

Otorgamiento de Testamento por Personas con Discapacidad Intelectual

Carmen Fernández Canales

Profesora Contratada Doctora, Universidad de Cantabria, Santander, España.
carmen.fernandez@unican.es

Resumen

Este trabajo aborda el otorgamiento de testamento por persona discapacitada intelectualmente y se centra en su capacidad para dicho acto, dependiendo de que dicha persona haya sido, o no, sometida a un procedimiento de modificación de su capacidad de obrar y de los términos en los que se pronuncie la resolución por la que se modifica dicha capacidad.

Summary

This paper deals with the will made by a person with intellectual disability. It focuses on capacity, which is analysed depending on (i) whether the person has been, or not, declared incapable, and (ii) the content and terms included in the court judgement.

SUMARIO

- I. Introducción.
 - II. Capacidad jurídica y de obrar. protección de la persona con discapacidad intelectual.
 - III. El testamento
 - 1. Concepto y caracteres; en especial, su carácter personalísimo.
 - 2. Clases de testamentos.
 - IV. El testamento y la persona con discapacidad intelectual.
 - V. Recapitulación.
- Referencias.
Algunas sentencias de interés.

I. Introducción

Desde un punto de vista ético o religioso, cada individuo ostenta sus propias creencias con respecto al momento a partir del cual y hasta el cual somos personas. Desde una perspectiva jurídica, dos hechos naturales determinan el comienzo y el fin de la personalidad, el nacimiento y la muerte. Dispone el artículo 30 del Código Civil (en adelante, C.C.), que la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno; no obstante, el Derecho es consciente de la necesaria protección jurídica del *nasciturus* o concebido y no nacido, por lo que el artículo 29 C.C., sin perjuicio de reiterar que el nacimiento determina la personalidad, ordena que al concebido se le tenga por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el mencionado artículo 30, esto es, que nazca vivo. Por su parte, el artículo 32 C.C. determina que la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas.

Ahora bien, aunque desde el punto de vista jurídico nuestra personalidad termine con la muerte, existen normas que regulan el destino de las relaciones jurídicas de una persona fallecida, así como el nacimiento de relaciones jurídicas como consecuencia del deceso. En pocas palabras: existen normas jurídicas que regulan la sucesión por causa de muerte (la herencia).

Podemos distinguir tres grandes clases de sucesión *mortis causa* (por causa de muerte): la sucesión testada, la sucesión intestada o *abintestato* y la sucesión mixta. La sucesión es testada cuando existe testamento, de modo que dicha sucesión se rige por la voluntad del causante (es decir, la persona fallecida), expresada en testamento. La sucesión es intestada (entre otros supuestos), cuando no existe testamento o, existiendo, ha sido declarado nulo; ante la inexistencia, o la ineficacia, de voluntad manifestada por el causante, se aplica la ley. Finalmente, la sucesión mixta se produce cuando existe un testamento, pero el mismo no dispone de todos los bienes que corresponden al testador, de modo que se abrirá la sucesión intestada únicamente respecto de los bienes que no hayan sido objeto del testamento.

La relación entre sucesión testamentaria y personas con discapacidad intelectual, se puede contemplar desde una triple perspectiva:

- la persona con discapacidad intelectual puede tener la suficiente madurez para comprender en qué consiste la transmisión de bienes por causa de muerte y puede que quiera decidir cómo habrán de transmitirse sus bienes cuando fallezca (en definitiva, puede querer otorgar testamento);
- por otra parte, el Código Civil contempla la posibilidad de que un ascendiente otorgue testamento por el descendiente cuya capacidad ha sido modificada judicialmente (se trata de la denominada sustitución ejemplar, regulada en el artículo 776 C.C., que constituye una excepción al carácter personalísimo del testamento, al que después nos referiremos);
- y, finalmente, el testamento otorgado por parientes de la persona con discapacidad intelectual, permite a estos parientes adoptar determinadas cautelas o disposiciones que pueden mejorar o reforzar la posición de la persona con discapacidad, con respecto a una situación en la que, ante la inexistencia de testamento, se aplique exclusivamente la fría letra de la ley.

El presente trabajo se centra en la primera de las cuestiones apuntadas: es decir, el otorgamiento de testamento por persona discapacitada intelectualmente, y abordará su capacidad para dicho acto, dependiendo de que dicha persona haya sido, o no, sometida a un procedimiento de modificación de su capacidad de obrar y de los términos en los que se pronuncie la resolución por la que se modifica dicha capacidad.

Resulta obligado finalizar la introducción con una ineludible disculpa por algunos de los términos o expresiones que se utilizarán en este artículo. Afortunadamente, la sensibilidad del legislador hacia la terminología utilizada para referirse a las personas con discapacidad ha mejorado notablemente en los últimos tiempos; sin embargo, dista mucho de ser perfecta. Así, pervive en muchos preceptos la expresión incapacitación judicial —tradicionalmente utilizada— (siendo preferible referirse a la modificación de la capacidad, expresión introducida en las reformas normativas más recientes, para adaptar nuestra legislación a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006). Del mismo modo, algunos preceptos continúan refiriéndose al incapacitado (en lugar de a

la persona con la capacidad modificada judicialmente). Y se siguen encontrando, tanto en la legislación como en sentencias que reproducen expresiones otrora habituales, términos tales como hallarse “en su cabal juicio” o “enajenación mental”. Obviamente, no los comparto, pero quien suscribe este artículo no tiene la capacidad de cambiar la dicción literal de las leyes o de la jurisprudencia.

II. Capacidad jurídica y de obrar: protección de la persona con discapacidad intelectual.

En primer lugar, es preciso distinguir nítidamente dos conceptos que no aparecen definidos en el Código Civil, sino que son una creación dogmática: capacidad jurídica y capacidad de obrar.

La capacidad jurídica se refiere a la aptitud de una persona para ser titular de derechos y de obligaciones y la ostenta toda persona por el mero hecho de serlo; es, por tanto, igual para todas las personas. La capacidad de obrar consiste en la aptitud para realizar con eficacia actos jurídicos, depende de la madurez del sujeto y, por lo tanto, no es igual para todas las personas. La capacidad de obrar viene determinada por el estado civil y, entre estos estados civiles, se encuentran el de edad y el de modificación judicial de la capacidad, antes denominada incapacidad judicial.

