



Roj: **SAP M 10007/2017 - ECLI: ES:APM:2017:10007**

Id Cendoj: **28079370102017100324**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **07/07/2017**

Nº de Recurso: **313/2017**

Nº de Resolución: **313/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA PRIETO FERNANDEZ-LAYOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

C/ Ferraz, 41 , Planta 2 - 28008

Tfno.: 914933917

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0052298

Recurso de Apelación 313/2017

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 06 de Colmenar Viejo

Autos de Procedimiento Ordinario 442/2015

APELANTE: D./Dña. Juan Alberto

PROCURADOR D./Dña. MARTA CENDRA GUINEA

APELADOS: D./Dña. Belen y otros 4

PROCURADOR D./Dña. LUIS MARIA CARRERAS DE EGAÑA

D./Dña. Diego y otros 9

PROCURADOR D./Dña. LUIS MARIA CARRERAS de egaña

MAGISTRADO: ILMO. SR. D. JOSÉ MARÍA PRIETO Y FERNÁNDEZ LAYOS

SENTENCIA nº 313/2017

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

D. JOSÉ MARÍA PRIETO Y FERNÁNDEZ LAYOS

Dña. AMALIA DE LA SANTISIMA TRINIDAD SANZ FRANCO

En Madrid, a siete de julio de dos mil diecisiete.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 442/2015 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 6 de Colmenar Viejo a instancia de D. Juan Alberto apelante - demandante- impugnado, representado por la Procuradora Dña. MARTA CENDRA GUINEA y defendido por Letrado, contra Dña. Belen , Dña. Camila , D. Braulio , D. Bruno y D. Carlos , D. Diego , D. Cesar , Dña. Zaida , D. Cosme , D. David , D. David , D. Evelio , D. Feliciano , D. Florencio y Dña. Gracia , apelados - demandados- impugnantes, representados por el Procurador D. LUIS MARIA CARRERAS



DE EGAÑA, y defendidos por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 14 de noviembre de 2016 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MARÍA PRIETO Y FERNÁNDEZ LAYOS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 6 de Colmenar Viejo se dictó Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2016 , cuyo fallo es el tenor siguiente:

"Que desestimando la demanda interpuesta por Procurador D. Dña. Mª LUISA RODRÍGUEZ MARTÍN-SONSECA en nombre y representación de D. Juan Alberto contra DON Florencio , DOÑA Belen , D. David , doña Camila , D. Feliciano , D. Evelio , DOÑA Gracia , D. Bruno , D. Cosme , D. Mario , D. Cesar Y D. Diego representados por el Procurador D./Dña. LUIS MARÍA CARRERAS DE AGAÑA debo absolver y absuelvo a los demandados de todos los pedimentos de la demanda con toda clase de pronunciamientos favorables.

Con expresa condena en costas a la parte actora."

SEGUNDO. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO. Por providencia de esta Sección, de fecha 5 de junio de 2017, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 20 de junio de 2017

CUARTO. En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Contra la sentencia de instancia que desestima, en el sentido que se recoge en el primero de los antecedentes de hecho consignados *ut supra* , la demanda de juicio ordinario en ejercicio de la acción de nulidad testamentaria origen del presente procedimiento, en base a determinadas consideraciones de las que se hará mención, por su relación con este trámite refutatorio, en los siguientes razonamientos jurídicos, se interpone recurso de apelación por la parte actora y escrito de impugnación por la demandada, cuyos motivos son los que se van a pasar a analizar seguidamente, aceptándose por esta Sala los fundamentos de derecho asentados en aquella resolución judicial en todo lo que no se opongan a los aquí desarrollados.

I. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR DON Juan Alberto .

SEGUNDO. Alega la parte apelante como motivos primero, segundo, sexto y séptimo de su recurso diversas causas impugnativas en relación con el **testamento** otorgado por la causante en fecha 6 de junio de 2005 (documento número 3 de la demanda).

