

José Manuel SUÁREZ ROBLEDANO  
Magistrado

• **ENUNCIADO:**

*En el año 1990 otorgó ante Notario un segundo testamento abierto don Javier, ya que el anterior lo había otorgado en la misma forma unos meses antes, diferenciándose las disposiciones testamentarias del último de ellos con respecto al anterior, fundamentalmente, en el establecimiento de diversos legados en cuanto a las fincas propiedad del causante. Falleció pocos días después de haber acudido al Notario con tal finalidad.*

*La hija del causante, por estimar que en su padre concurría una demencia senil al momento del otorgamiento del último de los instrumentos públicos referidos, solicita el consejo de un Abogado sobre la posibilidad de pedir la nulidad del testamento con base en la referida incapacidad, ya que, además, el último de los referidos testamentos le perjudica en gran medida.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Cuál es la valoración del necesario juicio de capacidad que ha de efectuar el Notario autorizante del testamento en el mismo?
2. ¿Cuáles son los requisitos y exigencias que ha de reunir la prueba de la presunta incapacidad, por causa de demencia senil del testador, que ha de realizar la hija del causante fallecido?
3. ¿Cómo puede obtenerse la documentación clínica referente a la presunta incapacidad del testador para poderla aportar al juicio de nulidad del testamento que se decida plantear?

• **SOLUCIÓN:**

1. El denominado juicio de capacidad del otorgante de un testamento notarial, formulado por el Notario autorizante del mismo, puede ser desvirtuado mediante pruebas contrarias al contenido de dicha manifestación y apreciación notarial. Así lo ha venido estimando una copiosa doctrina jurisprudencial sentada por la Sala Primera del Tribunal Supremo adaptando sus decisiones a los diferentes casos de los que ha tenido la oportunidad de conocer sobre dicho particular.

Dicha doctrina había establecido, claramente, que la circunstancia de haberse cumplido todas las formalidades legales no impide que pueda declararse nulo un testamento, siempre que se pruebe que el testador no tenía completa su capacidad, o su capacidad mental o volitiva. En su consecuencia, el juicio notarial sobre la capacidad mental del testador se puede destruir por prueba en contrario demostrativa de que en el acto de testar no se hallaba el otorgante en su cabal juicio, exigiéndose que estas pruebas sean muy cumplidas y exigentes, puesto que la afirmación notarial reviste especial relevancia de certidumbre.

El artículo 685 es imperativo al establecer que el Notario deberá asegurarse de la capacidad del testador ya que ha de apreciar la capacidad legal del testador para testar. Siendo dicha apreciación personal únicamente desvirtuable por prueba suficiente en contrario.

2. La prueba de la incapacidad, como se ha anticipado en la cuestión anteriormente propuesta, ha de ser lo más completa, exigente y convincente posible, de tal manera que se convenza al Juez de la incapacidad, demencia senil en este caso, del testador al momento del otorgamiento.

Reclamándose la nulidad del testamento, la presunción de capacidad del testador, ratificada por el exigido juicio de capacidad del Notario autorizante, sólo puede combatirse de forma eficaz y con garantías de éxito con una completa prueba, normalmente documental y pericial, referida al estado mental del testador en el momento del otorgamiento del testamento en cuestión. La pericial que se solicite ha de referirse a la documentación clínica del estado mental que tuviese el testador a la época del testamento, debiendo referirse, concretamente, a dicho momento y no a fechas posteriores en las que ya resultaría irrelevante una sobrevenida demencia senil del causante.

Aunque, obviamente, han de valorarse principalmente las periciales referidas a la capacidad del testador, también deberán tenerse en cuenta otras pruebas que puedan proponerse y practicarse al respecto, tales como las testificales conducentes a completar el juicio valorable sobre la capacidad del testador al momento del otorgamiento del testamento. Respecto a la testifical, en la que se declare sobre el estado mental en el momento del testamento impugnado, resulta posible el planteamiento de un interrogatorio de preguntas sobre las actitudes y comportamiento del propio testador, sobre su cabal juicio en expresión de los artículos 200 y 663.2.º del Código Civil (CC).

Debe tenerse en cuenta que la prueba practicada en el juicio ha de referirse a la existencia de una falta de capacidad severa, y no liviana o de carácter intrascendente sobre la capacidad del testador, sin que pueda presumirse la incapacidad cuando concurra un vacío probatorio del estado mental del testador en el período de tiempo precedente al otorgamiento del testamento, determinando dicha ausencia de prueba el rechazo de la pretensión de nulidad interesada. Si el perito médico designado no puede aseverar, con plena certeza, la concurrencia sin dudas de un estado de demencia senil a la fecha de la disposición testamentaria, se rechazará la nulidad interesada, aparte de que el Notario tampoco apreció anomalía alguna constatada por él al autorizar el testamento correspondiente. Se tratará, en tal caso, solamente de la formulación de conjeturas o de hipótesis ausentes de cobertura probatoria suficiente, y no de hechos concluyentes que incidan en la capacidad debatida, siendo un informe dudoso insuficiente para acreditar la incapacidad pedida.

La capacidad del testador se presume en razón de lo establecido en el artículo 662 del CC, estimándose que se trata de una presunción fuerte que sólo puede desvirtuarse por pruebas contundentes y de la suficiente relevancia que acrediten la falta de salud mental del testador o causante. No son suficientes las presunciones de incapacidad derivadas por el impugnante, al exigirse una prueba completa de la incapacidad en el instante del testamento. La pericial, prueba por antonomasia de la incapacidad, ha de ser de una fuerza inequívoca y suficiente, llegando a decirse que no suele ser suficiente un diagnóstico psiquiátrico retrospectivo cuando existen los vacíos antes referidos.

3. En materia de constatación de la base probatoria de la presunta y reclamada incapacidad del testador viene a ser de indudable trascendencia la obtención de la documentación clínica referida al estado mental del testador a la fecha del otorgamiento del testamento, debiendo acudir al respecto a las disposiciones contenidas en la reciente Ley de Autonomía del Paciente de 14 de noviembre de 2002, que viene a coordinar sus disposiciones con la legislación relativa a la protección de datos personales, referidos en estos casos a los datos clínicos de los pacientes. Se señala en ella que los

datos contenidos en la documentación clínica tienen carácter confidencial sin que se pueda acceder a su contenido sin la previa autorización amparada por la Ley, estableciendo su artículo 16.3 que:

«El acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del *paciente*, separados de los de carácter clínico-asistencial, de manera que como regla general quede asegurado el anonimato, salvo que el propio *paciente* haya dado su consentimiento para no separarlos. Se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico-asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los Jueces y Tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.»

A su vez, el artículo 18.4 dispone que:

«Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los *pacientes* fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros.»

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **SSTS de 29 y 31 de marzo de 2004.**