

Juzgado de Primera Instancia

JPI de Madrid Sentencia num. 383/2023 de 4 septiembre

JUR\2023\340598



Sucesión testamentaria. Tutela, curatela y defensor judicial. Heredero. Juicios sucesorios.

ECLI:

Jurisdicción:Civil

Procedimiento 913/2021

Ponente:Ilmo. Sr. D. Carlos Ceballos Norte

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 81 DE MADRID

Calle Rosario Pino 5, Planta 7 - 28020

Tfno: 914438818,8819

Fax: 915423051

juzpriminstancia081madrid@madrid.org

NIG: 28.079.00.2-2021/0178891

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 913/2021

Derechos sucesorios

Dª. MARÍA, D. JOSÉ y Dª ANA, estos dos últimos personalmente y, además, como sucesores procesales del fallecido D. Hugo, representados por la Procuradora Sra. Echavarría Terroba

Dª ISABEL , representada por la Procuradora Sra. Moneva Arce

SENTENCIA Nº 383/2023

En Madrid, a cuatro de septiembre de dos mil veintitrés.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Carlos Ceballos Norte, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 81 de Madrid, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos con el número 913/2021, a instancia de Dª. MARÍA, D. JOSÉ y Dª ANA , estos dos últimos personalmente y, además, como sucesores procesales del fallecido D. Hugo, representados por la Procuradora Sra. Echavarría Terroba y dirigidos por el Letrado Sr. Cabrejas Hombre, contra Dª ISABEL , representada por la Procuradora Sra. Moneva Arce y dirigida por el/la Letrado/a Sr./Sra. Davari.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Por la Procuradora Sra. Echavarría Terroba, en nombre y representación de D^a. MARÍA, D. JOSÉ, D^a. ANA y D. Hugo, se formuló demanda de juicio ordinario contra D^a ISABEL, basada en los hechos y los fundamentos de derecho que aquí se dan por reproducidos, terminando por suplicar al Juzgado que, previa la tramitación correspondiente, se dicte "sentencia por la que, con estimación de la demanda, se DECLARE:

- La incapacidad de Dña. Carmen para testar en fecha de 7 de marzo de 2016 por presentar claros síntomas de deterioro cognitivo desde 2014.

- Se declare, por tanto, la nulidad del testamento otorgado en fecha 7 de marzo de 2016, por carecer Dña. Carmen de la capacidad necesaria para su otorgamiento.

- Se declare asimismo la nulidad del testamento otorgado en fecha 7 de marzo de 2016 por entender que ha mediado dolo en el proceder de la heredera Dña. Delia.

- Se declare, por tanto, la indignidad para suceder de Dña. Isabel conforme a lo dispuesto en el art. 756 CC.

- Se declare la validez del testamento otorgado en fecha 30 de mayo de 2011 ante el Notario de Madrid Dña. María Pilar de Prada Solaesa con el número NUM001 de su orden de protocolo con la excepción prevista en el apartado previo.

- Todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada" .

SEGUNDO.-

Por decreto de fecha cinco de julio de dos mil veintiuno se admitió a trámite la demanda y se emplazó a la demandada para que la contestase en el plazo de veinte días.

TERCERO.-

Dentro de plazo, D^a ISABEL, representada por la Procuradora Sra. Moneva Arce, presentó escrito de contestación a la demanda, interesando que se dictara sentencia desestimatoria de la demanda.

CUARTO.-

Por diligencia de ordenación de fecha cuatro de febrero de dos mil veintidós, se citó a las partes a la audiencia previa para el día 06/06/2022 a las 10:30 horas.

Con fecha once de mayo de dos mil veintidós, se dictó diligencia de ordenación del siguiente tenor: "Por presentado el anterior escrito por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Carmen Echavarría Terroba, en nombre y representación de la intervención actora D. Hugo y otros, en el que manifiesta el fallecimiento del actor señalado, juntamente con el certificado expedido por el Ministerio de Justicia acreditando la circunstancia señalada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 16

de la Ley Procesal Civil, Sucesión Procesal por muerte, procede requerir a la intervención actora a fin de que en el plazo de cinco días se persone, si a su derecho conviniera, en nombre de los posibles sucesores de la intervención fallecida acreditando dicha circunstancia.

Procede la suspensión del procedimiento hasta que comparezcan los sucesores llamados o transcurra el plazo meritado.

Por razones de economía procesal y en virtud del principio de mantenimiento de los actos procesales se mantiene en este estado la fecha fijada para la Audiencia Previa del próximo 6 de junio, sin perjuicio de acordar en su momento la posible suspensión del acto si no fuere resuelto durante el presente periodo el incidente de sucesión por causa de muerte".

Por diligencia de ordenación de fecha uno de junio de dos mil veintidós, se acordó "mantener la suspensión del procedimiento, dejando sin efecto el señalamiento de la celebración de la Audiencia Previa indicada para el próximo 6 de junio hasta tanto se resuelve el incidente de sucesión procesal" .