Entiende esta Sala que deben examinarse en primer lugar los motivos referidos al **testamento** efectuado por la misma el 5 de junio de 2008 (documento número 4 de la demanda), ya que en su cláusula segunda "revoca, anula y deja sin valor ni efecto alguno, cualquiera otra disposición testamentaria otorgada con anterioridad a la presente", de forma que sólo si se considerase invalidado éste podría entrarse a conocer sobre la nulidad de aquél. El hecho de que ambas disposiciones testamentarias coincidan prácticamente, a excepción de la manera de identificar a los sobrinos carnales de la testadora (como después veremos), no es óbice para examinar independientemente las mismas por ser excluyentes en virtud de la cláusula referida. Asimismo el dato de esa concordancia no es determinante legalmente por sí mismo para considerar ineficaz el último **testamento** otorgado (artículos 737 , 738 y 739 del CC).

TERCERO. Alega la parte apelante como motivos tercero, cuarto y quinto de su recurso la nulidad del **testamento** de 2008 por causas jurídicas.

Estos motivos, que se van a examinar conjuntamente dada su conexión jurídica, deben desestimarse.

Establece el artículo 665 del CC que "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".



De esta forma, hemos de partir de la sentencia de incapacitación de fecha 30 de octubre de 2006 (documento número 18 de la demanda) donde se acuerda, entre otras decisiones, declarar a la causante "incapaz para regir su persona y bienes" y constituir a la misma "en estado civil de incapacitación plena incluida la pérdida del derecho de sufragio", comprobándose, pues, que no contiene pronunciamiento expreso alguno acerca de su capacidad para testar, a diferencia de lo que ocurre con el derecho de sufragio referido.

Contrariamente a lo que mantiene el apelante, la declaración de incapacidad plena para regir persona y bienes no representa automáticamente la imposibilidad jurídica de testar (salvo que se disponga expresamente lo contrario en la resolución judicial, que en este caso no se hace), ya que resulta notorio que una cosa es estar incapacitado legalmente y otra muy distinta no hallarse en cabal juicio en el momento del otorgamiento del **testamento**. De ahí, la razón de ser del artículo 665 del CC mencionado, que ha de relacionarse necesariamente con lo dispuesto en los artículos 662 ("pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente"), 663.2.º ("están incapacitados para testar: [...] el que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio"), 664 ("el **testamento** hecho antes de la enajenación mental es válido") y 666 ("para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el **testamento**") del mismo texto legal. Evidentemente, las sentencias invocadas en el recurso en nada contradicen estos razonamientos, ni siquiera la de la Audiencia Provincial de Sevilla de 20 de diciembre de 2007, ya que en ella no se recoge el automatismo pretendido por el impugnante, haciendo sólo referencia a que la incapacidad plena descarta "en principio" (nótese esta expresión) la aplicabilidad del artículo 665 del CC. Sin embargo la doctrina jurisprudencial aducida en el fundamento de derecho tercero de la sentencia apelada (a que nos remitimos en evitación de reiteraciones innecesarias, y obviada en el escrito impugnativo) es contundente en el sentido de que para determinar la nulidad del **testamento** por falta de capacidad mental del testador hay que probar de modo concluyente la ausencia de dicha capacidad en el momento del otorgamiento del **testamento** objeto de impugnación, sin que la declaración judicial de incapacidad de aquél sea prueba determinante por sí sola para ello, debiéndose en cambio inferirse tal conclusión de la propia valoración conjunta de la prueba practicada, y no únicamente de esa previa incapacitación del testador (en este sentido, también la STS 234/2016, de 8 de abril). Así pues, tal y como recoge la resolución judicial de instancia "la ineficacia del **testamento** no se deriva de una incapacidad formal o declarada judicialmente, sino de la incapacidad natural que realmente presente en cada caso y momento el testador, debiendo reputarse garantías suficientes, a efectos de evitar que una persona sin discernimiento suficiente pueda otorgar **testamento**, las que el citado artículo 665 previene para el supuesto de que el declarado incapaz pueda otorgar **testamento** en un posible intervalo lúcido". Ya la STS de 18 de abril de 1916 afirmaba tajantemente que "ni la enfermedad ni la demencia obstan al libre ejercicio de la facultad de testar cuando el enfermo mantiene o recobra la integridad de sus facultades intelectuales o el demente tiene un momento lúcido".

