

La capacitat per a testar de qui té habitualment disminuïda la capacitat natural: l'art. 116 del Codi de Successions

Comentari a la STSJC, Sala Civil i Penal, 26.1.2009 (JUR 129135; MP: Enric Anglada Fors)

Miriam Anderson

Facultat de Dret
Universitat de Barcelona

*Abstract**

La sentència, resolent un cas al qual era d'aplicació el Codi de Successions, sembla donar a entendre que la intervenció de facultatius és preceptiva quan el testador, malgrat no haver estat incapacitat, tingui habitualment disminuïda la capacitat natural per qualsevol causa. No obstant, la lectura d'aquesta sentència, juntament amb altres que s'han ocupat del tema, posa de manifest que l'art. 116 del Codi de Successions s'ha emprat sempre com a argument complementari a una prèvia valoració, positiva o negativa, de la concurrència de capacitat natural en el moment d'atorgar el testament. Aquest ús accessori o instrumental hauria d'ésser l'únic possible també durant el període transitori, especialment a la llum del nou art. 421-9 del Codi civil de Catalunya.

The judgment, applying the Catalan Code on Succession, appears to consider that medical experts must intervene in the execution of a will when the testator's mental capacity is impaired for any reason, whether or not proceedings have taken place to declare this condition and provide accordingly. Nevertheless, in the context of the case-law existing on the matter and in the light of new article 421-9 of the Catalan Civil Code, it is revealed that article 116 of the Code on Succession has always been used to complement a previous positive or negative judgment on the capacity to make the will at the time of executing. This construction must prevail during the transitory application of the old provision.

Title: The Capacity to Make a Will when the Testator's Mental Capacity is Impaired. Catalan Supreme Court Judgement January 26, 2009

Palabras clave: Dret successori català; Testament; Capacitat per a testar; Informes de facultatius

Keywords: Catalan Law on Succession; Wills; Capacity to Make a Will; Medical Reports

Sumari

- 1. Introducció**
- 2. El supòsit de fet: testament atorgat en centre hospitalari 42 hores abans de morir**
- 3. La disminució habitual de la capacitat natural. L'art. 116 CS: context i interpretació**
- 4. La pràctica judicial relativa al testador no incapacitat amb disminució habitual de la capacitat natural**
- 5. Conclusions i dret transitori**
- 6. Bibliografia**
- 7. Taula de jurisprudència citada**

* Aquests comentaris s'inscriuen en els Projectes 2009 SGR 00221, Grup d'Estudi del Dret civil català (UB-UAB), i DER 2008-03992/JURI. Ambdós tenen com a investigador principal el Prof. Dr. Ferran BADOSA COLL.

1. Introducció

La STSJC, Sala Civil i Penal, 26.1.2009 (JUR 129135; MP: Enric Anglada Fors), resol, a més de la qüestió d'una compravenda simulada, sobre la validesa o no d'un testament per manca de capacitat natural en el moment del seu atorgament. Aquesta sentència confirma en aquest punt les decisions de primera instància (S. Jutjat de primera instància núm. 6 de Reus, 1.12.2006) i d'apel·lació (SAP Tarragona, Civil Sec. 3^a, 16.11.2007 (CENDOJ 43148370032007100370; MP: M^a. Ángeles Barcenilla Visus). El TSJC recorda, en primer lloc, que la jurisprudència ha considerat, de manera reiterada, que el judici de capacitat que duu a terme el notari en autoritzar un testament (art. 106 de la [Llei 40/1991, de 30 de desembre, Codi de successions per causa de mort en el Dret Civil de Catalunya, DOGC núm. 1544, 21.1.1992](#) - a partir d'ara, CS; art. 421-7 de la [Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, DOGC núm. 5175, 17.7.2008](#) - a partir d'ara, CCCat), malgrat tenir una especial força que condueix a entendre concurrent una presumpció *iuris tantum* de capacitat, és desvirtuable per proves de signe contrari, com també ha entès en múltiples ocasions la jurisprudència; la sentència fonamenta la seva decisió en aquestes consideracions, confirmant la valoració de la prova duta a terme en la sentència apel·lada.

No obstant, en cassació la part recurrent afegeix l'al·legació com a infringit de l'art. 116 CS. Respecte a aquest precepte, i després d'haver confirmat la correcta valoració de la prova efectuada per la resolució recorreguda, el TSJC assenyala (FJ 4) que:

“Pel que fa a l'altre article citat com a infringit, és a dir, el 116 del Codi de Successions, tampoc pot estimar-se que hagi estat vulnerat per la Sentència objecte de recurs, màximament quan, en regular-se en el precepte esmentat el testament notarial realitzat en interval lúcida, no consta l'emissió de cap dictamen mèdic que certifiqui el suposat moment de lucidesa del testador, tal com disposa el precepte esmentat [...]”.

