

DERECHO Y CAPACIDAD PARA TESTAR DE LAS
PERSONAS CON DISCAPACIDAD. COMENTARIO A LA
SENTENCIA NÚM. 1640/2024, DE 10 DE DICIEMBRE, DEL
TRIBUNAL SUPREMO (ROJ 6182/2024)*

*THE RIGHT AND CAPACITY TO MAKE A WILL FOR PEOPLE
WITH DISABILITIES. COMMENTARY ON THE SPANISH
SUPREME COURT JUDGMENT NUMBER 1640/2024, FROM
THE 10TH OF DECEMBER (ROJ 6182/2024)*

Rev. Boliv. de Derecho N° 41, enero 2026, ISSN: 2070-8157, pp. 478-495

* El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación "Impacto social de la tutela civil de las personas con discapacidad" (PID2023-151835OB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España, del que son Investigadores principales los Profesores José Ramón de Verda y Beamonte y Pedro Chaparro Matamoros; así como en el Proyecto de Investigación "Criterios interpretativos de la reforma del Código Civil en materia de discapacidad (REFDIS)" CIAICO/2023/024 financiado por la Conselleria de Educación, Universidades y Empleo de la Generalidad Valenciana, del que son Investigadores principales los profesores José Ramón de Verda y Beamonte y María José Reyes López.



Pilar María
ESTELLÉS
PERALTA

ARTÍCULO RECIBIDO: 25 de noviembre de 2025

ARTÍCULO APROBADO: 9 de diciembre de 2025

RESUMEN: El concepto de persona con discapacidad y las cuestiones relativas a su voluntad cobran especial importancia en materia sucesoria. El pleno goce de los derechos, dignidad y voluntad de la persona afectada de discapacidad debe ser actualmente respetado por todos, pero también antes de la reforma pues debía interpretarse nuestra legislación a la luz de los principios y postulados de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de Nueva York, de 13 de diciembre de 2006. Por ello, la adopción de unas medidas cautelares no puede equipararse a un procedimiento de incapacitación; tampoco la prohibición de disponer inter vivos es equiparable a la prohibición de disposición mortis causa ni afecta genéricamente a la capacidad de testar. Asimismo, y existiendo un juicio de capacidad efectuado por el notario, no es exigible la garantía adicional que imponía el antiguo art. 665 CC y, por tanto, la designación preceptiva de dos facultativos y su juicio favorable a la capacidad de testar, si el testador no había sido incapacitado judicialmente.

PALABRAS CLAVE: Discapacidad; capacidad; testar; testamento; voluntad.

ABSTRACT: *The concept of a person with a disability and issues relating to their will are of particular importance in matters of inheritance. The full enjoyment of the rights, dignity, and will of a person with a disability must be respected by all, both now and before the reform, as our legislation had to be interpreted in light of the principles and postulates of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, of New York, of December 13, 2006. Therefore, the adoption of precautionary measures cannot be equated with a legal incapacity proceeding; nor is the prohibition on disposing of assets during one's lifetime equivalent to the prohibition on dispositions mortis causa, nor does it generically affect testamentary capacity. Furthermore, if a capacity assessment has been carried out by a notary, the additional guarantee imposed by the former Article 665 of the Civil Code is not required, and therefore, the mandatory appointment of two medical professionals and their favorable opinion regarding testamentary capacity is unnecessary if the testator has not been legally incapacitated.*

KEY WORDS: *Disability; capacity; to make a will; testament; will.*

SUMARIO: SUPUESTO DE HECHO.- DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.- COMENTARIO:
I. INTRODUCCIÓN.- II. LA CAPACIDAD PARA TESTAR.- I. La suficiencia mental del testador.- 2. La capacidad la comprender y manifestar el alcance de las disposiciones testamentarias.- A) *La capacidad de comprender*.- III. LA CAPACIDAD PARA TESTAR EN LA REGULACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA POR LA LEY 8/2021.- I. El juicio de capacidad.- IV. LA CAPACIDAD PARA TESTAR EN LOS SUPUESTOS DE PROHIBICIÓN DE DISPONER ESTABLECIDO EN MEDIDAS CAUTELARES.- I. La incorrecta interpretación extensiva o analógica de las restricciones de capacidad.- 2. La disposición *mortis causa* no es equiparable a la disposición *inter vivos*.- V. CONCLUSIONES.

SUPUESTO DE HECHO

La sentencia núm. 1640/2024, de 10 de diciembre¹, del Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación respecto de la SAP Valencia 414/2019, de 23 de septiembre, dictada en grado de apelación por la Sección Séptima, como consecuencia de la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Valencia en fecha 14 de marzo de 2019 en Autos de Juicio Ordinario número 460/2017, sobre modificación de la capacidad de obrar y capacidad de testar de Dña. Brígida.

