

Capacidad de testar e hipoacusia del testador

por

AURELIA MARÍA ROMERO COLOMA

Abogada

Doctora en Derecho

SUMARIO

INTRODUCCIÓN AL TEMA.

SORDERA Y CAPACIDAD DEL TESTADOR.

INTRODUCCIÓN AL TEMA

El artículo 663.2 de nuestro Código Civil establece la incapacidad para testar del que «habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio».

Este precepto ha suscitado abundante polémica y plantea muchas interrogantes.

El Derecho es una Ciencia que ha de servirse, inevitablemente, de otras Ciencias. Así, la Medicina, por ejemplo, que no es una Ciencia Exacta, pero que, en muchas ocasiones, interrelaciona con las normas del Ordenamiento Jurídico.

La Psicología y la Psiquiatría son otras Ciencias de las que el Ordenamiento Jurídico ha de emplear en muchos supuestos.

Pero, lógicamente, esta interrelación presenta algunos problemas, ya que los juristas no somos especialistas en Medicina, ni en Psiquiatría ni en Psicología, ni conocemos todos los conceptos científicos que pueden verse interconexiónados con los jurídicos.

De ahí que el Abogado, el Juez, el Notario, deban, en determinados supuestos, echar mano del bagaje conceptual médico, pero con las consiguientes dificultades.

En concreto, y por lo que respecta a este estudio, voy a destacar un tema que me parece sumamente interesante: ¿puede una persona que padece sordera hacer testamento? O, por el contrario, esa minusvalía está inmersa en el contenido del artículo que he citado anteriormente, el artículo 663.2 del Código Civil?

SORDERA Y CAPACIDAD DEL TESTADOR

En primer lugar, hay que resaltar que existen, actualmente, en nuestro país, muy pocas resoluciones judiciales que traten este complejo y delicado tema.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que la sordera puede ser estudiada desde el punto de vista médico,

En este último sentido, cabe realizar una definición de esta patología, expresando que es la dificultad o la imposibilidad de usar el sentido del oído, debido a una pérdida de la capacidad auditiva parcial (hipoacusia), o total (cofosis), y unilateral o bilateral.

Sus causas pueden estar en un rasgo hereditario, o ser consecuencia de una enfermedad, traumatismo, exposición a largo plazo al ruido, o medicamentos agresivos para el nervio auditivo.

Inciendiando ya en los aspectos propiamente jurídicos, analicemos, como primera cuestión, las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 13 de octubre de 2003, entró a resolver esta problemática. La sentencia de instancia partió de establecer que la parte actora ejercitó acción, solicitando se declarasen nulos los testamentos de sus progenitores, y que se declarase la nulidad de la institución de herederas en cuanto perjudicaban su legítima y, no existiendo legados, se abriese la sucesión abintestato.

La parte demandante solicitó se declarase sentencia declarando la nulidad de los testamentos por falta absoluta de consentimiento, entre otros motivos que alega.

Se resolvió que los testamentos reunían, desde el punto de vista formal, los requisitos del Código Civil y que el fedatario protocolizó los mismos sin advertir falta de capacidad para testar en los otorgantes.

De la prueba practicada se vio que los consortes tenían perfectas sus capacidades mentales y volitivas, y el hecho del padecimiento de sordera, como causa de incapacidad para testar, no le impedía a D. A. (el progenitor) relacionarse, acudir al médico o realizar las compras para su manutención.

En apelación, se solicitó la nulidad del testamento, ya que se alegaba que, de las pruebas practicadas, quedaba demostrada la sordera aguda que el testador padecía.

Los Fundamentos Jurídicos de la sentencia esclarecen la cuestión que está siendo objeto de análisis, en el sentido de establecer una doctrina que sea aplicable a estos supuestos en los que el testador padece una patología, bastante frecuente, por cierto, como lo es la sordera (sea aguda o no).

