



## **Título: Salud mental y nulidad del testamento: a propósito de un fallo del Tribunal Supremo español y su proyección en Argentina**

**Autor: Olmo, Juan Pablo**

**Publicado en: Revista Derecho de Familia y de las Personas, noviembre 2018, La Ley, Buenos Aires, p. 125.**

---

### **I. Introducción**

En fecha 15/03/2018, mediante resolución 146/2018 del Tribunal Supremo de España, sala de lo Civil, se convalidó la validez de dos testamentos otorgados por una persona con discapacidad intelectual, cuyo diagnóstico era retraso mental leve, que habían sido atacados de nulidad por otros parientes de la causante. Teniendo en cuenta que entre el sistema legal español y el argentino existen ciertas similitudes, la sentencia en comentario reviste interés, a propósito del nuevo régimen jurídico vigente en nuestro país a partir de la entrada en vigencia el 01/08/2015 del Cód. Civ. y Com. Por ello, repasaremos la cuestión allí planteada para luego intentar resolverla a la luz de nuestra legislación, por si llegara a presentarse una situación similar en el país.

### **II. El fallo del Tribunal Supremo español**

En primer término, haremos una breve reseña de la cronología de los hechos. El día 01/12/1993 el Ministerio Fiscal inició una demanda de incapacidad respecto de una persona. Acto seguido, esta persona el 29/12/1993 otorga un testamento en el cual nombra heredera a una prima (pariente colateral en cuarto grado). El 28/10/1995 el juzgado dicta sentencia —con una aclaración en fecha 15/11/1995— en la cual restringe la capacidad de la interesada para realizar “actos de disposición de sus bienes”, la que finalmente fue confirmada en fecha 17/07/1996. Años después, el 15/10/2012 la mujer a la cual se le había restringido la capacidad jurídica otorga un segundo testamento en el cual vuelve a nombrar como heredera universal a su prima y también lega una finca a la hija de esta última (colateral en quinto grado). Pocos días después, el 29/10/2012 fallece.

La causante también tenía dos sobrinos, hijos de un hermano prefallecido. Se trata de parientes colaterales en tercer grado, quienes se verían desplazados de la sucesión, puesto que la ley no les asigna una porción legítima de la herencia. En efecto, en el año 2013 los nombrados interponen una demanda contra las beneficiarias de los testamentos reclamando su nulidad, para lo cual invocan que la causante no tenía capacidad suficiente

para otorgarlos. Sostienen que carecía de capacidad para otorgar los testamentos al no estar en su sano juicio y no poder comprender el alcance del acto de disposición que se estaba realizando, por padecer desde siempre de una discapacidad intelectual. Respecto del segundo de los testamentos añaden que, además, al momento de su otorgamiento estaba vigente una sentencia que restringía su capacidad jurídica a tal fin. Por su parte, las demandadas alegaron que la discapacidad intelectual no le había impedido a la causante comprender los alcances del acto y además, respecto del segundo testamento, que en oportunidad de su otorgamiento ante el notario intervinieron dos facultativos que justamente dieron cuenta de ello, conforme lo establece el art. 665 del Código Civil español (1).

Así las cosas, en primera instancia se hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, se declaró la nulidad de ambos testamentos otorgados ante notario. El decisorio se funda en el hecho de que la discapacidad, ya existente al momento del primer testamento, no le permitía comprender los alcances de este tipo de actos y que tampoco permitía la existencia de intervalos lúcidos. Respecto del segundo testamento, se le suma que la causante tenía restringidos los actos de disposición, lo cual alcanzaba la disposición por testamento, ya que la sentencia no distinguía entre actos de disposición inter vivos o mortis causa.

