

LA CAPACITAT PER A TESTAR EN LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

Antoni Vaquer Aloy
Professor titular de dret civil
Universitat de Lleida

1. CAPACITAT PER A TESTAR I ENVELLIMENT DE LA POBLACIÓ

L'envelliment progressiu de la població que té lloc en les societats occidentals, i, per consegüent, a Catalunya, planteja una variada problemàtica des dels punts de vista polític, social i legal. Un aspecte és, per exemple, el de l'atenció a la gent gran que viu sola i que, per qualsevol motiu, no pot o no vol ser atesa en un centre o en una residència geriàtrica especialitzada. El Parlament de Catalunya ha regulat, en aquest sentit, la figura de l'acolliment de la gent gran, que consisteix en el pacte en virtut del qual els acollidors es comprometen a tenir cura de les persones grans que es lliuren a la seva protecció i amb les quals han de conviure i, segons el preàmbul de la primera de les lleis que s'indiquen a continuació, mantenir una relació similar a l'existent entre «ascendents i descendents» a canvi d'una contraprestació econòmica, la qual cosa suposa una alternativa basada en el dret privat a les institucions geriàtriques. I ho ha fet per partida doble, ja que ha aprovat dues lleis: la Llei 22/2000, de 29 de desembre, d'acolliment de les persones grans, i la Llei 11/2001, de 13 de juliol, d'acolliment familiar per a persones grans.¹

Especialment problemàtic és avaluar la capacitat natural d'aquestes persones si al factor merament cronològic s'afegeixen malalties cròniques o degeneratives i una vida aïllada i solitària. Moltes de les patologies són variables, l'es-

1. Intenten harmonitzar ambdues lleis Jaume RIBALTA I HARO i Esther ARROYO I AMAYUELAS a «Dels “donats” als “acollits”. La Llei 22/2000, d'acolliment de persones grans», a Antoni VAQUER ALOY (coord.) *et al.*, *El dret privat del Pallars Sobirà*, Barcelona, 2001, p. 33 i seg. Vegeu, a més, Judith SOLÉ RESINA, «Algunes reflexions entorn a la Llei 22/2000, de 29 de desembre, d'acolliment de persones grans», *La Llei*, 22 d'abril de 2001, p. 1 i seg.

tat d'ànim i la percepció de les persones canvia dia a dia, el sentit de l'orientació temporal i espacial flueix, la capacitat de raonar o de mantenir una conversa sobre els temes més trivials depèn fins i tot de l'hora del dia i, per consegüent, esdevé molt complicat dibuixar la frontera de la capacitat. És cert que el legislador català ha dotat les persones d'un mecanisme amb el qual es pot preveure, en particular quan s'ha diagnosticat prematurament una malaltia neurodegenerativa, la protecció de la pròpia persona i l'administració del patrimoni: l'autotutela.² Però aquest recurs no resulta idoni quan es tracta de realitzar un acte personalíssim. I l'acte personalíssim per excel·lència que vol realitzar una persona gran és l'atorgament del testament.³

L'article 103 del Codi de successions (CS) assenyala que tenen capacitat per a testar «totes les persones que no siguin incapaces per a fer-ho segons la llei». D'aquest precepte es dedueix que la capacitat és la regla general i les incapacitats, excepcions a aquesta regla general, només es poden acceptar si estan previstes legalment de manera expressa. A continuació, l'article 104 concreta les incapacitats per a testar. En primer lloc, els menors de catorze anys. En segon lloc, «els qui no tenen capacitat natural en el moment de l'atorgament». Per consegüent, manca la capacitat per a testar a qui no té aptitud extrajurídica per a autogovernar-se, a qui no comprèn el sentit i la transcendència dels seus actes. El moment que, segons aquesta norma, s'ha d'atendre a fi de determinar si la persona que vol testar gaudeix o no de capacitat natural, és el de l'atorgament del testament, de manera que, en principi, només s'ha de valorar la capacitat en aquell moment, ni abans ni després. L'apreciació de la capacitat pertoca al notari autoritzant (art. 106 CS), la qual cosa s'ha de considerar aplicable al rector que autoritza el testament de conformitat amb l'article 117 CS, però és evident que també es pot atorgar testament sense la intervenció d'un fedatari públic. El marc legal es completa amb l'article 116 CS, en virtut del qual, per tal de determinar si qui habitualment té disminuïda la seva capacitat natural es troba o no en un interval lúcid per a poder atorgar testament vàlidament, dos facultatius accep-