Por otra parte, en el **testamento** abierto de 2008 el notario autorizante recogió haber designado él mismo a los dos primeros facultativos allí nominados, ambos médicos especialistas en psiquiatría, aparte de intervenir en el acto otros dos especialistas en psicología.

A diferencia de lo argüido por el recurrente, considera este Tribunal que el fedatario público ostenta libertad de designación facultativa con independencia, no ya de la titulación específica de los nombrados siempre que ésta se encuentre entre las que permiten en la práctica forense examinar la capacidad mental de las personas, sino también de la forma en que éstos hayan sido conocidos por el notario, dato que adolece de acreditación precisa al haberse renunciado por la parte actora, con posterioridad a su admisión en la audiencia previa, al interrogatorio como testigo del fedatario. De este modo, la designación de los dos psiquiatras cumple la exigencia formal del artículo 665 del CC por el mero hecho de hacerla suya el notario, y ello sin perjuicio de la valoración de fondo que de sus dictámenes pueda hacerse judicialmente a los efectos pretendidos por el apelante, quien se limita en este motivo impugnativo a sacar de contexto determinadas afirmaciones vertidas en juicio por uno sólo de los psiquiatras intervinientes en un intento de mostrar su falta de objetividad, lo que en modo alguno desvirtúa la formalidad de la designación ni consigue su efecto al venir elaborado el informe médico-pericial en conjunción con el otro especialista en psiquiatría interviniente (documento número 4 bis de la demanda), lo que denota una labor común que desvirtúa la referida denuncia.

CUARTO. Alega la parte apelante como motivo octavo de su recurso el error en la valoración de la prueba pericial sobre la capacidad mental de la testadora al otorgar el **testamento** de 2008.

El motivo debe desestimarse.

La Sala considera que es de aplicación al devenir de la presente apelación el principio de la libre valoración judicial de la prueba, que viene sintetizado, recogiendo el dictado de la pacífica y reiterada doctrina jurisprudencial sobre el particular, por la sentencia 106/2015, de 27 de abril, de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz al afirmar que "la valoración probatoria es facultad de los Tribunales sustraída a los litigantes, que aunque evidentemente pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza, no, en forma



alguna, tratar de imponerla a los Juzgadores, pues no puede sustituirse la valoración que el Juzgador de instancia hizo de toda la prueba practicada por la valoración que realiza la parte recurrente, función que corresponde única y exclusivamente al Juzgador *a quo* y no a las partes, habiendo entendido igualmente la jurisprudencia, que el Juzgador que recibe la prueba puede valorarla de forma libre, aunque nunca de manera arbitraria, transfiriendo la apelación al Tribunal de segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el Juez *a quo* de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica, o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso".

Asimismo, la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 8 de mayo de 2017, de esta Sección, en su recurso número 1163/2016, ha tenido ocasión de recoger la doctrina inveterada sobre el particular al afirmar que "sobre la apreciación de la prueba, resulta indiscutido en el ámbito jurisdiccional que constituye una función exclusiva del órgano de enjuiciamiento, no susceptible de revisión en apelación cuando la ponderación se ha ajustado a las reglas de la sana crítica y las conclusiones resultantes de esta evaluación no resultan irracionales o ilógicas, debiendo prevalecer sobre la opinión parcial que merezcan a las partes en el proceso", y que "la actividad intelectual de valoración de las pruebas se incardina dentro de las facultades propias del Juez de instancia, cuyas conclusiones, favorecidas por el principio de inmediación, deben mantenerse a no ser que sean ilógicas, arbitrarias o contrarias a derecho, debiendo prevalecer la evaluación que de las pruebas realizan los órganos judiciales por ser más objetiva que la de las partes, habida cuenta de los intereses particulares que éstas defienden, no pudiendo tener favorable acogida aquella pretensión dirigida a sustituir el criterio objetivo del Juez por el subjetivo de la parte".