La decisión es apelada por las demandadas y, cuando llega a segunda instancia, se revoca la sentencia y se rechazan los pedidos de nulidad. En este caso, por el contrario, se consideró que la causante tenía capacidad suficiente para comprender los alcances de los actos llevados a cabo por testamento y que ambos daban cuenta de la coherencia de querer beneficiar a quienes le habían brindado apoyo y asistencia toda su vida, en quienes ella confiaba; a diferencia de los otros parientes, respecto de quienes se observaba una clara, inequívoca, coherente y decidida voluntad de excluirlos de su sucesión.

Las actoras interponen recurso de casación y la cuestión llega a conocimiento de sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Finalmente, el 15/03/2018 se desestima el recurso y se confirma la sentencia, entre otros, por los siguientes fundamentos: a) principio de presunción de la capacidad, reforzado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; b) la capacidad para testar es la regla y la incapacidad la excepción, ya que, de acuerdo con el art. 662, CCE, la prohibición debe estar dada “expresamente”. De ello se deriva que la falta de capacidad para testar no se puede determinar ni por analogía ni por interpretación extensiva de otra incapacidad; c) la disposición de bienes mortis causa no puede equipararse a los actos de disposición inter vivos, ya que existe una regulación específica para el otorgamiento de testamento por personas con discapacidad mental o intelectual.

En resumen:

1. El sistema español prevé como regla la capacidad para testar, excepto que la persona accidental o habitualmente no se encuentre en su cabal juicio.
2. Asimismo, la capacidad jurídica de una persona pueda ser restringida para ciertos actos a través de una sentencia, entre ellos la posibilidad de otorgar testamento. Si los actos



mortis causa no están mencionados expresamente en la sentencia, debe interpretarse que una eventual limitación para realizar actos de disposición refiere solo a los actos inter vivos. En este caso, la persona puede testar pero con los recaudos del art. 665, CCE: el notario designará dos facultativos que avalen la capacidad para testar.

3. En cambio, si la sentencia restringe expresamente los actos mortis causa, el testamento posterior es nulo.

Por lo tanto, el primer testamento fue válido puesto que no se demostró la falta de capacidad al momento de su otorgamiento y el segundo, no solo por ello, sino porque la sentencia no había restringido la posibilidad de testar; de modo que la situación encuadraba en el art. 665, CCE, en cuya observancia los facultativos se expidieron favorablemente.

### **III. La solución del caso a la luz de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación**

#### **III.1. Restricciones a la capacidad jurídica**

En Argentina, la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume (art. 31, inc. a, Cód. Civ. y Com. de la Nación) y sus limitaciones son de carácter excepcional (inc. b). Existen tres posibles encuadres jurídicos para restringir la capacidad de una persona a través de una sentencia judicial:

1. Sentencia de capacidad restringida: “El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes” (art. 32, párr. 1º, Cód. Civ. y Com. de la Nación). En relación con dichos actos, se designarán apoyos (arts. 32, párr. 2º, y 43, Cód. Civ. y Com. de la Nación) para asistir a la persona (art. 102, Cód. Civ. y Com. de la Nación).

2. Sentencia de incapacidad: “Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador” (art. 32, párr. 4º, Cód. Civ. y Com. de la Nación). El curador será el representante legal del incapaz (art. 101, inc. c, Cód. Civ. y Com. de la Nación).

3. Sentencia de inhabilitación: “Pueden ser inhabilitados quienes por la prodigalidad en la gestión de sus bienes expongan a su cónyuge, conviviente o a sus hijos menores de edad o con discapacidad a la pérdida del patrimonio...” (art. 48, Cód. Civ. y Com. de la Nación). La declaración de inhabilitación importa la designación de un apoyo, que debe asistir al inhabilitado en el otorgamiento de actos de disposición entre vivos y en los demás actos

que el juez fije en la sentencia (arts. 49 y 43, Cód. Civ. y Com. de la Nación).