2. Regulada primer mitjançant l'art. 5.2 de la Llei de la tutela i les institucions tutelars, introduït per la Llei 11/1996, de 29 de juliol, de modificació de la Llei 39/1991, de 30 de desembre, i ara mitjançant l'art. 172 del Codi de família (CF), al qual s'ha d'afegir l'art. 251, quant al registre de nomenaments tutelars no testamentaris, precepte que desenvolupa el Decret 390/1996, de 12 de novembre. Resulta obligada la remissió a Ferran BADOSA COLL, «La autotutela», *Estudios de derecho civil en homenaje al prof. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. II, Barcelona, 1993, p. 903 i seg.

3. Sobre el testament com a acte personalíssim, vegeu Joan Marsal Guillamet, a Ferran BADOSA COLL (coord.), *Compendi de dret civil català*, Barcelona-Madrid, 1999, p. 460 i seg.; Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, *Institucions del dret civil de Catalunya*, vol. III, València, 1998, p. 118 i seg.

tats pel notari dictaminen si la persona té, en el moment de testar, prou lucidesa i capacitat per a fer-ho; els facultatius, aleshores, han de fer constar el seu dictamen en el testament mateix i han de signar-lo juntament amb el notari i, si escau, els testimonis.

El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) ha hagut de resoldre, fins ara, cinc casos en què es pretenia la nul·litat del testament atorgat davant de notari per manca de capacitat de la persona atorgant. En tres casos ha estimat la capacitat, mentre que en els altres dos ha dictaminat la nul·litat del testament. El present article analitza aquestes sentències i també una sentència de l'Audiència Provincial de Lleida que no ha estat objecte de recurs de cassació, en les quals es poden apreciar amb prou exactitud les dificultats que, des del punt de vista jurídic, planteja la valoració de la capacitat de les persones grans, especialment quan són persones que viuen en solitud i amb unes condicions físiques limitades.

2. ELS SUPÒSITS DE FET

Sembla oportú presentar de manera succinta els fets que han estat la base de cadascuna d'aquestes sentències. La sentència de 21 de juny de 1990⁴ té com a base un testament atorgat el dia 4 d'abril de 1985 per una persona que, segons els certificats mèdics emesos els dies 4 de febrer de 1985 i 10 de juny de 1985 i que constituïen el fonament de l'argumentació jurídica favorable a la nul·litat del testament, patia, respectivament, una síndrome de demència senil i desorientació des de l'any 1978, amb trastorns del seny i al·lucinacions, o un trastorn psicopàtic, probablement paranoic, amb deliris d'interpretació més pronunciats segons les èpoques i les situacions diverses que afectaven el nucli de la seva personalitat, de la qual provocaren el deteriorament, i el seu lliure discerniment i la transcendència dels seus actes.

En la sentència d'1 d'octubre de 1991,⁵ la part recurrent fonamentava la falta de capacitat natural del testador en el seu «disparatado testamento como acto preparatorio a su planeado suicidio». En efecte, el testador va atorgar testament notarial el dia 5 de març de 1984 i hi va fer constar que estava casat, que la seva esposa es trobava en estat de gestació avançat, que instituïa hereus els seus tres germans i que ordenava un llegat simple de llegítima a favor de la seva descendència futura. La nit del dia 18 del mateix mes el testador es va suïcidar.