Debe advertirse que el documento temático “¿Quién debe decidir? Derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial” (que, por su interés, se incluye entre las “Referencias”), define como capacidad jurídica lo que en nuestro sistema jurídico es la capacidad de obrar (pp. 11-12), por influencia del artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, y en vigor en España desde el 3 de mayo de 2008.

La Convención se aparta de la diferenciación entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, y de considerar la incapacidad como estado civil de la persona; la Convención prefiere referirse al apoyo o los apoyos necesarios para el ejercicio de la capacidad jurídica plena, en lugar de a la representación en la toma de decisiones. El mencionado artículo 12 acoge un modelo social de discapacidad, a tenor del cual debe evitarse la privación total de capacidad. Nuestro ordenamiento jurídico, si bien ha mejorado sensiblemente la regulación de estas cuestiones, está pendiente de una profunda revisión, para adaptarse plenamente a los principios de la Convención. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 282/2009, de 29 de abril (reiterada por las Sentencias del mismo Tribunal de 11 de octubre de 2012 y de 24 de junio de 2013), ha declarado que una interpretación de la regulación actual en sintonía con la Convención, implica que el sistema de protección establecido en el Código civil sigue vigente, pero con la siguiente lectura: *debe tenerse siempre en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacidad es sólo una forma de protección*. Considera el Tribunal Supremo que la incapacidad no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de protección tiene características específicas y propias (las facultades intelectivas y volitivas de la persona no le permiten ejercer sus derechos, porque le impiden autogobernarse), y que, además, no se trata de un sistema de protección de la familia, sino única y exclusivamente de la

persona afectada.

Así, ateniéndonos a nuestra tradicional distinción entre capacidad jurídica y de obrar, un niño de dos años de edad que hereda un piso tiene capacidad jurídica y, en consecuencia, es titular del derecho de propiedad sobre el piso; sin embargo, no puede eficazmente firmar un contrato de arrendamiento, venta o hipoteca sobre dicho piso, porque carece de capacidad de obrar, al no disponer de madurez suficiente para operar en el tráfico jurídico. Otro tanto puede predicarse de las personas con discapacidad intelectual: todas ellas, en la misma medida, tienen capacidad jurídica; por el contrario, no todas tendrán la misma capacidad de obrar, en función de su habilidad para el autogobierno.

El ordenamiento jurídico prevé la representación legal o la asistencia de aquellas personas que deben ser bien representadas, bien asistidas, en el tráfico jurídico, para evitar que sus derechos sean lesionados.

Los hijos, mientras son menores de edad, quedan bajo la representación legal de sus padres, quienes ostentan la patria potestad, que debe ser ejercida siempre en beneficio del hijo (art. 154 C.C.). Esta situación perdura hasta que el hijo alcanza la mayoría de edad, lo que en nuestro ordenamiento sucede al cumplir dieciocho años (art. 315 C.C.), salvo que, a partir de los dieciséis años de edad, el hijo obtenga la emancipación. En este caso, cesa la representación legal y solamente para determinados actos (los de mayor trascendencia), el menor emancipado necesitará la asistencia, según los casos, de sus padres, de su curador o de su cónyuge —si el menor emancipado ha contraído matrimonio con una persona mayor de edad— (arts. 323 y 324 C.C.). Solamente en defecto de ambos progenitores, o si ambos han sido privados de la patria potestad, el menor de edad quedará sujeto a tutela (o a curatela si se trata de un menor emancipado).

El principio general es que, una vez que la persona alcanza la mayoría de edad, es capaz para todos los actos de la vida civil; es decir, tiene capacidad de obrar general o plena (art. 322 C.C.). Por lo tanto, la capacidad se presume y —dadas las graves consecuencias que tiene considerar que una persona mayor de edad no puede por sí misma realizar actos con trascendencia jurídica—, el art. 199 C.C. dispone que “Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”. Tales causas son las contempladas en el art. 200 C.C., conforme al cual “Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”. Así pues, la declaración de modificación de la capacidad de obrar de una persona queda bajo la salvaguarda de la autoridad judicial y las causas que pueden llevar a dicha modificación de capacidad no aparecen enumeradas exhaustivamente, sino que tendrán que ser valoradas por el juzgador en cada caso. Una enfermedad, por grave que sea, no conlleva necesariamente la modificación de capacidad de obrar de quien la sufre; dicha modificación solamente habrá de producirse cuando un padecimiento impida a la persona el autogobierno, cuando le impida tomar decisiones con la madurez necesaria.

Hace unos pocos años, se aprobó la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV), que regula expedientes en los que no existe contradicción entre las partes (es decir, no hay confrontación). Esta Ley ha optado por atribuir el conocimiento de un número significativo asuntos de jurisdicción voluntaria a

operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional, tales como Secretarios judiciales, Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Sin embargo, la Ley, entre otros supuestos, reserva la decisión de fondo al Juez en los expedientes que afectan al interés público o al estado civil de las personas, o cuando estén en juego los derechos de menores o de personas con la capacidad modificada judicialmente.

Actualmente, en materia de modificación judicial de la capacidad, coexiste la regulación propia de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), con las previsiones contenidas en la LJV. El Capítulo IV del Título II de la LJV, lleva por rúbrica “De la tutela, la curatela y la guarda de hecho”. El artículo 44 LJV, ordena aplicar las disposiciones de dicha Ley de Jurisdicción Voluntaria “para la constitución de la tutela y de la curatela, siempre que no se solicite dicha constitución en un proceso judicial para modificar la capacidad de una persona”; pero, en todo caso, por imperativo del artículo 45.3 LJV, será el juez quien designe tutor o curador. Por otra parte, la declaración de modificación de la capacidad de obrar sigue regulada en la LEC, puesto que se trata de un procedimiento en el que la persona cuya modificación de capacidad se solicita, puede no estar de acuerdo con la repetida modificación.

