



Roj: **STS 5223/1998** - ECLI: **ES:TS:1998:5223**

Id Cendoj: **28079110011998101558**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/09/1998**

Nº de Recurso: **2318/1994**

Nº de Resolución: **848/1998**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados nominados al margen, el Recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid -Sección diecinueve-, en fecha 10 de junio de 1994, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, sobre nulidad de testamento abierto por incapacidad de la testadora, heredera del pintor don Ángel , tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de Madrid número once, cuyo recurso fue interpuesto por don Jose Pablo , don Fermín y la Fundación Cultural Privada Benjamín Palencia representados por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez Puelles y González-Carvajal, en el que es parte recurrida doña Inmaculada , cuya representación ostentó la Procuradora doña Rosa García González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia once de Madrid tramitó el juicio declarativo de mayor cuantía número 1161/1987, que promovió la demanda planteada por doña Inmaculada , en la que, tras exponer hechos y fundamentos de derecho, vino a suplicar al Juzgado: "Dicte sentencia por la que: A) Se declare nulo y sin efecto el testamento otorgado por Doña Leticia el día 14 de Marzo de 1.980 en el Instituto de Investigaciones Neuropsiquiátricas Dr. López Ibor, S.A. ante el Notario de Madrid, D. Francisco Lucas Fernández, por incapacidad mental de la testadora. B) Consecuentemente a condenar a los demandados a estar y pasar por dicha declaración. C) Se condene a los demandados a cesar en su labor de Albaceas contadores y a entregar a nuestra mandante los bienes de la fallecida Doña Leticia , como única heredera legal de la misma. D) Condenar a las costas de este juicio a los demandados por su evidente temeridad y mala fe".

SEGUNDO.- Los demandados, don Jose Pablo , don Fermín y la Fundación Cultural Privada Ángel , se personaron en el pleito y contestaron a la demanda interpuesta, a la que se opusieron a medio de los hechos y derechos que alegaron, para terminar suplicando: "En su día dictar sentencia por la que, con desestimación íntegra de la demanda, se absuelva a mis patrocinados de todas las pretensiones en ella contenidas, todo ello con imposición de costas a la demandante".

TERCERO.- Unidas las pruebas practicadas y que fueron declaradas admitidas, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número once de Madrid dictó sentencia el 25 de enero de 1993, cuyo Fallo literalmente dice: "Que estimando la demanda promovida por la Procuradora Sra. García González en nombre y representación de Doña Inmaculada , contra D. Jose Pablo , D. Fermín y la Fundación Ángel , representados por el Procurador Sr. Sánchez-Puelles y Conzález Carvajal, debo declarar y declaro nulo y sin efecto el testamento otorgado por Doña Leticia el día 14 de Marzo de 1980 en el Instituto de Investigaciones Neuropsiquiátricas López-Ibor, S.A., ante el Notario de Madrid, Don Francisco Lucas Fernández, por incapacidad mental de la testadora, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y asimismo al abono de las costas de este procedimiento".



CUARTO.- Los demandados de referencia recurrieron dicha sentencia al plantear apelación para ante la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección diecinueve tramitó el rollo de alzada número 482/93 pronunciando sentencia con fecha 10 de junio de 1994, cuya parte dispositiva declara, Fallamos: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Fundación Ángel y de D. Jose Pablo y D. Fermín , contra la sentencia dictada con fecha 25 de Enero de 1.993 en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de los de Madrid con el número 1161/87, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia con expresa imposición de las costas de esta alzada a los apelantes".

QUINTO.- El Procurador don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, en nombre y representación de don Jose Pablo , don Juan Pablo y la Fundación Cultural Privada Ángel , formalizó recurso de casación ante esta Sala contra la sentencia del grado de apelación, que integró con los siguientes motivos, residenciados procesalmente en el número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Uno: Infracción de los artículos 662 y 663, en relación al 1243 del Código Civil y 632 de la Ley Procesal Civil y jurisprudencia.

