Consejo General del Poder Judicial.- La Sala entiende que desde el momento en el que el notario tiene que verificar el cabal juicio del testador sobra ya, por desproporcionada, la privación adelantada del derecho. El afectado ha expresado reiteradamente su interés de hacer testamento para excluir a familiares con los que no tiene relación, pero hasta ahora su declaración de incapaz no se lo permitía.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz ha estimado el recurso interpuesto por la hermana-tutora de una persona que cuenta con una discapacidad física-psíquica del 70 por ciento y reconoce su derecho a testar.

Por sentencia del 16 de abril de 2013 el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Badajoz declaró incapaz para regir su persona y bienes, así como privado de su facultad de testar y el derecho de sufragio al afectado en esta causa. Fue nombrada como tutora una de sus hermanas.

El afectado ha mostrado su interés en hacer testamento para evitar que puedan heredar familiares suyos con los que presuntamente no tiene trato.

Por ello su tutora, ahora recurrente, ha solicitado la revocación de la sentencia en la parte que afecta al derecho a testar y se basa en un dictamen psiquiátrico en el que se afirma que “es consciente de lo que tiene, sabe que son suyos determinados bienes y quiere dejarlos una vez que fallezca a determinadas personas y no cuenta con influencias indebidas”.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, se opone al considerar que testar “es un acto jurídico complejo, a lo que la Sala responde que no todos los testamentos son iguales y que los hay “muy básicos y elementales, al alcance de todos los públicos”.

Decisión de la Audiencia de Badajoz

Una vez expuestos los hechos y vistos los recursos, la Sala entiende que el recurso debe

prosperar, dado que las personas con discapacidad no deben verse privadas de antemano de la facultad de testar.

La Sala lo fundamenta en la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con Discapacidad, realizada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (vigente en España desde el 3 de mayo de 2008).

El artículo 12 de dicha Convención proclama que “las personas con discapacidad tienen igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida... El propio discapaz, como regla general, debe ser el encargado de adoptar sus propias decisiones”.

De esta forma exhorta a los Estados a garantizar sus derechos, lo que incluye, entre otras cosas, controlar sus propios asuntos económicos.

La sentencia reseña que “desde el momento en que el notario tiene que verificar el cabal juicio del testador sobra ya, por desproporcionada, la privación adelantada del derecho”.

Asimismo, señala que “si el riesgo que corre una persona con demencia u otra deficiencia intelectual es la posible captación de su voluntad, el remedio no puede ser la eliminación de su derecho” y continúa diciendo que “tal remedio sería más perjudicial para el discapacitado que la propia materialización del riesgo” e insiste en que el notario es quien garantiza el cumplimiento del artículo 12 de la Convención de Nueva York, así como el Código Civil.

La sentencia concluye que “hay que superar la bienintencionada inercia tradicional que, en el afán de proteger al sujeto, paradójicamente le quita derechos”.

En el caso que nos ocupa la Sala resuelve reintegrar al afectado la facultad de testar, sin perjuicio de examen que , llegado el caso, deba efectuarse por el notario autorizante.

[Enlace externo: La Audiencia de Badajoz reconoce a una persona con una discapacidad del 70% su derecho a realizar testamento.](#)