



# Testamento Vital

Not. Ángel Serrano de Nicolás

Notario de Barcelona, España, Comisionado por el Ilustre Colegio de Notarios de Cataluña.

En primer lugar deseo referirme a una figura jurídica que desarrolló por primera vez la legislación catalana, aunque ahora se aplica en todo el Estado por haberlo regulado también el Estado central; es una figura que, si bien implicaría –dado su nombre– que se trata de una modalidad idéntica al testamento, en realidad prácticamente nada tiene que ver con éste, tal como lo entendemos: se le llama Testamento Vital. Surge como consecuencia del Consejo de Europa, así como de los derechos del hombre y la biomedicina; este denominado Testamento Vital se reguló por primera vez en la legislación catalana, está también admitido en España y resulta que el formato que le fue dado, por la manifestación, está basado en el contenido que aprobó la asamblea de la Iglesia Católica: se trata de una manifestación de voluntad en la que la persona, que va a ser el paciente, manifiesta cómo quiere que se le trate en lo que considera ha de ser su última enfermedad. Este documento de voluntades anticipadas, se ha quedado con el nombre de Testamento Vital. Como decíamos, no se trata de un testamento porque no tiene ningún contenido patrimonial; más bien se trata de un acta notarial en la que el sujeto (la mujer o el hombre)

manifiesta cuál quiere sea el tratamiento cuando esté en una situación que los médicos consideren irreversible, es decir, lo que se intenta con esta manifestación de voluntades es evitar lo que se llama el ensañamiento terapéutico (esto es, que los médicos adopten todas las medidas posibles a fin de mantenerlo con vida) y, en cambio, que se procure simplemente un cuidado paliativo. Desde luego, no se trata de que se le facilite la muerte, sino simplemente de que no se le prolongue la vida cuando ya, de hecho, resulta evidente que no existe posibilidad alguna para la persona.

En el documento, que técnicamente sería *de voluntades anticipadas*, uno manifiesta cuando quiere que sea puesto en práctica ese tratamiento. ¿Cuál es el procedimiento para su aplicación? En España cada persona tiene un número de filiación incluido en la tarjeta de seguridad social; ese número posibilita establecer comunicación con un sistema a cuya base de información puede ingresar el médico asignado del hospital donde se atiende al paciente, para saber si éste cuenta con dicho documento de voluntades anticipadas; de ser así, el médico tiene acceso a sus instrucciones; estas instrucciones previas, en realidad, pueden hacerse por vía

notarial a través de la oportuna acta notarial. También en este último rasgo existe una diferencia respecto del Testamento.

En España se considera como instrumento público, forma el protocolo actual del notario, o sea, de los tomos en los que se hallan encuadradas todas las escrituras otorgadas por el notario. Se integran las actas notariales en las que exclusivamente se recogen manifestaciones de voluntad no negociables, distintas de las escrituras públicas, que son los instrumentos con manifestaciones negociables. El testamento a secas es un negocio jurídico *mortis causa*, según la terminología doctrinal española, y se hace en escritura pública; en cambio, este denominado testamento vital se hace en acta notarial porque se limita a recoger unas voluntades; sin embargo, no única ni necesariamente ha de realizarse ante el notario: puede ser, así mismo, ante testigos y es revocable en cualquier momento. Puesto de otra forma: uno puede manifestar esta voluntad y posteriormente llevar a cabo su revocación.

El origen de este denominado Testamento Vital lo hallamos en los Estados Unidos ya en 1976; su fundamento, como vemos en las noticias por televisión, radica en que, para evitar que el médico se ensañe manteniendo con vida artificial a las personas totalmente desahuciadas, “enganchadas” en una máquina y sin ninguna posibilidad de volver a la vida que podemos llamar natural, se tenga la posibilidad de que las personas, en pleno uso de sus facultades, dejen plasmadas sus decisiones para proceder en una situación así (y sin que, desde luego, sea una manifestación

