

Testamentos y drogodependencia. Algunas reflexiones ***Wills and drugs. Some thoughts***

María Elena Cobas Cobiella

Universidad de Valencia

Recibido: 25/02/2016 · Aceptado: 11/03/2016

Resumen

El trabajo en cuestión pretende esbozar algunas ideas en relación a la situación de los drogodependientes y la capacidad para testar, así como algunas notas de la jurisprudencia en cuanto a ello sobre la premisa fundamental de que la drogadicción y la adicción no constituyen impedimentos para testar.

Palabras Clave

Testamento, Drogodependencia, Adicciones, Capacidad para testar.

Abstract

This work aims to outline some ideas regarding the situation of drug addicts and the ability to make a will, as well as certain aspects of jurisprudence regarding this question, specifically about the fundamental premise that drug addiction or addiction are not impediments for making a will.

Key Words

Testament, drug dependence, addiction, testamentary capacity.

— Correspondencia a: _____
María Elena Cobas
e-mail: m.elena.cobas@uv.es



1. PRESENTACIÓN DEL TEMA

La sucesión *mortis causa* es consecuencia directa de la muerte, y es el orden natural de las cosas, de ahí que la Constitución española reconoce el derecho a la herencia vinculado con los derechos de propiedad, al refrendar en el artículo 33, que se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, en el Título I intitulado “De los derechos y deberes fundamentales”.

“Los romanos dijeron que las cosas *pro domino suo clamant* (claman por su dueño). Ciertamente; pero aun más cierto que para servir a los hombres las cosas claman por un dueño cuando la muerte arrebató a quien lo era” (Royo, 1951).

En el estudio se pretende presentar la posición jurisprudencial en torno a la capacidad de obrar de las personas con drogodependencia, bien alcoholismo, ludopatía o consumo de drogas en el momento de testar, así como el desenvolvimiento teórico sobre la testamentifacitio activa, que es donde se pueden presentar una mayor problemática, por diversas razones, ya no sólo por la ausencia de trabajos jurídicos relativos a esta cuestión, sino porque la drogadicción, y las adicciones, vienen acompañadas e impregnadas de una alta carga de estigmatización y en muchas ocasiones representadas por marginalidad, abandono, falta de integración en la sociedad, con altas cuotas de prejuicios, y, por consiguiente, de perjuicios en torno a estas personas y a su estilo de vida.

De ahí que centraré el análisis en la capacidad para otorgar testamento, y la especial situación en que puede encontrarse una persona con drogodependencia al momento de testar y las posibles consecuencias jurídicas que pueden darse, al tratarse de un negocio jurídico de especial trascendencia para la vida de una persona.

2. CAPACIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD DE OBRAR

2.1. Notas preliminares en relación a la capacidad jurídica y a la capacidad de obrar

La capacidad jurídica es equivalente a la personalidad jurídica, constituyendo la idoneidad o aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

Toda persona por el mero hecho de serlo la posee, es una cualidad intrínseca de la dignidad humana; de ahí que a efectos de la misma, no importan por tanto los límites en relación al discernimiento, la exteriorización de la voluntad, ni las circunstancias de la persona; un niño, un enfermo mental, todos poseen la capacidad jurídica, al igual que las personas jurídicas; tal como deviene de la protección que ofrece el artículo 14 de la Constitución española: los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; y ello lleva de la mano a que se pueda afirmar que la capacidad jurídica no puede ser objeto de limitación ni de graduación, ni tampoco de negociación, y no se puede renunciar a ella.

Al otro lado de la cara está la capacidad de obrar entendida como la aptitud o idoneidad para realizar eficazmente actos jurídicos o para adquirir o ejercitar derechos y asumir obligaciones, y que se presume plena como corresponde al principio que establece el libre desarrollo de la personalidad, por lo que, a diferencia de la capacidad jurídica, puede no ser estable y es susceptible de graduación si fuera necesario; por ello existen personas con capacidad de obrar plena y otras que la tienen limitada.



La distinción entre la capacidad jurídica y la de obrar la explica la más antigua y no por ello menos importante doctrina civilista de peso en la materia a través de la metáfora del movimiento, diciendo que la primera es estática, inamovible, se tiene por ser persona; y la de obrar está en movimiento, porque para poder actuar en el mundo del derecho hay que tener cierta comprensión del mundo, madurez intelectual.

Dice sobre ello un autor de reconocido prestigio que “la capacidad de derecho supone una posición estática del sujeto, mientras que la capacidad de ejercicio denota una idea dinámica. La primera es, como dice Ferrara, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, la abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico; la segunda la capacidad de dar vida a los actos jurídicos: de realizar acciones con efecto jurídico, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación; ya su transformación o extinción, ya su persecución en juicio” (Castán, 1984).

Es por esta razón que en sede de capacidad para testar la importancia reside en la capacidad de obrar, por su nota de variabilidad y de contingencia, en razón a cada persona y a sus circunstancias, siendo indiferente, a efectos de este trabajo la capacidad jurídica que sólo requiere de la existencia de la persona y que se adquiere con el nacimiento a tenor de lo que preceptúa el artículo 30 del Código Civil¹.

Los dos elementos que determinan la capacidad de obrar son la edad y las correspondientes limitaciones judiciales de la capacidad.

¹ Dicho precepto establece: “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”.

En relación a esto último hay que señalar que la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, Ley 15/2015, de 2 de julio², ha producido importantes reformas legislativas en orden a la protección de la infancia, de los menores y en busca de la adaptación 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, la cual afecta a la nueva terminología, en la que se abandona el empleo de los términos de incapaz o incapacitación, y se sustituyen por la referencia a las personas cuya capacidad está modificada judicialmente.