4. Publicada a *RJC, jurisprudència*, 1990/IV, p. 901 i seg.

5. Publicada a *RJC, jurisprudència*, 1992/I, p. 5 i seg.

En la sentència de 3 de gener de 1994,⁶ la testadora, que havia atorgat testament el dia 11 d'octubre de 1984, va ser incapacitada judicialment mitjançant la sentència de 4 de novembre de 1985. Els dictàmens pericials aportats a les actuacions consideraven que en el moment d'atorgar el testament la testadora estava mancada de capacitat natural. Els recurrents, que defensaven la validesa del testament, al·legaven, en resum, que les sentències de primera instància i de l'Audiència estaven donant efectes retroactius a la declaració d'incapacitació i que, poc abans i poc després d'atorgar el testament, la testadora havia acudit sengles vegades al notari per a realitzar una compravenda i atorgar un poder, sense que en cap dels casos el notari autoritzant hagués qüestionat la capacitat natural de la testadora.

En el cas de la sentència d'1 de juliol de 1999,⁷ la testadora, afectada per la malaltia d'Alzheimer, va atorgar testament notarial i va ser incapacitada judicialment tres mesos després. La recurrent, única persona interessada a defensar la capacitat de la testadora i, per tant, la validesa del testament, havia instat la incapacitació judicial de la testadora; l'exploració judicial del procés d'incapacitació va tenir lloc només dos dies després d'haver-se atorgat el testament i va detectar una disgregació notable de la testadora.

La darrera de les sentències dictades pel TSJC, la de 28 de febrer de 2000, feia referència a un testador d'edat avançada que vivia amb un dels seus fills i que mesos abans havia canviat el seu testament a favor d'un altre fill seu amb motiu d'una visita que aquest li va fer. El nou i tercer testament es va atorgar el dia 19 de desembre de 1995 al domicili del testador, el qual va morir el dia 7 de desembre 1996. Segons l'informe mèdic, va morir de pneumònia, per bé que patia una arteriosclerosi generalitzada amb manca d'irrigació. En el seu darrer testament el testador declarava que no sabia signar, per la qual cosa hi va estampar la seva empremta dactilar, i que era vidu de les seves úniques noces. Aquests dos elements eren els elements clau del fill afavorit en el penúltim testament per a acreditar la manca de capacitat del seu pare per a testar, a més de diversos informes mèdics, perquè s'havia provat que sí que sabia signar i que havia contret un altre matrimoni amb anterioritat.

Finalment, cal esmentar els fets de la sentència de l'Audiència Provincial de Lleida de 13 d'abril de 2000.⁸ En aquest cas, la testadora vivia sola a la localitat de Fígols d'Organyà des que havia abandonat la companyia del seu únic parent, resident a Manresa, quan aquest li havia trobat una residència on pogués estar més ben atesa. Des d'aleshores, els seus contactes s'havien anat espaiant. La tes-

6. Publicada a *RJC, jurisprudència*, 1994/II, p. 314 i seg.

7. Publicada a *RJC, jurisprudència*, 1999/IV, p. 986 i seg.

8. Publicada a *La Llei*, 17 de juliol de 2000, p. 10-11.

tadora va ser trobada estesa al terra de casa seva per l'alcalde pedani del poble, que va entrar a casa d'aquella per una finestra perquè feia dies que no la veia. La testadora va ser ingressada a l'hospital de la Seu d'Urgell amb símptomes de deshidratació, desnutrició i aixafament cervical, però estava conscient i va explicar que no havia caigut, sinó que estava caminant de quatre grapes. Se li va diagnosticar un «trastorn delirant crònic paranoide». A la vista dels informes mèdics, el jutge va decidir iniciar un expedient d'incapacitació sobre la base que la testadora era una persona que no desitjava ser ingressada en cap residència, però que en canvi no estava en condicions de viure sola. Mentre era a l'hospital, ja recuperada de les lesions sofertes arran de la caiguda, va fer cridar un dels dos notaris de la Seu d'Urgell i li va dir que volia testar a favor del matrimoni de «Casa Basilio», és a dir, l'home que l'havia trobat estesa i la seva esposa, els quals va identificar pels seus cognoms mitjançant una targeta de visita. El notari va tornar-hi l'endemà amb el testament redactat, que la testadora va signar un cop el va haver llegit. Sobre aquesta base, el parent llunyà instituït hereu en el testament anterior interessava la nul·litat del testament per manca de capacitat de la testadora.