En fin, de la conjugación de las previsiones del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta que una persona incurso en causa de modificación de su capacidad de obrar puede quedar sujeta a tutela, a curatela o a patria potestad prorrogada o rehabilitada.

Dispone el art. 760 LEC que “La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado”. Si se constituye la tutela, el tutor es un representante legal, de modo que el tutelado será representado, salvo para aquellos actos que la sentencia determine expresamente que puede realizar por sí mismo. El curador, sin embargo, es un asistente de capacidad; dispone el artículo 289 C.C. que “La curatela de los incapacitados tendrá por objeto la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido”. Es decir, el sujeto a curatela puede actuar por sí mismo, salvo en el caso de aquellos actos que la sentencia indique que solamente puede ejecutar asistido por su curador.

Ahora bien, si la persona con discapacidad intelectual está soltera y viven sus progenitores, o al menos uno de ellos, no es necesario acudir a la tutela o la curatela, sino que lo que procede es la prórroga o la rehabilitación de la patria potestad. Dispone el art. 171 C.C. que “La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedará prorrogada, por ministerio de la Ley, al llegar aquéllos a la mayor edad. Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad”. Es decir, si durante la minoría de edad del hijo se procedió a la modificación judicial de capacidad, una vez que el hijo alcance la mayoría de edad, se produce automáticamente la prórroga de la patria potestad. Si mientras era menor de edad no se modificó judicialmente la capacidad del hijo (bien porque se decidiera no hacerlo, bien porque el hijo en ese momento no incurría en causa de modificación de la capacidad —puede ocurrir que un hijo nazca sin ningún tipo de discapacidad intelectual y que ésta se produzca después, como consecuencia de un accidente o de una enfermedad—), una vez que se modifique judicialmente su capacidad, si está soltero y convive con sus padres, procede la rehabilitación de la patria

potestad. La patria potestad prorrogada o rehabilitada, según los casos, se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de modificación de la capacidad y, subsidiariamente (es decir, en lo no previsto en la resolución judicial), se aplicarán las reglas del Código Civil relativas al ejercicio de la patria potestad. Ambas instituciones, prórroga y rehabilitación de la patria potestad, pueden operar perfectamente tanto en supuestos de incapacidad parcial como total (algunas sentencias, sin embargo, no lo entienden así y reservan estas instituciones para los casos de incapacidad total, recurriendo, si la incapacidad es parcial, a la curatela ejercida por los progenitores).

Tutela, curatela y patria potestad prorrogada o rehabilitada son instituciones de protección de la persona que no goza de madurez suficiente para actuar por sí misma. Por eso, el artículo 760 LEC permite promover la declaración de modificación de la capacidad al “presunto incapaz, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz”, pero además, obliga al Ministerio Fiscal a promover tal declaración si las personas enumeradas no existen o no la han solicitado; el precepto, además, permite a cualquier persona poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacidad, y ordena que las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conozcan la existencia de posible causa de modificación de la capacidad, la comuniquen al Ministerio Fiscal.

En el caso de los menores de edad, sin embargo, el mencionado art. 760 LEC dispone que “la incapacidad de menores de edad, en los casos en que proceda conforme a la Ley, sólo podrá ser promovida por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela”.

Esta diferente legitimación para solicitar la modificación judicial de capacidad tiene una explicación evidente: el menor de edad, en tanto permanezca en la minoría de edad, está en todo caso protegido, puesto que es representado por sus padres (o, en defecto de ambos, por su tutor). Ahora bien, cuando concurra en un menor de edad causa de modificación judicial de su capacidad, seguramente resulte más beneficioso para el menor que se inste el procedimiento durante su minoría de edad. De este modo, se evita la generación de un lapso temporal en que el menor queda desprotegido: el tiempo que transcurre desde que alcanza la mayoría de edad hasta que recae la resolución de modificación de su capacidad. Si durante este tiempo realiza algún acto con trascendencia jurídica, y dado que la capacidad se presume, habrá que probar su falta de capacidad de obrar para el acto en cuestión.

Finalmente, es preciso tener presente que la modificación judicial de la capacidad no constituye una situación en modo alguno irreversible. El artículo 761 LEC prevé tanto la reintegración de la capacidad como la modificación del alcance de la incapacidad. Si la persona recupera totalmente su capacidad, se dejará sin efecto la modificación de capacidad y podrá actuar por sí misma. Si la persona mejora su capacidad, se podrá sustituir el régimen de la tutela por la curatela y si, por el contrario, empeora su estado, la curatela se transformará en tutela.

III. El testamento

1. Concepto y caracteres; en especial, su carácter personalísimo

Según el art. 667 C.C., el testamento es el “acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos”. El testamento expresa, por lo tanto, la última voluntad del testador, y lo habitual es que contenga disposiciones de carácter patrimonial, si bien puede comprender también otro tipo de declaraciones (por ejemplo, el reconocimiento de un hijo).

En esencia, el testamento pretende ordenar la situación jurídica que se producirá cuando, fallecido el testador, queden sin titular determinados bienes, derechos y obligaciones.

Para la correcta comprensión del testamento, procedemos a enumerar sus caracteres esenciales.

El testamento es un negocio jurídico unilateral, que solamente recoge la declaración de voluntad del testador. El artículo 669 C.C. prohíbe el testamento mancomunado, de modo que no está permitido que dos o más personas otorguen el mismo testamento. Supongamos un matrimonio que solamente tiene hijos comunes y que desea instituirlos herederos por partes iguales: aunque su voluntad sea idéntica, cada una debe quedar expresada en un testamento; es decir, cada uno de los cónyuges tendrá que hacer su propio testamento.

Otro rasgo característico del testamento es su formalismo: en su otorgamiento se deben observar determinadas formalidades y, si se incumplen, el artículo 687 C.C. establece una sanción de nulidad.

Debe reseñarse también la revocabilidad del testamento. Puesto que contiene la expresión de la última voluntad de una persona, es posible, hasta el último momento, modificar esa voluntad. Por eso, dispone el art. 737 C.C. que “Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables”, añadiendo el art. 739 C.C. que “El testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte”. En consecuencia, no existe límite en cuanto al número de testamentos que puede otorgar una persona y, por lo general, la sucesión se regirá por el último testamento otorgado.