El fragment que s'acaba de transcriure resulta, com a mínim, sorprenent, atès que amb anterioritat semblava que l'anomenada jurisprudència menor havia entès que la manca d'intervenció de facultatius en l'atorgament de testament per part d'una persona que tingués “habitualment disminuïda la seva capacitat natural per qualsevol causa”, però que no hagués estat incapacitada judicialment, no comportava la nul·litat del testament per haver-se incomplert alguna de les formalitats que s'exigeixen per la seva validesa. En aquest sentit s'havia manifestat també una part de la doctrina catalana. En canvi, en la sentència objecte d'aquest comentari sembla com si, en una primera aproximació, s'estigués tornant a donar valor de requisit essencial per a la validesa del testament atorgat per una persona no incapacitada, però que tingui habitualment disminuïda la seva capacitat natural, la intervenció dels dos facultatius. En efecte, es ve a afirmar que no hi ha vulneració de l'art. 116 CS en declarar la nul·litat del testament, precisament perquè aquest precepte exigeix que el judici de capacitat dut a terme pel notari vingui confirmat pel de dos professionals de la medicina, i, en el cas, aquesta suma de criteris (del fedatari i dels facultatius) no va tenir lloc. Per tant, a contrari, aquesta afirmació es podria llegir com una exigència positiva per al cas que es volgués defensar la validesa del testament.

Es pot avançar ja des d'ara que convé entendre que el fragment transcrit recull únicament un argument *a maiore*, de manera paral·lela a com les decisions anteriors havien descartat l'aplicabilitat del precepte quan constataren que hi havia hagut suficient capacitat natural en el moment de l'atorgament. Tant en un cas com en l'altre, el recurs a l'art. 116 CS és merament instrumental i no decideix en absolut l'assumpte discutit en el plet.

No obstant, la resolució comentada reobre el debat al voltant d'aquest precepte, que pot tenir encara molts anys de vida, degut al joc de les DT 1^o i 2^a CCCat, malgrat que el seu equivalent al CCCat (art. 421-9) en modifica la redacció en el sentit que, com es veurà en les línies que segueixen, es pot considerar més adequat.

2. El supòsit de fet: testament atorgat en centre hospitalari 42 hores abans de morir

De la lectura conjunta de la sentència de l'Audiència i de la del TSJ, se'n desprenen, no sempre de manera directa, les següents dades:

- a) El causant estava internat en un centre hospitalari en el moment d'atorgar el testament;
- b) El notari va acudir al referit centre hospitalari per a recollir la voluntat del causant;
- c) Van intervenir com a testimonis (no se'ns diu per quina raó) dues de les infermeres del centre.
- d) El causant va morir al cap de 42 hores d'haver atorgat testament.

La declaració de nul·litat del testament es basa, principalment, en l'informe pericial que es va acompanyar a la demanda i que va ser confirmat en l'acte del judici i en les deposicions dels dos metges que van tenir cura del causant durant els últims dies de la seva existència. Aquests darrers, malgrat reconèixer que recordaven de manera molt vaga el pacient, van poder contrastar la seva memòria amb els informes clínics que havien subscrit, en els quals es feia constar l'estat del pacient i també la medicació que se li subministrava; aclarint les anotacions que constaven als informes, arribaven a la mateixa conclusió que l'informe psiquiàtric, en el sentit que el causant difícilment podia haver atorgat testament, malgrat haver pogut tenir períodes de lucidesa; en els informes hi havia anotacions del tipus "respon a ordres verbals ocasionalment" i, en preguntar pel seu estat, "de vegades no respon i d'altres ho fa amb paraules breus", de la qual cosa en dedueix l'informe pericial que el pacient es trobava en un estat de consciència intermedi entre la confusió i la somnolència, que es podria descriure com a comatós, en el qual no s'adonava del que succeïa al seu voltant. La declaració del notari, en el sentit que va creure que el pacient tenia suficient capacitat, però que desconeixia les afeccions que patia, s'entén, segons l'Audiència, si es posa en relació amb els aclariments que va dur a terme la redactora de l'informe psiquiàtric en el judici: el pacient no podia tenir un estat de lucidesa plena, malgrat que en ocasions pogués semblar més despert, responent a preguntes sense entendre-les. Finalment, l'al·legació que la concurrència d'infermeres com a testimonis hauria de servir per a corroborar el judici de capacitat del notari també és descartada, atès que la seva funció és purament instrumental, en tant que testimonis idonis.

Si ens atinguéssim exclusivament a la lletra de l'art. 116 CS, sembla que, sens dubte, aquest supòsit, tant freqüent a la pràctica, hauria d'entrar en l'àmbit d'aplicació del precepte, almenys si entenem que la manca de capacitat natural pot ser "habitual" dins d'un període determinat, com ara el de la darrera malaltia. Per això cal veure quina interpretació s'ha vingut donant a aquest precepte fins a aquesta sentència que, com hem vist, entén que no s'han complert els requisits de l'article i que això confirma la declaració de nul·litat del testament, malgrat no ésser-ne el motiu principal.

3. La disminució habitual de la capacitat natural. L'art. 116 CS: context i interpretació

Amb anterioritat a l'entrada en vigor del CS, s'havia d'entendre que regia a Catalunya l'art. 665 del Codi civil espanyol (a partir d'ara, CC), en virtut de la DF 2^a i de l'art. 101 de la Compilació (a partir d'ara, CDCC). L'art. 665 CC, en la seva redacció anterior a la reforma de 1991, establia que:

"Siempre que el demente pretenda hacer testamento en un intervalo lúcido, designará el notario dos facultativos que previamente le reconozcan, y no lo otorgará sino cuando éstos respondan de su capacidad, debiendo dar fe de su dictamen en el testamento, que suscribirán los facultativos además de los testigos".