Por diligencia de ordenación de fecha cuatro de julio de dos mil veintidós, se acordó lo siguiente:

"Visto el estado del procedimiento, y habiendo transcurrido el plazo otorgado a la intervención demandada Doña ISABEL a los efectos previstos en el art. 16 de la Ley Procesal Civil, y otorgado mediante resolución de fecha 1 de junio del corriente, sin haber formulado alegación alguna se tiene por precluido el plazo indicado.

De otro lado, presentado el anterior escrito por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Carmen Echavarría Terroba, en nombre y representación de los actores Doña María, D. José y D. ANA., en cuya virtud se persona en intereses de ocupar la posición del actor fallecido D. Hugo, sus hijos y herederos, personados ya en las actuaciones, procede tenerles igualmente como partes ocupando la posición del causante, y cumplido el trámite legal se alza la suspensión del procedimiento que continuará por sus trámites, señalándose en resolución aparte fecha para la celebración de la Audiencia Previa suspendida por causa de sucesión procesal por fallecimiento de litigante" .

Por diligencia de ordenación de fecha veintiséis de julio de dos mil veintidós se convocó de nuevo para audiencia previa para el día 19/12/2022 a las 09:30 horas, en la que se dio un primer turno de palabra para alegaciones. No siendo posible el acuerdo, se recibió el pleito a prueba. La parte actora propuso los siguientes medios: documental, interrogatorio de parte, testifical y oficio a la CAM; la parte demandada los siguientes: documental, requerimiento documental y testifical escrita; previa declaración de pertinencia, se citó a las partes a juicio para el día 13/07/2023, a las 09:30 horas.

QUINTO.-

El día y hora señalados para el juicio se practicaron los medios probatorios con el

resultado que obra en autos; tras ello, se concedió un turno de palabra para conclusiones, quedando los autos vistos para sentencia.

SEXTO.-

En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

El testamento abierto cuya nulidad se solicita es el otorgado el 7/03/2016 ante la Notaría de Madrid, D^a Elena Turiel Ibáñez, con número de protocolo NUM002 (doc. nº 7 de la demanda).

Solicita la actora la nulidad, en primer lugar, por falta de la necesaria testamentifacción por parte de la otorgante, D^a Carmen , entendida la testamentifacción activa como la "facultad de disponer por acto de última voluntad" (SAP Madrid, Civil, sección 14^a, de 14 de julio de 2022 [ROJ: SAP M 10882/2022 - ECLI:ES:APM:2022:10882]).

La redacción actual del Código Civil en la materia es la siguiente:

ARTÍCULO 662.

Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente.

ARTÍCULO 663.

No pueden testar:

1.º La persona menor de catorce años.

2.º La persona que en el momento de testar no pueda conformar o expresar su voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello.

Redacción dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, y vigente desde el 03 de septiembre de 2021.

ARTÍCULO 664.

El testamento hecho antes de la enajenación mental es válido.

ARTÍCULO 665.

La persona con discapacidad podrá otorgar testamento cuando, a juicio del Notario, pueda comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones. El Notario procurará que la persona otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones apoyándole en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes que resulten necesarios, que

pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias.

Redacción dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, y vigente desde el 03 de septiembre de 2021.

ARTÍCULO 666.

Para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento.

A la fecha de otorgamiento del testamento litigioso, de fecha 7/03/2016 , la redacción de los artículos 663 y 665 era la siguiente:

" ARTÍCULO 663.

Están incapacitados para testar:

- 1.º Los menores de catorce años de uno y otro sexo.
- 2.º El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio".

"ARTÍCULO 665.

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 éstos respondan de su capacidad".

Existe múltiple jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia. Vamos a citar la más reciente, STS, Civil, sección 1ª, de 03 de febrero de 2023 [ROJ: STS 816/2023 - ECLI:ES:TS:2023:816], que realiza unas " Consideraciones generales sobre los requisitos de forma en los testamentos:

El testamento, definido por el art. 667 del CC como "el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos los bienes o de parte de ellos", se configura jurídicamente bajo las características de tratarse de:

(i) Un negocio jurídico unipersonal que no puede otorgarse, en el derecho común, de forma mancomunada (art. 669 del CC).

(ii) Personalísimo (art. 670 CC), como así se ha reconocido por la sentencia del Pleno de esta Sala 146/2018, de 15 de marzo, en la que se señaló que: "[...] 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".

(iii) Formal o solemne, que exige el cumplimiento de los cauces de exteriorización de la declaración de voluntad que establece el ordenamiento jurídico, así como los requisitos que para el otorgamiento señala la ley (arts. 687, 705 y 715 del CC). En

este contexto, se ha declarado la nulidad del testamento en el caso de la falta de expresión de la hora del otorgamiento (STS 21 de junio de 1986); ausencia de indicación de la fecha del testamento ológrafo (STS 6 de febrero de 1968), omisiones en la identificación del testador en testamento cerrado (STS 7 de julio de 1943) o por no existir constancia de la imposibilidad de acudir al notario en el testamento en peligro inminente de muerte (STS de 22 de marzo de 1983).