Otra característica del testamento es su eficacia *post mortem*, lo que significa que surte efectos a la muerte del testador.

Y, finalmente, es preciso aludir a uno de los caracteres del testamento que resulta esencial para el objeto de este estudio: su carácter personalísimo, que significa que nadie puede hacer testamento por otra persona. Según el art. 670 C.C. “El testamento es un acto personalísimo: no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario. Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente”. Pongamos un ejemplo: un padre otorga poder general a su hijo, para que en su nombre y representación, pueda, con las más amplias facultades, ejercer cualquier acto de administración o disposición; dicho hijo, en nombre de su padre, podrá operar en bancos, comprar, vender, hipotecar, etc., pero en ningún caso podrá otorgar el testamento de su padre, porque es un acto personalísimo, y solamente el padre puede emitir la declaración de voluntad que constituye su testamento.

El Código contempla alguna excepción al carácter personalísimo del testamento, que procedemos únicamente a reseñar: el art. 671 C.C., conforme al cual “Podrá el testador encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje en general a clases determinadas, como a los parientes, a los pobres o a los establecimientos de beneficencia, así como la elección de las personas o establecimientos a quienes aquéllas deban aplicarse”; el art. 831 C.C., que permite al testador conceder a su cónyuge la facultad de que “fallecido el testador, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar”; y, finalmente, las sustituciones pupilar y ejemplar, reguladas, respectivamente, en los artículos 775 y 776 C.C.

Pues bien, el carácter personalísimo del testamento implica que si una persona con discapacidad intelectual desea otorgar testamento, ello solamente será posible si la persona en cuestión ostenta la capacidad de obrar necesaria para el otorgamiento. Si la persona con discapacidad intelectual ha quedado sujeta a tutela, el tutor no puede otorgar testamento por ella; si se encuentra bajo la asistencia de un curador, no es posible que el curador complemente su capacidad a efectos del otorgamiento del testamento. Es decir, o bien la persona con discapacidad intelectual tiene capacidad suficiente para testar, o bien no es posible el otorgamiento: el tutor no puede representarla en este acto, ni el curador asistirle.

2. Clases de testamentos

El art. 676 C.C. distingue entre testamentos comunes y especiales; especiales son los enumerados en el art. siguiente, el 677: el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero, a los que no vamos a referirnos, por su carácter excepcional.

En cuanto a los testamentos comunes, el mencionado art. 676 indica que pueden ser ológrafos, abiertos o cerrados.

Testamento ológrafo es el que el testador escribe por sí mismo. El testador debe ser mayor de edad, lo que constituye una excepción a la edad mínima para testar. Dispone el artículo 663 C.C. que están incapacitados para testar los menores de catorce años; luego, *sensu contrario*, es posible otorgar testamento a partir de dicha edad.

El testamento ológrafo debe estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue. Y, una vez producido el fallecimiento, debe protocolizarse, mediante su presentación, en los cinco años siguientes al fallecimiento del testador, ante un Notario (arts. 688 y ss. del C.C.). En consecuencia, el testamento ológrafo no se otorga ante Notario, sino que este interviene después del fallecimiento, para protocolizarlo.

El *testamento cerrado* (arts. 706 y ss. C.C.) consiste en que el testador acude al Notario con un documento que manifiesta que contiene su última voluntad. El papel que contiene el testamento se introduce en una cubierta, cerrada y sellada de suerte que no pueda extraerse aquél sin romper ésta. El testador puede comparecer con el testamento cerrado y sellado, o bien cerrarlo y sellarlo en el acto, ante el Notario que va a autorizarlo. Sobre la cubierta del testamento, extiende el Notario acta del

otorgamiento, expresando el número y la marca de los sellos con que está cerrado, y dando fe del conocimiento del testador y de que se halla, a su juicio, con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento. Autorizado el testamento cerrado, el Notario se lo entrega al testador, y el testador puede conservar en su poder el testamento cerrado, o encomendar que lo guarde a una persona de su confianza, o bien depositarlo en poder del Notario autorizante. Una vez producido el deceso, tiene lugar la apertura y protocolización del testamento cerrado.

Habitualmente, el testamento que se otorga ante Notario es el *testamento abierto* (arts. 694 y ss. C.C.). En este caso, el testador expresa oralmente o por escrito su última voluntad al Notario. Dicho Notario redacta el testamento con arreglo a la voluntad manifestada, expresando el lugar, año, mes, día y hora del otorgamiento. El Notario da fe de conocer al testador o bien de haberlo identificado debidamente y hace constar que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para otorgar el testamento.

La presencia de testigos no es imprescindible en el testamento abierto, y, cuando no deban concurrir, las únicas personas presentes en el otorgamiento serán el testador y el Notario.

Dispone el artículo 697 C.C. que es preciso que concurren dos testigos (son los denominados testigos instrumentales) en los casos que a continuación se indican. Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento (la imposibilidad para firmar puede ser transitoria; supongamos una persona con los dos brazos escayolados por un accidente). También cuando el testador, aunque pueda firmar, sea ciego o declare que no sabe o no puede leer por sí el testamento (de nuevo, puede tratarse de una imposibilidad transitoria; por ejemplo, por una operación quirúrgica que altera temporalmente la visión). Igualmente, si el testador que no sabe o no puede leer, es totalmente sordo (en este caso, los testigos leen el testamento en presencia del Notario y deben declarar que coincide con la voluntad manifestada por el testador). Finalmente, intervienen testigos cuando el testador o el Notario lo soliciten. De hecho, en ocasiones, cuando una persona con discapacidad intelectual otorga testamento, el Notario solicita la presencia de estos dos testigos, para reforzar la prueba de la aseveración de capacidad del testador en el momento del otorgamiento.

La objetividad de los testigos queda salvaguardada por el artículo 682 C.C., que prohíbe ser testigos en los testamentos abiertos a las siguientes personas: los herederos y legatarios instituidos en el testamento, sus cónyuges y los parientes de aquéllos, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; no alcanza la prohibición a los legatarios ni sus cónyuges o parientes, cuando el legado sea de algún objeto mueble o cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario.