Com explica MARSAL (2000, pp. 158-159), la doctrina es va ocupar de determinar quin era el sentit de l'expressió "demente" que emprava aquest precepte. Mentre uns van entendre que es referia tant a persones incapacitades judicialment com a persones que patissin de demència habitual, malgrat no estiguessin incapacitades (LACRUZ, 1988, p. 215; ALBALADEJO, 1990, pp. 82-87; LLOBET, 1991, p. 210), altres van entendre que només en el primer cas era aplicable l'exigència d'intervenció de facultatius (vegeu-ne una relació en el citat treball d'ALBALADEJO, 1990, pp. 81-82; en la doctrina catalana, ROCA FERRER, 1982, p. 76; PUIG, 1969, p. 26). Així ho havia previst també l'art. 225 de l'Avantprojecte de Compilació de 1955 i aquesta era l'opinió que havia manifestat en diverses ocasions el TS, entenent que, a manca de declaració judicial d'incapacitat, el judici de capacitat corresponia exclusivament al notari (i testimonis, en l'àmbit del CC), de manera que només una prova evident i completa de la manca de capacitat notarial podia destruir la presumpció *iuris tantum* reforçada de capacitat (vegeu, per exemple, STS, 1^a, 12.5.1962, RJ 2245; MP: Vicente Guilarte González; STS, 1^a, 7.10.1982, RJ 5545, MP: Jaime De Castro García).

La reforma del CC operada per la Llei 30/1991, de 20 de desembre, va voler ajustar el supòsit tradicionalment anomenat de testament en interval lúcid al tractament legal vigent de la incapacitació, i per això va donar al precepte la següent redacció, encara en vigor, que recull la segona de les interpretacions possibles (MARSAL, 2000, p. 159):

"Siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento en un intervalo lúcido, el notario designará dos

facultativos que previamente le reconozcan, y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad”.

Per contra, la Llei catalana 40/1991 (CS), aprovada 10 dies més tard, va adoptar el criteri contrari, en recollir, en l'art. 116 CS, l'exigència d'intervenció de facultatius “quan el testador tingui habitualment disminuïda la seva capacitat natural *per qualsevol causa, estigui o no incapacitat*”, permetent llavors que atorgui testament notarial obert, només quan el judici de capacitat efectuat pel notari sigui confirmat per part de dos professionals de la medicina.

L'art. 116 CS planteja un bon nombre de problemes. Entre ells, destaca la importància que es dona al moment de l'atorgament del testament, com a únic rellevant als efectes de determinar la capacitat de testar, la qual cosa fa que, si s'han complert les formalitats exigides pel precepte, resulti pràcticament impossible acreditar amb posterioritat la manca de capacitat natural (LLOBET, 1991, pp. 209-210). D'altra banda, també planteja el dubte, que es manté en l'art. 421-9 CCCat, de si l'incapacitat (judicialment en la nova normativa; no necessàriament en el CS), pot atorgar vàlidament un altre tipus de testament, en el qual per definició no es complirà amb el requisit de la intervenció de facultatius en el moment d'emetre la declaració de voluntat testamentària (pensem en el testament notarial tancat i en l'hològraf). Sembla preferible respondre afirmativament (en contra, PUIG, 1998, p. 138, i 2009, p. 146; MARSAL, 2000, pp. 162-164, on exclou que l'incapacitat judicialment pugui atorgar testament hològraf, però sí davant de rector o notarial tancat, si la fase privada i la pública són gairebé simultànies, casos en què s'aplicaria l'art. 116 CS), sempre que s'acrediti l'interval lúcid per altres mitjans, cosa que no serà senzilla quan hi hagi hagut incapacitació judicial, atès que en aquest cas opera una mena de presumpció contrària a la capacitat (vegeu, per tots, BELTRÁN DE HEREDIA, 1966, pp. 250-251; PUIG, 1969, pp. 24-25; MARSAL, 2000, p. 158). També s'ha fet notar que l'expressió “facultatius”, reiterada en l'art. 421-9 CCCat, s'ha entès en el sentit que no cal que es tracti d'especialistes en psiquiatria, tot i que el notari hauria de preferir metges especialistes, atès el desenvolupament de la psiquiatria (MARSAL, 2000, pp. 322-323). Igualment, es planteja el dubte de quina ha de ser la reacció del notari davant l'informe desfavorable d'un o de tots dos facultatius; sembla millor entendre que en cas d'incapacitació no pot atorgar el testament (MARSAL, 2000, p. 323), però sí en cas de disminució habitual de les facultats, tot i que si ho fa constar, la litigiositat està servida (PUIG, 1998, p. 138; MEZQUITA, 2008, pp.18-19; GARRIDO, 2008, p. 38, assenyalant que potser la simple constància d'informes, àdhuc favorables, pot incentivar la litigiositat). Però totes aquestes qüestions escapen de l'objecte d'aquest comentari, centrat en la necessitat o no de concurrència d'experts per l'atorgament de testament notarial obert per persona que, malgrat no estar judicialment incapacitada, té habitualment disminuïda la seva capacitat natural.