Pues bien, una vez examinado el procedimiento escrito y audiovisual, este Tribunal no puede sino concluir que la valoración global de la prueba efectuada por la Juzgadora de instancia sobre los particulares apelados no resulta en absoluto contraria a las reglas ni de la lógica o la razón (artículo 218.2 de la LEC), ni de la sana crítica (como criterio general que ilumina todo el contexto de la apreciación probatoria judicial no tasada, especialmente, por lo que ahora interesa, en relación a los dictámenes periciales, conforme al artículo 348 de la LEC), siendo cuestión distinta que tal valoración no se comparta por la parte apelante.

Partiendo de lo dispuesto en el artículo 666 del CC y de la jurisprudencia que lo desarrolla, para apreciar la capacidad de la testadora ha de atenderse únicamente al estado en que se hallaba al tiempo de otorgar el **testamento** de 2008. En este sentido, obran en las actuaciones los informes periciales elaborados por los dos médicos psiquiatras y los dos psicólogos que actuaron en el acto de otorgamiento del citado **testamento** en virtud de lo dispuesto en el artículo 665 del CC (documento número 4 bis de la demanda), donde se confirma al unísono la capacidad de doña Virtudes para testar. Estos dictámenes se efectuaron en fechas cercanas a la de la disposición testamentaria (recordemos, 5 de junio de 2008); el de los psiquiatras señores Jesús María y Pedro Jesús, el 12 de mayo de 2008; el del psicólogo señor Armando, el 10 de mayo de 2008; y el de la psicóloga señora Lourdes, un poco antes, el 12 de noviembre de 2007; si bien todos ellos fueron ratificados el mismo día del otorgamiento del **testamento** a presencia notarial, a través de un nuevo reconocimiento personal de la testadora, como se desprende de lo recogido en el documento público cuando expresa que "los facultativos aquí presentes manifiestan que, tras su reconocimiento, estiman que la testadora se encuentra en este momento con capacidad legal para testar", y que "también estimaron en ella capacidad para testar, en reconocimientos anteriores a este acto, según resulta de los dictámenes que constan protocolizados en acta autorizada por mí, el día de hoy, número de protocolo anterior al de la presente" (que contiene los informes referidos). Asimismo, manifiesta el fedatario público que "tras este dictamen y mi observación personal, juzgo a la testadora con la capacidad legal necesaria para otorgar **testamento**". Es decir, que a las conclusiones de los cuatro peritos ha de unirse la propia del notario, sin obviar la intervención de las dos testigos presenciales del acto, en total siete personas (el recurso sólo impugna la actuación de los dos psiquiatras) que advirtieron la capacidad de la señora Zaida de disponer para después de su muerte de sus bienes (artículo 667 del CC). Si la sola aseveración notarial sobre la capacidad del testador adquiere según la jurisprudencia especial relevancia de certidumbre, y por ella se ha de pasar mientras no se demuestre cumplidamente lo contrario con destrucción de la enérgica presunción *iuris tantum* que la misma determina (por todas, la STS 1208/2007, de 21 de noviembre, que menciona otras anteriores), cuánto más si viene acompañada de la opinión concordante de cuatro peritos.

Así pues, a pesar de que en esta causa obran informes periciales contradictorios, obviando otros parámetros de elección que en este caso pudieran coincidir sustancialmente (cualificación profesional de quienes los hayan emitido, método observado, fundamentación, etcétera), ha de estarse al elemento circunstancial coyuntural antes referenciado, esto es a la intervención pericial en el momento legalmente preciso cual es el del otorgamiento testamentario, lo que a su vez conlleva el reconocimiento personal de la testadora, a diferencia de lo acaecido con los restantes dictámenes en los que sus hacedores no tuvieron esa oportunidad. Sobre