de eutanasia porque, reitero, el formato o formulario que normalmente se utiliza en las notarías es, si se trata de creyentes, el propio que aprobó la Conferencia Episcopal Española, y si no, otro —pero que también respeta prácticamente las herencias religiosas— que es del Instituto de Bioética de la Universidad de Barcelona) en un documento que recoja estas manifestaciones. Repito que la formalidad puede llevarse a cabo en acta notarial ante notario o mediante dos testigos. Se exige que quien lo haga tenga capacidad legal, es decir, que sea mayor de edad porque no puede, evidentemente, un menor manifestar esto, sino que serían sus progenitores (o quienes tengan la patria potestad) los que tendrían que manifestar. Otra prohibición contenida en el documento era la posibilidad de designar una persona que sea el interlocutor con los médicos en ese momento final, o sea, el representante del paciente ante los médicos.

La novedad de este documento que está inserto en una ley sobre los derechos del paciente, estriba justo en evitar estas situaciones trágicas del último momento en el que la persona evidentemente ya no puede manifestarse por sí sola; con dicho documento designa a la persona que va a llevar a cabo la interlocución con los médicos.

También dentro de estas situaciones de regulación de la persona cuando firma y como parte de una reforma que se ha producido en el Código Civil Español en este año, se ha reformado la situación de incapacitación.

En España, el artículo 1732 del Código Civil contemplaba entre las causas de extinción del mandato, además de la revocación, la de que

la persona resultase incapacitada; ahora el mismo artículo 1732 ha introducido la posibilidad de que una persona, cuando tenga poder, manifieste que éste siga subsistiendo, no obstante que se declare incapacitada a dicha persona.

El artículo aludido establecía, antes de la reforma, que el mandato se acaba por su revocación, por renuncia o incapacitación del mandatario; por muerte, declaración de prueba de invalidez o por concurso de insolvencia del mandante o mandatario. ¿Cuál es ahora la novedad? La que se ha introducido en el Código Civil Español por la Ley de 18 de noviembre del 2003: dice que el mandato se extinguirá también por la incapacitación sobrevinida del mandante, a no ser que en el mismo se hubiere dispuesto su continuación o el mandato se hubiere dado para el caso de incapacidad del mandante, apreciada por las formalidades dispuestas por éste.

En estos casos, el mandato podrá terminar por resolución judicial dictada por los organismos tutelares o posteriormente instancia ejecutoria; lo que permite ahora esta reforma, es que los poderes que suelen ser habituales, o sea, los que se otorgan recíprocamente los cónyuges, o el que los padres otorgan algunas veces a favor de los hijos o a una persona de su confianza, justo cuando a lo mejor más se necesitan, sigan gestionándose hasta que se rompa el organismo tutelar; el mandato no queda automáticamente extinguido, sino que se puede llevar a cabo la gestión. Esto tiene gran importancia, porque posiblemente les figure aquí, en México, como en España. Muchas veces incluso a las personas mayores,

los hijos o la familia les cuesta instar el procedimiento de incapacitación por los trámites que lleva, por el afecto que se le tiene a la persona.

Esto ha sido una novedad de la ley del año 2003, que también ha constituido un patrimonio especial para el incapacitado, pues la reforma que se produjo en el ordenamiento jurídico español permite que, para las personas incapacitadas, el mandante mismo antes de quedar incapacitado, o los progenitores u otras personas, destinen cantidades para constituir el patrimonio del incapacitado; ha supuesto también reformas en materia de las legítimas en España, de los legados, es decir, toda una serie de medidas para proteger este patrimonio del incapacitado.

Lo que se ha discutido en España es si este patrimonio del incapacitado resulta embargable o inembargable; si por sus propias características constituye un patrimonio separado del patrimonio personal y por tanto sujeto a regulaciones específicas. Dado que se trata de un incapacitado, pues en principio sería inembargable; pero, repito, sobre esto, al día de hoy todavía no existe acuerdo: los legisladores no han coincidido y la ley tampoco lo dice claramente. Parece que sería un patrimonio separado porque especialmente lo dispone la ley, dado que en España no se pueden crear patrimonios separados o por reglas propias si no están expresamente previstos por la ley.

