

## TRIBUNAL SUPREMO. SALA CIVIL. GABINETE TÉCNICO

Sentencia 146/2018, de 15 de marzo. Casación 2093/2015

### **CAPACIDAD PARA OTORGAR TESTAMENTO POR QUIEN, SEGÚN LA SENTENCIA QUE LIMITA SU CAPACIDAD DE OBRAR, PRECISA DE LA INTERVENCIÓN DEL CURADOR PARA REALIZAR ACTOS DE DISPOSICIÓN.**

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha desestimado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias que, a su vez, había desestimado la demanda de impugnación de dos testamentos notariales otorgados por una mujer con discapacidad intelectual. El primer testamento fue otorgado antes de la sentencia de modificación judicial de la capacidad, pero cuando el Fiscal ya había instado el procedimiento, y el segundo con posterioridad a la sentencia que había sometido a la testadora a curatela para la realización de actos de disposición, sin referencia expresa a la facultad para otorgar testamento.

La sentencia recuerda que la finalidad de las normas que regulan la capacidad para otorgar testamento es garantizar la suficiencia mental del testador respecto del propio acto de testar y considera que, con independencia de cuál sea la causa de la discapacidad que da lugar a la modificación de la capacidad de obrar, el régimen del art. 665 CC (designación por el notario de dos facultativos que respondan de la concreta capacidad para testar) ofrece un cauce para que la persona con la capacidad modificada judicialmente pueda ejercer la facultad de testar.

La Sala entiende que puede otorgar testamento conforme a este precepto una persona que, de acuerdo con lo dispuesto en una sentencia de modificación de la capacidad de obrar, precisa de la intervención del curador para realizar actos de disposición. Se basa, para ello, en el principio de presunción de capacidad, que ya resultaba de nuestro ordenamiento y ha quedado reforzado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y que implica que no cabe basar la falta de capacidad para testar ni por analogía ni por interpretación extensiva de otra incapacidad.

Por otro lado, valora que la disposición de bienes *mortis causa* no puede equipararse a los actos de disposición *inter vivos*, por su diferente naturaleza y caracteres y porque existe una regulación específica para el otorgamiento de testamento por las personas con discapacidad mental o intelectual. Al ser el testamento un acto personalísimo, ni el tutor como representante legal puede otorgar testamento en lugar de la persona con la capacidad modificada judicialmente ni el curador puede completar su capacidad cuando sea ella quien otorgue el testamento.

Con el fin de garantizar la suficiencia mental del testador, para el otorgamiento de testamento por la persona con la capacidad modificada judicialmente el art.

665 CC impone una garantía especial adicional que consiste en el juicio favorable a la capacidad para testar que deben emitir dos facultativos. Ello no impide que la aseveración notarial sobre el juicio del testador pueda ser desvirtuada, pero para ello son precisas pruebas cumplidas y convincentes.

En este caso, tras la valoración de todas las pruebas, no había quedado probado que la testadora careciera de capacidad para testar, ya que no que no existía pronunciamiento previo en la sentencia de incapacitación y el notario se aseguró que, a su juicio, la testadora tiene la capacidad legal necesaria, contando con el juicio favorable de dos facultativos. La sentencia recurrida había valorado, además, junto a la opinión profesional del notario y de la médica de cabecera que atendió a la testadora durante catorce años, otro tipo de pruebas, como lo manifestado por la testadora en el previo procedimiento de modificación de su capacidad, la realización de otros actos jurídicos antes y después de la modificación judicial de la capacidad y la coherencia de la voluntad de dejar sus bienes a las personas que le prestaron su apoyo y en quien confiaba. Por todo ello, se desestima el recurso de casación.

Gabinete Técnico. Área Civil

Marzo, 2018