este particular, recoge el recurso que la resolución judicial apelada no valora el informe de 6 de mayo de 2009 donde la médico-forense del Juzgado de Primera Instancia número 30 de Madrid pone en evidencia, tras su reconocimiento, el estado de la señora Zaida en esa fecha (documento número 19 de la demanda). Pero no puede dejar de constatarse que el hecho de que la Juez *a quo* no haya mencionado en la sentencia recurrida determinados extremos que esperaba la parte apelante no determina ni infracción legal ni error alguno en la apreciación de la prueba, pues no existe obligación de que el órgano judicial realice un pronunciamiento explícito sobre la eficacia probatoria que le merece cada uno de los medios de prueba (entre otras, la STC 126/2013, de 3 de junio), siempre que los realizados vengán apoyados en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o, lo que es lo mismo, la *ratio decidendi* (por todas, la STC 144/2007, de 18 de junio), como es el caso, pudiendo satisfacerse las exigencias constitucionales mínimas del derecho a la tutela judicial efectiva con una respuesta tácita si del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución puede deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida sino, además, los motivos de esa respuesta tácita (STC 9/2015, de 2 de febrero), máxime cuando la doctrina constitucional ha declarado reiteradamente que el silencio judicial carece de relevancia material si se refiere a extremos que de haber sido considerados en la decisión no hubieran podido determinar un fallo distinto al pronunciado (STC 139/2009, de 15 de junio), que es precisamente lo que aquí ocurre. Además, el informe forense está elaborado 11 meses después del otorgamiento del **testamento** (*vide* razonamientos *ut supra*) y para una cuestión que no era precisamente la de deducir la capacidad de testar de la causante. Se trata, pues de una actuación que en nada desvirtúa las conclusiones periciales antes reseñadas. Por otra parte, los errores que aprecia el apelante en el dictamen de los doctores señores Jesús María y Pedro Jesús son de naturaleza claramente subjetiva, pues, por un lado, pretende enfrentar al análisis por ellos efectuado una serie de aseveraciones entresacadas de los documentos aportados a los autos que precisamente han sido valorados por los peritos para elaborar su informe; y, por otro, intenta hacer prevalecer sus criterios metodológicos -siendo profano en la materia- a los utilizados por aquéllos. Además, el reconocimiento previo de la testadora validado en dicho dictamen, fue actualizado y a la postre sustituido por el realizado el día de la testamentifacción.

La Juzgadora de instancia tampoco incurre en ningún error al tiempo de valorar los informes periciales elaborados por los médicos psiquiatras que no reconocieron personalmente a la testadora, por mucho que la parte apelante se empeñe en infravalorar los que son perjudiciales a sus intereses y en sobrestimar el único que le es favorable, cual es el presentado con su propia demanda. Dejando de lado éste -que se desacredita a sí mismo al interconectar la incapacidad de la señora Zaida para firmar el acta notarial de informes y el **testamento** con su incapacidad para "conocer lo que estaba haciendo" (documento número 32 de la demanda, página 18), sin prever otra causa de imposibilidad, cuando ha quedado acreditada pericialmente en autos la severa artrosis degenerativa en muñeca y mano derechas que padecía en ese momento la testadora y le impedía "realizar una rúbrica legible capaz de poder ser identificada como su firma" (documento número 43 de la contestación a la demanda), como recoge acertadamente la sentencia de instancia- y el acompañado con dicha contestación a la demanda -que realmente se trata de un contra-informe, como así se titula (documento número 54), cuando no puede obviarse que en nuestro derecho la prueba pericial se dirige a la aportación de conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, según dispone el artículo 335.1 de la LEC, pero no a rebatir lo alegado por un informe anterior, sin que fuera de esta formalidad la valoración judicial pueda considerarse impropia, máxime al haberse efectuado de forma global con el resto del elenco probatorio-, dejando de lado, decimos, estos informes, que, aparte de lo dicho, integran periciales de parte, hemos de centrarnos en la prueba pericial judicial (a los folios 1255 y siguientes de las actuaciones), y, en este sentido, además de impugnarse por el apelante meras cuestiones de naturaleza no técnica o de carácter interpretativo contenidas en el dictamen, que denotan la subjetividad de su refutación, no puede dejarse de constatar que el informe resulta coincidente con lo concluido por los peritos que sí reconocieron personalmente a la testadora.