Por su parte, dispone el art. 698 C.C. que también deben concurrir al otorgamiento (aparte de otras personas que ahora no interesan), los facultativos que hubieran reconocido al testador incapacitado. Esta previsión debe ser puesta en relación con el artículo 665 C.C., al que después nos referiremos.

Pues bien, de las tres clases de testamentos comunes, la única que ha de ser utilizada por una persona con discapacidad intelectual, es el testamento abierto. Solamente en esta clase de testamento el Notario está en condiciones de juzgar la capacidad del testador en el momento en el que expresa su última voluntad y, como se indicará a

continuación, el art. 666 C.C. ordena atender únicamente al estado en que se halle el testador al tiempo de otorgar el testamento, para apreciar si dispone de capacidad para testar. También se verá a continuación que el juicio de capacidad que emite el Notario tiene considerable relevancia si, posteriormente, el testamento es impugnado.

El Notario no puede emitir el juicio de capacidad en el testamento ológrafo, que se redacta sin su intervención. Tampoco, realmente, en el testamento cerrado, porque el juicio de capacidad se constriñe al momento en el que el testador acude con un pliego, ya escrito, ante el Notario; por lo tanto, en el testamento cerrado, el Notario no puede determinar si en el momento en el que se redactó la última voluntad (que es el esencial), el testador contaba con capacidad suficiente.

Por lo tanto, insistimos en que una persona con discapacidad intelectual, que quiera otorgar testamento, debe optar por el testamento abierto (existen, no obstante, opiniones en contrario, que admiten el otorgamiento de testamento ológrafo o cerrado; pero, en estos casos, si se impugna el testamento, será prácticamente imposible acreditar la capacidad del testador). Si dicha persona no puede leer o firmar, será necesario que concurren al otorgamiento dos testigos instrumentales. Y, como recomendación, aunque pueda leer y firmar, resulta útil en estos casos la presencia de los dos testigos instrumentales, cuya presencia puede ser requerida tanto por el Notario como por el propio testador.

IV. El testamento y la persona con discapacidad intelectual

Tal y como indicábamos antes, la capacidad se presume. Una vez que una persona alcanza la mayoría de edad, se presume su capacidad para realizar eficazmente cualquier acto, salvo que se produzca la modificación judicial de su capacidad. Únicamente quedan exceptuados los supuestos de capacidad especial y los de prohibición legal. Los primeros consisten en exigir, para determinados actos, una edad diferente a los dieciocho años (por ejemplo, la adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años; art. 175 C.C.). Los segundos, en impedir a una persona la realización de una actuación concreta porque para dicha actuación está incurso en prohibición legal (así, el tutor no puede comprar los bienes de la persona que está bajo su guarda o protección; art. 1.459 C.C.).

En materia testamentaria, y por lo que respecta a la capacidad para testar, es preciso aludir a los siguientes preceptos: los artículos 662 a 666 del Código Civil. Como se indicará, la edad mínima para testar es de catorce años, con la excepción del testamento ológrafo que requiere la mayoría de edad; no obstante, hemos desaconsejado esta clase de testamento a las personas con discapacidad intelectual.

El art. 662 CC., parte de que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente. Por tanto, es posible hacer testamento, salvo que la persona se encuentre en alguno de los casos contemplados por el art. 663 C.C. Este precepto determina quiénes no pueden testar, ya sea por su edad, ya sea por su estado mental; así, indica que están incapacitados para testar: “1º Los menores de catorce años de uno y otro sexo. 2º El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio”. La

expresión “accidentalmente” impide realizar testamento a quien, hallándose habitualmente en plenas facultades mentales, pretenda otorgar testamento cuando, por alguna razón, tenga alteradas dichas facultades.

En cuanto al momento en el que debe apreciarse la capacidad para testar, el art. 666 es cristalino: “Para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento”. Por ese motivo, dispone el art. 664 C.C. que “El testamento hecho antes de la enajenación mental es válido”. Finalmente, el art. 665 se refiere al otorgamiento de testamento por persona con la capacidad modificada judicialmente, en los siguientes términos: “Siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento, el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad”.

El art. 665 C.C. no distingue entre personas sujetas a tutela, a curatela, o a patria potestad prorrogada o rehabilitada, por lo que debe ser aplicado siempre que se haya determinado judicialmente la modificación de capacidad de una persona y la sentencia no se pronuncie sobre su capacidad para testar.

Es decir, caben tres hipótesis: primera, la sentencia indica expresamente que la persona tiene capacidad para testar; segunda, la sentencia declara expresamente que la persona no tiene capacidad para testar; y, tercera, la sentencia no se pronuncia sobre la capacidad para testar. Según la literalidad del precepto, el mismo se refiere a la tercera situación.

En la primera situación (la resolución judicial se pronuncia expresamente en sentido positivo, indicando que la persona tiene capacidad para testar), no sería estrictamente necesario el dictamen de los facultativos. Sin embargo, incluso en este caso, ante la posibilidad de una futura impugnación del testamento, recomendamos la aplicación del art. 665 C.C.

En cuanto a la segunda, se debe tener presente que una persona solamente puede ser considerada incapaz para otorgar testamento, cuando la resolución judicial haya establecido nítida y expresamente tal incapacidad. Incluso si una persona ha sido declarada total y absolutamente incapaz para regir su persona y bienes, ello no implica que sea incapaz de otorgar testamento. Para que se considere dicha incapacidad, la resolución judicial debe indicarlo así expresamente (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, núm. 313/2017, de 7 de julio).

Finalmente, si la resolución judicial no se pronuncia en sentido ni positivo ni negativo sobre la capacidad para testar, es posible el otorgamiento siempre que concurra el dictamen positivo de dos facultativos, que sostengan la capacidad de la persona para otorgar testamento. El precepto exige que sean dos, pero no impide que, a solicitud del Notario, intervengan tres o más facultativos. El Notario solamente puede autorizar el testamento si los facultativos afirman la capacidad. Cabe preguntarse si el Notario debe autorizar el testamento cuando los facultativos consideren capaz al testador, pero el Notario esté en desacuerdo; no es pacífica la doctrina (la doctrina es, en síntesis, la opinión de los juristas, de los estudiosos del Derecho, sobre asuntos controvertidos) sobre este punto, si bien, dados los términos en los que se pronuncia el precepto,

seguramente el Notario deba autorizar el testamento, obedeciendo al criterio de los facultativos, sin perjuicio de hacer constar en dicho testamento sus apreciaciones personales respecto de la capacidad del testador.