La cuestión trae causa de un procedimiento previo de incapacitación que se sustanció ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Valencia en fecha de 13 de mayo de 2011 iniciado en 2010 a instancias del Ministerio Fiscal, y en el que se adoptaron medidas cautelares restrictivas de su capacidad de obrar con fecha 3 de febrero de 2011, como la privación a la demandada de toda facultad de administración y disposición de sus bienes y derechos, con revocación de cuantos poderes y autorizaciones de cualquier clase hubiese conferido a favor de terceros, nombrando administradora a su sobrina Micaela. Pese a las medidas cautelares establecidas en febrero de 2011, y antes de la sentencia de incapacitación, la demandada otorgó testamento el 11 de mayo del mismo año, en el que instituía únicas y universales herederas por partes iguales a sus sobrinas Elena y Micaela. El 13 de mayo de 2011, tan sólo dos días después de otorgado este primer testamento se dictó sentencia por la que se establecía la incapacitación de la demandada, declarando la restricción parcial de su capacidad de obrar, quedando privada de toda facultad para realizar actos de administración y disposición de sus bienes, derechos e intereses patrimoniales de cualquier clase con relevancia jurídica y social, pero conservando plenamente la capacidad para el gobierno de

¹ STS 10 diciembre 2024 (Tol 10330888).

• **Pilar María Estellés Peralta**

Doctora en Derecho. Directora del Departamento de Derecho Privado. Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales. Universidad Católica de Valencia "San Vicente Mártir". Correo electrónico: pm.estelles@ucv.es.

su persona, y con sometimiento de la misma a la tutela de su sobrina Micaela en relación exclusivamente a dicho ámbito patrimonial.

Pese a la sentencia de incapacitación, el 30 de marzo de 2012, la declarada incapaz otorgó un nuevo testamento abierto -ante el mismo notario- en el que instituía como única heredera universal a su sobrina tutora. Este segundo testamento fue declarado nulo por el Juzgado de Primera Instancia de Valencia, mediante sentencia de 20 de julio de 2015. Esta sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial de Valencia mediante sentencia de 1 de septiembre de 2016. En consecuencia, declarada la nulidad del testamento de 30 de marzo, pasó a regir el testamento de 11 de mayo de 2011.

Sin embargo, en un segundo procedimiento, la sobrina no tutora, Elena, ejercita contra la sobrina tutora, Micaela, una acción de nulidad del primer testamento otorgado el 11 de mayo de 2011, alegando haberse otorgado dicho testamento por la tutelada sin estar capacitada para ello. Con fecha 14 de marzo de 2019 la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Valencia estima la demanda y el 23 de septiembre de 2019, la Audiencia Provincial de Valencia desestima el recurso de apelación interpuesto por la sobrina tutora, confirmando la sentencia de primera instancia, tras lo cual esta misma interpone recurso de casación que fue admitido casando la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Séptima.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La controversia en casación versa sobre si se han respetado adecuadamente o no el pleno goce de los derechos y dignidad de una persona afectada de discapacidad; si las medidas cautelares dictadas se pueden equiparar a un procedimiento de incapacitación; si dichas medidas cautelares que establecieron la prohibición de disposición afectan también a la capacidad de testar, dado que el testamento implica una disposición de bienes; y si pese al juicio de capacidad efectuado por el notario, es exigible la garantía adicional que impone el art. 665 CC y, por tanto, la designación preceptiva de dos facultativos y su juicio favorable a la capacidad de testar de Dña. Brígida. Si, en todo caso, el juicio de capacidad para testar de la testadora realizado por el notario en el momento del otorgamiento ha sido o no suficientemente desvirtuado por pruebas cumplidas y convincentes.

Planteado recurso de casación contra la SAP Valencia 23 septiembre 2019, anterior a la reforma efectuada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante, Ley 8/2021) fue estimado por el Tribunal Supremo basándose en que la normativa aplicable al caso era precisamente el art. 665 CC anterior a la reforma por la Ley 8/2021. Señala el

Alto Tribunal que este precepto ya fue anteriormente interpretado a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de Nueva York, de 13 de diciembre de 2006 (en adelante, la Convención), por la STS 15 marzo 2018², en el sentido de entender reforzado el principio de que la capacidad para testar es la regla general y la incapacidad, la excepción. Asimismo, que la disposición de bienes mortis causa no puede equipararse a los actos de disposición inter vivos, amen de la regulación específica de la disposición mortis causa. En consecuencia, no cabe basar la falta de capacidad para testar ni por analogía ni por interpretación extensiva de otra incapacidad.

COMENTARIO

I. INTRODUCCIÓN.

Dado que el testamento es un acto personalísimo que no puede realizar más que el propio testador (art. 670 CC), es de gran importancia determinar si una persona está o no capacitada para ello, tenga o no una discapacidad. En virtud del art. 662 CC se prevé -tanto antes de la reforma como actualmente- que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente. Consecuentemente, la capacidad es la regla y su ausencia, la excepción³. Excepción que debe ser probada de modo evidente y completo (STS 10 abril 1987)⁴. En todo caso, para apreciar la capacidad del testador se debe atender únicamente al estado en que se halle el testador al tiempo del otorgamiento del testamento (art. 666 CC), por lo que la precisión del art. 664 CC relativa a que el testamento hecho antes de la enajenación es válido, resulta innecesaria (antes y ahora)⁵.

Al hilo de estos preceptos, son varias las cuestiones relacionadas con el estudio de la capacidad testamentaria.