3. L'ABAST DE LA CASSACIÓ

Amb caràcter previ, escau fer una breu referència a un aspecte processal. El TSJC ha recordat que la cassació no és una tercera instància on es pot revisar la valoració que de la prova s'ha efectuat en instància (sentència de 21 juny de 1990), de manera que, llevat que es demostrï que s'han infringit de manera evident les regles de la sana crítica, l'apreciació valorativa d'instància s'ha de mantenir inalterada (sentència de 3 de gener de 1994). En particular, la sentència de 21 de juny de 1990 assenyala que l'al·legació de l'error en la valoració de la prova ha d'estar basada en documents, però no tenen aquest valor els informes mèdics relatius a la capacitat del testador que, si han estat ratificats per qui els va emetre, que no era un perit designat judicialment, podran ser valorats, com a prova testifical, junt amb la resta de material probatori.

Pel que fa a la prova pericial, la sentència de 21 de juny de 1990 recorda que no és una prova legal, en el sentit que no vincula l'òrgan jurisdiccional, que, a més, els informes dels especialistes aportats per les parts al procés no constitueixen una prova pericial i que, en tot cas, l'apreciació de la prova pericial és discrecional per a l'Audiència i no pot ser impugnada en cassació llevat que la valoració hagi estat arbitrària o contrària a la lògica, d'acord amb la sentència de 28 de febrer de 2000.

4. LA PRESUMPCIÓ DE CAPACITAT REFORÇADA EN EL TESTAMENT NOTARIAL

Una idea fonamental que es desprèn d'aquesta jurisprudència és que, si bé el CS parteix de la regla general, esmentada abans, que les persones gaudeixen de capacitat per a testar, aquesta presumpció es reforça quan es tracta d'un testament notarial. Així ho va afirmar la sentència de 21 de juny de 1990 en un fragment que les altres sentències han anat repetint: «[...] ajustándose a la idea tradicional del *favor testamenti* toda persona debe reputarse en su cabal juicio en tanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente lo contrario; la aseveración notarial respecto a la capacidad del otorgante, dada la seriedad y prestigio de la institución notarial, adquiere una especial relevancia de certidumbre y constituye una enérgica presunción *iuris tantum* de aptitud sólo destruible por una evidente prueba en contrario». El notari ha de valorar la capacitat del testador, segons l'article 106 CS, i aquesta valoració fa que sigui necessària una prova concloent de la incapacitat a fi que es declari la nul·litat del testament.

L'anàlisi de la fonamentació jurídica posa en relleu que els informes mèdics no constitueixen per si sols una prova suficient que desvirtui la presumpció de capacitat que es desprèn de la valoració realitzada pel notari. En les dues sentències que declaren la nul·litat del testament per manca de capacitat natural de la persona atorgant hi ha altres elements decisius: en la de 3 de gener de 1994 la testadora havia estat incapacitada judicialment per la seva demència senil al cap de poc més d'un any d'haver atorgat el testament, i en la d'1 de juliol de 1999 l'única persona que defensava la capacitat natural de la testadora havia instat precisament la incapacitació judicial d'aquesta en consideració al seu estat mental, a més que la testadora es trobava ingressada per aquest mateix motiu quan va atorgar el testament.

I és que, encara que els informes mèdics puguin sembrar el dubte sobre la capacitat del testador, l'existència d'una ombra sobre l'estat mental d'aquest esdevé insuficient quan es parteix de l'aptitud per a testar com a regla general. Si simplement neix un dubte sobre les facultats mentals del testador quan aquest va atorgar el testament, el dubte necessàriament s'ha de resoldre en sentit afirmatiu no solament perquè el mer dubte no pot destruir la presumpció, sinó atinent també la consideració que l'atorgament de testament és una manifestació de les més destacades de l'autonomia privada i el pes que té en el dret civil català el principi del *favor testamenti*, una concreció del qual constitueix l'article 110.II CS (sentència de l'Audiència Provincial de Lleida de 13 d'abril de 2000, fonament de dret sisè).