Dos: Infracción del artículo 666 del Código Civil y doctrina jurisprudencial.

Tres: Infracción del artículo 685, en relación al 662 y 663 y de la jurisprudencia.

SEXTO.- La parte recurrida presentó escrito de impugnación a la casación planteada.

SÉPTIMO.- La votación y fallo del recurso tuvo lugar el pasado día ocho de septiembre de 1.998.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los recurrentes (demandados en el pleito), plantean en el primer motivo infracción de los artículos 662 y 663, en relación al 1243 del Código Civil, 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y doctrina jurisprudencial, para combatir la sentencia de apelación que decretó nulo el testamento abierto, otorgado por doña Leticia el día 14 de Marzo de 1.980, en el Instituto de Investigaciones Neuropsiquiátricas López Ibor, ante el Notario de Madrid don Francisco Lucas Fernández, por incapacidad mental de la referida testadora y cuya nulidad instó la actora, doña Inmaculada , en su condición parental de sobrina de dicha otorgante.

Conviene hacer constar que la cuestión tiene relación originaria y derivada de la sucesión hereditaria del patrimonio de don Ángel , pintor de notoria fama universal, cuyo prestigio artístico reconocido suficientemente no se puede poner en duda, el que, mediante testamento ológrafo de 20 de marzo de 1972 -protocolizado el 4 de julio de 1980-, instituyó herederos universales a sus dos hermanas, la mencionada doña Leticia y doña María Dolores (premuerta). También ha de advertirse que la normativa aplicable es la anterior a la reforma operada por Ley de 20 de diciembre de 1991.

El motivo está dedicado a combatir la valoración que el Tribunal de Instancia llevó a cabo de la prueba pericial médica, que le permitió alcanzar junto a otras probanzas la conclusión de que en el momento de otorgar su testamento doña Leticia no reunía las condiciones psicológicas y mentales que la capacidad de testar exige, por estar afectada de constatada enfermedad de demencia arteriosclerótica consecutiva, de evolución crónica irreversible e incapacitante, prácticamente incurable (sentencia de 27 de junio de 1977).

El artículo 663 del Código Civil emplea la expresión cabal juicio, y el 664 la explica al referirse a la enajenación mental y si bien aquélla no puede resultar técnicamente muy afortunada, si resulta lo suficiente expresiva en cuanto autoriza una amplitud interpretativa para abarcar a todas las personas incapaces de gobernarse por sí mismas (artículo 200 del C.Civil).

El precepto se ha de aplicar no sólo a quien por resolución judicial ha sido declarado incapaz, (sentencia de 22-6-1992), sino también a los afectados de una incapacidad de hecho suficientemente demostrada, que es el caso de autos, ya que doña Leticia fue declarada incapaz a medio de auto de 9 de julio de 1981 -posterior a la fecha del otorgamiento de su disposición de última voluntad-, pero la proximidad temporal también es significativa, en cuanto a que la anomalía mental ya existía, pues cuando se incoa el procedimiento judicial, evidentemente se parte de la concurrencia de un presencial y exteriorizado estado anómalo mental y no se ha de esperar a que durante el "iter" del proceso aquel tenga que manifestarse necesariamente.

La decisión judicial que declara y confirma la situación de incapacidad, juega a efectos de la ineficacia de la presunción de capacidad para testar del artículo 662, -"favor testamenti"-, que cabe ser destruido por medio de prueba inequívoca, cumplida y convincente en contrario (Ss. de 12-5-1962, 13-10-1990, 30-11-1991, 10-2 y 8-6-1994); prueba que es de cargo, en cuanto excepción, de la parte que sostiene la incapacidad mental del testador en el momento del otorgamiento de su última voluntad (Ss. de 10-4-1987 y 26-9-1988). Dicha prueba



se ha practicado y el Tribunal de Instancia la valoró en sentido positivo, para lo que no sólo atendió a la pericial médica que se cuestiona y actuó sobre la historia clínica y datos médicos obrantes de doña Leticia , -ya que falleció el 17 de noviembre de 1984-, sino también a actos anteriores, coetáneos y posteriores de dicha causante, próximos temporalmente a la fecha de otorgar su voluntad sucesoria, suficiente y detalladamente estudiados, con destacada atención, en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia en recurso.