II. LA CAPACIDAD PARA TESTAR.

En primer lugar, muchos preceptos relativos a la capacidad de testar y a la forma de otorgar testamento han sido objeto de alguna modificación por la Ley 8/2021, como los arts. 663, 665, 695, 697, 708, 709, 742, 753 y 782 CC. No todos con igual fortuna y coherencia⁶, pues se aprecia una deficiente adaptación de las

2 STS (Pleno) 15 marzo 2018 (Tol 6548076).

3 Así lo señalaron las SSTs 17 mayo 2017 (Tol 6113490) y 15 marzo 2028 (Tol 654876).

4 STS 10 abril 1987 (Tol 1739185).

5 LLEDÓ YAGÜE, F.: *Compendio de Derecho Civil*, Dykinson, Madrid, 1998, p. 85.

6 En opinión de DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: "Tratamiento de la discapacidad en la regulación de la sucesión en el Código Civil", en AA.VV.: *Dolencias del Derecho civil de sucesiones. 130 años después de la aprobación del Código Civil* (dir. por P. M. ESTELLÉS PERALTA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 411-469, concretamente en p. 446, la redacción definitiva a empeorado notablemente respecto de la que se contenía en el Proyecto, pues por una parte, parece prescindir de la tradicional expresión como regla general de presunción de capacidad para pasar a mencionar inadecuadamente, el término apoyos, lo que inmediatamente se

normas sucesorias a las premisas de la Convención que, por otra parte, inspiraron esta reforma.

En el ámbito sucesorio, desde la perspectiva de la Convención, cobra especial importancia la voluntad, verdadera columna vertebral de esta cuestión y la posibilidad o imposibilidad de conformarla, pero también de expresarla aun con apoyos, ya sean voluntarios o judiciales. Y en esta cuestión se debe proteger la igualdad de todas las personas, sin discriminación alguna en el ejercicio de sus derechos, también sucesorios. Así pues, se debe poner el acento en la capacidad de testar de las personas con discapacidad para “controlar sus propios asuntos económicos”⁷ que, entre otros, comprenden el destino de sus bienes para después de su muerte, de acuerdo con su voluntad y preferencias, que habrá que respetar y no restringir.

Una atenta lectura del articulado del Código Civil evidencia que, en todo caso, la reforma por la Ley 8/2021 está planteada fundamentalmente para las personas con discapacidad cognitiva o intelectual, y ello es razonable porque el legislador exige un cierto grado de entendimiento y voluntad a la hora de conformar válidamente y con eficacia “las últimas voluntades” del sujeto⁸. En consecuencia, el art. 662 CC establece una regla general en relación a la capacidad para testar o testamentifacción activa (podrán testar todos), y en consecuencia, contempla la existencia de posibles excepciones basadas en la concurrencia en el testador, de circunstancias (posiblemente físicas pero especialmente psíquicas) que implican que la persona carece de la voluntad o consciencia necesarias -del suficiente discernimiento- para disponer voluntariamente de su patrimonio para después de su muerte⁹, de acuerdo con sus deseos y preferencias.

Con anterioridad a la reforma por la Ley 8/2021 y atendiendo a los postulados de la Convención, la STS 15 marzo 2018¹⁰ ya se señaló con mucha anticipación (aunque no la tuvieron en cuenta ni la sentencia de instancia ni la SAP Valencia recurrida) que el principio de presunción de capacidad ya resultaba de nuestro ordenamiento (art. 10 CE, art. 322 CC, art. 760.I LEC) aun cuando quedó reforzado por la Convención, e implica que no es posible fundamentar la falta

relaciona con discapacidad, cuando la coherencia y cumplimiento de los principios de la Convención obliga a prescindir de tales reglas restrictivas.

7 Según regula el art. 12.5 Convención.

8 No es únicamente el art. 662 CC el que se refiere a la cuestión de la capacidad, sino que encontramos referencia a la misma en los arts. 664, 666 y 685 CC.

9 La STS 4 octubre 2007 (Tol 1156485), en referencia a la expresión del art. 663 CC anterior a la reforma de no encontrarse el testador en “su cabal juicio”, no significaba que el sujeto padeciera una enfermedad mental prolongada en el tiempo sino que también abarcaba cualquier causa de alteración psíquica que impidiera la facultad de determinarse con discernimiento y espontaneidad, privando al testador del indispensable conocimiento para la correcta comprensión de sus actos y de la capacidad de entender y querer el alcance y significado del acto que se pretende realizar, testar.

10 STS (Pleno) 15 marzo 2018 (Tol 6548076). Igualmente, la STS 16 mayo 2017 (Tol 6113490).

de capacidad para testar ni por analogía ni por interpretación extensiva de otra incapacidad. Y en tal sentido señala que: "De manera específica para el testamento, el art. 662 CC establece que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe 'expresamente'. De esta manera se consagra legalmente el principio de que la capacidad para testar es la regla general y la incapacidad la excepción. En consecuencia, no cabe basar la falta de capacidad para testar ni por analogía ni por interpretación extensiva de otra incapacidad".

I. La suficiencia mental del testador.

La citada STS 15 marzo 2018¹¹ ya se señaló 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. Incluso el art. 665 CC ofrece un cauce para que la persona con la capacidad modificada judicialmente pueda ejercer la facultad de testar.

Actualmente la capacidad para testar se ha transformado en un derecho de carácter privado que concierne a la persona y que tiene carácter personalísimo. En atención a esta naturaleza personalísima se impide su realización por terceros (art. 670 CC), esto es, por representantes ya sean voluntarios o legales. De todo ello se deriva que quien carezca de capacidad para testar muere intestado. En todo caso, de la regla del art. 662 CC -precepto no reformado- se deduce que la capacidad para testar es la regla general, que se presume siempre, y que la incapacidad es la excepción y que por ello debe ser acreditada de modo evidente e incontestable como ya exigía alguna jurisprudencia antigua y alguna otra más reciente.