2.2. La especial problemática de la capacidad para testar

El Código Civil español regula la capacidad para testar en el artículo 662, con una afirmación general que propugna la capacidad de testar para todos aquellos a quienes la ley no se lo prohíbe expresamente; de esta forma como señala reiteradamente la doctrina en la materia: “la capacidad es la regla general, y la incapacidad la excepción. Este criterio es completamente razonable, pues la regla general ha de ser la posibilidad de usar un derecho o facultad estrechamente relacionada con las prerrogativas fundamentales del individuo” (Rivas, 2009).

El Código civil español se afilia a las tesis más modernas que propugnan que la capacidad para testar es la regla general y la incapacidad es la excepción, en los casos que la ley taxativamente haya fijado, respondiendo este criterio de *numerus clausus* a la lógica construcción de la facultad de testar como elemento inherente a las prerrogativas fundamentales del hombre o persona natural, derivado del derecho a la propiedad privada y a la herencia, reconocidos en el artículo

² BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015.



33 de la Constitución española, como se ha señalado anteriormente (Romero, 2012).

De todas formas la cuestión no es nada pacífica ni a efectos doctrinales ni jurisprudenciales, porque al tratarse de un negocio jurídico *mortis causa*; cuya apertura sólo se produce con la muerte del testador complica la actividad probatoria en torno tanto a la capacidad de éste, así como a la falta de la misma, requiriendo una actividad interpretativa por parte de los jueces.

El artículo 663 CC dispone que son incapaces para testar los menores de catorce años de uno y otro sexo; y el que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio. Este artículo ha suscitado un importante debate doctrinal porque para testar no basta, según señala un sector doctrinal, que la sucesión se ordene cabalmente, sino que además debe ser una capacidad suficiente de entender y querer precisamente sus disposiciones, y de apreciar los motivos para hacerlas, sin que baste hallarse en un umbral de conocimiento, en un estado de obnubilación que, sin embargo, permite asentir y firmar, o simplemente con una capacidad mental tan disminuida que las manías y las obsesiones eliminen la claridad de juicio y la libertad de la decisión. Requiere una mayor conciencia por su naturaleza *mortis causa* (Romero, 2012), frente a los actos jurídicos que se realizan *inter vivos*, lo que encuentra una explicación más que plausible en la posibilidad que se tiene en vida de probar, de argumentar las decisiones, frente a los actos *mortis causa*, cuyos titulares ya no están.

La falta de capacidad para testar deviene en la ineptitud para elaborar pensamientos y decisiones propios, por carecer de discernimiento, conciencia y voluntad, no se halla en su cabal juicio, quien no puede discernir sobre los actos que realiza³.

3 Cfr. SAP de Girona (Sección 1ª), núm. 325/2011, de 18 julio, (JUR\2011\317302) y STJ de Navarra,

La regulación de habitual o accidentalmente que hace el legislador en el citado artículo, dada su amplitud, requiere un análisis pormenorizado y está sujeto a la casuística. Lo que significa que cada caso, en relación a la determinación de la capacidad de testar es único, y habrá que atenerse tanto a los antecedentes de cada persona, el momento de testar y todas las circunstancias que le preceden y le acompañan, amén de una labor interpretativa que cabe realizar en más de una ocasión. También habrá que tenerse en cuenta la complejidad del negocio jurídico, que se pretende otorgar, porque no resulta igual un testamento sencillo, en que sólo exista una designación de heredero, sin más, que una disposición testamentaria con múltiples instituciones testamentarias, como las sustituciones fideicomisarias, albaceas múltiples, cautela socini u otras que requieren una capacidad de entendimiento y discernimiento.

Hay que recordar que el testamento puede contener múltiples instituciones y constituye un negocio jurídico de entidad y complejidad⁴.

La jurisprudencia, por su parte, ha ido delimitando el tema la expresión de voluntad testamentaria, vinculándolo al “favor testamentii”, y a la necesaria protección de éste, de forma tal, que toda persona debe reputarse en su cabal juicio en tanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente lo contrario⁵; incluso la doctrina jurisprudencial más reciente en materia de capacidad para testar señala que este principio

(Sala de lo Civil y Penal), núm. 12/2000, de 8 mayo (RJ 2000\6378).

4 Es un acto de tanta importancia que CICERÓN, llegó a decir que era el acto más grave en la vida del ciudadano, en el mismo plano que la lex en la órbita del Derecho público.

5 Cfr. Sentencia de 21 de junio 1990 referida por la SAP de Girona (Sección 1ª), núm. 325/2011, de 18 de julio (JUR\2011\317302).



participa de la revitalización del “favor contractus”, no sólo en su concepción tradicional de canon interpretativo sino también en su propia configuración como principio general de Derecho⁶.

Por su parte, el artículo 322 CC establece una presunción de capacidad que se aplica a toda persona mayor de edad, que sólo desaparece cuando se prueba la concurrencia de una enfermedad de carácter persistente que permita concluir que aquella persona no se halla en situación de regir su persona, administrar sus bienes y cumplir con las restantes funciones de una persona media. Así se ha venido considerando por reiterada jurisprudencia del TS en sentencias de 19 de mayo de 1998, 26 de julio 1999, 20 de noviembre 2002 y 14 julio 2004; como afirma la sentencia de 28 de julio de 1998 “(...) para que se incapacite a una persona no es sólo suficiente que padezca una enfermedad persistente de carácter físico o psíquico (...) lo que verdaderamente sobresaes la concurrencia del segundo requisito, o sea, que el trastorno tanto sea permanente como que oscile en intensidad, impida gobernarse a la afectada por sí misma”⁷.

