



Roj: **SAP B 2212/2012 - ECLI: ES:APB:2012:2212**

Id Cendoj: **08019370192012100055**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **19**

Fecha: **22/03/2012**

Nº de Recurso: **250/2011**

Nº de Resolución: **121/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ASUNCION CLARET CASTANY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMONOVENA

ROLLO Nº 250/2011- D

Procedimiento ordinario Nº 282/2010

Juzgado Primera Instancia 32 Barcelona

S E N T E N C I A Nº 121/12

Ilmos./as Srs./as Magistrados/as

D. RAMON FONCILLAS SOPENA

D^a ASUNCIÓN CLARET CASTANY

D. JOSE MANUEL REGADERA SAENZ

En la ciudad de Barcelona, a veintidos de marzo de dos mil doce.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimonovena de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento ordinario, seguidos por el Juzgado Primera Instancia 32 Barcelona, a instancia de Micaela contra Belarmino , Eleuterio , Gregorio , María Luisa , Brigida y Martin ; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante Micaela contra la sentencia dictada en los mismos el día 28/09/2010, por el/la Sr./a. Magistrado/a del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la resolución apelada es del tenor literal siguiente: "Que, con estimación, en parte, de la demanda de la procuradora Isabel Vila González, en representación de Doña. Micaela ,

1)DECIDO que no ha lugar a declarar la nulidad de los testamentos otorgados por su finada madre, Inmaculada , los días ocho de febrero y veintiséis de julio de dos mil siete, y tres de abril de dos mil nueve, ni por incapacidad de la testadora,

2)Ni por haber sufrido ésta engaño en su otorgamiento, pero

3)DECLARO la nulidad de la cláusula de desheredación que contenía el último de los testamentos citados,

4)Sin condenar a ninguna de las partes a pagar las costas del juicio. "

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandante Micaela mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria y elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.



TERCERO.- Se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 29 de febrero de 2012.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a ASUNCIÓN CLARET CASTANY.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada en la instancia estima en parte la demana interpuesta por Micaela frente a D. Belarmino , D. Eleuterio , D. Gregorio , D^a María Luisa , D^a Brigida y D. Martin en ejercicio de acción principal de declaración de nulidad de los testamentos otorgados por D^a Inmaculada , en fechas 8 de febrero y 26 de julio de 2007 y 3 de abril de 2009 por falta de capacidad de la testadora -madre de la actora y de D. Belarmino - la cual desestima y de otro estima la petición de subsidiaria nulidad de la cláusula de desheredación contenida en el último de los testamentos por expresa causa inexistente. Frente a la misma se alzan ambas partes litigantes. La actora denuncia una errónea valoración de la prueba en relación a la falta de capacidad de la testadora, al estar viciada la voluntad de la testadora dado el grave deterioro de la salud mental en que se encontraba unido al hecho de ser una persona vulnerable, manipulable e influenciable, debiendo devenir nulos los testamentos. Los demandados impugnan la declaración de nulidad de la cláusula de desheredación contenido en el último de los testamentos de la finada.

SEGUNDO.- El recurso formalizado por la representación procesal de D^a Micaela se dirige a combatir la apreciación probatoria en la forma realizada por el juzgador de instancia, pues sostiene que concurre la falta de capacidad de la testadora al momento de otorgar los tres últimos testamentos de fechas 8 de febrero y 26 de julio de 2007 y 3 de abril de 2009.

En el testamento de 8 de febrero de 2007 otorgado por la finada, madre de la actora y de D. Belarmino , ante el Notario D. Amador López Baliña, D^a Inmaculada efectúa tres prelegados: uno a favor de su hija Micaela (las joyas), otro a favor de su hijo Eleuterio (el 70% del importe de todas las cuentas corrientes, títulos, valores y fondos de inversión) y otra a favor de su nieto D. Eleuterio (30% del restante de las cuentas) e instituye herederos universales a sus dos hijos, por partes iguales y sin distribución de sus bienes (documento nº 9 de la demanda).