La reacció doctrinal davant d'aquest precepte es pot resumir en tres posicions diferenciades. En primer lloc, PUIG (1998, pp. 136-139) va considerar que el precepte era oportú, atès que podia servir per evitar la freqüent litigiositat que propicien els testaments atorgats per persones no incapacitades, però presumiblement mancades de capacitat. En aquests casos, la persona que ha d'autoritzar el testament, si té dubtes sobre la concurrència o no de capacitat natural, hauria de sol·licitar la intervenció dels facultatius, de manera que, si no es compleix aquesta exigència, el testament no només podrà ésser impugnat per manca de capacitat, sinó també per no haver-se complert les formalitats establertes per l'art. 116 CS (argument que es reitera a l'empara del nou art. 421-9 CCCat: PUIG, 2009, p. 146). En l'extrem contrari, ROCA FERRER (1994, pp. 455 i seg.) començava per afirmar que el precepte hauria de ser derogat, atès que desplaçava el moment de l'atorgament a la constatació de l' “habitualitat”, de la qual difícilment en podria tenir coneixement el notari, i, encara que en tingués, no hi hauria certesa d'on comença la

“disminució” de capacitat, de manera que podríem torbar-nos amb què el notari exigís com a precaució la intervenció dels facultatius en un percentatge molt alt de casos; per aquests motius, l'autor emfatitzava que l'art. 116 CS és un precepte excepcional, que no modifica la regla general conforme a la qual és el notari qui aprecia la capacitat en el moment de l'atorgament; entenia que el precepte no estableix nous requisits formals dels testaments, sinó que pretén eliminar els escrúpols del notari que, coneixent la disminució, podria ser reticent a atorgar el testament, i ho fa legitimant el testador o els seus familiars a fi que aportin aquest testimoni d'experts que dissipin els dubtes del notari i permeti l'exercici de la testamentifacció activa (sempre, però, que els seus informes convencin el notari). Finalment, MARSAL (2000, pp. 152 i seg. i 319 i seg.) destacava la diferència de criteri que hi havia entre l'art. 116 CS (que no prenia com a base la incapacitat judicialment declarada) i la regulació de la substitució exemplar (que sí ho feia en l'art. 175.II CS, però no en l'art. 178 CS), i distingia segons si la sentència d'incapacitació contenia pronunciament sobre la capacitat de testar, excloent-la, cas en què els requisits de l'art. 116 CS s'haurien de considerar solemnitats addicionals, l'incompliment de les quals donaria lloc a la declaració de nul·litat del testament; o bé si la sentència d'incapacitació no contenia cap pronunciament sobre la capacitat de testar o si simplement la persona no estava incapacitada judicialment: en aquests dos darrers casos, MARSAL entenia, malgrat la lletra de l'art. 116, que continuava regint la presumpció de capacitat i que, per tant, per la validesa del testament era suficient el judici notarial, de manera que la intervenció de facultatius no apareixia com una nova solemnitat, sinó únicament com un procediment aconsellable per prevenir futures impugnacions.

La referència a la manca de capacitat de testar en la sentència d'incapacitació no existia en l'art. 116 CS (contràriament al que succeeix encara en l'art. 665 CC) i ha desaparegut, amb bon criteri, dels vigents arts. 421-9 i 425-10.2 CCCat, atès que, com havia declarat el TS, la sentència d'incapacitació no pot pronunciar-se sobre els possibles intervals lúcids dels quals la persona pugui gaudir en el futur. Per tant, no és convenient distingir, ni tan sols quan sigui d'aplicació l'art. 116 CS, segons el que digui la sentència respecte a la capacitat de testar (STS, 1^a, RJ 3723, MP: José Almagro Nosete; vegeu també la SAP Astúries, Civil, Sec. 5^a, 15.1.1996, AC 105, MP: Francisco Lucas Gil; en la doctrina, GETE-ALONSO, 1985, p. 249; PUIG, 2009, p. 145).

4. La pràctica judicial relativa al testador no incapacitat amb disminució habitual de la capacitat natural

L'Audiència Provincial de Lleida va adoptar una postura semblant a la darrera de les enunciatedes en la SAP Lleida, Civil, Sec. 2^a, 13.4. 2000 (AC 892; MP: Antoni Vaquer Aloy, que la recull també en el seu treball de 2002, p. 181). En el cas discutit, la causant havia estat internada en un centre hospitalari per decisió judicial, després d'haver passat tres dies estesa a terra a casa seva i ser trobada per un veí. Va ser en aquest centre on, a petició seva, va atorgar testament. El parent que havia estat instituint en un testament anterior n'impugna la validesa, per entendre que la causant no tenia la capacitat natural per a testar i per haver-se incomplert els requisits que estableix l'art. 116 CS. L'Audiència aborda en primer lloc aquesta darrera qüestió, afirmant sense vacil·lacions que (FJ 3):

“En realidad, 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 del testador 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 criterio del Notario el juicio de capacidad del testador, sin perjuicio, insistimos, que en caso de duda sea aconsejable acudir al criterio de los facultativos, por más que pueda resultar aún más azaroso un parecer opuesto entre ellos.”

Tot i aquesta rotunda afirmació, el cert és que, unes línies més amunt (en el mateix FJ 3), ja s'havia afirmat que resultava francament difícil admetre, a la vista de la prova practicada, que la testadora es pogués considerar com una persona amb les facultats mentals habitualment disminuïdes, i la resta de la sentència revisa la valoració de la prova feta en primera instància per a concloure que la causant tenia suficient capacitat natural en el moment d'atorgar el testament, atès que l'únic fet de la vida que semblava no voler assimilar era que no podia continuar vivint sola. Per tant, tot i ser potser la mostra més clara d'interpretació correctora de l'art. 116 CS, recau en un context en què es comprova que hi havia capacitat natural suficient en el moment de l'atorgament i aquesta activitat probatòria serveix igualment per constatar que no hi havia disminució habitual d'aquella.