2. La capacidad la comprender y manifestar el alcance de las disposiciones testamentarias.

Establecida la presunción general de capacidad para testar en el art. 662 CC, ésta queda limitada por el art. 663 CC para aquellos que en el momento de testar no puedan conformar o expresar su voluntad ni aun con la ayuda de medios o apoyos para ello, en una clara alusión a las personas con discapacidad (así como para los menores de 14 años). Así pues, las causas que impiden otorgar testamento son restrictivas: amen de la edad, la imposibilidad de conformar o de expresar la voluntad. Ni es posible la interpretación extensiva ni la analogía del precepto para privar a las personas de su derecho a testar.

La Observación General Primera de 2014¹² al art. 12 de la Convención, del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, la

11 STS (Pleno) 15 marzo 2018 (Tol 6548076). Igualmente, la STS 16 mayo 2017 (Tol 6113490).

12 Observación General núm. 1.22.

Observación General) entiende la capacidad mental como algo distinto de la capacidad jurídica y la conceptúa como la “aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales”. Su ausencia o deterioro no justifica en ningún caso la negación de la capacidad de ser titular de derechos ni (y aquí radica la clave de la reforma) la negación de la capacidad de actuar en derecho¹³, pero sí puede afectar a la capacidad de testar.

Así las cosas y teniendo en cuenta la redacción actual del art. 663 CC reformado hay que señalar que no es lo mismo tener una discapacidad que no afecta a la capacidad de comprender ni de querer que carecer de discernimiento o entendimiento suficiente -y esto es lo esencial-, que es radicalmente distinto de la dificultad de expresarse de modo comprensible para los demás.

En todo caso, la nueva redacción del precepto, al igual que la antigua, poseen el mismo denominador común: para poder otorgar testamento es preciso poseer en dicho momento capacidad de entender y de querer las disposiciones testamentarias. Por tanto, se le prohíbe llevarlo a cabo a quien, por cualquier motivo, no tiene la aptitud precisa para adoptar sus propias decisiones y/o expresar su voluntad. Si bien con la nueva redacción se incide expresamente, como novedad, en que pueda contar con un apoyo que les ayude, bien en la toma de dicha decisión, bien en la comunicación de la voluntad¹⁴.

A) *La capacidad de comprender.*

Carecen de la capacidad de comprender aquellas personas con una discapacidad que les afecta cognitiva y volitiva hasta el punto de imposibilitarles la conformación y/o comunicación de su voluntad y preferencias (a veces desde el nacimiento y de modo irreversible, otras a consecuencia de una enfermedad), lo que también desactiva la posibilidad de “reconstruir” su voluntad para apoyarle desde el respeto a sus preferencias y deseos. Se trata de personas que no pueden beneficiarse del sistema de apoyos previsto, no pueden ejercer su derecho a la toma de decisiones, y ni siquiera pueden renunciar a él explícitamente. Simplemente no es posible, en estos casos excepcionales, interpretar su voluntad o preferencias¹⁵.

13 Vid. ALBERT MÁRQUEZ, M.: “El derecho a comprender el derecho y el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, en AA.VV.: *Ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. M. PEREÑA VICENTE y M^a. del M. HERAS HERNÁNDEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 185-218, en p. 188.

14 Así, RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M.: “Artículo 663 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por A. CAÑIZARES LASO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 3258.

15 ALBERT MÁRQUEZ, M.: “El derecho a comprender”, cit., p. 189.

Estas situaciones pueden producirse en los casos de enfermedad mental degenerativa como el alzhéimer¹⁶, que depende de la fase de dicha enfermedad; o bien debido a otras enfermedades mentales de las que hay listadas más de 400 actualmente, que impidan a la persona comprender verdaderamente el alcance de sus actos. Algunas de ellas, y pese a que la persona se expresa perfectamente, pueden provocar una grave desconexión con la realidad¹⁷. En definitiva, la “discapacidad” para testar no es cualquier deficiencia (aún severa) que afecte negativamente a la realización de los actos de la vida diaria de la persona, sino que únicamente es significativa aquella discapacidad -permanente o temporal- cognitiva o conductual que afecte negativamente a su capacidad de discernimiento, entendimiento o comprensión del acto que va a celebrar. Sin importar si estas deficiencias son congénitas o sobrevenidas. Lo que se exige a la persona con discapacidad para testar válidamente, como cualquier otra, es que posea la capacidad natural que señala la ley¹⁸.

Conforme a la SAP Madrid 22 febrero 2022¹⁹, para que la acción de nulidad de testamento basada en la falta de capacidad del testador pueda prosperar, la incapacidad o afección mental 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”.

En la SAP Madrid 13 mayo 2024²⁰ se afirma que “la capacidad exigida para otorgar testamento es aquella suficiente para comprender la naturaleza del acto y los contenidos que se desea modificar ya que el otorgamiento de testamento no es un acto complejo, sino que se trata de una decisión que expresa una voluntad cuya estructura jurídica corresponde al notario, no al testador y (...) que Dña. S. tenía un lenguaje fluido, entendía cada concepto que se le daba, era capaz de repetir lo que se le dijera y leía y escribía bien, es indicativo de que Dña. S. tenía sus facultades mentales suficientemente conservadas (...) capacidad que igualmente constató y reflejó expresamente el notario autorizante en el testamento abierto... por lo que un simple deterioro cognitivo leve como el que presentaba Dña. S. al tiempo de otorgar el segundo testamento no puede motivar la declaración de nulidad de su testamento por falta de capacidad”.