No obstante, la jurisprudencia, en atención a las circunstancias del caso, fue progresivamente dispensando un tratamiento flexible a los defectos formales en que se incurrió al tiempo del otorgamiento, con la finalidad no anular, en todo caso, a los mismos la consecuencia jurídica de la nulidad del testamento.

Podemos citar, al respecto, las resoluciones siguientes:

Ya una antigua sentencia de 24 de abril de 1896 señaló al respecto que:

"[...] no es necesario que la manifestación del notario acerca de la capacidad de la otorgante se consigne con las palabras precisas e insustituibles a su juicio, bastando que cualquier otro modo o con locución distinta exprese clara y evidentemente su parecer u opinión respecto de la capacidad legal para otorgar testamento".

En la STS de 26 de noviembre de 1901, se descartó la nulidad por aplicación de la doctrina que obliga a respetar los actos propios (conformidad con lo dispuesto en el testamento), y la posterior solicitud de nulidad por infracción de solemnidades testamentarias.

En similar sentido, la sentencia 98/1951, de 15 de marzo, se desestimó la nulidad del testamento, dado que el actor ahora recurrente tuvo conocimiento completo del testamento, que impugna, desde hacía tiempo, y estaba igualmente enterado de la relación que mediaba entre el Notario autorizante del mismo y un testigo, a pesar de lo cual no sólo se abstuvo de señalar la falta que, a su juicio, afectaba a dicho testamento, sino que, además, con reiterados actos le prestó su conformidad, y en cumplimiento de la cláusula segunda del mismo procedió a dividir con su coheredero las alhajas y otros objetos de valor existentes en la herencia, haciendo suya sin reserva alguna la parte que le correspondía.

En el supuesto de la sentencia 436/1998, de 12 de mayo, no constaba en el testamento que los testigos apreciaron la capacidad de la testadora. Se desestimó el recurso con el razonamiento de que la ley exige que los testigos procurarán asegurarse de la capacidad del testador (artículo 685 del Código civil), pero no se ordena, como requisito de forma, que se haga constar en el testamento tal apreciación por los testigos, sí, por el Notario, en aplicación del artículo 695, último párrafo, en la redacción de tales preceptos entonces vigente.

La sentencia 893/2008, de 14 de octubre, desestima la nulidad del testamento por la falta de expresión del conocimiento del testador por dos de los testigos instrumentales, que era una de las formalidades testamentarias exigidas por el art.

685 CC, toda vez que el actor recurrente no ha probado la falta de idoneidad de, al menos, dos de los testigos instrumentales; y, además, la Disposición Transitoria de la Ley 30/1991, de 20 de diciembre, que es la que realiza una interpretación objetiva de la realidad social, preceptuaba la validez de los testamentos otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de esa Ley que, no cumpliendo los requisitos establecidos en la legislación anterior, se ajusten a lo previsto en aquélla, siempre que no hubiesen sido anulados por resolución judicial firme.

La sentencia 140/2013, de 20 de marzo, en que la impugnación radicaba en la omisión de la expresión formal de que el testador, a juicio del notario, contaba con la capacidad legal necesaria para otorgar el testamento (art. 696 CC), se descartó la nulidad, toda vez que ésta se infería del resto del documento, al constar en él locuciones suficientemente expresivas que se referían al "consentimiento libremente prestado por la testadora", así como que "el otorgamiento se adecúa a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de la persona que testa"; todo ello, además, conjugado con los principios de favor testamenti y favor contractus (STS 827/2012, de 15 de enero de 2013).

La sentencia 435/2015, de 10 de septiembre, en un supuesto en el que no figuraba, de nuevo, la declaración notarial de que, a juicio del fedatario autorizante, "se halla el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento", declaró que, conforme al principio de favor testamenti , constatada la autenticidad de la declaración y el plano sustantivo de la capacidad, debe darse prevalencia a la voluntad realmente querida por el testador frente a la rigidez o sacralización de solemnidades y formas que, sólo por necesidades de seguridad jurídica, imponen ciertas restricciones o limitaciones a la eficacia de la declaración testamentaria realizada.

La STS 622/2016, de 19 de octubre, del Pleno, en la que, acreditados tanto la autenticidad de la declaración testamentaria con la conformidad de los testadores como el juicio de capacidad de los mismos, concluyó que no puede apreciarse que la ratio del artículo 682 del Código Civil, en orden a preservar la autenticidad de la declaración del testador, se haya visto vulnerada por la participación como testigo instrumental de la pareja sentimental de la instituida heredera.

Con carácter general señala la sentencia 535/2018, de 28 de septiembre, que:

"Se podría objetar, si la anterior interpretación, y a efectos puramente dialécticos fuese dudosa, que la forma del testamento constituye una garantía del testador respecto a la exactitud y permanencia de su voluntad testamentaria. Que no es, por tanto, un elemento inútil (sentencia 694/2009, de 4 de noviembre).

"Insiste en ello la sentencia 789/2009, de 11 de diciembre, al afirmar que "[...] la exigencia de forma en el testamento obedece a la necesidad de salvaguardar la voluntad del testador que debe cumplirse cuando ya ha fallecido...".