### **III.2. Causales de nulidad testamentaria**

En materia testamentaria, la capacidad para otorgar el testamento y revocarlo se rige por el derecho de domicilio del testador al tiempo de la realización del acto (art. 2647, Cód. Civ. y Com. de la Nación). Por lo tanto, para aquellos testamentos que fueran otorgados con posterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (2), el art. 2467 prevé ciertas causales para declarar su nulidad, entre ellas:

1. Por haber sido otorgado por persona privada de la razón en el momento de testar. La falta de razón debe ser demostrada por quien impugna el acto (inc. c).
2. Por haber sido otorgado por persona judicialmente declarada incapaz. Sin embargo, esta puede otorgar testamento en intervalos lúcidos que sean suficientemente ciertos como para asegurar que la enfermedad ha cesado por entonces (inc. d).
3. Por ser el testador una persona que padece limitaciones en su aptitud para comunicarse en forma oral y, además, no saber leer ni escribir, excepto que lo haga por escritura pública, con la participación de un intérprete en el acto (inc. e).

### **III.3. Análisis de los distintos supuestos**

Para testar (3), la persona debe actuar con comprensión de los alcances del acto. De lo contrario, la voluntad jurídicamente relevante estará viciada (art. 2467, inc. c, Cód. Civ. y Com. de la Nación), lo cual provocará la nulidad del acto; o bien, directamente no habrá voluntad expresada por el testador, puesto que se encuentra absolutamente imposibilitado de expresarla al no poder interaccionar con su entorno (inc. d). En rigor de verdad, en este último caso no habría nulidad por estar viciado el consentimiento sino que directamente no habría consentimiento.

Por lo tanto, siendo la falta de razón la excepción a la regla, quien la invoque deberá probarla si es que no hay una sentencia de capacidad restringida (art. 32, párr. 1º, Cód. Civ. y Com. de la Nación) o la hay pero no afecta a dicho acto. En cambio, si hay una sentencia de capacidad restringida que limita el acto de testar, entonces se invierte la regla y si se alega no estar privado de razón a tal fin, lo que corresponde es iniciar el cese (aunque más no sea parcial) de las restricciones (art. 47, Cód. Civ. y Com. de la Nación).

A diferencia de lo que ocurre con la sentencia de capacidad restringida (art. 32, párr. 1º), de darse el caso de sentencia de incapacidad (art. 32 párr. 4º) ahí sí se aplica automáticamente el inc. d) del art. 2467, Cód. Civ. y Com. de la Nación, dada la absoluta



imposibilidad de la persona de interaccionar con el entorno y expresar su voluntad. En este caso no hay nulidad (voluntad viciada) sino que directamente no hay voluntad manifestada (inexistencia). Sin embargo, la persona podrá otorgar testamento válido si recuperara su capacidad de comunicarse con el entorno, aun estando vigente la sentencia de incapacidad. En este caso, si bien sería nulo el testamento que haya sido otorgado por persona judicialmente declarada incapaz, la norma deja abierta la posibilidad de probar que la persona ha podido otorgar testamento en estado de lucidez.

En cuanto a la situación de la persona declarada inhabilitada en los términos del art. 48, Cód. Civ. y Com. de la Nación, la solución es similar a la de la sentencia de capacidad restringida, con la salvedad de que el art. 49, Cód. Civ. y Com. de la Nación prevé que la declaración de inhabilitación importa la designación de un apoyo, que debe asistir al inhabilitado en el otorgamiento de actos de disposición entre vivos y en los demás actos que el juez fije en la sentencia. Por ende, en principio y salvo que la sentencia aclare lo contrario, la sentencia no afecta la capacidad para disponer mortis causa.

Finalmente, en concordancia con las nuevas normas sobre capacidad jurídica, la causal referida a las limitaciones en la comunicación (art. 2467, inc. e, Cód. Civ. y Com. de la Nación) permite a las personas que no sepan leer y escribir, y que además tengan dificultades en la comunicación oral, testar por escritura pública, con la presencia de un intérprete en el acto.