16 El Alzheimer es un trastorno neurocognitivo mayor o leve según la AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION: *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, DSM 5*, (coord. por J. L. AYUSO, E. VIETA, C. ARANGO), Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2014, pp. 611-614. Consiste en un declive progresivo, gradual y constante de la capacidad cognitiva sin mesetas prolongadas. La presentación típica es amnésica (es decir, con alteraciones de la memoria y el aprendizaje). La cognición social tiende a estar preservada hasta las fases avanzadas de la enfermedad.

17 En el caso del autismo, se trata de un trastorno del neurodesarrollo que cursa con gran afectación funcional y una disfunción interpersonal grave, según los casos, que repercute en su capacidad.

18 Vid. al respecto ESTELLÉS PERALTA, P. M.: *Autonomía y protección de las personas con discapacidad en la sucesión mortis causa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 223 y ss.

19 SAP Madrid 22 febrero 2022 (Tol 8924485).

20 SAP Madrid 13 mayo 2024 (Tol 10136415).

III. LA CAPACIDAD PARA TESTAR EN LA REGULACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA POR LA LEY 8/2021.

Antes de la reforma -como ahora- son varias las cuestiones relacionadas con el estudio de la capacidad testamentaria. Así, por una parte y de manera redundante, el art. 664 CC establece/ía de manera taxativa que el testamento hecho antes de la enajenación es válido.

No obstante, no podrá testar, por estar incapacitado de manera absoluta para ello, según el tenor del antiguo art. 663.2 CC, el que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio. En este supuesto, no parece que el precepto exigiera una previa declaración de incapacidad. La redacción del precepto suponía que cuando la persona carecía de capacidad de entender y querer no podía testar, por lo que se prohibía, asimismo, testar a aquellas personas con capacidad limitada para ello por un procedimiento de limitación de capacidad²¹.

En general, la doctrina entiende que la ausencia de cabal juicio -permanente o transitorio- debe existir en el momento del otorgamiento y dicha ausencia supone que el testador no tiene plena conciencia de sus actos. La exigencia deriva del art. 666 CC, que establece que para apreciar la capacidad del testador se atenderá, únicamente, al estado en que se hallare el testador al tiempo de otorgar el testamento. Por ello, el testamento otorgado antes de la “enajenación mental” es válido. Y por este motivo, también el notario debe asegurarse de que a su juicio (primer control) el testador/a tiene esa capacidad suficiente para testar en el momento de hacerlo (art. 685 CC). Sin embargo, ello no impedía que la aseveración notarial pudiera ser desvirtuada con pruebas complidas y convincentes²².

I. El juicio de capacidad.

La redacción del antiguo art. 665 CC anterior a la reforma por la Ley 8/2021, obedecía a la vigencia más que centenaria de la regulación del testamento notarial que aconsejaba una revisión modernizadora. De acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley 30/1991, de 20 de diciembre que lo reformó, dicha revisión afectaba a varios aspectos del testamento notarial cuyas características definitorias se conservaron. Así, se ajustó el denominado testamento en intervalo lúcido al tratamiento legal de la incapacitación, vigente en aquel momento y cuando todavía no se había aprobado la Convención.

El antiguo art. 665 CC, establecía que “siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para

21 Vid. al respecto, ALVENTOSA DEL RÍO, J.: “Reformas en Derecho de Sucesiones”, en AA.VV.: *La discapacidad, una visión integral* (dir. por J. R. DE VERDA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 451-502, p. 462.

22 Vid. STS (Pleno) 15 marzo 2018 (Tol 6548076).

testar pretenda otorgar testamento, el notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad". Para garantizar la suficiencia mental del testador, el antiguo art. 665 CC transcrito imponía una garantía esencial adicional que exigía el juicio favorable de capacidad de dos facultativos (segundo control de capacidad). Ahora bien, esta regulación sólo era aplicable cuando había sentencia de incapacitación firme. Por este motivo, la SAP Valencia 23 septiembre 2109 reconoce que el 11 de mayo de 2011, la capacidad de testar de Dña. Brígida permanecía aparentemente incólume. No obstante ello, señaló que "la exigencia de prueba solvente acerca de que el estado mental de quien otorga el testamento, le impide en el momento concreto regirse debidamente, y por tanto, actuar con pleno conocimiento y voluntad real y consciente del acto de disposición que está llevando a cabo. No cabe duda que en el presente caso, a tenor de las pruebas obrantes en Autos, el Tribunal no puede considerar siquiera mínimamente acreditado este extremo en el caso de Dña. Brígida, pues reiteradamente se había hecho constar en diferentes informes la enfermedad que padecía la testadora, y si en el momento del otorgamiento del testamento hubiera podido tener un intervalo lucido, es claro que solo mediante el cumplimiento de las exigencias establecidas en el artículo 665 del Código Civil, ello habría podido ser constatado debidamente [...]". Yerra la SAP Valencia recurrida; lo bien cierto es que el 11 de mayo de 2011 la capacidad de testar de Dña. Brígida, no se hallaba limitada ni por el auto de medidas cautelares ni por la posterior sentencia de incapacitación, por consiguiente, no procede la exigencia del juicio de capacidad para testar de los dos facultativos al que alude el art. 665 CC.