Siguiendo el dictado de la sentencia de esta misma Sección 190/2014, de 21 de mayo, y conforme se ha adelantado *ut supra*, la Juez *a quo*, al apreciar el elenco probatorio obrante en las presentes actuaciones, con especial mención al conjunto de dictámenes periciales incorporados a las mismas, no ha incurrido en ningún error patente, ostensible o notorio (por todas, la STS de 16 de marzo de 2007), ni ha extraído conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (por todas, la STS de 9 de junio de 2004), ni tampoco desorbitadas (por todas, la STS de 19 de junio de 2002), ni tergiversado de forma ostensible las conclusiones periciales, falseado de manera arbitraria sus dictados o apartado de su propio contexto o expresividad (por todas, la STS de 30 de noviembre de 2004), ni, en suma, efectuado apreciaciones arbitrarias (por todas, la STS de 3 de marzo de 2004) o contrarias a las reglas de la común experiencia (por todas, la STS de 29 de abril de 2005), resultando así dicha valoración inatacable en esta alzada.

Ante la ausencia de una prueba concluyente ("evidente y completa", decía la STS de 8 de mayo de 1922 ; " muy cumplida y convincente", decía la de 10 de abril de 1944 ; " de fuerza inequívoca", decía la de 20 de febrero de 1975) de la incapacidad de la testadora al tiempo de otorgar el **testamento** (cuya carga corresponde a quien lo impugna), la sentencia de instancia aplica correctamente el principio *favor testamenti* y su conexión con la presunción de capacidad de testar en orden a la validez y eficacia de la disposición testamentaria (STS 225/2015, de 19 de mayo , entre otras muchas). Así pues, ante la dificultad de conocer donde acaba la razón y se inicia la locura, la ley requiere, y consagra la jurisprudencia, que la incapacidad que se atribuya a un testador tenga cumplida demostración (STS de 1 de febrero de 1956), lo que no ocurre en este caso.

QUINTO. Alega la parte apelante como motivo noveno de su recurso la vulneración de la jurisprudencia sobre nulidad de los **testamentos** en casos de cambio radical de voluntad.

El motivo debe desestimarse, y con él, íntegramente el recurso de apelación.

En su **testamento** de 14 de marzo de 1989 (documento número 25-2 de la demanda), doña Virtudes instituye y nombra heredera universal a su hermana doña Evangelina , y en su defecto a su hermano don Juan Alberto , por cabeza, y a sus sobrinos, hijos de su premuerto hermano don Lázaro , llamados Feliciano y Evelio , por estirpes.

En su **testamento** de 5 de marzo de 2002 (documento número 25-1 de la demanda), instituye heredero a su hermano don Juan Alberto , revocando expresamente el anterior.

En su **testamento** de 6 de junio de 2005, instituye herederos a su hermano don Juan Alberto y a los hijos de sus hermanos premuertos, Evelio y Feliciano (hijos de don Lázaro), Belen , Marta y Florencio (hijos de don Marco Antonio), Diego , Zaida , Braulio , Carlos y Cesar (hijos de don Cayetano), Cosme y Mateo (hijos de doña Belen) y Bruno y Gracia (hijos de doña Salvadora), quienes la heredarán, el primero por cabeza y los demás por estirpes. Aquí no se revoca expresamente el anterior **testamento**, pero ha de entenderse así en virtud de lo dispuesto en el artículo 739 del CC .

Y en su **testamento** de 5 de junio de 2008, instituye herederos a su hermano don Juan Alberto y a todos y cada uno de sus sobrinos, hijos de sus hermanos premuertos don Lázaro , don Marco Antonio , don Cayetano , doña Belen y doña Salvadora , quienes la heredarán, el primero por cabeza y los demás por estirpes, revocando expresamente el anterior.