La doctrinal jurisprudencial ha resumiendo acertadamente los requisitos que deben concurrir para poder declarar la falta de capacidad del testador⁸, entre los

que hay que destacar: que 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; que no basta apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas, siendo un ir contra los preceptos reguladores de la testamentifacción y la jurisprudencia el declarar nulo un testamento por circunstancias de carácter moral o social, nacidas de hechos anteriores o posteriores al acto del otorgamiento, por ser un principio de derecho que la voluntad del hombre es mudable hasta la muerte; que ni la enfermedad ni la demencia obstan al libre ejercicio de la facultad de testar cuando el enfermo mantiene o recobra la integridad de sus facultades intelectuales o el demente tiene un momento lúcido; que son circunstancias insuficientes para establecer la incapacidad: 1) la edad senil del testador, “pues es insuficiente para considerarle incapaz el hecho de tratarse de un anciano decrepito y achacoso, ni el Derecho ni la Medicina consienten que por el solo hecho de llegar la senilidad, equivalente a la senectud o ancianidad se haya de considerar demente, pues la inherencia a ésta de un estado de demencia, requiere especial declaración para ser fundamento de situaciones de derecho”; 2) que el otorgante se encuentre aquejado de graves padecimientos físicos, pues ello no supone incapacidad si éstos no afectan a su estado mental con eficacia bastante para constituirle en ente privado de razón; 3) no obsta a que se aprecie la capacidad para testar que el testador padezca una enfermedad neurasténica y tenga algunas extravagancias, cuando el testamento se ha otorgado en estado de cabal juicio según testimonian el Notario y los testigos; así como que la sanidad de juicio se presume en toda persona que no haya

6 STS 453/2015, de 10 de septiembre (RJ/2015/5628).

7 Así lo estima la STS 14 de octubre de 2015 (Sala de lo Civil, Sección Iª), núm. 553/2015 (RJ 2015\4755).

8 Vid. STS de 27 de enero de 1998 y SAP de Girona, (Sección Iª), núm. 325/2011, de 18 julio (JUR\2011\317302), que desarrollan la abundante jurisprudencia en relación a los requisitos y circunstancias sobre la controvertida capacidad de obrar en materia testamentaria, así tenemos: SSTS de 27 junio 1908, 22 enero 1913, 18 abril 1916, 16 octubre 1918, 28 diciembre 1918, 8 mayo 1922, 25 octubre 1928, 25 noviembre 1928, 23 febrero 1944, 10 abril 1944, 16 febrero 1945, 3 febrero 1951, 1 febrero 1956, 25 abril 1959, 20 febrero 1975 y 23 marzo 1894.



sido previamente incapacitada pues a toda persona debe reputarse en su cabal juicio, como atributo normal del ser; de modo que, en orden al derecho de testar, la integridad mental indispensable constituye una presunción «iuris tantum» que obliga a estimar que concurre en el testador capacidad plena y que sólo puede destruirse por una prueba en contrario evidente y completa “muy cumplida y convincente; de fuerza inequívoca, cualesquiera que sean las últimas anomalías y evolución de la enfermedad, aun en estado latente en el sujeto, pues ante la dificultad de conocer dónde acaba la razón y se inicia la locura, la ley requiere y consagra la jurisprudencia que la incapacidad que se atribuya a un testador tenga cumplida demostración”; igualmente, la falta de capacidad del testador por causa de enfermedad mental 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 de certidumbre y por ella es preciso pasar, mientras no se demuestre “cumplidamente” en vía judicial su incapacidad, destruyendo la enérgica presunción “iuris tantum”, que revela el acto del otorgamiento, en el que se ha llenado el requisito de tamizar la capacidad del testador a través de la apreciación puramente subjetiva que de ella haya formado el Notario; finalmente, resta por añadir que la intervención de facultativos no es necesaria en supuestos de otorgamiento de testamento por quien no se halle judicialmente declarado incapaz -lo que no implica que puedan intervenir, especialmente si el Notario lo prefiere para asegurarse de la capacidad del mismo-, pues el artículo 665 del Código Civil no es aplicable al caso de quien otorga testamento sin estar judicialmente incapacitado.

3. TESTAMENTOS Y DROGODEPENDENCIA

3.1. Estado de la cuestión

Las disposiciones de última voluntad de personas con adicción ha sido un tema poco abordado por la doctrina científica me aventuro a indicar que la razón es obvia, el tratamiento que recibe este sector, o este grupo en sede de capacidad para testar (testamentifacio activa, como se conoció en el derecho romano), es idéntico al que puede recibir cualquier persona que padezca de alguna enfermedad mental o cualquier otro mal o impedimento transitorio, periódico o estable, que le impida manifestar libremente su voluntad, de ahí que el Código Civil español no distingue en su articulado entre el testamento que pueda otorgar alguna persona no capaz por enfermedad del que pueda otorgar una persona drogodependiente.

El estudio que precede a estas ideas expuestas son por tanto en referencia a la capacidad para testar en general, haciendo especial hincapié, de las situaciones que pueden afectar a una persona con adicciones.

3.2. Adicciones y capacidad para testar. El testamento de los drogodependientes

La primera cuestión que cabe delimitar es que el Código Civil en el primer artículo que dedica a la capacidad que ha de tener el testador la presume general, como se ha señalado anteriormente, no delimitando ni identificando grupos específicos, ni estableciendo excepciones. Como dice un experto en la materia (Puig Brutau, 1977), no es ningún modelo de precisión la fórmula que usa el Código. Pero es bastante amplia como para comprender no sólo los casos de incapacidad judicial sino también aque-



llos estados que, aun transitorios, priven del pleno juicio.

Una primera afirmación en este punto es que a las personas con adicciones, la ley, al igual que a cualquiera otra persona física, le presume capacidad para testar. La adicción como tal, no constituye *ab initio* un impedimento para testar, ni se encuentra regulado entre las limitaciones para testar, ni tampoco debe ser atacada la voluntad, bajo la premisa de que la drogadicción impide su libre manifestación. Para mayor abundamiento sobre este cuestión, hay que señalar que la testamentifacción activa, es, en la actualidad, un derecho de naturaleza privada (Romero, 2012), que puede ejercitar toda persona física o natural, por ostentar tal condición, de ahí que es un derecho del que no puede ser privado ninguna persona, ni debe ser estigmatizada una persona con determinadas adicciones.