"Pero matiza que "[...] sin embargo, esta necesidad debe coordinarse con el principio favor testamenti, especialmente cuando en el testamento interviene el notario...".

"Tal argumento constituyó, entre otros, ratio decidendi de la sentencia 622/2016, de 19 de octubre, que remite a lo sentado en la sentencia 435/2015.

"En esta se afirma que:

""[...] De esta nueva configuración, tendente a flexibilizar el ámbito de la ineficacia contractual, también participa el principio de "favor testamenti", como una proyección particularizada a la peculiar estructura y naturaleza de los negocios jurídicos mortis causa, de forma que, constatada la autenticidad de la declaración y el plano sustantivo de la capacidad, debe darse prevalencia a la voluntad realmente querida por el testador frente a la rigidez o sacralización de solemnidades y formas que, sólo por necesidades de seguridad jurídica, imponen ciertas restricciones o limitaciones a la eficacia de la declaración testamentaria realizada. De ahí, que en contra de lo alegado por la parte recurrida, cobra más sentido, hoy en día, el criterio de flexibilidad que ya aplicó la antigua Sentencia de 24 de abril de 1896, descartando la necesidad de que el cumplimiento del plano formal del juicio de capacidad se tenga que materializar, a su vez, de un modo expreso y ritualista, bastando con que de cualquier otro modo, o con locución distinta, se exprese con claridad dicho juicio de capacidad".

"En suma, como afirma la sentencia 170/2012, de 20 de marzo, "la declaración de nulidad de un testamento no puede ser exageradamente formalista, para no dañar el principio de la suprema soberanía de la voluntad del causante".

Más adelante , la citada Sentencia del TS destaca "... la nueva redacción [...] llevada a efecto por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Es finalidad de dicha ley, expresamente explicitada en su exposición de motivos, la "[...] adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, tratado internacional que, en su artículo 12.2, proclama que "las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida".

El instrumento de ratificación de la precitada convención se publicó en el BOE de 21 de abril de 2008, y es derecho vigente en España desde el 3 de mayo de dicho año, formando parte de nuestro ordenamiento jurídico interno como resulta de lo

dispuesto en el art. 96.1 de la Constitución (en adelante CE). Esta incorporación es trascendente, en tanto en cuanto, de acuerdo con el art. 10.2 CE, se conecta con nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades (SSTC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5 y 106/2022, de 13 de septiembre, FJ 2) y conforma criterio interpretativo de las normas.

Pues bien, como señalamos en nuestra sentencia 269/2021, de 6 de mayo:

"Es mérito del Tratado reconocer a las personas, que presentan disfunciones, la misma capacidad jurídica de la que gozan las otras personas que no sufren deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo en los términos del art. 1.1 del Convenio, sin perjuicio de que, para el concreto ejercicio de los derechos, precisen un sistema de apoyos. Así se dispone, en el apartado 3 de las tantas veces invocado art. 12, según el cual: "los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica", que no olvidemos ostentan en igualdad de condiciones con los demás".

El art. 662 CC establece que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe "expresamente". De esta manera se consagra legalmente el principio de que la capacidad para testar es la regla general y la incapacidad la excepción (STS 146/2018, de 15 de marzo). Por otra parte, en atención a su diferente naturaleza y caracteres, la disposición de bienes mortis causa no puede equipararse a los actos de disposición inter vivos, y, por ende, a los consignados en el art. 271 CC, en su redacción vigente al desarrollarse los presentes hechos.

Para apreciar la capacidad debe atenderse al estado en el que el testador se hallase al tiempo de otorgar el testamento (art. 666 CC); por eso, el testamento hecho antes de la "enajenación mental" es válido (art. 664), y el notario debe asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar (art. 685 CC),

Es cierto que la fuerza probatoria plena del documento público (art. 319 LEC) no se puede extender a lo que constituyan apreciaciones subjetivas del fedatario autorizante; pero, dada la seriedad y prestigio de la institución notarial, constituyen una enérgica presunción iuris tantum de aptitud que sólo puede desvirtuarse mediante una evidente y completa prueba en contrario , (SSTS 250/2004, de 29 de marzo; 289/2008, de 26 de abril; 685/2009, de 5 de noviembre; 20/2015, de 22 de enero; 435/2015, de 10 de septiembre; 461/2016, de 7 de julio; 146/2018, de 15 de marzo y 465/2019, de 17 de septiembre, entre otras)".

SEGUNDO.-

Por tanto, en nuestro caso, en palabras de la veterana STS, Civil, sección 1ª, de 07 de octubre de 1982 [ROJ: STS 1162/1982 - ECLI:ES:TS:1982:1162], "ha de

presumirse la capacidad del testador en cuanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente que al tiempo de realizar la declaración, testamentaria tenía enervadas las potencias anímicas de raciocinio y de querer con verdadera libertad de elección, postulado y presunción "iuris tantum" que se ajustan a la idea tradicional del "favor testamenti" y que imponen el mantenimiento de la disposición en tanto no se acredite con la seguridad precisa que el testador estaba aquejado de insania mental".

