

¿PUEDE LA SENTENCIA DE INCAPACITACIÓN PRIVAR DE LA CAPACIDAD DE TESTAR AL INCAPACITADO CON UNA DECLARACIÓN GENÉRICA DE INCAPACIDAD PLENA?

Inmaculada Espiñeira Soto

Notaria de Santiago de Compostela

PLANTEAMIENTO: Siendo compatibles con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ciertas resoluciones judiciales que declaran la incapacitación de una persona, extendiéndola a todo tipo de actos y negocios jurídicos patrimoniales, se trata de saber si tales pronunciamientos privan sin decirlo de la capacidad de testar.

CUESTIONES:

1. ¿Puede una declaración judicial de este tipo privar al incapacitado de la capacidad de testar y qué ha de hacer el Notario en este tipo de situaciones?

DOCTRINA: FUNDACIÓN AEQUITAS, "Capacidad para testar y para otros actos jurídicos" (http://aequitas.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?p_l_id=12772&groupId=10228&folderId=415214&name=DLFE-71941.pdf) (consulta: 24.06.2015).

JURISPRUDENCIA: SAP Asturias, secc. 7ª (Gijón) de 8 de mayo de 2015; SAP Valencia, secc. 6ª, de 5 de noviembre de 2012.

-
1. ¿PUEDE UNA DECLARACIÓN JUDICIAL DE ESTE TIPO PRIVAR AL INCAPACITADO DE LA CAPACIDAD DE TESTAR Y QUÉ HA DE HACER EL NOTARIO EN ESTE TIPO DE SITUACIONES?

En esta cuestión nos planteamos la compatibilidad con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, de ciertos pronunciamientos judiciales que declaran la incapacitación de una persona, extendiéndola a todo tipo de actos y negocios jurídicos patrimoniales¹. En particular, nos planteamos en esta sede si una declaración judicial de este tipo puede privar al incapacitado de la capacidad de testar y qué ha de hacer el notario en este tipo de situaciones.

Recordemos antes que dicha Convención que nos vincula, insta a los Estados parte a adoptar las medidas pertinentes, tanto jurídico-legislativas como de actuación, para que las personas con discapacidad reciban el apoyo que puedan necesitar para ejercitar

¹ La STS (Sala 1ª, Pleno) de 29 de abril de 2009 ha declarado la conformidad de nuestro sistema de graduación de la incapacitación con los convenios internacionales y establecido las reglas interpretativas que permiten compaginar el sistema constitucional de protección de las personas con falta de capacidad con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, firmada en Nueva York el 13 diciembre 2006, ratificada por España en 23 noviembre 2007 y publicada en el BOE el 21 abril 2008.

su capacidad jurídica; ejercicio de la capacidad jurídica que no es otra cosa que la «capacidad de ejercicio» o «capacidad de obrar».

Entre las múltiples pautas que marca la Convención de apoyo a las personas con discapacidad para que ejerciten su capacidad jurídica hay una esencial: la que marca que cualquier medida adoptada ha de respetar los derechos, la voluntad y preferencias de la persona; luego, instituciones como la auto-tutela, la auto-curatela, el mandato de protección y sobre todo, la propia participación de la persona vulnerable o discapacitada en la toma de decisiones que le afectan, devienen idóneas, aunque para la toma de sus decisiones necesiten asistencia y apoyo. Insta, igualmente, la Convención a los Estados partes a tomar todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero.

A diferencia de lo que ha sucedido en otros países de nuestro entorno como Alemania, Francia o Italia, en nuestro ordenamiento jurídico aun no se han producido las modificaciones legislativas necesarias para adaptar totalmente el régimen de protección del discapacitado a estas nuevas pautas establecidas por la Convención; en concreto, tal adaptación no ha existido todavía en lo referente al procedimiento y alcance de la incapacitación.

En este contexto, son frecuentes todavía en nuestro país las sentencias en que se incapacita totalmente a una persona y en las que expresamente se declara «*la incapacidad plena, extendiéndola a todo tipo de actos y negocios jurídicos relativos a la administración y disposición de sus bienes, derechos e intereses jurídicos y patrimoniales de cualquier clase, con privación del derecho de sufragio activo*»; o en las que se expresa que se declara a una persona «*en total incapacitación para gobernarse por sí mismo, así como para administrar y disponer de sus bienes, sometiéndolo al régimen de tutela*». Estimo que ante ellas y a la luz de la Convención de Nueva York, el notario se ha de plantear si estas personas totalmente incapacitadas judicialmente pueden, no obstante, testar ajustándose a lo dispuesto en el artículo 665 CC.

Estas sentencias no contienen un pronunciamiento expreso sobre la capacidad de testar, pero se podría entender que una incapacitación plena con la extensión que la misma conlleva, privaría al incapacitado judicialmente de la posibilidad de otorgar testamento aún cumpliendo los requisitos del artículo 665 del CC que, como es conocido, dispone: «Siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad de testar pretenda otorgar testamento, el notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad».

Estimamos que evidentemente en cada caso concreto el notario tiene que examinar el texto de la sentencia pero ésta debe, a nuestro juicio, contener un pronunciamiento expreso sobre la falta de capacidad de testar para privar al discapacitado, incapacitado judicialmente, de la oportunidad de otorgar testamento. Más aún, resulta difícil pensar que una sentencia pueda privar de forma genérica de la posibilidad de testar, pues existe el derecho a testar, si bien el testador debe tener en el momento del otorgamiento, en el acto de hacer la declaración testamentaria, capacidad de entender y querer la disposición testamentaria concreta que hace.

En nuestro ordenamiento jurídico, tienen capacidad para otorgar testamento notarial los mayores de catorce años que se hallen en su «cabal juicio» y puedan expresar su voluntad. El testador incapacitado judicialmente debe tener capacidad suficiente para entender y querer sus propias disposiciones, en suma, el juicio claro y la voluntad libremente formada, lo que apreciará el notario tras el debido asesoramiento y contando con el dictamen positivo de especialistas que necesariamente concurrirán al acto del otorgamiento. El ventanal «de la posibilidad de testar» debe, en definitiva y a nuestro juicio, permanecer abierto, sin que pueda cerrarlo una genérica apreciación judicial que impida al incapacitado la realización de todo tipo de actos jurídicos patrimoniales.

Si no existe cabal juicio, si el otorgante no está en condiciones de entender y querer, los facultativos no responderán de la capacidad y el notario no autorizará el testamento. Culmino con la siguiente reflexión: «Lo que desde un punto de vista teórico a una persona le está permitido hacer pero materialmente no hace por no poder, mal puede perjudicarle, pero le dignifica».

Fecha de recepción: 12.06.2015

Fecha de aceptación: 24.06.2015