La problemática en sede de testamentos no es la adicción, es la influencia de ésta sobre la voluntad del testador en el momento del otorgamiento del mismo; de ahí que, al igual que sucede con cualquier persona no adicta, pero que puede padecer de alguna enfermedad mental o alguna discapacidad psíquica, el testador debe poseer una noción clara de la trascendencia y de las consecuencias jurídicas, tanto para él como para los sucesores, legatarios, albaceas y cualquier persona que esté interesada en la herencia en cuestión.

La manifestación de voluntad ha de ser libre, clara y entendible, es decir que no haya sido inducida a error por violencias físicas o morales, o, en fin, por trastornos patológicos de su actividad mental; de ahí que el testador precisa saber qué es un testamento y comprender la trascendencia del mismo, ver la oportunidad de su otorgamiento, efectuar un juicio valorativo de su patrimonio, rememorar las personas que han formado

parte de su círculo convivencial, enjuiciarlas en relación con su persona, establecer entre ellas un orden jerárquico señalado por valores afectivos y deseos retributivos, relacionar bienes y persona, siguiendo finalmente un acto volitivo y la emisión de su voluntad para materializarla⁹.

Tampoco deberá ser una voluntad permeada por el uso de fármacos, ni de alcohol ni de estupefacientes en general, debe ser clara y expresada de forma libre, y sobre todo, que la persona se encuentre en su cabal juicio.

La cuestión de "hallarse en su cabal juicio" tiene una especial repercusión en las personas con adicciones y drogodependientes, porque la subjetividad del término, puede conllevar a interpretaciones desfavorables para estas personas. Hay que recordar que se trata de una expresión legal empleada sin pretensión científica, pero con amplia comprensión práctica, y aún cuando el término cabal es sinónimo de lo completo, justo, acabado o exacto y en tal sentido no parece que pueda predicarse de la salud mental que, como la física, es raramente perfecta, también por cabal se entiende lo normal, en cuya acepción indudablemente la ley, en este caso, la emplea refiriéndose a que el acto de testar reúna los requisitos del acto verdaderamente humano, caracterizado por que se realice con inteligencia o conocimiento de su significado y alcance y con voluntad propia de querer lo que con el mismo se persigue¹⁰.

La segunda cuestión que se precisa matizar es que, dado que la incapacidad es una excepción, por la magnitud que tiene para la libertad individual, debe ser aplicada restrictivamente y no de forma extensiva. evitando lo que sería una verdadera muerte social y

9 SAP Girona (Sección 1ª), núm. 325/2011, de 18 julio (JUR 2011\317302).

10 Cfr. SAP de Asturias (Sección 7ª), núm. 379/2002, de 11 de junio (JUR/2002/251301).



legal que tiene su expresión más clara en la anulación de los derechos políticos, sociales o de cualquier otra índole reconocidos en la Convención, tal como ha dicho recientemente la STS de 14 de octubre de 2015¹¹.

Problemática que de alguna manera se agrava cuando estamos en presencia de personas que padecen de adicción: el empleo de estupefacientes o cualquier droga, la ingesta de bebidas alcohólicas, alteran la voluntad, la capacidad habitual y la plenitud de las facultades; cuestión que no debemos desdeñar, pero que dada la naturaleza restrictiva de la incapacitación, no debería ser una premisa para estigmatizar a una persona por su drogadicción.

La adicción ni la edad¹², por establecer alguna similitud y salvando las diferencias, no deben constituir una causa expresa, ni mucho menos una condición, que impida que el testamento y la capacidad del testador sean plenas. En estos casos podríamos establecer algún paralelismo, porque como ha explicado alguna doctrina en la materia, y que sirve de aplicación a las personas que padecen de adicción: “que aun aceptando un deterioro en sus facultades intelectivas, en ningún caso se obtiene un pleno convencimiento de la ausencia de tal capacidad, siendo así que la nulidad de un testamento por dicha causa requiere no solamente sospechas o conjeturas, sino una prueba plena de la ausencia de aquélla”¹³.

La drogodependencia no constituye una limitación a la capacidad de testar, como tampoco conduce a la incapacitación. En cuanto a este último punto, parece acer-

tado el planteamiento de la doctrina especializada en la materia cuando señala: “así pues, como se observa, en nuestro Código civil no se señalan causas concretas que puedan determinar la incapacitación de una persona. Y, por ende, no aparece expresamente la drogodependencia como una causa de incapacitación” (Alventosa, 2013). A más abundamiento nos dice un sector de la doctrina que es cierto que un consumo alcohólico no tiene por qué equivaler a incapacidad para testar, puesto que la cognición y volición pueden quedar embotadas sólo en los momentos de la ingesta o posteriores (Rubio, 2010).

Por su parte el artículo 200 del Código Civil establece como causas de incapacitación “las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”.

A esta idea hay que unir varias reglas de oro y principios en materia de testamentaria. En primer lugar, que la capacidad de testar se aprecia en el momento de otorgar testamento, siguiendo lo regulado en el artículo 666 del Código Civil, conviniendo en este punto con la STSJ de Catalunya de 21 de junio de 1990¹⁴, que hay que ponderar que el notario está con el testador en el momento de otorgar el testamento, de manera que aún siendo un profano en medicina, puede apreciar con todos los límites que se quiera, si la persona que le comunica su voluntad de testar parece mentalmente capacitada para ello en el momento de hacerlo, que es el que realmente cuenta.