La crítica que los recurrentes hacen a la prueba pericial médica, en aportación casacional de error de derecho, la basan fundamentalmente en el informe que pretendieron aportar al recurso, representativo de auténtica prueba preconstituida, atentatoria al principio de contradicción procesal, por lo que esta Sala lo rechazó y ordenó devolver por auto de 23 de septiembre de 1996.

El ataque a la valoración de la prueba pericial por los órganos judiciales de la instancia, sólo procede, conforme reiterada doctrina de esta Sala de Casación Civil, a efectos de poder apreciar el desacierto denunciado (Ss. de 15-7-1991, 10-7-1992, 28-4-1993, 10-3-1994, 26-4-1995 y 17-5-1995), si resulta que las conclusiones obtenidas lo han sido al margen de la prueba practicada o se presenten ilógicas, dotadas de incoherencia entre sí, hasta absurdas, desrazonables o disparatadas, por lo que su censura casacional cabe ser combatida de darse dichos supuestos, expresivos de un fallo deductivo que intensa y notoriamente atenta a las reglas de la sana crítica, lo que aquí no ocurre y el motivo ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- Se aporta infringido (motivo segundo) el artículo 666 del Código Civil, en cuanto se argumenta que el Tribunal de Apelación tuvo en cuenta, a efectos de apreciar la capacidad de la testadora, actos anteriores y posteriores, que se relatan en el fundamento de derecho quinto de la sentencia.

La decisión de los juzgadores de instancia no se basó exclusivamente en la concurrencia de estas circunstancias, ya que, al conformar hechos demostrados, los analizó y sometió a proceso valorativo por ser material probatorio obrante en el pleito y que debía de tenerse en cuenta, así como la declaración judicial posterior de incapacidad, ya que actúan corroborando la prueba pericial, que fue debidamente estudiada y atendida, la que resulta transcendental en estos casos, cuando se trata de precisar el estado mental de las personas naturales, pues los trastornos de este tipo no suelen surgir de un modo súbito, ya que lo más frecuente es que responden a un proceso degenerativo que se desarrolla y acrecienta con el transcurrir del tiempo.

El precepto citado no ha sido infringido. No se trata precisamente de un testamento otorgado en un intervalo lúcido, que ha de reunir los requisitos del artículo 665 del Código Civil. El hecho de que en el abierto que dictó doña Leticia hubieran intervenido como testigos tres médicos del centro sanatorial en el que estaba internada y donde se redactó la disposición, no supone por ello blindaje del acto notarial que haga inatacable la conclusión de que gozaba en dicho momento histórico de la capacidad mental suficiente para otorgar un testamento complejo, como el que es objeto del proceso, pues dichos facultativos sólo actúan como testigos instrumentales idóneos, dentro de las competencias y deberes que la ley les impone y nada más (arts. 694, 694, 695, 696, 697 y 698 del Código Civil).

La exigencia del referido artículo 666, a efectos de apreciar la incapacidad de la testadora, impone atender a su estado en el momento mismo de redactarse el testamento, lo que conforma cuestión de hecho que incumbe a la Sala sentenciadora, que en este caso no lo apreció (Ss. de 27-1-1978, 7-10-1982, 10-4-1987 y 26-9-1988), toda vez que concurre prueba bastante para mantener con la seguridad suficiente que la referida causante no recuperó la capacidad necesaria para otorgar el testamento de referencia, que, en cierto modo se presentaría como súbita, y hasta sorprendente e inesperada, al estar afectada de una grave enfermedad degenerativa y progresiva, de casi nulas posibilidades de recuperación.