Por otro lado, la seriedad y prestigio de la institución notarial, constituyen una enérgica presunción iuris tantum de aptitud que sólo puede desvirtuarse mediante una evidente y completa prueba en contrario (STS, Civil, sección 1ª, de 03 de febrero de 2023 [ROJ: STS 816/2023 - ECLI:ES:TS:2023:816]).

Afirmando la Notario que Dª Rufina tiene, a su juicio, "la capacidad legal necesaria para otorgar este su TESTAMENTO ABIERTO", hay que partir de que en el momento de ese otorgamiento Dª Carmen tenía capacidad de comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones, porque no puede olvidarse que el artículo 685 obliga al Notario a asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar, por lo que, "como nos recuerda la SAP Madrid, Civil, sección 14ª, de 14 de julio de 2022 [ROJ: SAP M 10882/2022 - ECLI:ES:APM:2022:10882], la realización de esa aseveración notarial de capacidad eleva "el estándar de la eventual contraprueba para quien sostenga la incapacidad ("También deberá el Notario asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar"); siendo así, el juicio notarial ya no consiste en "procurar asegurarse", sino que "deberá el Notario asegurarse" (redacc. L. 30/1991). La elevación del estándar de prueba de la incapacidad dificulta abatir la llamada presunción. "La jurisprudencia ha mantenido reiteradamente la necesidad de que se demuestre "inequívoca y concluyentemente" la falta de raciocinio para destruir la presunción de capacidad para testar [...] no bastando apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas. [...] la presunción de capacidad, favor testamenti, "cabe ser destruido por medio de prueba inequívoca, cumplida y convincente en contrario"" (STS 1ª 89/2008, 26.4 y juris. cit., apreciándola en el caso; cit. 234/2016, 8.4; ant. SSTS 1ª 38/1913, 22.1; 39/1916, 18.4; 131/1928 y 393/1982, según cita de la SAP Madrid, Civil, sección 14ª, de 14 de julio de 2022 [ROJ: SAP M 10882/2022 - ECLI:ES:APM:2022:10882]).

TERCERO.-

Por supuesto, la carga de la prueba de que el otorgante no tiene esa capacidad, incumbe a quien lo afirma (art. 217 LEC).

Para ello, la parte actora acude a varias menciones que se hacen en el historial médico de patologías que tenía Dª Carmen.

Es importante destacar que, en este punto, interesan las posibles patologías que sean de fecha cercana al otorgamiento, pues es capital en este punto el momento del juicio de capacidad: "Para apreciar la capacidad del testador se atenderá

únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento " (art. 666 CC) o "en el momento de testar" (art. 663-2º CC redacc. L. 8/2021). "El testamento hecho antes de la enajenación mental es válido" (art. 664 CC). La STS, Civil, sección 1ª de 28 de septiembre de 2018 [ROJ: STS 3268/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3268], nos dice: "Así lo ha venido a sostener la sala en la sentencia 234/2016, de 8 de abril, al considerar acertada la motivación de la sentencia revisada, en el sentido de que para determinar la nulidad del testamento por falta de capacidad mental del testador hay que probar, de modo concluyente (entre otras, STS de 26 de abril de 2008, núm. 289/2008), la falta o ausencia de dicha capacidad en el momento del otorgamiento del testamento objeto de impugnación; sin que la declaración judicial de incapacidad del testador, posterior al otorgamiento del testamento, sea prueba determinante, por sí sola, de la falta de capacidad para testar cuando fue otorgado el testamento, dado el carácter constitutivo y sin efectos «ex tunc» de la sentencia de incapacitación".

Las menciones en el historial médico que destaca la actora son las siguientes:

7/04/2014: Historia Clínica de C.S. Mirasierra del Mirador de la Reina: "acude con su cuñada, refiere episodio similar el verano pasado, con pérdida de peso, anorexia, desorientación espacial, fallo de memoria reciente. No cbio. de carácter, no cefalea, no alt. sueño".

La profesional que atiende a Dª Carmen hace referencia el 14/04/2014 , una semana después, que "la familia refiere déficit de memoria y desorientación espacial", añadiendo que "los valores de la escala minimental (22/24) y del test del reloj (5/6) sugieren deterioro cognitivo ligero. envío por valoración".

Esta última anotación parece indicar que, tras apreciar los resultados de la escala minimental y test del reloj, la facultativa de atención primaria (Villasante CF) remitió a la paciente a la Unidad especializada correspondiente, pues así resulta de la siguiente anotación que aparece en el historial médico: "Fecha 14/04/2014 Profesional Villasante CF [INTERCONSULTA] UNIDAD DE MEMORIA". Pero no se nos ha aportado el resultado de esa interconsulta, por lo que es posible que no se llegara a realizar esa consulta.