Y frente a la objeción de que la exigencia del juicio de capacidad de los dos facultativos del art. 665 CC sólo era aplicable cuando había sentencia de incapacitación firme, la Audiencia señala que resultaba también de aplicación cuando previamente se había adoptado una medida cautelar que afectaba a la capacidad de disponer de una persona con discapacidad.

Por otra parte, si bien es cierto como pone de manifiesto STS 15 marzo 2018²³ en reiteración de la doctrina jurisprudencial, es posible que "la aseveración notarial sobre el juicio del testador pueda ser desvirtuada, pero para ello son precisas pruebas cumplidas y convincentes y no meras suposiciones. Al efecto, entiende la STS 10 diciembre 2024²⁴ que del informe del médico forense, emitido el 12 de enero de 2011 y que sirvió de base para la adopción de las medidas cautelares, se extrae que Dña. Brígida tenía dificultades para administrar sus bienes, fundamentalmente porque no conocía la pensión que cobraba, el dinero que tenía en sus cuentas ni lo que pagaba a la asistenta... Pero de ahí no puede inferirse necesariamente que estuviera impedida para testar. En ese momento, vivía con su

23 STS (Pleno) 15 marzo 2018 (Tol 6548076).

24 STS 10 diciembre 2024 (Tol 10330888).

hermana, que requería de mayores atenciones que ella, y eran asistidas por una cuidadora. Según ese informe pericial, Dña. Brígida precisaba de “supervisión para las actividades de la vida y sobre todo control de su patrimonio, por la sospecha de que se estaba distrayendo dinero de sus cuentas” aunque, por otra parte, es muy significativo que su médico hubiera emitido un informe el 18 de enero de 2011, en el que, después de reseñar que Brígida tenía un deterioro normal para su edad, afirmaba que mantenía “capacidad para adoptar decisiones personales y sociales”. Asimismo, El Alto Tribunal destaca la existencia de un informe psicológico, muy extenso, fechado el 4 de febrero de 2011, que después de dejar constancia del resultado de las pruebas y test practicados, concluía que Dña. Brígida presentaba “un nivel leve de deterioro y dependencia tanto a nivel mental como en su funcionamiento conductual, que no impide por el momento seguir viviendo en su domicilio habitual, con su hermana, Micaela, con ayuda asistencial diaria de la cuidadora principal, así como con el apoyo y supervisión de sus familiares (sobrinos), como vienen recibiendo en la actualidad”. Por ello se señala en la sentencia, que estos informes, muy próximos en el tiempo al otorgamiento del testamento, no permiten apreciar acreditada la falta de capacidad para testar de Dña. Brígida al tiempo de otorgar el testamento de 11 de mayo de 2011 que contradiga el juicio de capacidad realizado por el notario. La sanción de nulidad que lleva consigo la mera infracción impide esa interpretación extensiva, sin perjuicio de que lo actuado en el procedimiento de medidas pueda ser empleado como medio de prueba para contradecir el juicio de capacidad realizado por el notario. Notario que tuvo en cuenta los informes médicos sobre el estado y evolución de la enfermedad de Dña. Brígida y quien realizó personalmente el juicio de capacidad previo al otorgamiento del testamento. Juicio de capacidad notarial al que no atienden ni la sentencia de instancia ni la SAP Valencia recurridas.

IV. LA CAPACIDAD PARA TESTAR EN LOS SUPUESTOS DE PROHIBICIÓN DE DISPONER ESTABLECIDO EN MEDIDAS CAUTELARES.

Así las cosas, la acción contra el testamento de Dña. Brígida de 2011, se fundamenta en las medidas cautelares adoptadas unos meses antes por el tribunal de instancia que privaba a la testadora de capacidad para la administración y disposición patrimonial. Medida de la que no fue informado el notario, que consiguientemente tampoco recabó el reconocimiento e informe favorable de dos facultativos en el otorgamiento del primer testamento de 2011.

Ahora bien, la interpretación del antiguo art. 665 CC sobre la exigencia de dos informes médicos que avalen la capacidad de testar de la persona incapacitada por sentencia ¿se extiende a los casos en que existan unas medidas cautelares que restringen las facultades de disposición patrimonial? Lo cierto es que, como ya hemos puesto de manifiesto, no lo entiende así el Alto Tribunal.

1. La incorrecta interpretación extensiva o analógica de las restricciones de capacidad.

La STS 10 diciembre 2024²⁵ insiste en que no cabe hacer una interpretación extensiva y equiparando el auto de medidas cautelares con una sentencia de incapacitación, como presupuesto legal para exigir el dictamen favorable de dos facultativos, con el consiguiente efecto de viciar de nulidad la ausencia de ambos pareceres. Por el contrario, entiende el Tribunal Supremo que cuando la testadora otorgó el testamento de 11 de mayo de 2011, por una parte, concurría la presunción legal de que tenía capacidad para disponer mortis causa pese a que se acababa de dictar un auto de medidas cautelares de 3 de febrero de 2011, que le privaba de “toda facultad de administración y disposición de sus bienes y derechos” y revocaba “cuantos poderes y autorizaciones de cualquier clase hubiese conferido a favor de terceros”.