### **III.4. La resolución del caso en Argentina**

Si la situación llevada a consideración del Tribunal Supremo de España se planteara en nuestro país y debiera ser analizada desde la óptica del Código Civil y Comercial de la Nación, debería resolverse a la luz de lo normado en los arts. 32 y 2467, Cód. Civ. y Com. de la Nación.

El supuesto encuadraría en el de una persona con “capacidad restringida” (art. 32, párr. 1º, Cód. Civ. y Com. de la Nación) a la cual se le restringieron los actos “de disposición de bienes”. Por lo tanto, dada la regulación específica que tienen los actos de disposición mortis causa, entendemos que —salvo aclaración en contrario— la restricción solo opera respecto de los actos de disposición inter vivos.

De este modo, las restricciones de la sentencia no afectan a ninguno de los dos testamentos, el primero porque fue anterior a la sentencia y el segundo, porque no se restringió el acto de testar. Respecto del segundo testamento, no se requiere la evaluación previa de facultativos que certifiquen la capacidad de la persona como requisito de validez del acto.

Por otro lado, la discapacidad mental o intelectual, en principio, tampoco afecta la validez de ninguno de los dos testamentos, salvo que se compruebe que la persona no comprendía

los alcances del acto al momento de testar (art. 2467, inc. c, Cód. Civ. y Com. de la Nación), en cuyo caso la carga de la prueba pesa sobre quien invoque la nulidad testamentaria.

### **III.5. A modo de cierre: semejanzas y diferencias entre el derecho español y el argentino**

1. Tanto en España como en Argentina, los sobrinos de la causante (parientes colaterales en tercer grado) tienen un llamado preferente respecto de la prima (pariente colateral en cuarto grado) y de la hija de esta (pariente colateral en quinto grado, sin vocación hereditaria), conforme lo establecen los arts. 946 y 954, CCE y los arts. 2438 y 2439, Cód. Civ. y Com. de la Nación.
2. En ambos países los parientes colaterales no tienen asignada una porción legítima de la herencia de la cual no pueden ser privados, de modo que la voluntad de la causante expresada en testamento válido se impone por sobre el llamamiento legal, conforme lo establecen el art. 807, CCE y el art. 2444, Cód. Civ. y Com. de la Nación.
3. En España, si a una persona se le restringió su capacidad jurídica sin hacerla extensiva a los actos de disposición mortis causa, podrá otorgar testamento válido ante notario, previa evaluación de dos facultativos (art. 665, CCE); al contrario de lo que ocurre en Argentina, donde el causante puede otorgar testamento sin la necesidad de ese requisito previo.
4. Se ve que en ambos lados del océano Atlántico, en ocasiones, parientes con un llamamiento preferente, sin vínculo efectivo con el causante o a quien no le brindaron asistencia en vida, se presentan en el sucesorio a impugnar disposiciones testamentarias a favor de quienes sí lo han hecho, por lo general alegando razones vinculadas a la falta de salud mental al momento de testar.

(1) El Código Civil español regula la capacidad para disponer por testamento en sus arts. 662 a 666. Art. 662, CCE: "Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente". Art. 663, CCE: "Están incapacitados para testar: 1º Los menores de catorce años de uno y otro sexo. 2º El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio". Art. 664, CCE: "El testamento hecho antes de la enajenación mental es válido". Art. 665, CCE: "Siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento, el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando estos respondan de su capacidad". Art. 666, CCE: "Para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento".

(2) En cambio, si el testamento fue otorgado antes de la entrada en vigencia del nuevo Código, se regirá según las pautas del Código Civil derogado (arts. 3615, 3616 y 3617, Cód. Civil), a pesar de



que la muerte del testador —y con ello la apertura de la sucesión (art. 2277, Cód. Civ. y Com. de la Nación)— se haya producido estando vigente el nuevo Código.

(3) Para un desarrollo más detallado, nos remitimos a OLMO, Juan Pablo, *Salud mental y discapacidad. Análisis del Código Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Dunken, Buenos Aires, 2017, 2ª ed. ampliada, ps. 173 y ss.