27/04/2015: Informe urgencias - Hospital Universitario La Paz. Motivo de la consulta: alucinaciones visuales. Enfermedad actual: "mujer de 87 años que acude por alteraciones visuales en forma de pequeños animales (serpientes, mariposas ...) desde esta mañana al levantarse. Realiza crítica de las alucinaciones, con percepción de irrealidad. Refiere disminución de la diuresis de semanas de evolución, no clínica miccional. No desviación de comisura labial. No pérdidas de visión, fuerza o sensibilidad. No ingesta de nueva medicación o potenciales tóxicos. No episodios previos". Como juicio clínico inicial se hace constar "alteraciones visuales a estudio", y tras las pruebas que se le realizan se señalan "alteraciones visuales complejas a estudio", con prescripción de "Quetiapina 25 mg (1/2-0-0), con cita de manera preferente en Neurología (doc. nº 14). Sabemos, porque así se dice en el documento nº 16 de la demanda (informe Residencia) que fue valorada en

2015 por la Unidad de Ciencias Neurológicas, pero no se ha facilitado al Tribunal el informe que en su día se emitió y al que se hace referencia en el documento nº 16 ("adjunto copia del informe").

El 17/06/2016 (doc. nº 18) consta una llamada al SUMMA 112, porque "dice incoherencias", resolviéndose la llamada con "Consejo médico".

Por último, el 18/09/2016 (doc. nº 15 de la demanda), acude a urgencias el Hospital San Francisco de Asís. Motivo de la consulta: Paciente que acude a urgencias por cuadro de policontusión: dolor lumbar y de cadera. La paciente, con deterioro cognitivo y hace dos noches salió desorientada por la calle, en el contexto de su deterioro. Desconocemos características del traumatismo y contexto del mismo. Como Juicio Clínico se hace constar: policontusión, deterioro cognitivo. Y tratamiento Quetiapina de 25 mg, un comprimido por la noche.

Consta que le es retirada la Quetiapina el 17/06/2016, siéndole sustituido por Bromazepam 1,5 mg (pertenece al grupo de fármacos llamados benzodiazepinas).

Teniendo en cuenta que el testamento litigioso se otorga el 7/03/2016 , cualquier otra incidencia médica que aparezca en la documentación se aleja mucho en el tiempo y carece de relevancia para formar convicción judicial sobre su capacidad para testar en el momento del otorgamiento.

De todo lo anterior, la conclusión probatoria que se obtiene es que D^a Carmen , con 88 años de edad a la fecha del otorgamiento (nace el .../08/1927 y lo otorga antes de cumplir 89 años, el 7/03/2016), padecía en esas fechas de un deterioro cognitivo leve, tratado en ese tiempo con Quetiapina 25 mg (pertenece a un grupo de medicamentos denominados antipsicóticos), lo que es insuficiente para considerar acreditado que en el momento del otorgamiento careciera de capacidad de comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones.

Es cierto que tenía alucinaciones visuales, pero también lo es que, según se describe en la documentación médica, tenía capacidad crítica con ellas, siendo consciente, por tanto, de que no eran reales; además, recibió tratamiento con un antipsicótico con aparente resultado favorable y relativo control de las mismas.

Finalmente, en la documentación médica de esas fechas sólo se habla de "desorientación espacial" y "fallos de memoria reciente", que no son extraños en personas de esa edad, y que, sin más datos concluyentes, no pueden hacer concluir que D^a Rufina no supiera lo que hacía .

Se desestima, por tanto, la declaración de nulidad basada en la falta de capacidad para testar.

CUARTO.-

Solicita también, la parte actora que se declare la nulidad del testamento otorgado en fecha 7 de marzo de 2016 por haber mediado dolo o fraude en el proceder de la heredera D^a ISABEL.

El ARTÍCULO 673 del CC señala que "será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude", añadiendo el ARTÍCULO 674 que "el que con dolo, fraude o violencia impidiere que una persona, de quien sea heredero abintestato, otorgue libremente su última voluntad, quedará privado de su derecho a la herencia, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que haya incurrido".

Basa la existencia de dolo la parte actora en los siguientes datos:

1.- El testamento fue otorgado en una Notaría del Barrio del Pilar (barrio donde reside la demandada, D^a ISABEL) distante del domicilio de D^a Carmen varios kilómetros, distinta a la que había acudido en el año 2011 la causante a otorgar su anterior testamento, la Notaría de Dña. María Pilar de Prada Solaesa, con despacho abierto en la calle Bravo Murillo NUM003, que se encuentra apenas a 200 metros del domicilio habitual de Dña. Carmen .

2.- Fue acompañada a la Notaría por D^a ISABEL.

3.- No comunicó la demandada en absoluto a la Notaria la existencia de las patologías, ni que estaba tomando medicamentos para las alucinaciones visuales, privando a la Notaria de la posibilidad de nombrar dos facultativos que acreditaran su estado de salud mental.

4.- Tampoco comunicó la demandada a sus primos y tíos, que D^a Carmen había ido al Notario a cambiar su previo testamento.

5.- El testimonio en juicio de D^a Inés, cuidadora de D^a ANTONIA (nombre rectificado en el acto del juicio), vecina y amiga de D^a Carmen , que manifestó [38:55 grabación audiovisual 2] que un día les comentó a D^a ANTONIA y a la testigo, cuando fueron a visitarla a su casa, que estaba muy triste porque su sobrina, en referencia a D^a ISABEL, le había llevado a hacer un cambio de testamento y que había firmado "lo que ella le había dicho" para que no se enfadara.