Así pues, si el testamento hubiera sido posterior a la sentencia de incapacitación (como ocurrió con el testamento de 30 de marzo de 2012), operaría, sin ninguna duda, la exigencia contenida en el art. 665 CC de que el juicio de capacidad del notario viniera precedido o acompañado del parecer de dos facultativos favorable a que la testadora estuviera en ese momento en condiciones de testar. Con el consiguiente efecto, en caso de no haberse cumplido con esta garantía legal, de viciar de nulidad el testamento. Pero entiende el Alto Tribunal, que en el caso que nos ocupa, no es posible dicha interpretación extensiva y ni equipara el auto de medidas cautelares a una sentencia de incapacitación.

2. La disposición *mortis causa* no es equiparable a la disposición *inter vivos*.

En la sentencia de instancia 460/2017, de 14 marzo 2019, confirmada íntegramente por la SAP Valencia 414/2019, 23 septiembre, se debe destacar que el juzgador estableció una similitud esencial entre este procedimiento y otro anterior en el que se declaró la nulidad de un segundo testamento de 30 de marzo de 2012, señalando que en ambos procedimientos la nulidad de los testamentos otorgados viene determinada por la flagrante transgresión de la prohibición judicial de realizar actos de disposición sobre su patrimonio. Lo bien cierto es que respecto del testamento de 30 de marzo de 2012 ya había recaído sentencia de incapacidad el 13 de mayo de 2011, pero respecto del testamento de 11 de mayo de 2011 pesaba tan sólo un auto de medidas cautelares de 3 de febrero de 2011 que restringía la capacidad dispositiva de Dña. Brígida. Dicho Auto establecía “la privación a la misma de toda facultad de administración y disposición de sus bienes y derechos”, debido al deterioro cognitivo o demencia de tipo Alzheimer que padecía (en todo caso y por aquel entonces, moderado y por fases).

25 STS 10 diciembre 2024 (Tol 10330888).

En consecuencia, entendió erróneamente el juzgador de Primera Instancia (según manifiesta el Tribunal Supremo en su STS 10 diciembre 2024)²⁶ que, aunque la medida cautelar no hacía referencia específica a la facultad de otorgar testamento, debió entenderse como que la prohibición de disponer sobre el patrimonio afectaba “de lleno a la facultad de disposición que por antonomasia tiene toda persona sobre su patrimonio que es la de testar”. Sigue señalando el tribunal de instancia que es precisamente por la vigencia de la medida cautelar que los hechos no puedan invocarse desde la perspectiva del *favor testamenti* y de la presunción de capacidad de quien otorga testamento; porque ya no es esa la situación en la que está Dña. Brígida a fecha de 11 de mayo de 2011, sino que la testadora aparece cautelarmente impedida para disponer a futuro de sus bienes, máxime cuando existía un procedimiento ad hoc para que ésta hubiera intentado al menos enervar la eficacia de la medida cautelar, instándolo ante el propio juzgado.

Por su parte, la SAP Valencia recurrida entendió también de aplicación el antiguo art. 665 CC y sus requisitos basándose en que la previa medida cautelar adoptada para Dña. Brígida, afectaba a la capacidad de disponer debido a su discapacidad, señalando que “(...) del mismo modo que ha de preservarse la facultad de toda persona de disponer de sus bienes con carácter mortis causa, como así afirma la Sentencia del Alto Tribunal anteriormente transcrita, han de adoptarse todas las medidas necesarias para concluir que en el momento del otorgamiento, el causante dispone de la capacidad necesaria para ello, pues para declararse la nulidad de un testamento, no se requiere en principio y con carácter general la existencia de una previa Sentencia de incapacitación, sino únicamente la exigencia de prueba solvente acerca de que el estado mental de quien otorga el testamento, le impide en el momento concreto regirse debidamente, y por tanto, actuar con pleno conocimiento y voluntad real y consciente del acto de disposición que está llevando a cabo. No cabe duda de que, en el presente caso, a tenor de las pruebas obrantes en Autos, el Tribunal no puede considerar siquiera mínimamente acreditado este extremo en el caso de Dña. Brígida, pues reiteradamente se había hecho constar en diferentes informes la enfermedad que padecía la testadora”, a la que se exige la prueba de su capacidad para testar mediante el concurso de dos facultativos ex art. 665 CC.

Sin embargo, esta jurisprudencia de la SAP Valencia contradice la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo dictada en anteriores sentencias como la ya citada STS 15 marzo 2018²⁷, que señaló que la declaración de incapacitación de una persona, únicamente afecta a su capacidad para testar si así se hace constar expresamente en la resolución que acuerde dicha incapacitación, por tanto, no

26 STS 10 diciembre 2024 (Tol 10330888).

27 STS (Pleno) 15 marzo 2018 (Tol 6548076).

constando tal precisión en el auto de medidas cautelares vigente al momento de otorgarse el testamento, no está la persona impedida para testar.

Y lo que es más grave, no cabe fundamentar la falta de capacidad para testar ni por analogía ni por interpretación extensiva de otra incapacidad. Tampoco, exigir controles adicionales de capacidad no previstos por la norma porque resultan atentatorios al principio general de capacidad de testar que se recogen en la Convención y en el art. 662 CC, antes y ahora.