El motivo no procede. Se hace supuesto de la cuestión en cuanto valora la prueba pericial, en la pretensión de sustituir el criterio imparcial de los juzgadores por el decididamente interesado de los recurrentes. No ha de olvidarse de que el ingreso en la clínica fue precisamente debido al estado mental deteriorado de doña Leticia . A su vez la sentencia no hace declaración alguna respecto a la retroactividad de la resolución judicial que decretó su incapacidad, que no resulta preciso cuando se trata de una incapacidad de hecho mantenida hasta su fallecimiento como es el caso de autos.

TERCERO.- En el último motivo se hace denuncia de infracción del artículo 685, en relación al 662 y 663, todos ellos del Código Civil, en base a que aquel precepto dice que dos de los testigos instrumentales y el Notario autorizante, procurarán asegurarse que el testador tiene, a su juicio, la capacidad necesaria para testar.

Se ataca la sentencia que se recurre con el argumento de que infringió el precepto civil aportado, al invalidar la valoración del grado de capacidad de la testadora que efectuó el Notario autorizante y los testigos presenciales, dado que en estos - doctores Arturo , Jose Antonio -, eran destacados expertos psiquiatras y poseían conocimientos necesarios para enjuiciar la capacidad de doña Leticia a efectos de realizar el acto de



disposición de última voluntad. Esta Sala no cuestiona ni pone en duda, tanto la honorabilidad y competencia profesional del Notario como la científica de los peritos mencionados.

Sin embargo lo que se deja dicho no resulta suficiente ni hace por sí inatacable el testamento que se discute en el pleito. La capacidad para testar equivale a capacidad o aptitud natural y según la jurisprudencia reiterada se presume asiste a todo testador. Cuando se requiere la presencia del Notario para otorgar testamento, el fedatario se encuentra en un primer momento -es al que se refiere al citado artículo 685- que le impone una extremada atención, consecuente al contacto directo y personal con el otorgante, en cuanto que tiene que dictaminar su capacidad de obrar en relación al acto jurídico que pretende llevar a cabo, por lo que ha de hacer una calificación que suele ser inmediata, respecto a su idoneidad para poder testar.

El texto legal utiliza el vocablo procurar, que equivale a intentar, tratar o hacer esfuerzo de atención y diligencia, que no exige una aseveración de capacidad con absoluta certeza ni intervención facultativa (Ss. de 23-3-1940 y 21-6-1986).

La reforma operada por Ley de 20 de diciembre de 1991, llevó a cabo un cambio semántico, que no es ninguna innovación, ya que se volvió a la primera edición del Código Civil, en cuanto establece que el Notario deberá asegurarse de la capacidad, lo que resulta más imperativo, pues ya le obliga y compromete, adquiriendo mayor preponderancia, toda vez que ha de emitir un juicio jurídico y controlar debidamente las condiciones que presenta el testador, y que necesariamente ha de relacionar con la mayor o menor complejidad del testamento que pretende hacer, a efectos de que este acto jurídico esté asistido de la legalidad correspondiente, que lo instaure como plenamente eficaz y válido. El juicio del Notario es exclusivamente propio y personal, pues no se apoya en la colaboración de especialistas, como ocurre con el supuesto del artículo 665, que la sentencia recurrida descarta terminantemente corresponda al caso que nos ocupa.

Transcurrido este primer momento, que puede revestir impresión personal y actúa a modo prologal y, decidida la redacción del documento testamentario, es cuando el fedatario hace constatación de la capacidad del testador en dicha escritura, como actuación profesional exclusiva, que no supone que de fe de un acto que concluye, sino mas bien que expresa su apreciación subjetiva acerca de las condiciones del otorgante para poder testar, lo que refiere para los testamentos el artículo 695 del Código Civil, al disponer que hará siempre constar el Notario que, a su juicio, se halla el testador con la capacidad legal necesaria, en la que va implícita la capacidad natural y de esta manera la actuación notarial reviste plenitud en el enjuiciamiento de la capacidad del testador, pues el juicio de capacidad se le impone y no puede ser eludido.