QUINTO.-

Debe quedar claro que el mero hecho de que exista un testamento anterior con otra designación de heredero no permite deducir que el nuevo haya sido inducido con engaños o presiones de terceros, pues el cambio de la voluntad del testador está expresamente previsto en la legislación (artículos 737 y siguientes del Código Civil), siendo un principio básico el de la libertad del testador para disponer mortis causa de su patrimonio (en este sentido, se pronuncia la SAP de Lugo, Civil, sección 1^a, de 18 de diciembre de 2018 [ROJ: SAP LU 600/2018 - ECLI:ES:APLU:2018:600]).

Cuando se otorga el testamento litigioso, la redacción vigente del artículo 665 del CC sólo obligaba al Notario a designar dos facultativos para que reconocieran al otorgante que estuviera "incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar", señalando que el Notario "no lo autorizará sino cuando éstos (dos facultativos designados) respondan de su

capacidad".

En fase de conclusiones [1:03:24 grabación audiovisual 2], se argumentó que D^a ISABEL, que había acompañado al Notario a D^a Carmen , no comunicó en absoluto al Notario la existencia de las patologías que tenía la otorgante, ni que en su momento tomaba medicamentos , afirmando a continuación que el Código Civil reconoce la posibilidad de otorgar un testamento, siempre que exista un dictamen de los facultativos que acrediten que se encuentra en un momento de lucidez .

Ciertamente, aunque D^a Carmen no estuviera incapacitada judicialmente y el artículo 665 del Código Civil no sea aplicable al caso de quien otorga testamento sin estar judicialmente incapacitado (D^a Carmen no lo estaba), el Notario siempre está facultado para solicitar la intervención de facultativos para asegurarse de la capacidad del otorgante que no se hallare judicialmente declarado incapaz (Sent. 18-IV-1916; 16- XI-1918, citadas por STS, Civil sección 1^a, de 12 de mayo de 1998 [ROJ: STS 3062/1998 - ECLI:ES:TS:1998:3062]).

No sabemos qué habría pasado si la Notaria hubiera recibido esa información por parte de quien la llevaba a la Notaría, su sobrina. Desde luego, es hecho confesado lisa y llanamente que D^a Carmen fue llevada por D^a ISABEL a una Notaría que la causante no conocía, del barrio de la demandada y que ésta no trasladó a la fedataria pública lo que ella conocía en ese momento (que su tía "veía bichos"). La demandada era conocedora de ese extremo, según resulta de la conversación de Whatsapp transcrita en la página 11 de la demanda y averada por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia con el dispositivo electrónico:

Conversación de 28/04/2015:

ANA: "... He hablado con ella. Me ha dicho q ha desayunado, q ha hablado contigo y q cada vez ve más bichos" .

[...]

Isabel: "tu tranquilízala y dile k lo consultaré con el médico" .

No obstante lo anterior, a la vista de la prueba documental practicada, no parece probable que esos dos posibles facultativos eventualmente nombrados pudieran haber llegado a otra conclusión distinta que la aquí plasmada, esto es, que en el momento del otorgamiento D^a Carmen tenía capacidad de comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones.

Se preguntó a la demandada en prueba de interrogatorio [23:12 grabación audiovisual 2] si se llevó algún tipo de borrador a la Notaría o se pactó con alguien, con algún oficial de la Notaría, algún tipo de borrador previo precisamente para el otorgamiento del nuevo testamento, a lo que contestó manifestando que no sabía ese extremo. Es evidente que existieron instrucciones previas a la Notaria, sin las cuales no se concibe una disposición testamentaria válida, pero ciertamente no se ha practicado prueba suficiente de cómo se impartieron, por lo que no puede

ponerse en duda que fueron dadas directamente por D^a Carmen , de una u otra forma, pues es imposible pensar que se autorice un testamento abierto sin que la Notaria se cerciore de que la plasmada es la voluntad testamentaria de la testadora, por mucho que hayan existido las lógicas instrucciones previas, independientemente de la forma en que se hayan hecho llegar a la Notaría.

Reconoció la demandada, por otro lado, que no avisó a los demás familiares de la existencia de este nuevo testamento, justificando su silencio en que su tía le dijo que bajo ningún concepto se supiese nada hasta el día después de su muerte [23:42 grabación audiovisual 2], lo que entra en directa contradicción con lo manifestado por la testigo D^a Inés, sobre el "arrepentimiento" de D^a Carmen y con lo que se dice incluso en la demanda, en el sentido que D^{ña}. Carmen comentó con su sobrino D. JOSÉ (demandante) a los pocos días del otorgamiento del último testamento, que D^a ISABEL le había hecho cambiar los papeles de la herencia porque si no se enfadaba, pidiéndole que no se lo contara a su padre porque se iba a enfadar.

Según dijo la testigo, cuando otorga el testamento y les hace ese "comentario", D^a Carmen "estaba en condiciones, estaba bien ... de cabeza estaba todavía bien" [40:28 grabación audiovisual].

