

**José Manuel SUÁREZ ROBLDANO**

*Magistrado*

• **ENUNCIADO:**

*Una señora de avanzada edad otorgó testamento abierto, previa la verificación notarial de la capacidad de la testadora por el notario autorizante. Una vez fallecida, no estando su hijo conforme con las cláusulas del testamento antes referido y estimando erróneamente apreciada la capacidad para testar de su madre, decide instar una acción judicial con la finalidad de anular dichas disposiciones del testamento otorgado en vida de su madre.*

*Estima dicho interesado que la capacidad de la testadora estaba reducida notablemente, no pudiendo otorgar válidamente su testamento, por padecer demencia senil y la enfermedad de Alzheimer desde hacía varios años antes de fallecer, siendo absolutamente nula la disposición de última voluntad que realizó en su perjuicio.*

*En la consulta del abogado se advierte al interesado de los riesgos que conlleva la acción judicial de nulidad testamentaria que pretende iniciar, siendo éstos ponderados por el mismo.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Cómo ha de entenderse la presunción de capacidad establecida a favor de todas las personas por la legislación civil?
2. ¿Existe algún medio para que no sea exigible la apreciación de la capacidad de la otorgante por el notario autorizante del instrumento público que revista la forma de testamento?
3. ¿Puede deducirse con facilidad la ausencia de capacidad en el caso de la enfermedad de Alzheimer?

• **SOLUCIÓN:**

1. Constituye y es principio general de la capacidad testamentaria en nuestro derecho el consistente en que a toda persona en pleno ejercicio de sus derechos se le presume el sano y cabal juicio preciso para otorgar disposiciones testamentarias o de última voluntad. Se trata de una presunción *iuris tantum*, que puede ser desvirtuada por prueba en contrario. Así quien sostiene lo contrario tiene que probarlo de forma clara y completa sin lugar a dudas, que de existir, habrán de resolverse siempre en favor de considerar al testador plenamente capaz.

Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige una prueba plena de la supuesta incapacidad cuando ésta no ha sido declarada judicialmente con carácter previo a la disposición de última voluntad. Declarando la Sentencia de 26 de abril de 1995 que «según constante doctrina jurispuden-

cial, toda persona debe suponerse en su cabal juicio como atributo normal de su ser y, en consecuencia, ha de presumirse la capacidad del testador en tanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente que al tiempo de realizar la declaración testamentaria tenía enervadas las potencias anímicas de raciocinio y de querer con verdadera libertad de elección, postulado y presunción *iuris tantum* que se ajustan a la idea tradicional del *favor testamenti* y que imponen el mantenimiento de la disposición en tanto no se acredite con seguridad que el testador estaba aquejado de insania; teniendo también declarado con reiteración que la afirmación hecha por el Notario autorizante sobre la capacidad del testador, si bien puede ser desvirtuada por ulteriores pruebas demostrativas de que en el acto del otorgamiento no se hallaba éste en su cabal juicio, es necesario para ello que dichas pruebas sean muy cumplidas y convincentes, ya que la aseveración notarial de que se trata reviste especial relevancia de certidumbre».

Lo decisivo a efectos de enjuiciar la capacidad del testador es su capacidad psíquica en el momento mismo del otorgamiento del testamento, no en el de su muerte ni momentos anteriores (Ss. de 21 de abril de 1965 y 26 de septiembre de 1988).

Hay que tener en cuenta que tendrá ciertas dificultades la prueba o completo acreditamiento de la incapacidad de la testadora al momento de otorgar el testamento, sin que sirvan para ello los documentos o pruebas que acrediten una incapacidad posterior o cercana al momento del fallecimiento de aquélla. No será suficiente un acreditamiento del que no derive la prueba de la eliminación de la voluntad o de la libertad testamentaria completa de la misma. Ha de lograrse, como siempre que nos movemos en el ámbito de las reclamaciones de carácter o naturaleza jurisdiccional, la completa y cabal convicción judicial, de tal manera que quede convencido el juzgador de la incapacidad de la testadora al momento en el que acudió al notario a testar.

Pueden citarse, como pruebas interesantes que deben aportarse al proceso en tal sentido, y de las que se podrá disponer normalmente o con el auxilio jurisdiccional, las que se mencionan a continuación: en primer lugar, el testimonio del médico que habitualmente haya tratado a la testadora y que pueda certificar si, al tiempo del testamento o de su misma fecha, aquélla sufría un deterioro mental consistente en demencia senil que la privaba de la capacidad o se la reducía de forma esencial. Además, en segundo lugar, será muy conveniente que se practique una prueba pericial psiquiátrica, designando al efecto a un especialista en dicha rama de la medicina, objetivada y referida a los extremos importantes en relación con la declaración de nulidad testamentaria pretendida, especialmente que se dictamine sobre la situación mental o propia capacidad en la fecha del otorgamiento del testamento a la vista del historial clínico y médico disponible de la misma, de las exploraciones psiquiátricas que le hubieran sido efectuadas en su día a la misma y del expediente judicial de incapacidad, si se hubiera tramitado la misma, al constar en el mismo el dictamen de un médico forense. Ya, en tercer lugar por orden de prioridad, la declaración de testigos que conozcan directa y personalmente a la testadora y que puedan declarar específicamente sobre su estado mental en la época del otorgamiento del testamento, aunque ha de recordarse que esta prueba no tiene la fuerza y la eficacia probatoria directa, científica y completa de las anteriormente expuestas. Deberá solicitarse, igualmente, la documentación médica que conste en archivos médicos y hospitalarios de la testadora fallecida.