En el testamento de 27 de julio de 2007, otorgado ante el mismo Notario (documento nº 10 de la demanda) la Sra. Inmaculada efectúa tres prelegados: uno a favor de su hija e hijo (las joyas), otro a favor de su hijo (70% de corrientes...) y el tercero a favor de su nieto Eleuterio (30% de las cuentas bancarias...), impone al legatario Belarmino la carga de abonar a su mayordomo la suma de 15.000 Euros, y en el resto de sus bienes instituye herederos universales a sus dos hijos Eleuterio y Micaela , efectuando en dicho caso la distribución de sus bienes.

Finalmente en el último de los testamentos otorgados en fecha 9 de marzo de 2009 ante el mismo Notario (documento nº 11 de la demanda) la causante deshereda a su hija Micaela , al amparo del art. 451-17 e) de la Ley 10/2008 , manifestando que no tiene relación familiar alguna por causa derivada exclusivamente del comportamiento de dicha hija, reseñando la solicitud de incapacitación judicial formulada por la hija de la testadora el 1 de octubre de 2007 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 58 de Barcelona; efectuando tres prelegados a favor de su hijo (las joyas), (el 65% del importe de todas las cuentas corrientes y depósitos) y (el 75% de las participaciones en la sociedad CORALIA, S.L) con la carga de abonar al mayordomo la suma de 30.000 Euros y a sus dos empleadas la suma de 10.000 Euros respectivamente; un legado a favor de su nieto Eleuterio (el 35% restante de las cuentas y depósitos); y otorga la legítima que le correspondería a su hija desheredada al hijo de esta, y nieto D. Martin , y finalmente en el resto de su bienes nombra heredero universal a su hijo Eleuterio .

Ante todo señalar que en cuanto al tema de la capacidad o incapacidad para testar se ha pronunciado en reiteradas ocasiones el Tribunal Supremo, entre otras en la sentencia de 29 de marzo de 2004 , en la que declaró: "Todo el desarrollo del motivo se hace al amparo de dos sentencias de esta Sala, como si hubiesen sentado una nueva doctrina jurisprudencial, cuando en realidad lo que hacen es aplicar la que había mantenido antes de ella, y sigue manteniendo en la actualidad, sobre el juicio de capacidad del testador emitido por el Notario autorizante de su testamento, y lo que ocurre es que aplica esa doctrina en función de los hechos litigiosos que en cada momento juzga. Ello dará lugar a que unas veces -las más numerosas- se confirme aquel juicio de capacidad proque así se estime por el organo judicial valorando el material probatorio al efecto, y otras, en cambio, no. Lo que no puede pretenderse es apoyarse en unas u otras para evidenciar variación de la doctrina jurisprudencial. Dijo esta Sala en la sentencia de 24 de julio de 1995 , fundamento jurídico primero: "es doctrina pacífica de esta Sala la que declara que la circunstancia de haberse cumplido todas las formalidades legales no impide que pueda declararse nulo el testamento, si se prueba que el testador no tenía completa su



facultad mental o volitiva (sentencias 21-6-1969 , 3573), 8-3-1972 , etc.). Y agotando la doctrina jurisprudencial en esta materia, debemos señalar: a) Que la capacidad mental del testador se presume mientras no se destruya por prueba en contrario; b) Que la apreciación de esta capacidad ha de ser hecha con referencia al momento mismo del otorgamiento; c) Que la afirmación hecha por el notario de la capacidad del testador, puede ser destruida por ulteriores pruebas, demostrativas de que en el acto de testar no se hallaba el otorgante en su cabal juicio, pero requiriéndose que estas pruebas sean muy cumplidas y convincentes, ya que la aseveración notarial reviste especial relevancia de certidumbre; y d) Que por ser una cuestión de hecho, la relativa a la sanidad del juicio del testador, su apreciación corresponde a la Sala de instancia"

Se insiste en al doctrina de esta Sala en que las pruebas contrarias a la aseveración notarial de capacidad han de ser muy cumplidas y convincentes". Dice la sentecia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1998: " es constante la jurisprudencia que de antiguo y en interpretación de tales precptos ha establecido: a) que la incapacidad o afección mental ha de ser grave, hasta el extremo de hacer desaparecer la personalidad psíquica en al vida de relación de quien la padece, con exlcusión de la conciencia de sus propios actos (sentencia de 25 de abril de 1959); b) no bastando apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas, siendo un ir contra los preceptos reguladores de la testamentación y la jurisprudencia el declarar nulo un testamento por circunstancias de carácter moral o social, nacidas de hechs anteriores o posteriores al acto del otrogamiento, por ser un principio de dercho que la voluntad del hombre es mudable hasta la muerte (sentencia de 25 de octubre de 1928); c) 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 (sentencia de 18 de abril de 1916); d) que son circunstancias insuficientes para establecer la incapacidad: 1) la edad senil del testador, " pues es insuficiente para considerarle incapaz el hecho de tratarse de un anciano decrépito y achacoso...", ni el Derecho ni la Medicina consienten que por el solo hecho de llegar la senilidad, equivalente a la senectud o ancianidad se haya de considerar demente, pues la inherencia a ésta de sun estado de demencia, requiere especial declaración pra se fundamento de situaciones de derecho (sentencia de 25 de noviembre de 1928); 2) que el otorgante se encuentra aquejado de graves padecimientos físicos, pues ello no supone incapacidad si éstos no afectan a su estado mental con eficacia bastante para constituirle en ente privado de razón (sentencia de 25 de octubre de 1928); 3) no obsta a que se aprecie la capacidad para testar que el testador padezca una enfermedad neurasténica y tenga algunas extravagancias, cuando el testamento se ha otorgado en estado de cabal juicio según testimonian el Notario y los testigos (sentencia de 28 de diciembre de 1918); e) la sanidad de juicio se presume en toda persona que no haya sido previamente incapacitada (sentencia de 1 de noviembre de 1956), pues a toda persona debe reputarse en su cabal juicio, como atributo normal del ser (sentencia de 1 de noviembre de 1959); de modo que, en orden al derecho de testar, la integridad mental indispensable constituye una presunción iuris tantum que obliga a estimar que concurre en el testador capacidad plena plena y que sólo puede destruirse por una prueba en contrario "evidente y completa" (sentencias de o de mayo de 1922 y 3 de noviembre de 1951), "muy cumplida y convincente" (sentencias de 10 de abril de 1944 y 16 de noviembre de 1945), " de fuerza inequívoca" (sentencia de 20 de noviembre de 1975), cualquiera que sean las últimas anomalías y evolucionan de la enfermedad, auns en estado latente en el sujeto (sentencia de 25 de abril de 1959), pues ante la dificultad de conocer donde acaba la razón y se inicia la locura, la ley requiere y consagara la jurisprudencia que la incapacidad que se atribuya a un testador tenga cumplida demostración (sentencias de 23 de febrero de 1944 y de 1 de febrero de 1956); f) la falta de capacidad del testador por causa de enfermedad mental ha de referirse forzosamente al preciso momento de hacer la declaración testamentaria, y la aseveración notarial acerca de la capacidad del estador adquiere especial relevancia de certidumbre y por ella es preciso pasar, mientras no se demuestre "cumplidamente" en vía judicial su incapacidad, destruyendo la "enérgica presunción iuris tantum" (sentencias de 23 de marzo de 1894 y 16 de febrero de 1945). que revela el acto del otorgamiento, en el que se ha llenado el requisito de tamizar la capacidad del testador a través de la apreciación puramente subjetiva que de ella haya formado el Notario (sentencia de 23 de marzo de 1994)..."

También nuestra Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha señalado la siguiente jurisprudencia: La sentencia de 21 de junio de 1990 señala que: "Ajustándose a la idea tradicional del "favor testamenti" toda persona debe reputarse en su cabal juicio en tanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente lo contrario; la aseveración notarial respecto a la capacidad del otorgante, dada la seriedad y prestigio de la institución notarial, aquiere una especial relevancia de certidumbre y constituye una enérgica presunción "iuris tamtum" de aptitud sólo destruible por una evidente prueba de contrario; la cuestión referente al estado mental del estador tiene naturaleza de hecho y su apreciación corresponde a la Sala de instancia que valora libremente la prueba pericial sin más pauta que las reglas de la sana crítica; y la prueba precial no es instrumental aun cuando aparezca reflejada en un instrumento público sin encaje casacional por la vía del núm. 4 art. 1692 LEC EDL2000/77463". La sentencia de 1 de octubre de 1991 , dice que "el notario que autorizó el testamento da fe de conocer al compareciente y hace constar que, a su juicio, tiene la capacidad legal necesaria para testar, conforme a los dispuesto en el art. 685 CC . EDL1889/1 La capacidad del testador ha de presumirse siempre en