Según el citado artículo del Código Civil, la estimación del estado mental del testador viene referida al tiempo de otorgar testamento. La aseveración notarial respecto

11 Resuelto así expresamente por la citada STS 553/2015, de 14 octubre (RJ 2015\4755).

12 En este sentido se pronuncia la SAP de Asturias (Sección 7ª), núm. 379/2002, de 11 de junio (JUR/2002/251301).

13 SAP de Girona núm. 143/2006 (Sección 2), de 29 marzo (AC 2006\1734).

14 Vid. STSJ Catalunya de 21 de junio 1990 (RJ 1994, 9031), SAP Girona núm. 143/2006 (Sección 2), de 29 marzo <8AC 2006\1734), y SAP de Toledo, núm. 8/2015, de 13 de enero (AC/2015/287).



de la capacidad de la testamentificación del otorgante adquiere, dada la seriedad y prestigio de la institución notarial, una especial relevancia de certidumbre, constituyendo una presunción "iuris tantum" de aptitud que sólo puede destruirse mediante una evidente y completa prueba en contrario¹⁵.

Es suficiente que el Notario dé fe de cumplirse las formalidades legales, de conocer a cuantas personas intervinieron en el acto y de todo lo demás consignado en el testamento¹⁶, porque, como dice la STS de 26 septiembre 1988 (citada, lo mismo que la anterior, por la sentencia de 13 octubre 1990), "toda persona debe reputarse en su cabal juicio como atributo normal de su ser, y, por consecuencia, ha de presumirse la capacidad del testador en tanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente que al tiempo de realizar la declaración testamentaria tenía enervadas las potencias anímicas de raciocinio y de querer con verdadera libertad de elección"¹⁷.

La incapacidad y la falta de capacidad para testar no vendrá dada, por tanto, por la adicción o por la drogodependencia; porque, como se señala en la jurisprudencia, en el caso concreto de consumo de alcohol, éste no constituye un equivalente directo de falta de capacidad, ésta vendrá dada por el grado en que se manifiesta la misma en el momento de otorgar el testamento¹⁸, pero

tampoco puede esconderse que el alcoholismo alcanza en ocasiones grados severos de afección psiquiátrica (Rubio, 2010).

De lo que se trata es que en el momento de testar la persona, con independencia de su situación personal (depresión, ludopatía, alcoholismo) ha de hallarse en su cabal juicio¹⁹, y aunque posteriormente se incapacite, los actos que se realizaron con anterioridad son válidos, porque los supuestos determinantes de incapacidad han de tener un carácter de permanencia hacia el futuro y no hacia el pasado (Rivas, 2009).

Otro de los principios o reglas de oro en materia testamentaria y que magnifican el testamento es el *favor testamentii*, que apuesta por la conservación de la voluntad del testador, en tanto no se acredite la falta de capacidad del testador, correspondiendo la carga de la prueba de la incapacidad mental del mismo en el momento del otorgamiento del testamento cuestionado, al que sostiene la existencia de dicha incapacidad²⁰. Este principio complementa la cuestión en relación a la capacidad, imponiendo el mantenimiento de la disposición testamentaria en tanto no se acredite con

(AC/2015/287), que en un supuesto de enfermedad de alzheimer advirtió que la incapacidad no viene dada por la enfermedad, sino por el grado en que se manifieste en el momento del otorgamiento, desestimando la nulidad del testador.

19 Por cabal juicio la doctrina científica entiende aquella normalidad de la conciencia que permite comprender la importancia y consecuencias de las propias acciones y aquella integridad de la voluntad que permite decidirse libremente en las propias determinaciones sin que baste hallarse en un umbral de conocimiento, en un estado de obnubilación que, sin embargo, permita asentir y firmar. Vid. además en este sentido la SAP de Asturias (Sección 7ª), núm. 379/2002, de 11 de junio (JUR 2002/251301).

20 Tesis todas absolutamente consolidadas por la jurisprudencia constante del TS, entre las que destacan las de 10 marzo 1988, 10 abril 1987, 21 junio 1988 (RJ 1988\3788), 30 noviembre 1991 (RJ 1991\8582) y muy especialmente la de 22 junio 1992 (RJ 1992\5460).

15 La STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 20/2015, de 22 enero (RJ\2015\465), parte de que el juicio notarial de la capacidad de testamentación, si bien está asistido de relevancia de certidumbre, dado el prestigio y confianza social que merecen en general los Notarios, no conforma una presunción *iuris et de iure*, sino *iuris tantum* (STS 19 de septiembre de 1998), considerando que tal presunción ha sido desvirtuada por la prueba valorada, sin que ello sea poner en duda la honestidad y buena fe o el prestigio de dichos profesionales.

16 STS 10 abril 1987, RJ 1987\2549.

17 Vid. SAP de Valladolid (Sección 1ª) núm. 486/1997, de 31 octubre (AC\1997\2057).

18 Así, SAP de Toledo, núm. 8/2015, de 13 de enero



seguridad jurídica que el testador estaba aquejado de insania mental.

Muchas de las bondades anteriormente expuestas son referidas al testamento notarial, donde la fe pública cumple una función fundamental, ya que el notario vela por la legalidad del negocio, legitima y ofrece diversas garantías en la manifestación de voluntad, que pasan por el juicio de capacidad que asevera que el testador, a juicio del Notario, está capacitado para testar, el asesoramiento en el contenido del mismo, la presencia de facultativos, siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar, pretenda otorgar testamento, permitiéndose que el notario designe dos facultativos que previamente le reconozcan²¹ y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad, amén de que el notario puede abstenerse de actuar si tiene dudas de la capacidad del testador, aun cuando no exista sentencia que declare incapaz o con capacidad modificada judicialmente al testador.

En cuanto al aspecto formal, además de los innumerables requisitos que rodean a los testamentos abiertos regulados en el Código Civil y sus normas sustantivas, en el ámbito notarial, la comparecencia de la escritura de testamento contendrá: “la afirmación de que los otorgantes, a juicio del notario, tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera, en la forma establecida en este Reglamento, así como, en su caso, el juicio

21 Cfr. artículo 665 que establece: “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” (Introducido por la Ley 30/1991, de 20 de diciembre, de modificación del Código Civil en materia de testamentos, BOE núm. 306, de 23 de diciembre de 1991).

expreso de suficiencia de las facultades de representación”²².