Aquest resum posa de manifest el que ve a ser un patró jurisprudencial davant de l'al·legació de l'art. 116 CS: el precepte es considera secundari o complementari del que estableixen els arts. 103, 104 i 106 CS i jurisprudència que els interpreta, de manera que el que importa en tot cas és demostrar la capacitat natural en el moment de l'atorgament i, demostrada aquesta, es conclou que no hi ha disminució habitual de les facultats i que, per tant, no entra en joc l'art. 116 CS.

Així, per exemple, amb anterioritat, la SAP Lleida, Civil, Sec. 2^a, 10.9.1999 (AC 1805; MP: Antoni Vaquer Aloy), havia entès que, malgrat que l'art. 116 CS inclou en la seva redacció la persona a qui, tot i no haver estat incapacitada, li manqui la capacitat natural de forma habitual (és a dir, no només en el moment de l'atorgament), en el cas discutit s'havia comprovat que el testador no era una persona que tingués habitualment minvada la seva capacitat de discerniment. Aquesta sentència va ser confirmada per la STSJC, Sala Civil i Penal, 28.2.2000 (RJ 8161; MP: Núria Bassols Muntada), que també conclouia que, acreditada la capacitat, no cal ni plantejar-se la possible infracció de l'art. 116 CS.

Per la seva banda, la SAP Tarragona, Civil, Sec. 1^a, 4.1.2005 (JUR 65229; MP: Antonio Carril Pan), considerà que hi havia capacitat de testar en un cas en què s'havia acreditat la concurrència d'una malaltia degenerativa i progressiva (Alzheimer), entenent que no n'hi ha prou amb demostrar aquesta condició per l'èxit de la impugnació del testament, sinó que cal determinar si aquesta va privar el testador de la necessària capacitat al temps d'atorgar el testament. Ni tan sols considera la possible vulneració de l'art. 116 CS.

La SAP Barcelona, Civil, Sec. 17^a, 27.4.2005 (JUR 87228; MP: Myriam Sambola Cabrer), considera inaplicable l'art. 116 CS en un cas en què el causant només patia un deteriorament cognitiu propi

de l'edat, que no li minvava de forma rellevant la capacitat natural. Aquesta resolució és interessant perquè el mateix fill que impugnava el testament havia promogut la incapacitació del seu pare; el testament es va atorgar durant la pendència d'aquest procés, que va acabar determinant que el causant no havia d'ésser incapacitat i que podia emetre declaració de voluntat de manera lliure i conscient. És evident que entre un plet i altre no hi ha efecte de cosa jutjada, però sí el que la jurisprudència anomena "prejudicialitat civil homogènia", la qual cosa significa que, en un procés posterior, no poden decidir-se fets controvertits o litigiosos ja determinats en sentència ferma precedent i que suposen un antecedent lògic al cas jutjat (FJ 3). Per tant, en aquest supòsit el previ intent frustrat d'incapacitació preconstitueix la prova del procés en què s'impugna el testament.

Cal tenir en compte, però, que la posterior declaració d'incapacitat no és suficient per considerar que uns mesos abans mancava la capacitat natural per testar; la sentència d'incapacitació no té efectes retroactius: STSJC, Sala Civil i Penal, 1.7.1999 (RJ 2000\8030; MP: Lluís Puig i Ferriol).

En el cas resolt per la SAP Lleida, Civil, Sec. 2^a, 26.3.2007 (JUR 136683; MP: Ana Cristina Sainz Pereda), relatiu a un causant de 80 anys que patia de depressió, el recurrent al·legava que, malgrat potser haver-se acreditat en la instància que el causant tenia capacitat natural suficient en el moment d'atorgar el testament, almenys sí que hauria d'haver-se conclòs que tenia habitualment disminuïda la seva capacitat, essent d'aplicació llavors els arts. 116 i 125 CS. L'Audiència descarta aquest motiu (FJ 6), fent referència a la seva S. de 10 de setembre de 1999, ja citada, i assenyalant que a primera instància s'havien acreditat ambdues coses; és a dir, la capacitat natural en el moment de l'atorgament i la manca de disminució habitual de les facultats. De fet, la lectura de la sentència demostra que ambdós judicis se superposen i cal reconèixer que, acreditada la capacitat natural en atorgar, seria absolutament contrari al principi de llibertat de testar declarar la nul·litat de testament per no haver-se complert les exigències de l'art. 116 CS. Les raons de justícia material s'imposen a un precepte desafortunat.

Finalment, la SAP Barcelona, Civil, Sec. 19^a, 16.5.2007 (AC 1658; MP: M. Asunción Claret Estany), resulta també d'interès perquè entén inaplicable l'art. 116 CS en un cas en què el testament s'atorga 5 dies després que el causant hagués estat subjecte a curatela. Atès que la incapacitat declarada és relativa, afectant només els actes de disposició de caràcter patrimonial, però no al govern de la pròpia persona, s'entén que no és preceptiva la intervenció dels dos facultatius exigits pel precepte de referència. Així doncs, novament el plet d'incapacitació hauria fixat de tal manera la capacitat del causant que no serien exigibles els informes mèdics ni per haver-hi incapacitació judicial prèvia, ni per possible disminució habitual de la capacitat natural. Aquest criteri sembla que ha de servir també a l'hora d'aplicar el nou art. 421-9 CCCat.