tanto no se desmuetre que tenía enervadas las potencias de raciocinio y voluntad. Ciertamente, se trata de un apresunción "iuris tantum" pero en la jurisprudencia ("ad exemplum" STS 7 de octubre 1982 EDJ1982/5807) en aplicación del principio tradicional del "favor testamenti" considera reforzada cuando se trata de testamentos notariales. " Y la reciente sentencia de 4 de febrero de 2002 , en la que se citan las ya reseñadas, afirma que "no se trata, en consecuencia, de que el juicio del Notario autorizante constituya una prueba absoluta la capacidad del testador, sino de dar contenido y extensión tanto al art. 106 del Codi de Successions de Catalunya, a cuyo tenor: "el notari ha d'identificar el testador i apreciar la seva capacitat legal en la forma i pels mitjans establerts en la legislació notarial" como al 167 del Reglamento Notaria , según el cual "el notario, en vista de la naturaleza del actor o contrato y de las prescripciones del Derecho sustantivo en orden a la capacidad de las personas, hará constar que, a su juicio, los otorgante, en el concepto con que intervienen, tienen capacidad civil suficiente para otorgar el acto o contrato de que se trate". Se trata, pues, de un juicio de valor con la autoridad de quien lo emite, que cumple función de prima facie de credibilidad, pero que, como es obvio, puede ser destruido por pruebas o evidencias de signo contrario". Concluye la indicada sentencia que "debe partirse siempre de la capacidad del testador (principio de conservación del testamento o favor testamenti), de forma que la regla es la capacidad y la excepción -que, como tal deber ser probada, desplazando con ello la carga probatoria- es la incapacidad".

TERCERO.- A la vista de jurisprudencia citada es claro que la parte que impugna los testamentos debe probar que en el preciso momento de otorgarlos la causante Sra. Inmaculada no tenía la capacidad necesaria para hacerlo, teniendo en cuenta que la capacidad necesaria es aquella que permite al sujeto entender la realidad y trascendencia del acto jurídico testamentario y expresarlo convenientemente.

Se insiste en el recurso de D^a Micaela en que el grave deterioro salud mental de la causante D^a Inmaculada , en los últimos años de su vida, la convierten en un persona vulnerable, manipulable e influenciabile desconociendo las acciones que tomó, y por tanto en la nulidad de los últimos tres testamentos al estar viciada la voluntad de la testadora.

Pues bien, esta Sala tras el reexamen del acervo probatorio, coincide plenamente con los atinados y pormenorizados razonamientos del juzgador de instancia, no advirtiendo la valoración sea errónea, ilógica o arbitraria a tenor de la prueba practicada en las actuaciones.

Sin desonocer que a resultas del procedimiento de incapacitación que promovió la actora, la médico forense adscrita al Juzgado, Doctora Visitación dictaminó que D^a Inmaculada de 84 años de edad, tras la exploración practicada el 14 de noviembre de 2007 junto con el propio Juez de incapacidades, y un vez tuvo en su poder las pruebas complementarias que encomendó al Servicio de psicología del Instituto del Medicina Legal de Catalunya, padecía un deterioro cognitivo no filiado, probablemente de orden primario, explicando en el acto de la vista que cuando la Sra. Inmaculada acude al juzgado carecía de informes médicos, previos que tenía una pérdida de las facultades que afectaban a su capacidad de aprendizaje y recuerdo; asociados con su senilidad, y que si bien era autónoma para realizar las actividades cotidianas reiterativas, no le permitía adoptar decisiones más complejas ante situaciones novedosas, ya se refirieran a la esfera de administración patrimonial a autogobierno, y que requieran planificación y organización. Explico también que se trataba de una enfermedad degenerativa de carácter progresivo y evolutivo. Más también afirmó a preguntas del Juez "a quo" que dichas limitaciones no afectaban de forma importante a la esfera de la voluntad y de los afectos.