Entiende, asimismo, el Tribunal Supremo en su STS 10 diciembre 2024²⁸ aquí analizada, que la SAP Valencia recurrida, y también la de primera instancia, parten de un presupuesto erróneo consistentes en que el auto de medidas cautelares que priva a la testadora de “toda facultad de administración y disposición de sus bienes y derechos”, encierra un juicio contrario a la capacidad para testar, cuando no es así. El juicio de capacidad que subyace a la adopción de esas medidas se refiere a la realización de actos de administración y disposición patrimonial inter vivos, sin que pueda establecerse una estricta equiparación entre la capacidad de disponer inter vivos y mortis causa. Aunque en ambos casos existe un presupuesto común, un mínimo de consciencia y conocimiento de lo que se hace, para testar lo esencial es saber y querer dejar, total o parcialmente, sus bienes y derechos a una o varias personas; esto es, querer que una o varias personas concretas le sucedan de forma universal, o reciban un determinado bien o derecho. No es tan necesario tener un conocimiento del valor de los bienes o derechos que se dispone, ni el resto de aptitudes esenciales o necesarias para negociar o disponer en vida, que comprenden también la representación de sus consecuencias. En la medida que se dispone de los bienes y derechos para después de su muerte, lo esencial es conocer y querer que sea alguien quien le suceda en todo su patrimonio o en unos bienes o derechos concretos. La disposición inter vivos y mortis causa, tienen una naturaleza, caracteres y regulación diferentes, pues existe una regulación específica para el otorgamiento de testamento por las personas con discapacidad mental o intelectual²⁹.

La STS 10 diciembre 2024³⁰ que zanja esta cuestión, entiende que si en un caso como este, cuando una persona privada cautelarmente de la facultad de disponer en el curso de un procedimiento de incapacitación se admite que pueda otorgar válidamente testamento no es sólo por la eventualidad de que en ese momento gozara de un intervalo lúcido, sino también porque podría ser que en ese momento careciera de capacidad para disponer inter vivos, pero no mortis causa. Por ello, concluye que, por una parte, en el caso enjuiciado no operaba

²⁸ STS 10 diciembre 2024 (Tol 10330888).

²⁹ Vid. STS (Pleno) 15 marzo 2018 (Tol 6548076).

³⁰ STS 10 diciembre 2024 (Tol 10330888).

la exigencia del art. 665 CC cuando se otorgó el testamento impugnado, al ser anterior a la sentencia de incapacitación sin que el auto de medidas cautelares sea equiparable a estos efectos, y por ello, la falta del parecer favorable de dos facultativos no conlleva la nulidad del testamento. Y, por otra parte, entiende que no existe prueba suficiente que contradiga el juicio de capacidad realizado por el notario al tiempo de autorizar el testamento. La consecuencia de lo anterior es que la STS 10 diciembre 2024³¹ estima el recurso de casación, con el efecto de estimar el recurso de apelación y desestimar la demanda de nulidad del testamento de 11 de mayo de 2011.

V. CONCLUSIONES.

I.- Lo bien cierto, es que en virtud del desarrollo jurisprudencial de esta materia por el Tribunal Supremo y pese a la reticencia del legislador en acometer las reformas necesarias para adaptar nuestra legislación a la Convención, se ha ido preservando en mayor o menor medida la libertad de testar de las personas con discapacidad en los años previos a la reforma por la Ley 8/2021.

II.- La libertad de testar debe entenderse, en todo caso como la regla general y su ausencia, la excepción. No cabe hacer interpretaciones generales ni extensivas que supongan la restricción de derechos y facultades, como la de testar.

III.- Las medidas cautelares dictadas no se pueden equiparar a un procedimiento de incapacitación.

IV.- La disposición inter vivos y mortis causa, tienen una naturaleza, caracteres y regulación diferentes, pues existe una regulación específica para el otorgamiento de testamento por las personas con discapacidad mental o intelectual. Por consiguiente, no son equiparables.

V.- Las medidas cautelares que establecieron la prohibición de disposición no afectan a la capacidad de disponer mortis causa, ni por ende a la capacidad de testar.

VI.- Efectuado el juicio de capacidad por el notario en el momento del otorgamiento del testamento, no es exigible la garantía adicional que impone el art. 665 CC y, por tanto, la designación preceptiva de dos facultativos y su juicio favorable a la capacidad de testar de la testadora pues no había sido declarada judicialmente incapacitada.

31 STS 10 diciembre 2024 (Tol 10330888).

BIBLIOGRAFÍA

ALBERT MÁRQUEZ, M.: "El derecho a comprender el derecho y el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad", en AA.VV.: *Ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por M. PEREÑA VICENTE y M^a. del M. HERAS HERNÁNDEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 185-218.

ALVENTOSA DEL RÍO, J.: "Reformas en Derecho de Sucesiones", en AA.VV.: *La discapacidad, una visión integral* (dir. por J. R. DE VERDA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 451-502.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION: *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales*, DSM 5, (coord. por J. L. AYUSO, E. VIETA, C. ARANGO), Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2014, pp. 611-614.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: "Tratamiento de la discapacidad en la regulación de la sucesión en el Código Civil", en AA.VV.: *Dolencias del Derecho civil de sucesiones. 130 años después de la aprobación del Código Civil* (dir. por P. M. ESTELLÉS PERALTA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 411-469.

ESTELLÉS PERALTA, P. M.: *Autonomía y protección de las personas con discapacidad en la sucesión mortis causa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.

LLEDÓ YAGÜE, F.: *Compendio de Derecho Civil*, Dykinson, Madrid, 1998.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M.: "Artículo 663·CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por A. CAÑIZARES LASO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 3258.