Efectivamente, la sentencia cita el artículo 685 del Código Civil: «El Notario deberá conocer al testador y si no lo conociese se identificará su persona con dos testigos que le conozcan y sean conocidos del mismo Notario, o mediante la utilización de documentos expedidos por las autoridades públicas cuyo objeto sea identificar a las personas. También deberá el Notario asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar...»

«Y que del mismo se puede inferir, ciertamente, que el carácter eminentemente formalista de las disposiciones testamentarias, exigido por el mismo Código Civil y en relación con el artículo 687 del mismo cuerpo legal, no permite a las partes sobrepasar o no llegar a tales exigencias formalistas, de aquí que en el presente supuesto de un estudio detallado de los testamentos obrantes en autos se considera, de conformidad con lo resuelto por la Juzgadora de Instancia, que se han cumplido las formalidades legales, en cuanto que, si bien el Notario autorizante podría no haber conocido a los testadores, cuestión de desconocimiento que no ha quedado acreditada en autos, siendo meras presunciones alegadas por las partes apelantes, lo bien cierto es que no necesariamente el conocimiento de los otorgantes para el Notario debía ser a través de los testigos, sino como el propio precepto establece también podría llegar al conocimiento a través de “documentos expedidos por autoridades públicas cuyo objeto sea identificar a las personas”, documento que consta reflejado en los mismos.

La sentencia, a partir de este momento, entra a resolver la problemática planteada —por lo que al tema en estudio interesa— por la sordera que padecía uno de los testadores. Se hace constar, efectivamente, que, del resultado de las pruebas practicadas, D. F., padecía esta patología. Pero esta enfermedad —pérdida de la capacidad auditiva—, tal como afirma la sentencia, no impide u obstaculiza, de alguna forma, la capacidad para testar, tal como en otras sentencias, como la dictada el 8 de marzo de 2001, se ha establecido claramente.

Declara la sentencia que se plantea la duda de la capacidad, afirmando, a un tiempo, que es causa de incapacidad para testar el no hallarse el testador en su cabal juicio —art. 663.2.º del Código Civil—, al tiempo de otorgar el testamento, con cita de los artículos 664 y 666 del mencionado cuerpo legal. La doctrina sostenida a este respecto es la siguiente: En primer lugar, 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 los propios actos.

En segundo lugar, esta tesis o doctrina no basta apoyarla en meras presunciones o indirectas conjeturas, siendo un ir contra los preceptos reguladores de la testamentificación 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, con cita de la sentencia de 25 de octubre de 1928.

En tercer lugar, afirma la sentencia que ni la enfermedad, ni la demencia obstan al libre ejercicio de la facultad de testar, siempre que el enfermo mantenga, o recobre, la integridad de sus facultades intelectuales, o el demente tiene un momento lúcido, con referencia expresa a la sentencia de 18 de abril de 1916.

La sentencia se hace eco, asimismo, de la doctrina sentada, hasta el momento, por nuestros Tribunales de Justicia, afirmando:

1.º La edad senil del testador es, por sí sola, insuficiente para considerarle incapaz. Se pone el ejemplo, en este sentido, de un anciano decrepito y achacoso. Ni el Derecho, ni la Medicina consienten, por el solo hecho de llegar a la senilidad, equivalente a la senectud o ancianidad, que se haya de considerar demente a esa persona, pues la inherencia a ésta de un estado de demencia requiere especial declaración para ser fundamento de situaciones de derecho, tal como estableció explícitamente la sentencia de 25 de noviembre de 1928.

2.º Que el otorgante se encuentre aquejado de graves padecimientos físicos no supone, en sí mismo, incapacidad, siempre que éstos no afecten a su estado mental con eficacia bastante para constituirle en ente privado de razón.

3.º No obsta a que se aprecie la capacidad para testar que el testador padezca una enfermedad neurasténica y tenga algunas extravagancias, siempre que el testamento se haya otorgado en estado de cabal juicio, según testimonio del fedatario autorizante y los testigos, en su caso (sentencia de 28 de diciembre de 1918).