El informe del psicólogo de Instituto de Medicina Legal del Dr. Torcuato redactó a petición de la forense del Juzgado de incapacitaciones nº 58 de Barcelona, a partir de la información obtenida mediante la realización de pruebas psicométricas, concluyó que: "Integrament el conjunt de les dades, la subjecte va presentar, en el moment de l'exploració, un dèficit de certa significativitat en la funció mnèsica i altres encara més lleus en les funcions atencionals i executives (organitzar, planificar i executar tasques). Respecte el dèficit mnèsic, aquest queda reflectit en el procés de codificació de la informació. Es a dir, hi ha una limitació en la quantitat de dades que es capaç de recollir, impeding assumir alhora una gran quantitat d'informació. A més, s'han detectat problemes en la seva capacitat d'aprenentatge (menys flexibilitat en el moment d'adquirir nous coneixements). En les funcions executives, l'avaluada pot realitzar d'una manera adient diferents tipus de tasques, pero les realitza amb un major alentiment. No obstant, els dèficits que surten relectits en les proves específiques administrades (aprenentatge, codificació, atenció i funció executiva) es fan palesos davant la realització de tasques no quotidianes. Tot i aixó, no es pot parlar d'un deteriorament cognitiu prou significatiu a nivell estadístic, ja que el resultats globals de les dues proves generals (MEC i CAMCOG) es troben situades dintre dels límits de la normalitat estadística."

El Juez de Juzgado de incapacidades dictó resolución en fecha 25 de julio de 2008 en el que dispuso acordar como medida cautelar el nombramiento de un defensor judicial de la Sra Inmaculada , al apreciar la concurrencia de causa de incapacitación, sobre la base de la explicación de la forense, en cuanto a que a pesar de que en una ponderación media estaba la presunta incapaz dentro del grado de normalidad estadística,



el deterioro de alguna de esas funciones era lo suficientemente significativo para dictaminar un deterioro cognitivo incapacitante, limitaciones que dado su alcance llegaban a excluir su capacidad de autogobierno.

Y si bien en el Auto de 15 de diciembre de 2008 se tuvo por incomparecido y disistido a la promotora del expediente, la aquí actora, se acordó el mantenimiento de las medidas cautelares, para mantener la protección de la presunta incapaz, por un plazo de 60 días, a fin de que Ministerio Fiscal si lo estimaba oportuna promoviese nuevo expediente de incapacitación. El 2 de noviembre de 2009, pocos días antes de que falleciera la causante (6-11-2009) la actora recibió comunicación de una resolución de la Audiencia Provincial de Barcelona que ordenaba la continuación del procedimiento. Entre tanto el Ministerio Fiscal había presentado demanda de incapacitación. Aún cuando como así afirma el Juzgador de instancia se pueda presumir que dicho procedimiento hubiere concluido con una limitación de la capacidad de la causante, lo que no está claro, a tenor de las declaraciones de los distintos peritos y médicos es el alcance de dicha limitación. El médico forense identificaba como las áreas más críticas las de memoria y el aprendizaje. El psicólogo Don. Torcuato puntualiza en su dictamen que aun los déficits en la área de aprendizaje, codificación, atención y función ejecutiva, no se puede entender que la Sra. Inmaculada se encontrase en un proceso degenerativo cognitivo de suficiente entidad, puesto que el resultado de las pruebas se encontraban dentro de los límites de la normalidad estadística.

No resulta concluyente el dictamen pericial de los Doctores Nazario y Carlos José . Pues asun cuando los mismos afirman que la finada presentaba un trastorno neurológico con afectación de las áreas mnemotécnicas, atencional, ejecutiva y aprendizaje; de etiología incierta si bien lo más probable se tratase de un proceso de demencia vascular; resulta que ambos reconocen que no pudieron ni explorar a la Sra. Inmaculada . El médico de cabecera niega que la causante hubiera sufrido una lesión cerebral. Tampoco resultan determinantes la presencia, a tenor de los dictámenes periciales practicados, del consumo de bencodiacepinas e hipnóticos, puesto que como admitieron los propios peritos de la actora los nootropos podían servir para tratar deterioros cognitivos leves y los vasodilatadores pueden resultar dispensados a personas que aún no haya padecido una lesión vascular.

En todo caso lo relevante y decisivo estribaba en demostrar la falta de discernimiento de la causante en el momento de otorgar los testamentos cuya nulidad se postula. Y ello teniendo en cuenta que la capacidad necesaria es aquella que permite al sujeto entender la realidad y trascendencia del acto testamentario y expresarlo a su conveniencia. Y eso es precisamente lo que no aparece acreditado de un modo certero y evidente en nuestro caso.