Los testamentos ológrafo y cerrado, por su parte, presentan, además de las dificultades generales de cualquier testamento (como puede ser que no tenga cláusulas oscuras, ambiguas, expresiones de voluntad exteriorizadas sin la claridad suficiente, la aparición de herederos póstumos, etc.), un problema fundamental, que es la falta de garantías que ofrece la no intervención de notario público, que priva por lo menos en el acto de conformación de la voluntad de las garantías legales que ofrece la fe pública notarial.

El testamento ológrafo, como documento privado en su contenido y forma, es aquel realizado de puño y letra del testador, de acuerdo a lo regulado en el artículo 678 del CC, mientras que el testamento cerrado, tal como regula el artículo 680 CC, es aquel que también se realiza privadamente, y la fe notarial sólo se circunscribe al acta de otorgamiento del mismo, que se encuentra en un sobre cerrado²³.

De ahí que si una persona con adicciones opta por una modalidad no notarial de testamento, a las dificultades en torno a la capacidad, además de las habituales, en el ámbito probatorio, se suman la de la ausencia de la fuerza que ofrece la presencia de

22 Cfr. artículo 156, inciso 8 del Decreto 2 junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (BOE núm. 189, de 7 de julio de 1944).

23 En la comparecencia de las actas notariales, a tenor del artículo 198 del citado Decreto 2 junio 1944, no se necesitará afirmar la capacidad de los requirentes, ni se precisará otro requisito para requerir al notario al efecto, que el interés legítimo de la parte requirente y la licitud de la actuación notarial, salvo que por tratarse del ejercicio de un derecho el notario deba hacer constar de modo expreso la capacidad y legitimación del requirente a los efectos de su control de legalidad. Cfr. igualmente el artículo 216 del citado cuerpo normativo, en relación al acta de depósito ante notario.



Notario público, como mínimo en el acto de otorgamiento, pero siempre bajo la premisa ya señalada, de que la fe pública no es infalible. No puede decirse que la fe pública ampara la exactitud de los hechos, porque ni los hechos pueden calificarse de exactos o inexactos. Lo que sí podría decirse que ampara la fe pública es la exactitud de la narración de los hechos por el Notario, en el sentido de que por la fe pública la narración hecha por el Notario se presume que responde exactamente a la realidad de los hechos que narra (Avila, 1982).

Es esta una de las razones, por las que el Código Civil hace referencia al juicio de capacidad, así como al de identidad y conocimiento, como menciones auténticas y calificaciones que realiza el Notario.

No obstante estas apreciaciones, la capacidad de obrar en relación a la drogodependencia, sigue el mismo camino que cualquier otro testamento, y los inconvenientes de estas modalidades de testar, son extensivos a cualquier persona que opte por ellas.

3.3. Breve estudio jurisprudencial del tema

La doctrina jurisprudencial en relación a la drogodependencia, las adicciones y los testamentos es escasa.

Las demandas en relación a la drogodependencia encontradas y resueltas por los tribunales están encaminadas en su mayoría a solicitar la nulidad de los testamentos otorgados por alcohólicos, en base a que el alcohol merma las facultades, sobre todo si es crónico, pudiendo devenir en enfermedad de tipo psíquico, con la consecuencia de que la persona deja de ser responsable de sus actos²⁴; otras preten-

siones, por su parte, aducen que el alcoholismo genera una deficiencia intelectual, una disminución de la capacidad orgánica y funcional y que las personas en este estado son débiles psíquicamente, con grave menoscabo de las capacidades intelectuales, afectivas y volitivas²⁵; algunas intentan relacionar la prodigalidad del testador con una incapacidad para testar²⁶, y otras con el suicidio del testador, vinculando ade-

to de Derecho Séptimo dice: "se pretende llegar a la conclusión de la incapacidad del testador por la merma de sus facultades desde 1957 y para ello se alude a la existencia de un alcoholismo crónico con derivación a una enfermedad de tipo psíquico, con posterior declaración de un carcinoma prostático; se sostiene que, en definitiva, no era responsable de sus actos porque, además, su actuación personal no era normal, sin acudir a tratamientos médicos y llevando a cabo hechos que demostraban tal irresponsabilidad. Pero ninguna de dichas apreciaciones ha resultado acreditada a través de la prueba practicada en autos: la confesión judicial ha provocado resultado contradictorio, pues mientras los hermanos de la demandante que de una u otra forma apoyan su tesis refieren la existencia tanto del alcoholismo como de actos concretos que patentizan la enfermedad psíquica, los demás hermanos sostienen posiciones contrarias. La prueba testifical ha sido igualmente contradictoria, pues mientras algunos testigos merecen escasa fiabilidad por su relación esporádica y ocasional con el testador, aunque otros no dudan en contestar afirmativamente las preguntas del interrogatorio, es altamente significativa la declaración de una empleada de hogar que, durante más de cuarenta años estuvo al servicio de la familia y de que una forma absolutamente contundente afirma tanto que el causante no probaba alcohol en casa como que si no se ocupaba de su patrimonio era debido a que estaba en manos de los correspondientes administradores; que «estaba en su sano juicio» y que «nunca perdió la cabeza», y que nunca presencié malos tratos a los hijos. Mención aparte merece la prueba pericial: llevada a cabo en el procedimiento con todas las garantías legales, es claro que, por aplicación del artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de ser apreciada conforme a las reglas de la sana crítica".

25 SAP de Madrid (Sección 1ª) de 22 de octubre 2002 (JUR/2003/126426); sentencia Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 55/2002, de 19 de febrero (JUR/2002/181258).

