\2459).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Sección 4.<sup>a</sup>), núm. 260/2001, de 17 de abril de 2001 (AC 2002\232).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7.<sup>a</sup>), núm. 252/2003, de 22 de abril de 2003 (AC 2003\1597).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3.<sup>a</sup>), núm. 124/2013, de 11 de julio de 2013 (JUR 2013\2012).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 3.<sup>a</sup>), núm. 43/2014, de 7 de febrero de 2014 (AC 2014\332).

#### OBRAS DOCTRINALES:

- Albaladejo García, M., “Comentario a los artículos 662 a 666”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. IX, Vol. 1, Edersa, Madrid, 1990, p. 80.
- Alfonso Olivé, J. M., “Apreciación de la capacidad mental del testador: la intervención notarial y facultativa en el testamento abierto”, *Revista Jurídica de Cataluña*, Vol. 72, N.º 3, 1973, p. 648.
- Amunátegui Rodríguez, C., “Testamento otorgado por personas que sufren discapacidad psíquica o tienen su capacidad modificada judicialmente”, *Revista de Derecho Privado*, N.º 102, 2018, pp. 3-37.
- Barea, J., “Comentario al artículo 667 del Código civil”, *Comentarios al Código civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1678.
- Barlow, D.; Durand, H.; y Mark, V., “Trastornos del estado de ánimo”, *Psicopatología*, Paraninfo S.A., 2003, pp. 386-388.

- Beltrán de Heredia, P., “Incapacidad de testar del que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio”, *Revista de Derecho Privado*, 1966, p. 257.
- Codón, J. M., “Estudio práctico de la incapacidad testamentaria por causa de enfermedad mental”, *Revista Jurídica de Cataluña*, Vol. 69, 1952, p. 477.
- De Castro, F., “Apuntes de Derecho Civil: Capacidad jurídica y capacidad de obrar”, *Derecho Civil de España*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1984, pp. 46-48.
- De Velasco, A., “Derecho notarial, con algunos formularios”, *Derecho Notarial*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941, p. 157.
- González Porras, J.M., “Comentario a los artículos 694 a 705 del Código Civil”, *Comentarios al C.C. y Compilaciones Forales*, t. IX, vol. I B, Edersa, 1987, S.P.
- Lacruz Berdejo, J.L., “Parte General: Sucesión Voluntaria”, *Derecho de Sucesiones I*, Bosch, Barcelona, 1976, p. 230.
- Moretón Sanz, M. F., “Discapacidad sensorial y testamento abierto notarial: el testamento de la persona ciega como testamento ordinario dotado de mayores garantías, su conciliación con el principio de presunción de capacidad y el de *favor testamenti*”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, N.º 720, 2010, pp. 1848-1864.
- Páramo de Santiago, C., “Capacidad para otorgar testamento notarial abierto (comentario a la STS de 15 de marzo de 2018)”, *CEFLegal: Revista práctica de Derecho*, N.º 208, 2018, pp. 49-54.
- Pérez Álvarez, M. A., *Discurso de inauguración de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación*, A Coruña, 2020.
- Puig Brutau, J., “Estado y capacidad de la persona”, *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo I, Vol. I, Título V, Bosch, Barcelona, 1979, p. 260.

- Puig Ferriol, LL., “Comentario del artículo 663 del Código Civil”, *Comentarios al Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia (Secretaría General Técnica), Madrid, 1991, p. 1670.
- Rodríguez Guitián, A. M., *La capacidad de testar: especial referencia al testador anciano*, Cuadernos Civitas, Navarra, 2006, S.P.
- Romero Coloma, A. M., “Testamento y personas ancianas: Problemática jurídica”, *Revista Jurídica del Notariado*, N.º 73, 2010, p. 652.
- Ruiz, F., “El testamento del judicialmente incapacitado”, *Revista jurídica del notariado*, N.º 106, 2018, pp. 127-134.
- Ruiz Morollón, F., “El testamento del judicialmente incapacitado”, *Revista Jurídica del Notariado*, N.º 106, 2018, pp. 117-134.
- Ruiz de Huidobro, J. M., “Derecho de la Persona”, *Introducción al Derecho Civil*, Dykinson S.L., Madrid, 2019, pp. 155-156.
- Sánchez Melgar, J., “Responsabilidad civil notarial”, *Revista Jurídica del Notariado*, N.º 36, 2000, p. 261.