Contamos en las actuaciones con la aseveración notarial de la capacidad de la testadora, presunción "iuris tantum" que no ha logrado ser desvirtuada por la recurrente. El notario autorizante D. Amador López Baliña declaró en juicio que él apreció, sin ningún género de duda, que la testadora tenía aptitud y capacidad natural para expresar su voluntad y entender y comprender el alcance de la recogido en los testamentos. Afirmó también, que ante la tensa situación familiar creada, por la que inclusive resultó denunciado ante el Colegio Notarial, recabó la presencia de dos médicos, los Doctores Enrique y Juan Enrique los cuales fueron traídos a instancia del letrado (nombrado defensor judicial en el proceso de incapacitación) Sr. Centelles. Insistió en que por dicha situación tensa, en que iba a autorizar un testamento que contenía un desheredación, y no porque dudara de la capacidad de la testadora, a la que había llegado a autorizar unas doce escrituras, fue por lo que solicitó la presencia de los dos médicos. Dichos doctores que fueron los que a su vez defendieron la capacidad de la Sra. Inmaculada , ante el Juzgado de incapacitación, además fueron los que se entrevistaron personalmente con la causante, días antes del otorgamiento del último de los testamentos. Dicha entrevista resultó gravada en soporte digital. De la visualización de dicha grabación, coincidimos con el juzgador "a quo" en cuanto para cualquier observador imparcial se llega a la conclusión de que Doña. Inmaculada conocía la trascendencia del acto que iba a realizar, comprendió su alcance y lo que de ello se derivaba. La finada, aconsejada o no, había tomado la firme decisión de desheredar a su hija. En la entrevista que realizó precisamente ante los dos doctores que luego son llevados ante el Notario, y en presencia también del abogado Sr. Centelles, la Sra. Inmaculada manifiesta de una forma sincera, espontánea y natural la firme convicción de desheredar a su hija, a la que bajo apariencia de estar muy unida a ella considera la ha traicionado. Aún cuando da también la impresión de que de forma más o menos consciente, se quiere ayudar a la persona explorada, con preguntas algunas que inducían a una respuesta determinada, y expresiones de aprobación por parte de los doctores que la entrevistaron, más allá de las críticas, en buena parte razonables, se llega a la convicción de que la explorada sabía y concia, el alcance de la firme decisión que había adoptado. La forma y los términos en los que habla de su hija, con la que reconoce tiene una seria pelea porque "la quiere dar como si estuviera mal de la cabeza" para quedarse con todo su dinero, llegando a manifestar que la razón por la que iba a desheredarla es por cuanto se había "portado muy mal" con ella, al quererla incapacitar, porque dice, según sus palabras, "que estoy lela" y quiere venir a ayudarme a casa "para quedarse con todo mi dinero". Manifestando inclusive que la entrevista que realizó es para asegurar que el testamento que dicte se cumpla,



teniendo la intención de que la acompañen el día del testamento (que se otorga 1 ó 2 días después) a efectos de asegurar que su voluntad sea cumplida.

Sin entrar en consideraciones de tipo médico, hemos de llegar a la conclusión de que Inmaculada conocía y entendía la realidad y trascendencia del acto que iba a realizar y había tomado la firme decisión de desheredar a su hija. Le hubieran aconsejado o no a hacerlo, la forma, y términos en los que habla de su hija revelan que la suya era una convicción profunda. Y ello claro está sin poder entrar en el análisis de si dicha decisión era justa o no lo era.

El deterioro de la relación con la hija se inició a finales de 2006, principios de 2007, con ocasión del desencuentro familiar por el disfrute de la residencia veraniega de Platja d'Aro. Las versiones de los dos hermanos son discrepantes. Belarmino dice que fue su hermana Micaela la que no quería compartir el uso de la casa con él, y que al llegar esto a los oídos de su madre, se disgustó. Inmaculada dice que en realidad su cuñada (la mujer de su hermano) quiso llegar a apartar a su madre de la casa y como ella no se avino, tomaron represalias en su contra. Luego siguió la polémica en cuanto a un cuadro de Roman , de gran valor. Según la actora el abogado Centelles, que se encargaba personalmente de los asuntos de su madre, tenía interés en que lo vendiera. D. Belarmino y su madre querían venderlo pero D^a Micaela (actora) se opuso por el valor sentimental que tenía para ella la pintura. Se adjunta junto con la demanda la correspondencia remitida por la actora, documentos 25 al 27, incorporándose también el Acta Notarial otorgada el 11-04-2007 en la que se transcriben unos mensajes telefónicos en la que se pone de manifiesto que a la causante le sentó muy mal la negativa de su hija a la venta (documento nº 28). El testigo D. Apolonio , amigo de toda la vida del esposo y la propia finada relata que Inmaculada más allá de lo aconsejado por el abogado Sr. Centelles quería vender el cuadro porque sabía que por su valor podía ser una fuente de conflictos futuros.

Pero el hecho que consituyó el motivo principal para que rompiera la relación con su hija, y luego la desheredase en el año 2009, fue con motivo del procedimiento de incapacitación iniciado por aquella. A Inmaculada le sentó fatal este hecho. Siendo reiteradas las veces en que la causante se quejó de que su hija hubiera pedido, según sus palabras, que la declararan incapaz porque decía que estaba "lela" (vid declaración que prestó ante el Juzgado de Incapacidades con motivo de la exploración judicial, en el juicio posterior que promovió la hija para reanudar la comunicación con ella, con ocasión de la entrevista que tuvo lugar 102 días antes de su último testamento. Es verdad también que D^a Inmaculada reconoció ante el juzgado de incapacidades que la decisión de no dejar su hija entrara en su casa ni contestara a sus llamadas fue tras recibir el consejo del abogado Sr. Centelles (y defensor judicial). Hay también una carta manuscrita de la propia Inmaculada dirigida a su amigo Apolonio en la que le explica que el personal que la atiende el mayordomo-chofer, y dos asistentes no le psan llamads de nadie porque su hija le ha grabado unas conversaciones (cuando en realidad son los mensajes que ella dejó en el contestador su hija) (vid documento nº 31 de la demanda). Pero el mismo hecho de que era perfectamente consciente de la situación creada y la aceptaba mitiga la importancia de aquellos datos. Mejor o peor aconsejada la propia Inmaculada tuvo una firme decisión asumiendo las consecuencias que de dichos actos resultaban.

La nulidad del acto testamentario requiere la acreditación inequívoca de que la falta de discernimiento del causante en el momento de otorgar el acto, teniendo en cuenta que la capacidad necesaria no se equipara con la plena capacidad de obrar, sino con la que en los términos que detalla el artículo 421.4 de C.C . Catalunya se califica como capacidad natural. Esto es la que permite al otorgante entender y comprender la realidad y trascendencia del acto testamentario y expresarlo con arreglo a su íntima convicción. En tales términos, y no pudiendo entrar en el análisis de si la decisión tomada por la testadora era justa o injusta, por escapar dicha valoración además subjetiva de la interpretación del testamento ("favor testamenti") con arreglo a los parámetros legales, hemos de concluir que Inmaculada tomó la firme decisión de romper las relaciones con su hija hasta el punto de desheredarla, comprendiendo, conociendo y asumiendo el alcance de tales actos y las consecuencias que de ello se derivaban. Debe rechazarse por todo lo expuesto la petición de nulidad de los testamentos y por ende el recurso formalizado por la actora, hija de la cuasante, y la impugnación del nieto D. Martin .

CUATRO.- En cuanto a la impugnación formulada por las demandados en cuanto se declare la validez de la cláusula de desheredación contenida en el último de los testamentos otorgados por D^a Inmaculada (de fecha 3-04-2009) por concurrir la causa prevista en el art. 451-17 apartado e) del C.Civil de Catalunya el cual dispone: "La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre la causante y el legitimario, si es por causa exclusivamente imputable al legitimario" al entender los recurrentes que concurren elementos probatorios suficientes para esclarecer y atribuir a la actora la responsabilidad exclusiva en la cesación de la relación con su madre al lesionar gravemente la dignidad de ésta además de sentirse acosada, ofendida y asustada por su hija, debe ser desestimada.