26 Así se aprecia en la SAP de Valladolid (Sección 1ª), núm. 486/1997, de 31 de octubre (AC/1997/2057).

24 Destacada en este sentido es la sentencia de la AP de Valladolid (Sección 1ª), núm. 486/1997, de 31 de octubre (AC/1997/2057), que en su Fundamen-



más el alcoholismo con la marginalidad y un modo de vida inadecuado²⁷.

Incluso se señala como argumento que el testador antes de otorgar testamento padecía de problemas de alcoholismo, lo que afectaba sus facultades volitivas²⁸.

La respuesta casi unánime de la doctrina jurisprudencial es que el alcoholismo, ni siquiera el crónico, es sinónimo de incapacidad para testar²⁹.

Ya en su momento la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1957 resolvió favorablemente la capacidad para testar del testador, a pesar de su alcoholismo agudo, por no estimarlo probado y su consecutiva falta de inteligencia y voluntad para sus determinaciones conscientes, rechazando la nulidad del testamento³⁰.

La Sentencia del Juzgado de Primera instancia de Granada, de 19 de febrero de 2002³¹, declaró improcedente la demanda de nulidad del testamento, fallecido el testador por suicidio y habiendo redactado su testamento ológrafo, al entender que el padecimiento de alcoholismo crónico, no significa menoscabo o alteración de las facultades intelectivas, tratándose de un poeta con problemas de alcohol desde muy joven, circunstancia que nunca ocultó, lo que tam-

poco le llevó jamás a privarle de sus elementales facultades de conocimiento y voluntad, estando ingresado en más de una ocasión de forma voluntaria, siendo colaborador con todos los tratamientos.

El enfoque de a sentencia es que ni el derecho ni la medicina admiten que por alcoholismo, u otros estados depresivos de una persona se haya de llegar necesariamente a un estado de falta de juicio, y que las características de las personas con dependencia al alcohol que se suicidan son similares a las personas no alcohólicas que se suicidan³².

A *contrario sensu*, la sentencia de la AP de Sevilla anuló el testamento de doña Mariana, la Sala acoge dichos motivos de nulidad entendiendo que siendo el testamento expresión de voluntad y no de una voluntad cualquiera, sino de la racional tenida con discernimiento y voluntad, al presente caso ha faltado la misma en cuanto se ha encontrado perturbada por su alcoholismo crónico y captada por la de su hijo Don José Pablo, con el resultado contrario a su propia voluntad, ya reiterada, de dejar heredera a Doña Raquel sin las trabas que del aludido testamento se recoge³³.

El Tribunal Supremo, en sentencia número 685/2009, de 5 de noviembre³⁴, en relación al recurso interpuesto contra la SAP de Sevilla (anteriormente consignada) declara la nulidad del testamento y de todos los actos posteriores realizados por

27 Vid. la citada sentencia del Juzgado de Primera instancia de Granada de 19 de febrero de 2002 (JUR/2002/181258).

28 Destaca en este tema la SAP de Álava (Sección 1ª), núm. 236/2001, de 27 de julio (AC/2002/275).

29 Mención especial tienen las siguientes sentencias: SAP de Valladolid (Sección 21), núm. 486/1997, de 31 de octubre (AC/1997/2057), SAP de Madrid (Sección 1ª) de 22 de octubre 2002 (JUR/2003/126426), sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 55/2002, de 19 de febrero (JUR/2002/181258).

30 Vid. STS (Sala de lo Civil) de 15 de octubre de 1957 (RJ/1957/3007), Considerando primero.

31 Cfr. Sentencia referida del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 55/2002, de 19 de febrero, (JUR/2002/181258).

32 Vid. Fundamento de Derecho Segundo.

33 SAP Sevilla (Sección 6ª), núm. 52/2005, de 14 de febrero (JUR/2005/158746). Las cuestiones más relevantes, probadas testificalmente es que la testadora era consumidora alcohólica habitual, argumentos expuestos tanto por la auxiliar clínica como por la empleada doméstica, que señalaron que consumía prácticamente diariamente una botella de ginebra y que padecía alucinaciones, en cuanto decía ver a personas difuntas (Cfr. Fundamento de Derecho Primero).

34 STS Sala de lo Civil (Sección 1ª), núm. 685/2009, de 5 de noviembre (RJ /2010/84).



los nombrados en el testamento porque la testadora padecía de un alcoholismo crónico, y sufría alucinaciones. Se desestima también el motivo tercero del recurso de casación, al entender que el Notario debe apreciar la capacidad del testador, pero que este no es un juicio definitivo, porque la jurisprudencia de la Sala ha venido manteniendo la posibilidad de destruir la presunción de capacidad que se deriva de las afirmaciones notariales, ya que se trata de una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario.

Las razones que ha esgrimido la jurisprudencia para desestimar casi todas las demandas interpuestas en casos de alcoholismo son diversas, y de importancia para abordar el tema, pero todas tienen prácticamente el mismo razonamiento jurídico que cuando se impugna la capacidad de un testador por otros motivos, y en otras circunstancias.

La primera y más reiterada de las razones que exponen los tribunales es la insuficiencia de la prueba, o una actividad probatoria incompleta; si la capacidad de obrar de las personas físicas es un atributo de la personalidad jurídica de la persona, sólo puede ser restringida por los medios procesales correspondientes, con observancia de las garantías constitucionales y en base a pruebas concluyentes y rotundas en contrario (Rivas, 2009), en primer orden de cosas.

En segundo lugar, quien alega la incapacidad ha de probarla, y si el testador no está incapacitado judicialmente la prueba ha de ser concluyente, exhaustiva, univocaría que en otro caso se presume la capacidad, porque como tal ha reiterado la jurisprudencia, la doctrina del favor testamento exige rigurosidad en la prueba de que el causante no ha tenido ningún antecedente de demencia, y que el testador no padezca quiebra algu-

na de su capacidad, que le enerven la capacidad de conocer y querer con verdadera libertad de elección³⁵.