Es preciso advertir que el presente procedimiento integra una pretensión de nulidad testamentaria y no de otros documentos distintos, que son precisamente en los que se apoya el motivo que estamos analizando para desarrollar sus alegaciones impugnativas. Asimismo, nos encontramos examinando las circunstancias del **testamento** de 2008, no las del 2005, como más arriba hemos apuntado, de manera que ha de circunscribirse la posible variación de voluntad de la causante al tiempo que dista entre éste y aquél. De este modo, de una simple lectura de los **testamentos** en cuestión no se aprecia por esta Sala que haya habido cambio alguno salvo el de la forma de identificar a los sobrinos carnales de la testadora (quizá por el error anterior en sus nombres). No se entiende, pues que haya existido ningún tipo de influencia indebida en ese lapso temporal de tres años entre una y otra disposición testamentaria. De todas formas, el actor ha sido siempre instituido heredero -por defecto o directamente- en todos y cada uno de los **testamentos** otorgados por doña Virtudes , y el único que se desmarca de la línea de incluir a la hermana que vivía con ella o a los sobrinos de hermanos premuertos, instituyendo heredero únicamente a aquél, es precisamente el que pretende hacerse valer a través de este procedimiento. En este sentido debe entenderse el pronunciamiento de la sentencia recurrida cuando se remite al contenido del informe psicosocial del Juzgado de Primera Instancia número 30 de Madrid de 24 de julio de 2006 (documento número 13 de la contestación a la demanda) en orden a la actuación interesada del demandante para con su hermana, advenida por la sentencia de incapacitación dictada por dicho órgano judicial y confirmada por la Audiencia (documentos 11 y 12 de la contestación a la demanda).

Dado que no procede declarar la nulidad de la disposición testamentaria de 2008, deviene innecesario entrar a dilucidar sobre la de 2005 al quedar revocada expresamente por aquélla.

II. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA PLANTEADA POR DON Florencio Y DOÑA Belen , DON Feliciano Y DON Evelio , DON David Y DOÑA Camila , DOÑA Gracia Y DON Bruno , DON Cosme Y DON Mario , Y DON Braulio , DON Carlos , DON Cesar , DON Diego Y DOÑA Zaida .

SEXTO. Alega la parte impugnante como único motivo refutatorio el error en la determinación de la cuantía del presente proceso.

El motivo debe desestimarse, y con él íntegramente la impugnación de la sentencia.

Efectivamente, aquí no es aplicable la regla 12.ª del artículo 251 de la LEC , pues no nos encontramos ante un pleito relativo a una **herencia**, sino ante uno de nulidad de **testamentos** que por naturaleza carece de cuantía



propia. De todas maneras, considera esta Sala, como lo hace la sentencia impugnada, que de haber sido de aplicación dicha norma no se ha acreditado debidamente la valoración de los bienes que integran la **herencia** de la testadora. Efectivamente, a falta de inventario y tasación fehacientes de los bienes de la causante, todas las conjeturas argumentativas que se desarrollan en el escrito impugnatorio lo son en relación al patrimonio sucesorio de una tercera persona ajena a este procedimiento -su hermana- y en base a unos parámetros que no pueden sustituir la función de dichos inventario y tasación como operaciones propias para determinar la cuantía en orden a la materia sucesoria, máxime cuando aún no se ha formalizado ninguna de las dos **herencias** cual reconoce la parte impugnante.

A pesar de la denuncia de indefensión que recoge este motivo, el Tribunal no considera que se haya violado por el Juzgado el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandados, pues han accedido al correspondiente proceso jurisdiccional (STC 100/1987), se les ha oído en relación a la materia impugnada (STC 73/1983), y no hay denegación de justicia alguna (STS de 30 de noviembre de 1990), aunque la resolución les haya sido desfavorable (STS de 9 de septiembre de 1991).

SÉPTIMO. Desestimándose el recurso de apelación interpuesto y el pedimento de impugnación de sentencia formulado procede imponer en relación a los mismos las costas de esta alzada a las partes apelante e impugnante respectivamente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 398.1, en relación con el 394.1, ambos de la LEC .

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, deviene necesario jurídicamente dictar el siguiente

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales señora doña Marta Cendra Guinea, en nombre y representación de don Juan Alberto , contra la sentencia de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, dictada en los autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número seis de Colmenar Viejo bajo el cardinal 442/2015, así como la impugnación de la citada resolución formulada por el Procurador de los Tribunales señor don Luis María Carreras de Egaña, en nombre y representación de don Florencio y doña Belen , don Feliciano y don Evelio , don David y doña Camila , doña Gracia y don Bruno , don Cosme y don Mario , y don Braulio , don Carlos , don Cesar , don Diego y doña Zaida (esta última, de casada Altazin), debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia antedicha, imponiendo expresamente las costas de esta alzada a las partes apelante e impugnante respectivamente.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina Nº 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2577-0000-00-0313-17, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala Nº 313/2017, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe