

## 'Presunción de capacidad'

Escrito por Emilio Cerezuela, abogado de ÁPICES. 5 de abril de 2018, jueves

---

El Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 15 de marzo, número 146/2018 del Pleno de su sala primera, ha desestimado el recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias y ha validado el testamento otorgado ante un notario por una persona con discapacidad intelectual.

El primer testamento fue otorgado antes de la sentencia de modificación judicial de la capacidad de la mujer, mientras que el segundo se hizo con posterioridad a la sentencia que había sometido a ésta a la figura de la 'curatela' para la realización de actos de disposición, sin referencia expresa a la facultad para otorgar testamento.

La sala 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 artículo 665 del Código Civil ofrece un cauce para que la persona con la capacidad modificada judicialmente pueda ejercer la facultad de testar.

Y la sala entiende que puede otorgar testamento conforme a este precepto toda 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 en el principio de presunción de la capacidad, que ya resultaba de nuestro ordenamiento y ha quedado reforzado por la Convención de Nueva York 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.

Es importante el reseñar que la sala considera el testar como un acto personalísimo, y ni el tutor, como representante legal puede otorgar nuevo testamento en lugar de la persona con la capacidad modificada judicialmente, ni el curador puede completar su capacidad para testar cuando sea ella quien otorgue el testamento.

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 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 acordó la desestimación del recurso de casación presentado.