Dispone el artículo 451-20 C.C. de Cataluña que si el legitimario desheredado impugnare la desheredación alegando la inexistencia de causa la prueba de que ésta existía corresponde al heredero. El artículo 451-21.1 proclama en su apartado h) que la desheredación es injusta si no llega a probarse la certeza de la causa, en caso de que el legitimario la contradiga.

Y eso es precisamente lo que ha acontecido en nuestro caso. Al no llegarse a probar y acreditar la certeza de la causa de la desheredación. Lo único que ha demostrado la parte demandada es que la testadora tenía motivos, desde su punto de vista subjetivo, para estar dolida con su hija. Pero en modo alguno podemos atribuir a la hija la exclusiva responsabilidad en el cese de la relación familiar-materno filial. Antes al contrario, dese el más absoluto respeto y cariño que todo hijo profesa a su madre D^a Micaela llegó en un intento de recomponer la rota relación familiar a interponer un procedimiento de mediación familiar primero (documentos nº 48 y 49 de la demanda) y luego una demanda judicial, que aún no siendo viable, al amparo del art. 160 C.Civil y 134 y 135 del Codi de Família expresaba su firme y decidida voluntad de reanudar y recomponer una rota y dolorosa situación familiar, en modo alguno querida por D^a Micaela. Son numerosas las muestras de respeto, delicadeza y cariño demostradas por la hija en su intento perseverante de reanudar una dolorosa relación familiar rota en modo alguno querida y deseada. Basta examinar el contenido de la carta remitida por la actora, llamada familiarmente " Santa " a raíz de la prohibición de la madre para que corrobore la residencia veraniega. Más allá de las discrepancias en temas, accesorios y puntuales relacionados todos ellos con el patrimonio familiar, tales como el disfrute de la residencia de Playa d'Aro o el cuadro de Roman, no existe en las actuaciones dato alguno que corrobore la causa de desheredación cuya nulidad ha sido declarada. La propia causante D^a Inmaculada reconoció en la exploración familiar producida ante el Juzgado nº 19 de Barcelona, que la relación con su hija Micaela había sido fluida y continua hasta hacía aproximadamente dos años. También reconoció que la razón por la que dejarón de verse fue porque la hija, según pensaba, quería quedarse con todo su patrimonio, habiendo decidido no dejarla entrar en su casa tras ser aconsejada, por el abogado Sr. Centelles. El testigo, amigo de toda la vida de la causante y su marido, Sr. Apolonio reconoció que siempre había existido muy buena relación entre madre e hija (hasta claro está que surgieron las discrepancias ya referidas en el año 2007). Los testigos Sras. Socorro y Celsa, amigas de D^a Inmaculada relataron en la vista que ellas también tuvieron dificultades para ver a la Sra. Inmaculada, unos dos años antes de su fallecimiento, dejándose de poner al teléfono, a pesar de las llamadas que hacían (a diferencia del trato que antes tenían con ella) y que estuvieron presentes en el encuentro que urdieron de manera clandestina, a instancias de la hija, encuentro en el que la hija estuvo muy cariñosa con su madre.

Las acciones que interpuso Micaela frente al abogado Sr. Centelles y personal al servicio de su difunta madre, Notario y médico de cabecera en modo alguno persiguieron romper la relación materno-filial.

La comparecencia de la hija en fecha 26 de noviembre de 2008 ante el programa de TV3 "El Matins" asistida de su pareja, con independencia del acierto o desacierto por airear las discrepancias en torno al cuadro de Roman, en modo alguno reflejaron un trato vejatorio para su madre Micaela. Con mayor o menor acierto, trató siempre de recomponer la relación con su madre, rota de un modo doloroso e inexplicable para Micaela.

Debe por todo ello parecer la impugnación formulada.

QUINTO.- Las costas de la presente alzada deben imponerse, en atención a lo que dispone el art. 398.1 de la LEC, a la apelante e impugnantes.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D^a Micaela contra la Sentencia dictada en fecha 28 de septiembre de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Barcelona en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la misma con expresa imposición de las costas de esta alzada al apelante.

Se imponen las costas de esta alzada a la apelante.

Contra esta Sentencia cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, a interponer en el plazo de veinte días.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la cual se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- En Barcelona, a veintidos de marzo de dos mil doce, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