Sorgeixen problemes especials en els supòsits en què el procés d'incapacitació s'ha iniciat en l'època de l'atorgament del testament. En les dues sentències del TSJC que declaren la nul·litat del testament havia succeït així; fins i tot en la de 3 de gener de 1994 es va incapacitar judicialment la testadora mitjançant una sentència dictada un any després de la data del testament. Segons la sentència de l'Audiència Provincial de Lleida de 13 d'abril de 2000, tanmateix, aquest fet no és decisiu. Certament, el jutge de primera instància havia iniciat un procediment d'incapacitació de la testadora, però ell mateix, quan va conèixer la demanda de nul·litat, la va desestimar i va argumentar que la finalitat de la incapacitació que es pretenia era de caire «social i no psiquiàtric», com a mesura per a garantir l'internament de la testadora en un centre on pogués ser atesa correctament, ja que, per les seves circumstàncies d'edat, de salut i de tracte social, no podia continuar vivint sola, la qual cosa era la seva voluntat, com havia manifestat reiteradament.

5. ELS ARGUMENTS A FAVOR DE LA CAPACITAT

Convé, ara, presentar els arguments que, en cadascuna de les sentències, han conduït el tribunal al convenciment de la capacitat del testador, per tal de completar la visió que es pretén oferir de la jurisprudència. En la sentència de 21 de juny de 1990 s'havien aportat a les actuacions informes mèdics amb parers contraposats i la prova testifical practicada havia donat com a resultat que algunes vegades el testador tenia un comportament normal i altres vegades no. Tot plegat, doncs, era insuficient per a desvirtuar la presumpció de capacitat natural.

Pel que fa a la sentència d'1 d'octubre de 1991, l'argument de la part recurrent consistia a desprendre l'afectació de les facultats mentals del fet del suïcidi mentre l'esposa del testador estava en estat de gestació avançat i del contingut del testament. El TSJC nega que es pugui establir una connexió causal entre la voluntat de suïcidi i la manca de discerniment suficient perquè no hi va haver cap més prova de comportament anormal en els dies transcorreguts entre l'atorgament del testament i el suïcidi. Pel que fa al contingut del testament, el testador efectuava un llegat simple de llegítima a favor de la seva futura descendència, la qual cosa tampoc no representava cap indici en relació amb la capacitat mental, a banda que, això sí, evitava la nul·litat del testament per preterició errònia que també postulava la part recurrent.

En les actuacions de la sentència de 28 de febrer de 2000 també s'havien aportat informes mèdics contraposats. En concret, el metge de la població va

testificar que no havia observat senyals d'alienació mental en el testador i l'informe de l'hospital on aquest va ser ingressat i on va morir poc dies després d'atorgar el testament no feia cap esment d'un estat mental pertorbat. El fet que no havia esmentat que havia contret unes primeres núpcies, que sí que havia mencionat en el testament anterior, tampoc no es va reputar decisiu, tenint en compte que en aquest testament deia que havia enviduat en primeres núpcies de «doña Ignacia, cuyos apellidos ignora», de manera que la memòria del testador no era molt millor uns mesos enrere, quan es va atorgar el testament la validesa del qual es pretenia si el posterior era nul, i més encara si, com semblava, el matrimoni havia tingut una duració escassa i no havia deixat descendència. La prova testifical, en especial dels altres fills no especialment afavorits en cap dels testaments, també es decantava cap a la capacitat. Finalment, pel que fa a la manifestació del testador que no sabia signar, quan era palès que sí que en sabia, tampoc es va considerar que pogués tenir prou rellevància, sobretot perquè s'havia acreditat que, com a conseqüència de l'arteriosclerosi, els tremolors a les mans li impedien agafar qualsevol objecte, com ara els coberts a l'hora dels àpats.⁹