Ha de tenerse en cuenta que en materia de testamentos, especialmente la actividad del Notario no limita su función a la redacción de la última voluntad del testador, sino que el deber profesional y mas aún el respeto y acomodo a la legalidad, le impone los asesoramientos precisos, que se han de desarrollar siempre dentro del ámbito de la libertad decisoria del testador, porque la voluntad inicial de éste puede resultar errónea, incompleta o equivocada, contraria a la ley, con lo que la función notarial cumple sentido encauzando estas situaciones, pero nunca cabe suplirla y menos sustituirla, por ser actividades distintas de las de asesorar o más bien poner el camino de ajuste a la ley, lo que resulta efectivo ante la redacción de disposiciones testamentarias que presentan complejidad. En el caso que nos ocupa tal complejidad la permite las circunstancias personales que concurrían en doña Leticia en razón al deficiente estado y perturbación mental que la afectaba, por lo que precisaba, como se deja dicho, no sólo una capacidad natural media, sino más que suficiente y equilibrada, ya que en su testamento no sólo designa como sucesor de todos sus bienes la entidad que denomina Fundación Ángel , -que no estaba constituida por entonces-, sino que resulta cuidadosa, lo que supone una también intensa atención mental, toda vez que adopta precisas medidas respecto a las finalidades culturales y objeto que detalla de la entidad, designa nominalmente a las personas encargadas de su creación -don Jose Pablo y don Fermín -, a los que instruye sobre su voluntad en tal sentido y al tiempo los nombra albaceas testamentarios, contadores partidores y administradores de su herencia.

El juicio notarial de la capacidad de testamentación, si bien está asistido de relevancia de certidumbre, dado el prestigio y confianza social que merecen en general los Notarios, no conforma presunción "iuris de iure", sino "iuris tantum", que cabe destruir mediante prueba en contrario, que los Tribunales deben de declarar cumplida y suficiente para decidir la incapacidad de quien testa y en el momento histórico de llevar a cabo tal acto, lo que conforma reiteradísima doctrina jurisprudencial (Sentencias de 26-9-1988, 13-10-1990, 24-7-1995 y 27-11-1995, como las más recientes), y de acuerdo a la misma el Tribunal de Apelación estableció como hecho probado, tras la valoración conjunta del material probatorio del pleito, la incapacidad discutida de doña Leticia y tal valoración probatoria, que combaten los motivos estudiados, ha de ser respetada, pues no se acreditó que fuera incorrecta, con lo que es obligado asumir y coincidir con la decisión de los juzgadores de la instancia, ya que su actividad es revisoria al haberse planteado contienda judicial y no pugna con el juicio de capacidad a cargo del Notario y testigos presenciales en cuanto se les supone actuantes de buena fe, pero



que, el proceso, con sus garantías de dualidad y contradicción procesal, pone de manifiesto de que se trata de un juicio equivocado, que acarrea la nulidad de la disposición testamentaria otorgada.

CUARTO.- Al no acogerse el recurso, sus costas se han de imponer a los litigantes que lo plantearon, conforme al mandato del artículo 1715 de la Ley Procesal Civil, con pérdida del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos de declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación que fue formalizado por don Jose Pablo , don Fermín y la Fundación Cultural Privada Ángel contra la sentencia que pronunció la Audiencia Provincial de Madrid -Sección decimonovena-, en fecha diez de junio de 1994, en el proceso al que el recurso se refiere.

Se imponen las costas de esta casación a dichos recurrentes, decretándose la pérdida del depósito constituido, al que se le dará el destino que legalmente le corresponde.

Expídase la correspondiente certificación con devolución de autos y rollo a expresada Audiencia, interesando que deberá acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Alfonso Villagómez Rodil.-José Almagro Nosete.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Firmados y rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Alfonso Villagómez Rodil, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.