Així doncs, aquest conjunt de sentències el que vénen a fer és invertir l'ordre subjacent a l'art. 116 CS: enlloc de decidir primer si hi ha disminució habitual de les facultats cognitives i volitives que determinin l'aplicació de les regles específiques relatives al testament atorgat en interval lúcid (art. 116 CS), analitzen primer si hi havia capacitat natural en el moment de l'atorgament i, només si no n'hi hagués, es plantejarien l'aplicabilitat de l'art. 116 CS, la qual cosa el converteix en un precepte inútil, atès que, acreditat el primer, el testament seria en tot cas nul per manca de

capacitat i no ja per incompliment dels requisits que exigeix l'art. 116 CS. I això és justament el que fan la STSJC objecte d'aquest comentari i també, amb anterioritat, la SAP Barcelona, Civil, Sec. 13ª, 10.6.2008 (JUR 317109), sense arribar a pronunciar-se mai sobre si el precepte exigeix solemnitats addicionals o no, atès que la nul·litat del testament ja deriva directament d'haver-se acreditat la manca de capacitat. En la darrera de les sentències citades, la causant va atorgar testament estant ingressada en un centre i en el decurs de la tramitació d'un procediment d'incapacitació que va concloure amb posterioritat a l'atorgament del testament, en el qual es declarava la incapacitat total, permanent i irreversible, per patir una síndrome de demència de grau sever (Alzheimer). Després d'analitzar les proves pertinents, l'Audiència afirma que (FJ 1):

“Atendido lo anterior, se hace preciso concluir que la Sra. M.I., en el momento de otorgar el testamento, con fecha 8 de marzo de 2004, padecía un deterioro cognitivo severo, o demencia senil, que le impedía conocer las consecuencias del acto que estaba realizando, no estando en su cabal juicio, encontrándose por lo tanto incapacitada para testar.

En cuanto a la posibilidad de que el testamento hubiera podido ser otorgado en un intervalo lúcido, de acuerdo con el artículo 116 del Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña, aprobado por Ley 40/1991, de 30 de diciembre, cuando el testador tiene habitualmente disminuida su capacidad natural por cualquier causa [...].

En este caso, al otorgamiento del testamento de 8 de marzo de 2004, no consta que compareciera ningún facultativo para certificar que la testadora tenía suficiente capacidad para hacer el testamento.

Por el contrario, según resulta de la declaración del testigo Dr. G, y la ausencia de prueba en contrario, la paciente en absoluto mejoró su estado después de su ingreso en la residencia en noviembre de 2003, siendo su evolución de un deterioro lento pero progresivo.”

Els paràgrafs transcrits demostren com el que importa al tribunal no és tant el compliment o no de les formalitats requerides per l'art. 116 CS, com l'efectiva existència o no de capacitat natural en el moment de l'atorgament. Fins i tot constatada la manca de capacitat degut a la síndrome degenerativa que patia la testadora i havent-se preguntat la sentència per la possibilitat que hi hagués hagut un interval lúcid, el que reconfirma la nul·litat del testament no és tant la manca d'intervenció de facultatiu, com el fet que la testifical corrobora la impossibilitat real que aquest interval lúcid s'hagués produït. Ho deixa entreveure clarament la STSJC, Sala Civil i Penal, 4.02.2002 (RJ 6966; MP: Guillem Vidal Andreu) (FJ 3):

“[...] ni el art. 3.1 (que se refiere a la interpretación de las normas), ni los 665 del Código y 116 del Codi de Successions (que se refieren al testamento otorgado en intervalo lúcido) tienen que ver con el hecho que se debate en el pleito. Lo que está en cuestión es la capacidad de don Josep B. el día 16 de abril de 1996 para otorgar testamento abierto”.

L'única sentència que s'ha trobat que sembla mantenir un criteri més estricte en la interpretació de l'art. 116 CS és la STSJC, Sala Civil i Penal, 27.09.2007 (RJ 2008\383; MP: Núria Bassols Muntada). De nou en aquest cas, es revisa la valoració de la prova feta en apel·lació per arribar a la conclusió que la testadora no tenia capacitat natural suficient en el moment d'atorgar el

testament, i posteriorment (FJ 8) es tracta l'aplicabilitat al cas de l'art. 116 CS, que es contrasta amb l'art. 665 CC, menys exigent. A aquests efectes, en la sentència es pot llegir que:

“Davant de la lletra de la Llei, que evidencia la postura del legislador, els Notaris i, conseqüentment, els òrgans jurisdiccionals no poden restar impassibles. Doctrina autoritzada ha dit que per a testar o, per tal de tenir capacitat de testamentifacció activa és necessari capacitat per a entendre i voler lliurement les disposicions que s'ordenen, que s'han d'inferir de motius apreciats pel testador, no essent suficient un ombrat de coneixement, quan a aquest estat el precedia un estat de desorientació que, malgrat tot, li permet assentir i signar, ja que perquè el judici de qui ordena la successió sigui cabal, no hi ha d'haver dubtes del fet que no hi incideixen perturbacions que limitin o eliminin la claredat de judici i la llibertat de decisió.

Al fil de l'exposat, és també doctrina reconeguda la que per a disposar mortis causa és necessari un major grau de consciència que per a la realització de negocis jurídics inter vius, doncs aquesta circumstància es fa patent d'una simple lectura i comparació dels arts. 663.2 i 1263 del CC.