Aunque D^a Rufina les dijera, por distintos motivos, a sus sobrinos D. JOSÉ y D^a ISABEL, que no dijeran nada del cambio de testamento, no parece que el cambio de su voluntad testamentaria fuese algo secreto, porque se lo dijo a su vecina y, también, a su sobrino, D. JOSÉ, quien perfectamente pudo ponerlo en conocimiento del resto de sus familiares, en concreto de su hermana y de su padre e, incluso, contrastar esa información con D^a ISABEL.

Sea como fuere, el cambio de testamento ocurre el 7/03/2016, y D^a Carmen no fallece hasta el 21/04/2020, 4 años después, tiempo suficiente para, si así lo deseaba la testadora, cambiara de nuevo su testamento, como ya había hechos en otras ocasiones. No era la primera vez que lo hacía, pues consta que otorgó un primer testamento en Piedrahita (Ávila) el 16/07/1996; que menos de dos años después, el 23/02/1998, otorgó nuevo testamento en Madrid y que, luego, el 30/05/2011, de nuevo otorgó testamento en Madrid, después dejado sin efecto por el ahora litigioso.

Por tanto, D^a Carmen otorgó cuatro testamentos en menos de 10 años, de lo que se infiere una cierta volubilidad y, en todo caso, una última voluntad dubitativa. Es principio de Derecho que "la voluntad del difunto es variable hasta el último momento de su vida" (SAP Madrid, Civil, sección 14^a, de 14 de julio de 2022 [ROJ: SAP M 10882/2022 - ECLI:ES:APM:2022:10882]).

Por tanto, la conclusión probatoria que aquí se alcanza es que, aunque en un primer momento pudiera haberse arrepentido de haber cambiado su voluntad testamentaria, estando "en condiciones, y bien de cabeza" , como dijo la testigo en esos momentos, pudo perfectamente cambiar de nuevo su voluntad testamentaria

posteriormente, acudiendo de nuevo a la Notaría, echando mano para el traslado de la otra sobrina, D^a ANA, que es con la que, según la testigo, se relacionaba más D^a Carmen y que era la que la visitaba y la hacía compañía (no D^a ISABEL).

Puede admitirse que según pasó el tiempo D^a Carmen fue empeorando su estado de salud mental y que, en 2018 y 2019, su estado de salud mental no le permitiera ya hacer testamento; pero, desde luego, hasta finales del año 2016 sí que estaba capacitada para ello. Igual que le dijo a su sobrino, D. JOSÉ, que había cambiado los papeles de la herencia, pudo comentárselo a D^a ANA, con quien se relacionaba habitual y personalmente, y pedirla que la llevara a la Notaría para cambiar de nuevo su voluntad testamentaria, como ya había hecho en tres ocasiones anteriormente. D^a Carmen sabía perfectamente que podía cambiar su voluntad testamentaria hasta el último momento de su vida, y si no se lo dijo a D^a ANA, con quien se dice tenía continuo contacto personal, fue porque no quería cambiar dicha última voluntad plasmada en el testamento litigioso.

No se ha acreditado amenaza ni coacción alguna por parte de D^a ISABEL, sobre todo cuando se sostiene por la testigo que quien realmente se ocupaba de D^a Rufina era D^a ANA; tampoco se ha explicado con qué hecho pudo engañar o presionar a la demandada a D^a Carmen para que aceptara cambiar su voluntad, cuando se dice que los afectos principales los recibía de D^a ANA.

Del mero hecho de que la llevara a una Notaría alejada de su domicilio, no puede deducirse la existencia de dolo, fraude, violencia o intimidación suficiente para anular el testamento, por lo que se desestima, también la pretensión ejercitada, en ese punto.

Finalmente, no habiéndose probado dolo, fraude o violencia por parte de D^a ISABEL, no puede privársele de su derecho a la herencia, ni declararse su indignidad para suceder, desestimando, también, la pretensión de que se declare la validez del testamento otorgado en fecha 30 de mayo de 2011 ante el Notario de Madrid Dña. María Pilar de Prada Solaesa.

En consecuencia, se desestima en su integridad la demanda formulada, absolviendo a la demandada de cuantas pretensiones ejercitadas de contrario.

SEXTO.-

Procede imponer las costas a la parte actora (art. 394 L.E.C. 1/2000).

FALLO

V I S T O S los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

ACUERDO: DESESTIMAR íntegramente la demanda formulada por D^a. MARÍA, D. JOSÉ y D^a ANA, estos dos últimos personalmente y, además, como sucesores procesales del fallecido D. Hugo, contra D^a ISABEL, y, en consecuencia, ABSUELVO a la parte demandada de cuantas pretensiones ejercitadas de contrario, con expresa imposición a la parte actora de las costas causadas en esta primera

instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, con la indicación de que la misma no es firme, y que contra la cual cabe recurso de apelación a interponer en el plazo de veinte días desde la notificación, ante este Juzgado.

Líbrese y únase testimonio de la presente resolución a las actuaciones con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

E /.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha; doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.