La valoración de los facultativos debe ser previa, si bien lo suficientemente cercana en el tiempo al acto de otorgamiento del testamento. De este modo, la estimación de capacidad en el momento del reconocimiento médico, es extensible a dicho acto de otorgamiento. En todo caso, debe recordarse que, según el art. 698 C.C., deben concurrir al otorgamiento los facultativos que hubieran reconocido al testador incapacitado. Así, podrán apreciar si en el acto del otorgamiento subsiste, o no, la capacidad del testador.

Los facultativos han de ser designados por el Notario, pues de esta manera se pretende una designación basada, exclusivamente, en la pericia profesional de quienes deben examinar al potencial testador. El precepto no determina la clase de facultativo que debe realizar el reconocimiento, si bien, por pura coherencia, debe tratarse de personas especializadas en psiquiatría, psicología o neurología.

Por otra parte, en tanto no se haya producido la modificación judicial de capacidad, se presume que la persona tiene capacidad para otorgar testamento. Ahora bien, puesto que el Notario debe emitir juicio de capacidad en el momento del otorgamiento, no emitirá dicho juicio si alberga dudas sobre la capacidad real de la persona, lo que impedirá el otorgamiento del testamento. Si el Notario autoriza el testamento, debemos presumir -puesto que la capacidad del otorgante no ha sido modificada judicialmente-, que el testador era capaz. Se trata de una presunción *iuris tantum*, que se puede destruir por prueba en contrario.

Son diversas las razones por las que puede no existir modificación judicial de capacidad. No necesariamente toda persona con discapacidad intelectual debe ver modificada judicialmente su capacidad; la discapacidad puede ser leve y, como se ha indicado, solamente aquellos padecimientos que impidan o limiten seriamente el autogobierno son causa de modificación judicial de la capacidad. También puede suceder que, por el grado de discapacidad, la persona se encuentre incurso en causa de modificación judicial de su capacidad, pero que no se haya promovido el procedimiento; en estos casos, quienes en la práctica se ocupan de la persona con discapacidad, quienes protegen sus intereses, están en una situación de guarda de hecho (arts. 303 y ss. C.C.).

Sea como fuere, el artículo 665 C.C., en su dicción literal, se refiere a las personas con la capacidad modificada judicialmente, pero nada impide aplicarlo a personas con discapacidad intelectual cuya capacidad no ha sido modificada judicialmente. Esta aplicación ha sido admitida por el TS (véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13ª, núm. 108/2017, de 3 de marzo) y recomendada por algunos autores, dada la alta litigiosidad de los testamentos otorgados por personas en situaciones de dudosa capacidad plena. Por tanto, es conveniente que, cuando pretenda otorgar testamento una persona con discapacidad intelectual —por leve que sea—, y aunque no se haya producido la modificación judicial de su capacidad, se recurra a lo dispuesto en el artículo 665. De este modo, ante una hipotética impugnación del testamento, será mucho más complicado que prospere la afirmación de que la persona no tenía capacidad suficiente en el momento del otorgamiento, incluso si después del otorgamiento se produjera una modificación judicial de la capacidad del testador.

Además de a los preceptos mencionados, es obligado aludir al art. 685 C.C., conforme al cual “deberá el Notario asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar”. La fe notarial en cuanto a la capacidad del testador, supone una presunción *iuris tantum* (que se puede destruir mediante prueba en contrario), por lo que no impide que el testamento sea impugnado alegando la falta de capacidad del testador. Ahora bien, dicho juicio de capacidad tiene considerable relevancia si, posteriormente, el testamento es impugnado.

De hecho, ninguna precaución que se adopte puede impedir la impugnación de un testamento. Antiguamente, se podían encontrar testamentos en los que se introducía una cláusula en virtud de la cual el testador prohibía la intervención judicial en su testamentaría; tales cláusulas han de ser consideradas nulas, puesto que impiden el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución Española).

La jurisprudencia (esto es, la doctrina establecida de modo reiterado por el TS), si bien en nuestro sistema no es fuente del Derecho, cumple, sin embargo, una importante función de flexibilización de las normas y de adaptación de las mismas a la realidad social.

En cuanto al tema que nos ocupa, procedemos a resumir a continuación la doctrina jurisprudencial más significativa.

- Se presume la capacidad para testar en toda persona que no haya sido previamente incapacitada.
- La modificación judicial de capacidad solamente tiene justificación en relación con la protección de la persona.
- Para que se estime la falta de capacidad para otorgar testamento, la incapacidad ha de ser grave, hasta el extremo de hacer desaparecer la personalidad psíquica en la vida de relación de quien la padece, con exclusión de la conciencia de sus propios actos; no es admisible basar la falta de capacidad en simples presunciones o conjeturas indirectas.
- La discapacidad no obsta al libre ejercicio de la facultad de testar cuando la persona con discapacidad mantiene o recobra la integridad de sus facultades intelectuales, o tiene un momento lúcido.
- La falta de capacidad del testador por causa de discapacidad intelectual, ha de referirse forzosamente al preciso momento de hacer la declaración testamentaria, y la aseveración notarial acerca de la capacidad del testador adquiere especial relevancia, y debe acatarse, salvo que se demuestre sobradamente en vía judicial la incapacidad.
- La modificación judicial de la capacidad de una persona posterior al otorgamiento del testamento, no demuestra por sí sola que en el momento de otorgarse el testamento la persona no tuviera la capacidad necesaria.
- La aseveración notarial de capacidad del testador, dado el prestigio y seriedad de la institución notarial, adquiere especial relevancia en cuanto a su certidumbre, debiendo demostrarse cumplidamente en vía judicial la incapacidad del testador mediante la destrucción de la presunción *iuris tantum* de la capacidad del testador, que emana del juicio notarial de capacidad. Dicha presunción sólo puede destruirse mediante una completa prueba en contrario.
- También el dictamen de los facultativos sienta una presunción *iuris tantum* de la

capacidad del testador, que se puede destruir en juicio mediante prueba en contrario.