A judici de la Sala el testament, segons les previsions del Codi Civil, i encara en major mesura segons el previst en l'art. 116 del Codi de successions català, és un acte tan transcendental i personalíssim, que la postura mantinguda per l'Audiència és massa oberta i laxa, donat que com és sabut l'article tercer del Codi civil obliga a interpretar el sentit de les paraules contingudes en una norma jurídica, tenint en compte, entre d'altres factors, la realitat social del temps en què han de ser aplicades, i en la realitat actual de les societats avançades és un fet notori i inqüestionable que la major longevitat de les persones degut als avenços de la medicina, a la millora de l'alimentació i de la qualitat de vida, produeixen que moltes persones que aparentment gaudeixen de bona salut física i psíquica, en canvi no tinguin capacitat plena per a fer negocis jurídics de la transcendència d'un testament, sobretot en els últims dies de la seva vida.

Per aquest fet, encara que la jurisprudència del TS i del TSJ hagi donat una gran valor al judici de capacitat del Notari, degut al prestigi de la Institució, i a la credibilitat que mereix, en casos com el que ara s'estudia escau exigir la intervenció de dos facultatius experts en la salut mental de les persones (art. 116 del CS), de manera que la fe pública notarial, i el principi 'favor testamenti' no justifiquen que els Notaris, en supòsits de persones que habitualment estan mancats [sic] de cabal judici, amb un simple examen del testador i una sèrie de preguntes més o menys rutinàries, obviïn la intervenció dels experts i autoritzin testaments, sobre els quals sempre es plantejarà el dubte de si realment contenen la lliure expressió d'una voluntat volguda, conseqüència de raons humanament comprensibles i lògiques, màxim quan el Notari no coneixia el testador amb anterioritat a emetre les seves darreres voluntats.”

Tot i que, com s'ha apuntat, és la sentència que amb més claredat sembla exigir la intervenció de facultatius en cas de testament atorgat per persona que tingui habitualment disminuïda la seva capacitat natural, minvant així la força del judici efectuat pel notari, fixem-nos que també en aquest cas es parteix de l'acreditació prèvia de la manca de capacitat (és aquesta, un cop més, la *ratio decidendi*), s'obvia afirmar directament que el testament incorri en defecte de forma i l'autoritat de la decisió, malgrat venir del TSJC, queda considerablement desvirtuada pel desafortunat comentari respecte a una major exigència de capacitat per a testar que per a realitzar negocis jurídics entre vius, quan és obvi que el cert és justament el contrari i que l'art. 1263 CC pressuposa la capacitat natural, com a requisit indispensable per a prestar un consentiment vàlid. D'altra banda, tampoc no s'entén per què la sentència es refereix a l'art. 663.2 CC i no a l'art. 104 CS, aplicable al cas. De tota manera, el més important és que es tracta d'una decisió aïllada (que

no podem dir que la STSJC aquí comentada confirmi, perquè no entra amb tant de detall en l'anàlisi de l'art. 116 CS) i on es constata, com és habitual, que la declaració de nul·litat del testament deriva de la comprovació de la manca de capacitat natural en el moment de l'atorgament.

D'altra banda, de les sentències citades en aquest comentari se'n desprèn una altra conclusió respecte a l'art. 116 CS, i és que la seva aplicació en la pràctica notarial ha estat abastament ignorada. Si inicialment es podia pensar que el precepte obligaria els notaris a sol·licitar la intervenció de facultatius en un nombre de casos molt elevat (pensem, especialment, en les persones grans), la realitat ha demostrat que els notaris han continuat entenent que el seu judici de capacitat és suficient quan la persona, malgrat patir malalties degeneratives, presentar comportaments qualificables d'extravagants o, fins i tot, estar en procés d'incapacitació, no ha estat judicialment declarada incapaç de regir la seva persona i els seus béns i, per tant, subjecta a tutela.

5. Conclusions i dret transitori

No sembla que la situació descrita en les línies que precedeixen hagi de canviar arran de la sentència objecte d'aquest comentari que, com hem vist, s'incardina en aquest ús accessori o instrumental de l'art. 116 CS, en la mesura que aquest precepte no determina la validesa o nul·litat del testament atorgat per persona no incapacitada, però que pugi tenir habitualment disminuïda la seva capacitat natural per qualsevol causa, sinó que les previsions en ell contingudes serveixen únicament per reblar la invalidesa del testament quan s'ha constatat la manca de capacitat en el moment de l'atorgament. Pel mateix motiu, quan l'activitat probatòria porta el tribunal al convenciment que el testador tenia suficient capacitat en el moment de l'atorgament, es descarta la necessitat de recórrer al precepte relatiu als supòsits de testament atorgat en interval lúcid.

Com es deia en iniciar aquest comentari, és important remarcar que aquesta percepció judicial i pràctica de l'abast de l'art. 116 CS no s'ha vist alterada per la STSJC 3/2009, atès que el precepte regeix per les successions obertes abans de l'1 de gener de 2009 (DT 1^o i 2^a [Llei 10/2008](#)) i, per tant, poden arribar als tribunals encara molts casos en què es planteja la vulneració del mateix.