4.º La sanidad de juicio se presume en toda persona que no haya sido previamente incapacitada, tal como declaró la sentencia de 1 de febrero de 1956, pues a toda persona debe reputársela en su cabal juicio, como atributo normal del ser, según la sentencia de 25 de abril de 1959. En consecuencia, por lo que se refiere a la capacidad 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, aún 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, según las sentencias de 8 de mayo de 1922, 10 de abril de 1944, 16 de febrero de 1945, 20 de febrero de 1975 y 23 de marzo de 1944, respectivamente.

5.º La falta de capacidad del testador por causa de enfermedad mental ha de referirse forzosamente al preciso momento de hacer la declaración testamentaria. La aseveración notarial 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, según las sentencias de 23 de marzo de 1894, 22 de enero de 1913, 10 de abril de 1944 y 16 de febrero de 1945.

6.º 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 o estima oportuno, para asegurarse de la capacidad del testador, ya que el artículo 665 del Código Civil no es aplicable al supuesto de quien otorga testamento sin estar judicialmente incapacitado, tal como declaró la sentencia de 27 de junio de 1908.

En el supuesto concreto que analizo, habría que plantearse si la sordera es una patología que incide, de alguna forma, en la capacidad del testador.

Desde mi punto de vista no hay razón alguna para pensar en una falta de capacidad del otorgante que padece sordera.

Una sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia, de 23 de febrero de 2004, entró también a resolver esta cuestión. La sentencia de instancia declaró no haber lugar a la nulidad del testamento solicitada. La Audiencia, en sus Fundamentos Jurídicos, entra a valorar el *thema decidendi*, afirmando que «no obstante lo expuesto y respecto a los razonamientos que contiene este motivo, al igual que los dos restantes, tienen por objeto discutir la valoración de la prueba llevada a cabo por la Juez de Instancia, por lo que el recurso presenta un aspecto eminentemente fáctico, debiéndose por tanto dar por reproducidas las acertadas citas jurisprudenciales realizadas por la Juez de Instancia en el Fundamento tercero de la Resolución recurrida, a las que cabe añadir lo que al respecto señala la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de febrero de 2001, en relación con la exigencia de acreditación de la prueba de la incapacidad, su alcance y la relevancia de la actuación notarial: “La sentencia recurrida sienta la conclusión de que la prueba pericial y conjunto probatorio, incluidos los informes hospitalarios, no resultaban suficientes ni estaban dotados de la contundencia demostrativa necesaria para desmoronar la presunción de capacidad

para testar y que a modo de declaración general contiene el artículo 662 del Código Civil, que ha de relacionarse con el artículo 663 en cuanto emplea la expresión de cabal juicio y con el 664 que la explica al referirse a la enajenación mental, lo que permite una amplitud interpretativa para abarcar a todas las personas incapaces de gobernarse por sí mismas, conforme declara el artículo 200" (sentencia de 19-9-1998), es decir, no sólo aquellas declaradas incapaces por resolución judicial, sino también a las que resultan afectadas de mera incapacidad de hecho que ha de resultar suficiente y concluyentemente acreditada (sentencias de 26-9-1988; 22-6 y 26-12-1992; 10-2 y 8-6-1994; 27-11-1995 y 18-5-1998), por tratarse de presunción *iuris tantum* que se ajusta a la idea tradicional de *favor testamenti*, debiendo atenderse, para apreciar la concurrencia de capacidad testadora, al momento de otorgarse el testamento, conforme al mandato del artículo 666».

«La insania mental, dice la sentencia de 8-6-1994, exige actividad probatoria dotada de la seguridad precisa de que efectivamente concurrió, lo que no ha tenido lugar en el caso de autos, con base a un informe pericial indirecto, impreciso y que contiene hipótesis y no conclusiones definitivas, así como los datos hospitalarios. Los preceptos 662, 666.2 y 666 no resultan infringidos».

Esta sentencia elabora una doctrina importante respecto al tema que está siendo objeto de análisis, en el sentido de poner de manifiesto que una cosa es la insania mental, y otra muy distinta lo es el padecer una patología, consistente en sordera, que, a todas luces, no incapacita para testar, al no perverse como tal en nuestro Código Civil.