- La intervención de facultativos no es necesaria en supuestos de otorgamiento de testamento por quien no se halle judicialmente declarado incapaz, pero pueden intervenir si el Notario lo prefiere, para asegurarse de la capacidad del testador.

Una vez sentadas las bases legales y jurisprudenciales, y teniendo presentes todas las consideraciones efectuadas, podemos resumir la situación como sigue.

Si no se ha producido la modificación judicial de capacidad, se presume que la persona tiene capacidad para testar, y si el Notario autoriza el testamento, debemos presumir que el testador era capaz. Ahora bien, puesto que se trata de una presunción *iuris tantum*, que se puede destruir por prueba en contrario, en los casos de discapacidad intelectual —por leve que sea— recomendamos acudir al dictamen de facultativos previsto en el artículo 665. Así, ante una hipotética impugnación del testamento, será mucho más complicado que prospere la alegación de que la persona no tenía capacidad suficiente en el momento del otorgamiento

Si se ha producido la modificación judicial de capacidad y la resolución judicial se pronuncia expresamente en sentido positivo, afirmando que la persona tiene capacidad para testar, no es estrictamente necesario el dictamen de los facultativos, pero, ante la posibilidad de una futura impugnación del testamento, recomendamos igualmente solicitar el dictamen de facultativos previsto en el art. 665 C.C.

Si la resolución judicial de modificación de capacidad establece expresamente que la persona es incapaz para otorgar testamento, este supuesto queda fuera del ámbito de aplicación del art. 665 C.C (que exige el silencio de la resolución judicial en cuanto a la capacidad para otorgar testamento). Ahora bien, nos alineamos con aquel sector de la doctrina que defiende que, incluso en estos casos, será posible hacer testamento, siempre que la persona con discapacidad intelectual atraviese un intervalo de lucidez en el momento del otorgamiento (este parecer ser el sentido de la STS 479/1994, de 20 de mayo). Ello por aplicación del principio del *favor testamenti*, por el carácter personalísimo del testamento, porque tradicionalmente se ha admitido la validez del testamento otorgado en intervalo lúcido y por respeto a los principios inspiradores de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Cuestión diferente es que, en este supuesto, la presunción juega a favor de la incapacidad del testador, debiendo probarse cumplidamente su capacidad en el momento del otorgamiento. En cuanto a las cautelas que deba adoptar el Notario, como mínimo es recomendable el dictamen de dos facultativos, si bien en estos casos seguramente sea más razonable aumentar el número de facultativos que deben reconocer al testador. Por otra parte, no se nos escapa la dificultad de que, en estas circunstancias, el Notario se avenga a la autorización del testamento, considerando su régimen de responsabilidad (vid. arts. 143-146 del Reglamento Notarial).

Finalmente, si la resolución judicial no se pronuncia en ningún sentido (ni positivo ni negativo) sobre la capacidad para testar, aplicaremos necesariamente el art. 665 C.C., de manera que será posible el otorgamiento siempre que concurra el dictamen positivo de dos facultativos, que sostengan la capacidad de la persona para otorgar testamento.

V. Recapitulación

1. La capacidad jurídica se refiere a la aptitud de una persona para ser titular de derechos y de obligaciones y la ostenta toda persona por el mero hecho de serlo; es, por tanto, igual para todas las personas.

La capacidad de obrar consiste en la aptitud para realizar con eficacia actos jurídicos, depende de la madurez del sujeto y no es igual para todas las personas, sino que viene determinada por el estado civil. Entre estos estados civiles, se encuentran el de edad y el de modificación judicial de la capacidad (tradicionalmente denominado incapacitación judicial).

2. El ordenamiento jurídico prevé la representación legal o la asistencia de aquellas personas que deben ser bien representadas, bien asistidas, en el tráfico jurídico, para evitar que sus derechos sean lesionados. Los hijos, mientras son menores de edad, quedan bajo la representación legal de sus padres, quienes ostentan la patria potestad.

El principio general es que, una vez que la persona alcanza la mayoría de edad, es capaz para todos los actos de la vida civil; es decir, tiene capacidad de obrar general o plena (art. 322 C.C.).

La declaración de modificación de la capacidad de obrar de una persona queda bajo la salvaguarda de la autoridad judicial y las causas que pueden llevar a dicha modificación de capacidad son los padecimientos de carácter físico o psíquico que impidan a la persona su autogobierno.

La modificación judicial de la capacidad no constituye una situación en modo alguno irreversible, pues el artículo 761 LEC prevé tanto la reintegración de la capacidad como la modificación del alcance de la incapacitación.

3. Una persona incurso en causa de modificación de su capacidad de obrar puede quedar sujeta a tutela, a curatela o a patria potestad prorrogada o rehabilitada.

Si se constituye la tutela, el tutor es un representante legal, de modo que el tutelado será representado, salvo para aquellos actos que la sentencia determine expresamente que puede realizar por sí mismo. Sin embargo, el curador es un mero asistente de capacidad y, en consecuencia, el sujeto a curatela puede actuar por sí mismo, excepto en aquellos actos que la sentencia indique que solamente puede ejecutar asistido por su curador.

La patria potestad prorrogada o rehabilitada, según los casos, se ejerce con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de modificación de la capacidad y, subsidiariamente, se aplican las reglas del Código Civil relativas al ejercicio de la patria potestad.

4. El testamento es un negocio jurídico que pretende ordenar la situación jurídica que se producirá cuando, fallecido el testador, queden sin titular determinados bienes, derechos y obligaciones.

Entre sus caracteres, debe reseñarse su carácter personalísimo, que significa que nadie puede hacer testamento por otra persona.

El carácter personalísimo del testamento implica que si una persona con discapacidad intelectual desea otorgar testamento, ello solamente será posible si la persona en cuestión ostenta la capacidad de obrar necesaria para el otorgamiento.