La actividad probatoria en materia de testamentifacio activa no sólo se limita al acto del testamento, sino que también los hechos que le anteceden y algunos coetáneos sirven al juzgador para decidir sobre tan controvertida cuestión. En este orden de cosas, el juez en un determinado supuesto probatorio de incapacidad para testar por alcoholismo apreció, como prueba para validar que en el momento de otorgamiento del testamento el testador tenía la capacidad para testar tal como hizo, el otorgamiento de unos poderes notariales cuatro meses antes de su fallecimiento, conjuntamente con los hermanos, actores de la demanda de impugnación del testamento³⁶.

En una sentencia bastante representativa sobre la cuestión, SAP de Valladolid de 31 de octubre de 1997, el juez se apoya tanto en las pruebas testificales como en las periciales, para decidir en relación a la falta de capacidad del testador por el consumo de alcohol. En la misma el papel del interrogatorio ha sido altamente significativo, en especial la declaración de una empleada de hogar que durante 40 años estuvo al servicio de la familia, que afirmó contundentemente

35 Sentencia referida del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 55/2002, de 19 de febrero (JUR/2002/181258), cfr Fundamento de Derecho Segundo. SAP de Álava (Sección 1ª), núm. 236/2001, de 27 de julio (AC/2002/275), que en su Fundamento de Derecho Segundo dice que nada se acredita sobre una eventual incapacidad precedente, ni siquiera sobre episodios concretos en los que la capacidad mental fuera cuestionada, de ello que el alcoholismo invocado no pueda ser sino causa para estimar que, salvo episodios de efectiva intoxicación por una ingesta próxima, el estado de salud mental del testador suponía una plena capacidad de obrar.

36 Sentencia referida del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 55/2002, de 19 de febrero (JUR/2002/181258), cfr Fundamento de Derecho Segundo.



que el testador nunca probó alcohol en la casa, que si no se ocupaba de su patrimonio era porque estaba en manos de sus administradores, que nunca perdió la cabeza, que estaba además en su sano juicio y que jamás maltrató a sus hijos³⁷. Concluyendo el juez que “tanto los médicos internistas como los especialistas en psiquiatría han dictaminado de una forma unánime que aunque exista la «posibilidad de consumo de alcohol» ello no determina alteraciones secundarias a un alcoholismo crónico y que, en consecuencia no se ha determinado la existencia de un deterioro intelectual (informe de los primeros). El primer informe psiquiátrico, tras admitir la posibilidad de que el causante padeciera un trastorno disocial de la personalidad, concluye que «no hay criterio para incluirle ni en el menor grado de la mínima» (incapacidad). Y el segundo perito especialista indica que «no puede emitir informe sobre la pretendida falta de salud»³⁸.

Otra cuestión que se ha descartado por los jueces en relación a las pretensiones de nulidad de los testamentos es la de la alegación del suicidio vinculado al consumo de alcohol³⁹.

El valor del principio *favor testamenti* tiene también mucho peso en las decisiones judiciales porque ante la duda nuestros tribunales se inclinan por la conservación del testamento, siguiendo las principales notas que marcan la revitalización de este principio en la jurisprudencia más moderna y actual⁴⁰.

37 Cfr. Fundamento de Derecho Séptimo de la SAP de Valladolid (Sección 1ª), núm. 486/1997, de 31 octubre (AC\1997\2057).

38 Vid. Fundamento de Derecho séptimo de la SAP de Valladolid (Sección 1ª), núm. 486/1997, de 31 octubre (AC\1997\2057).

39 En este sentido la citada sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 55/2002, de 19 de febrero (JUR/2002/181258).

40 STS número 453 de 10 de septiembre de 2015, (RJ/2015/5628).

La prueba, al igual que puede no ser suficiente para acreditar la incapacidad de una persona en orden a testar, puede igualmente ser lo suficientemente sólida y certera en relación al juicio de capacidad del notario; así, ha entendido la doctrina en la materia que si bien es obvia la opinión del Notario y que usualmente tiene un importante valor probatorio, no puede ser sacrosanta ni blindar el testamento ante la impugnación por falta de capacidad (Rubio, 2010); así se manifiesta también la jurisprudencia más reciente que ha entendido que en el caso de existir una sentencia de incapacidad judicial es requisito ineludible la presencia de los dos facultativos que exige la ley, con independencia de la dación de fe del Notario⁴¹.

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alventosa del Río, J. (2013). Incapacitación y Drogodependencias. *Revista Española de Drogodependencias*, 38 (1), 67-81.

Avila Álvarez, P. (1982). *Estudios de Derecho Notarial*. Madrid: Editorial Montecorvo, 5ª ed., 7-475.

Castán Tobeñas, J. (1984). *Derecho Civil, Común y Foral, T I, Introducción y Parte General*. Madrid: Editorial Reus, 11-1053.

Rivas Martínez, J.J. (2009). *Derecho de Sucesiones Común y Foral, T I*. Madrid: Editorial Dykinson, 4ª ed., 9-1112.

Romero Coloma, A.M. (2012). La capacidad para testar y su problemática jurídica, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 56/2012, 1-17.

Royo Martínez, M. (1951). *Derecho sucesorio mortis causa*. Sevilla: Editorial Edelce, 1-375.

41 En este sentido se ha manifestado la SAP de León (Sección 1ª), núm. 61/2015, de 27 marzo (AC 2015\613), cfr. Fundamento de Derecho Segundo.



Rubio Garrido, T. (2010). Nulidad de testamento por alcoholismo crónico y dolo y fraude captatorio sufrido. Nulidad de los cargos testamentarios deferidos y alcance de la nulidad de los actos ejecutados por tales cargos. Posible convalidación y pérdida de la legitimación activa por actos propios. Comentario a la Sentencia del TS núm. 685/2009, de 5 de noviembre, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 24/2010, 1-15.