El Fundamento Jurídico cuarto de esta interesante sentencia se reafirmó en la tesis, ya citada, en el sentido de la inaplicación del artículo 663 del Código Civil, por valoración errónea de la prueba, porque la parte actora no hace sino una interpretación propia y evidentemente interesada de la prueba llevada a cabo, que choca con la interpretación objetiva y ponderada que efectúa la Juzgadora de Instancia.

En este sentido, afirma la sentencia que «respecto de la prueba testifical, y tras el nuevo examen del acta videográfica, debemos compartir el criterio de la juez *a quo* en el sentido de que ninguno de los testigos ha podido afirmar que la testadora estuviese incapacitada para otorgar testamento, ya porque no estuviese en su sano juicio, ya porque tuviese taras físicas que la impidiesen conocer o comprender los actos que realizaba. De hecho la prueba practicada incide en el extremo contrario, esto es, a estimar que con la actora se podía entablar contacto y que ésta no estaba aislada completamente del mundo exterior, como pretende el demandante. Por otra parte, los mismos hechos acreditan esta situación, pues de ser cierto que este aislamiento del exterior era completo y que, por tanto, la fallecida era incapaz de valerse por sí misma en todo momento habría requerido de asistencia externa

permanente para desarrollar su vida, lo que no era así, puesto que la testigo que ha declarado y que trabajaba como asistenta acudía dos días por semana, lo que supone que durante los otros cinco la finada era capaz de valerse por sí misma, extremo incompatible con el estado que manifiesta el demandante.

En todo caso, se advierte que en estos casos la prueba esencial, más que las testificales, prestadas por personas legas en medicina y que por tanto sólo pueden emitir impresiones subjetivas y, por tanto relativas, serán las periciales médicas que permitiesen determinar el estado mental de la testadora en el momento de otorgar testamento. Dos han sido los peritos en esta causa. En cuanto al de la demandada, la recurrente combate su pericial, sin que ello tenga relevancia alguna, puesto que la juez de instancia no la tiene en cuenta, precisamente al haber sido elaborada *a posteriori* y sin conocimiento de la fallecida. La otra pericial es la realizada por el médico de cabecera de la fallecida, también de Villacastín y respecto del que la Jueza de instancia plantea dudas en cuanto a su imparcialidad. Examinado el informe, esta Sala no puede sino compartir las cautelas de la Jueza de primera instancia.

Efectivamente, y sin negar la existencia de las enfermedades o degeneraciones que define en su informe médico, de lo que cabe dudar, y que lleva a poner en entredicho su imparcialidad, son las conclusiones personales a las que llega tras esta diagnosis, pues efectivamente no parece muy lógico atribuir una merma en las facultades psíquicas y en la pérdida de memoria de la paciente por el hecho de padecer gonartrosis en las rodillas o tener una patología renal. En resumidas cuentas, de todas las patologías de la fallecida, las únicas relevantes para el otorgamiento del testamento eran su sordera y su degeneración macular, sin que conste que ninguna de ellas le afectase a su capacidad de raciocinio ni de volición. Por lo tanto, la incapacidad de la testadora se plantea en el nivel meramente físico, esto es, de estar incapacitada para oír lo que se le dice y de ver lo que se le exhibe.

Si bien es cierto que el perito insiste en que esta sordera y ceguera eran totales, lo cierto es que, interrogado por la parte contraria, matiza en cierto modo sus afirmaciones, admitiendo que podía tener cierta visión lateral y que la hipoacusia podría corregirse de forma quirúrgica o protésica, estando acreditado que la fallecida poseía un audífono. Esta pericial resulta, por tanto, insuficiente para dar por acreditado el total aislamiento de la testadora del mundo exterior y, por tanto, su imposibilidad de entender (o ver) el acto que realizaba.

Y que esa incapacidad no era completa viene determinado tanto por la testifical a que antes nos hemos referido, como por la declaración de la Notaria que ha comparecido como testigo, que tras describir su forma de trabajo desmiente que hubiera podido autorizar el otorgamiento de testamento abierto si la testadora no hubiese entendido el acto que realizaba y si hubiese sospechado la existencia de incapacidad en la misma...».