2. La manifestación notarial de capacidad reviste especial relevancia de certidumbre (Ss. de 12 de mayo de 1962, 21 de junio de 1986 y 10 de abril de 1987, entre otras), constituyendo una base de reforzamiento de la presunción general de capacidad antes aludida (Ss. de 21 de junio de 1969 y 13 de octubre de 1990). A falta de prueba en contrario de la falta de capacidad, prueba que ha de ser contundente y sin resquicio alguno para la duda, ha de estarse a la presunción notarial de capacidad que sólo puede destruirse por una evidente y completa prueba en contrario (Ss. de 26 de septiembre

de 1985, 13 de octubre de 1990 y 27 de noviembre de 1995), prevaleciendo a falta de dicha completa prueba en contrario de la falta de capacidad de la testadora. Tampoco puede reputarse como tal un testamento que, en su contenido, estableció, separándose de una anterior previsión testamentaria en la que se instituyó como heredero a su único hijo, que se establecía una sustitución vulgar en el texto definitivo dictado al notario, si se acredita que el demandante, hijo de la testadora, no tuvo relación alguna con la testadora en los últimos años aunque la tuviera con anterioridad al tenerla en su compañía, no dándose esta circunstancia en el momento en el que se dictó el testamento.

3. Habrá que recordar lo que se ha venido señalando al respecto por los Tribunales en la mayoría de sus resoluciones, optando, salvo casos extremos, por la denegación de la nulidad del testamento interesada.

Así se ha dicho lo siguiente:

«En el presente caso del resultado de la prueba practicada aparece que el **testamento** fue otorgado ante Notario, el día 1 de abril de 1997, sin que dicho fedatario apreciase ninguna anomalía en forma de conducirse la testadora, por el contrario se hace constar expresamente que tiene a su juicio la capacidad legal necesaria para el presente **testamento** abierto; el día 17 de abril de 1997 la testadora fue llevada a consulta del servicio de neurología del Hospital V. porque en dos ocasiones había ido de paseo y no había vuelto hasta las 7 de la tarde sin almorzar o llamaba a todas las casas excepto a la suya, objetivándose en la exploración clínica desorientación temporoespacial, alteración de la capacidad de concentración, alteración de la memoria diferida y apraxia constructiva confirmando ya la presencia de un cuadro de demencia y se hace juicio clínico de enfermedad de Alzheimer; a instancia de ambas partes declararon como testigos diversos vecinos de la testadora afirmando los testigos propuestos por la parte demandante que la testadora presentaba demencia senil desde cuatro años antes de su fallecimiento, afirmaciones que fueron desmentidas por los propuestos por la demandada quienes afirmaron que sólo apreciaron en la testadora algunos pequeños olvidos y pérdidas de memoria; se presentó un informe psicológico emitido por el Sr. G. que fue ratificado afirmando que había sido confeccionado sobre los datos obrantes en el informe del Dr. V., afirmando que lo previsible en función de la evolución clínica es que en el momento de hacer **testamento** no tuviera sus facultades ni siquiera al 50 por ciento pero también declaró a preguntas de la parte demandada que con la documentación que se le ha entregado después de la muerte de la testadora le resulta imposible determinar el grado de incapacidad que tenía en abril de 1997, así como si en el momento de otorgar **testamento** gozaba de un momento de plena lucidez que le permitiera ser dueña plenamente de todos sus actos; por último especial relevancia ha de darse a la declaración testifical de D. Óscar, abogado de D.<sup>a</sup> Amelia y de sus hijos desde el año 1992 y que afirmó que la testadora acudía a su despacho hasta pocos meses antes de morir, que parecía desorientada en el espacio pues se equivocaba al coger el autobús o le costaba localizar el despacho pero no obstante luego le preguntaba normalmente sobre la tramitación de su expediente, incluso poco antes de morir le encargó un asunto relacionado con su pensión; por último afirmó que a su juicio tenía capacidad suficiente para tomar cualquier tipo de decisión, incluso la de hacer **testamento**.»

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- SSTS de 25 de abril de 1959, 13 de octubre de 1990, 30 de noviembre de 1991, 8 de junio de 1994 y 26 de abril de 1995.
- SAP de Orense (Secc. 2.<sup>a</sup>) de 13 de junio de 2001.
- SAP de Sevilla (Secc. 2.<sup>a</sup>) de 8 de junio de 2001.