D'altra banda, per les successions obertes a partir de l'1 de gener de 2009, la DT 2^a estableix que els testaments, codicils i memòries atorgats amb anterioritat seran vàlids tant si compleixen els requisits formals i materials establerts pel CS com si compleixen els recollits al CCCat. Per tant, n'hi haurà prou amb què es respectin les previsions de l'art. 421-9 CCCat, que, en regular aquesta qüestió, distingeix nítidament segons que el testador estigui judicialment incapacitat o no. Com diu el Preàmbul de la [Llei 10/2008](#) (III.a.3): "En el primer cas, la presència dels facultatius, que han d'ésser acceptats pels notari, és inexcusable; en el segon, els facultatius hi intervenen si el notari, que ha d'apreciar la capacitat del testador, ho considera pertinent.". En conseqüència, cal entendre que en cap cas es podria arribar a declarar nul per manca d'intervenció de facultatius un

testament atorgat amb anterioritat a l'entrada en vigor del llibre quart del CCCat per una persona que, sense estar incapacitada, tingués habitualment disminuïda la capacitat natural per qualsevol causa, si la seva mort s'ha produït amb posterioritat a l'1 de gener de 2009. I, si malgrat tot el que s'ha anat comentant, hi hagués cap dubte respecte a supòsits en què sigui d'aplicació exclusiva l'art. 116 CS, la nova redacció de l'art. 421-9 CCCat hauria de servir per recolzar la posició defensada i que, de fet, han vingut seguint els tribunals durant la vigència del CS.

6. Bibliografia

Manuel ALBALADEJO GARCÍA (1990), "Comentario a los arts. 662 a 666 CC", a Manuel ALBALADEJO GARCÍA (Director), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Tom IX, Vol. 1-A, EDERSA, Madrid, pp. 66-95.

Pablo BELTRÁN DE HEREDIA DE ONÍS (1966), "Incapacidad de testar del que 'habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio' ", *Revista de Derecho Privado*, 50, pp. 247-261.

Martín GARRIDO MELERO (2008), *El libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones (Ley 10/2008, de 10 de julio)*, Marcial Pons, Madrid.

M. Carmen GETE-ALONSO Y CALERA (1985), *La nueva normativa en materia de capacidad de obrar de la persona*, Civitas, Madrid.

José Luis LACRUZ BERDEJO *et al.* (1988), *Elementos de derecho civil, V. Derecho de sucesiones*, Bosch, Barcelona.

Josep LLOBET I AGUADO, (1991), "Comentario a la STSJC de 21 de junio de 1990", *La Llei de Catalunya i Balears*, 1991-I, pp. 205-210.

Joan MARSAL GUILLAMET (2000), *El testament*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Barcelona.

José Miguel MEZQUITA GARCÍA-GRANERO (2008), "El testamento en el nuevo libro IV del Código civil de Cataluña", a UNIVERSITAT DE GIRONA, *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, 25 i 26 de setembre de 2008 (en premsa).

Lluís PUIG I FERRIOL (1969), "La capacidad de testar en Cataluña", *Revista Jurídica de Catalunya*, 68, pp. 7-33.

--- (1998), "La testamentifacció activa", a Lluís PUIG I FERRIOL; Encarna ROCA I TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya, Dret de Successions*, Tom III, 5ª ed., Tirant lo Blanch, València, pp. 135-150.

--- (2009), "La testamentifacció activa", a Lluís PUIG I FERRIOL; Encarna ROCA I TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya, Dret de Successions*, Tom III, 7ª ed., Tirant lo Blanch, València, pp. 143-160.

Xavier ROCA FERRER (1994), "Comentario al art. 116 CS", a Lluís JOU (Coordinador), *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Tom I, Bosch, Barcelona, pp. 455-458.

7. Taula de jurisprudència citada

<i>Tribunal, Sala i Data</i>	<i>Referència.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
STS, 1ª, 12.5.1962	RJ 2245	Vicente Guilarte González
STS, 1ª, 7.10.1982	RJ 5545	Jaime De Castro García
STS, 1ª, 20.5.1994	RJ 3723	José Almagro Nosete
STSJC, Civil i Penal, 1.7.1999	RJ 2000\8030	Lluís Puig i Ferriol
STSJC, Civil i Penal, 28.2.2000	RJ 8161	Núria Bassols Muntada
STSJC, Civil i Penal, 4.2.2002	RJ 6966	Guillem Vidal Andreu
STSJC, Civil i Penal, 27.09.2007	RJ 2008\383	Núria Bassols Muntada
STSJC, Civil i Penal, 26.1.2009	JUR 129135	Enric Anglada Fors
SAP Astúries, Civil, Sec. 5ª, 15.1.1996	AC 105	Francisco Luces Gil
SAP Lleida, Civil, Sec. 2ª, 10.9.1999	AC 1805	Antoni Vaquer Aloi
SAP Lleida, Civil, Sec. 2ª, 13.4.2000	AC 892	Antoni Vaquer Aloi
SAP Tarragona, Civil, Sec. 1ª, 4.1.2005	JUR 65229	Antonio Carril Pan
SAP Barcelona, Civil, Sec. 17ª, 27.4.2005	JUR 87228	Myriam Sambola Cabrer
SAP Lleida, Sec. 2ª, 26.3.2007	JUR 136683	Ana Cristina Sáinz Pereda
SAP Barcelona, Civil, Sec. 19ª, 16.5.2007	AC 1658	Asunción Claret Estany
SAP Tarragona, Civil, Sec. 3ª, 16.11.2007	CENDOJ 43148370032007100370	M. Ángeles Barcenilla Visus
SAP Barcelona, Civil, Sec. 13ª, 10.6.2008	JUR 317109	Fernando Utrillas Carbonell