Como puede observarse, a través del estudio de las sentencias citadas, la sordera, en cuanto patología, no incapacita para otorgar testamento.

La sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de diciembre de 1930, entró a resolver, asimismo, la capacidad para disponer por testamento, en un supuesto en el que, precisamente, el testador padecía de sordera. Los Considerandos de esta sentencia pusieron de relieve que «por lo que se refiere al tercero y último motivo del recurso, que tampoco puede prosperar la supuesta infracción del artículo 697 del Código Civil, porque la apreciación de la mayor o menor sordera del testador es una cuestión de hecho que tenían que saber los testigos del testamento, que nada dijeron acerca de ella, y además de la privativa competencia del Tribunal de Instancia, el cual la ha apreciado en sentido negativo en el séptimo de los Considerandos de la sentencia del Juez, que fue aceptado por la Audiencia y, por tanto, falta la base esencial para que pueda estimarse si el testador era habitualmente más o menos sordo de oído o enteramente sordo como exige el artículo 697, adverbio con el cual se ha querido denotar al que es sordo en absoluto en el momento de otorgar su última disposición testamentaria, *sin que las afecciones de esa clase más o menos parciales o acentuadas y de relativa permanencia por causa accidental y pasajera puedan equipararse a lo requerido por la ley para exigir mayores requisitos de forma intrínseca que garanticen la validez del testamento, porque esta clase de preceptos es preciso interpretarlos como prohibitivos en forma restrictiva*».

La sordera, en cuanto patología, y tal como ha quedado suficientemente aclarado a lo largo del contenido de las sentencias examinadas, no supone, en modo alguno, incapacidad de testar para la persona afectada.

RESUMEN

TESTAMENTO

Entre las incapacidades o, por mejor decir, las minusvalías de carácter físico de la persona, hemos de enmarcar la hipoacusia, o sordera, en términos más vulgares y conocidos, que es un factor a tener en cuenta cuando la persona afectada por esa deficiencia física desea hacer su testamento, disponer de sus bienes, de su patrimonio.

¿Está considerada la hipoacusia incapacitante para testar? Sabemos que las personas que no se encuentran en su cabal juicio no pueden hacer testamento,

ABSTRACT

WILL

One of the physical disabilities, or, to use a better phrase, the physical handicaps a person can have is hypoacusis, or, in more common, better-known terms, deafness. This is a factor to take into account when a person affected by this physical drawback wishes to make a will, to dispose of his or her assets, his or her estate.

Is hypoacusis considered grounds for incapacity to make a will? We know that persons who are not in their right mind cannot make a will, according to the

según el Código Civil. Pero la hipoacusia poco o nada tiene que ver con no encontrarse una persona en su cabal juicio. En consecuencia, estamos ante un dilema, un conflicto que ha de resolverse y que, a mi juicio, se resolverá atendiendo siempre al estado mental de la persona y no a su deficiencia sensorial. Poca es la Jurisprudencia que he podido consultar sobre el tema, porque hay escasas sentencias dedicadas a éste. Y, sin embargo, es un hecho bastante frecuente que las personas, sobre todo las mayores, pierden audición y llegan incluso a perder el contacto con el mundo que les rodea precisamente por esta causa. De ahí la importancia de tratar este tema.

Civil Code. But hypoacusis has little or nothing to do with not being in one's right mind. Consequently, we stand before a dilemma, a conflict that must be settled and that, in the author's opinion, shall be settled always with a view to the person's mental state rather than the persons' sensory deficiency. There is little jurisprudence the author has been able to consult, because there are few rulings concerning this matter. And nevertheless it is rather frequent for people, especially the elderly, to lose their hearing and even eventually to lose contact with the world around them, precisely for that reason. That is why it is so important to come to grips with this subject.

(Trabajo recibido el 28-06-07 y aceptado para su publicación el 01-02-08)