I en la sentència de l'Audiència Provincial de Lleida de 13 d'abril de 2000 es van tenir en compte els fets següents: la història clínica de la pacient, incloent-hi el temps que va estar ingressada i en la qual no s'esmentaven altres fets especialment demostratius d'afectació de les aptituds mentals de la pacient que els propis d'una senyora d'edat avançada i de salut fràgil obstinada a viure a casa seva en solitud; el fet que va ser ella qui espontàniament va fer avisar el notari i va designar un dels dos notaris amb residència a la Seu d'Urgell; el testimoni del notari, que va acudir a casa de la testadora dos dies consecutius, un per a conèixer la voluntat de la testadora i un altre per a llegir el testament; la resta de la prova testifical, i, fins i tot, l'afirmació del jutge de primera instància, en la seva sentència, que la tramitació de l'expedient d'incapacitació de la testadora es devia més a factors socials que a factors psiquiàtrics.

9. Un altre aspecte d'aquesta sentència que val la pena comentar és la solució que dona al diferent supòsit de fet que consideren els articles 111 i 112 CS. El segon paràgraf de l'article 111, pel que fa al testament notarial obert, preveu l'eventualitat que el testador no «sàpiga» signar i disposa que en aquest cas signaran dos testimonis pel testador. El paràgraf quart de l'article 112 planteja el supòsit del testador que «no sap o no pot signar» i aleshores ho fa per encàrrec seu una altra persona. Entès literalment, l'article 111 CS impediria atorgar testament notarial obert a qui «no pogués» signar, mentre que la mateixa persona estaria en condicions d'atorgar vàlidament testament tancat simplement encarregant a una altra persona que ho fes en lloc seu. El resultat seria absurd i el TSJC, acceptant el criteri de l'Audiència, entén que el supòsit de «no poder» signar s'ha d'entendre igualment inclòs en l'article 111.

6. EL RECURS A L'ARTICLE 116 CS

La pregunta que resta oberta en la jurisprudència del TSJC és quan esdevé d'aplicació l'article 116 CS. Tant en la sentència de 21 de juny de 1990, en què s'al·legava la infracció de les normes del CC per a emetre la declaració d'última voluntat en un interval lúcida, com en la de 28 de febrer de 2000, en què expressament s'invocava la infracció de l'article 116, el TSJC no s'ocupa d'aquest tema perquè considera que, en ambdós casos, el testador gaudia de la capacitat natural que es requereix per a testar vàlidament. En canvi, l'Audiència Provincial de Lleida sí que ha fet alguna manifestació respecte a aquest tema, tant en la sentència de 10 de setembre de 1999, el recurs de cassació contra la qual resol la darrera de les sentències del TSJC esmentades, com en la de 13 d'abril de 2000. En aquesta darrera s'afirma el següent (fonament de dret tercer): «El art. 116 Código de Sucesiones no impone como solemnidad adicional la intervención de los dos facultativos cuando no se trata de una persona incapacitada judicialmente. Puede ser una medida aconsejable para evitar pleitos, pero no constituye obligación del Notario. Obsérvese que no se contiene previsión sobre qué sucede cuando los facultativos opinan de diversa manera entre sí respecto de las facultades mentales o respecto del criterio del Notario, y que una interpretación distinta del artículo chocaría frontalmente con la presunción de capacidad que se deriva del art. 103 del mismo Código de Sucesiones. Sigue quedando a juicio del Notario el juicio de capacidad del testador, sin perjuicio, insistimos, que en caso de duda es aconsejable acudir al criterio de los facultativos, por más que pueda resultar aún más azaroso un parecer opuesto entre ellos». De manera que és el notari mateix, si més no quan el testador no està incapacitat judicialment, el que ha de valorar si escau acudir al criteri dels dos facultatius.