5. El testamento común puede ser ológrafo, abierto o cerrado.

Testamento ológrafo es el que el testador escribe por sí mismo. No se otorga ante Notario, sino que este interviene después del fallecimiento, para protocolizarlo.

El testamento cerrado consiste en que el testador acude al Notario con un documento que manifiesta que contiene su última voluntad. El papel que contiene el testamento se introduce en una cubierta, cerrada y sellada, y sobre la cubierta del testamento, extiende el Notario acta del otorgamiento.

En el testamento abierto, el testador expresa oralmente o por escrito su última voluntad al Notario.

De las tres clases de testamentos comunes, la única que ha de ser utilizada por una persona con discapacidad intelectual, es el testamento abierto: solamente en esta clase de testamento el Notario puede juzgar la capacidad del testador en el momento en el que expresa su última voluntad. Si el testador no puede leer y/o firmar, será necesario que concurren al otorgamiento dos testigos instrumentales. Y, aunque pueda leer y/o firmar, es recomendable en estos casos la presencia de dos testigos.

6. Tienen capacidad para testar todos aquellos a quienes la ley no se lo prohíbe expresamente; y la Ley únicamente prohíbe otorgar testamento a las personas menores de catorce años y, a partir de dicha edad, a quienes no tengan la capacidad intelectual exigible para otorgar un testamento.

Por lo que a capacidad intelectual se refiere, es preciso tener presente que mientras no se haya producido la modificación judicial de capacidad, se presume que la persona tiene capacidad para otorgar testamento, y que la capacidad debe juzgarse en el preciso momento de otorgar el testamento.

7. Si no existe modificación judicial de capacidad y el Notario juzga capaz al testador y autoriza el testamento, existe una presunción *iuris tantum* de capacidad del testador. Este tipo de presunciones se pueden destruir en juicio mediante prueba en contrario. Por eso, recomendamos que en los casos de discapacidad intelectual –por leve que sea– se acuda al dictamen de facultativos previsto en el artículo 665 C.C. Ante una hipotética impugnación del testamento, queda reforzado el juicio de capacidad emitido por el Notario.

8. Si se ha producido la modificación judicial de capacidad y la resolución judicial se pronuncia expresamente en sentido positivo, afirmando que la persona tiene capacidad para testar, no es estrictamente necesario el dictamen de los facultativos, pero, por la razón antedicha, también en este caso es aconsejable solicitar el dictamen de facultativos.

9. Si la resolución judicial de modificación de capacidad establece expresamente que la persona es incapaz para otorgar testamento, defendemos que, incluso en estos casos, será posible hacer testamento, siempre que la persona con discapacidad intelectual atraviese un intervalo de lucidez en el momento del otorgamiento. Ahora bien, no será

sencillo que, en estas circunstancias, el Notario acceda a la autorización del testamento, y, como elemental cautela, es recomendable que el número de facultativos que reconozcan al testador sea de tres o más.

10. Finalmente, si la resolución judicial no se pronuncia en ningún sentido (ni positivo ni negativo) sobre la capacidad para testar, y con independencia de que la persona haya quedado sujeta a tutela, a curatela, o a patria potestad prorrogada o rehabilitada, se aplica el art. 665 C.C., y es posible el otorgamiento siempre que concorra el dictamen positivo de dos facultativos, que afirmen que la persona es capaz para otorgar testamento.

Referencias

- Alvarez Lata, N. Comentario al art. 665 del CC. en Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil. Aranzadi, 2009. Aranzadi Insignis, BIB 2009/7696.
- Castán Tobeñas, J., Derecho Civil Español, común y foral. Tomo Sexto. Derecho de Sucesiones. Volumen Segundo. 9ª Ed. Reus, Madrid, 2015.
- Comisario para los Derechos Humanos. ¿Quién debe decidir? Derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Estrasburgo, 20 de febrero de 2012. www.commissioner.coe.int
- Diez-Picazo y Gullón. Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Tomo 2. Derecho de Sucesiones. 11ª Ed., Tecnos, Madrid, 2012.
- Fiscalía General del Estado. Instrucción 3/2010, de 29 de noviembre, sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas.
- Fundación Jiennense de Tutela. Guía Práctica sobre la incapacidad judicial y otras actuaciones en beneficio de las personas con discapacidad. La modificación de la capacidad de obrar. 4ª Ed., Jaén, 2015.
- Gomez Garzás, J. Capítulo 2. La presunción de capacidad o *favor testamenti* en los pacientes diagnosticados de enfermedad de Alzheimer. En Retos y desafíos en materia de discapacidad: una visión multidisciplinar. V-LEX.
- Lacruz Berdejo et al., Elementos de Derecho Civil. V. Sucesiones. 4ª ed., revisada y puesta al día por Rams Albesa, J., Dykinson, 2009.
- Pérez de Ontiveros Baquero, C., La incapacitación en las sentencias del Tribunal Supremo. Revista doctrinal Aranzadi civil-mercantil núm. 4/2000, Aranzadi Insignis BIB 2000/7.
- Puig Ferriol, L. Comentario al artículo 665 C.C. En Comentario del Código Civil. Tomo I. Ministerio de Justicia. Madrid, 1991.
- Romero Coloma, A.M., Testamento e intervalos lúcidos. Actualidad Jurídica Aranzadi. Núm. 860/2013. Aranzadi Insignis BIB 2013/724.

Algunas sentencias de interés

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 421/2013, de 24 de junio, Recurso 1220/2012. Aranzadi, RJ/2013/3948.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 617/2012, de 11 de octubre, Recurso 262/2012. Aranzadi, RJ/2012/9713.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 282/2009, de 29 de abril, Recurso 1259/2006. Aranzadi, RJ/2009/2901.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 479/1994, de 20 de mayo, Recurso 1765/1991. Aranzadi, RJ/1994/3723.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, núm. 313/2017, de 7 de julio, Recurso 313/2017. Aranzadi, JUR/2017/228460.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4ª, núm. 164/2017, de 13 de marzo, Recurso 378/2015. Aranzadi, JUR/2017/236288.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13ª, núm. 108/2017, de 3 de marzo, Recurso 849/2016. Aranzadi, AC/2017/429.