

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 01 DE MADRID**

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 1 - 28020

Tfno: 914932672

Fax: 914932674

juzpriminstancia001madrid@madrid.org

42020310

NIG: 28.079.00.2-2020/0021679

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 222/2020**

Materia: Acción declarativa

**Demandante:** CRUZ ROJA ESPAÑOLA

PROCURADOR D./Dña. SILVIA ALBITE ESPINOSA

**Demandado:** D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. GUADALUPE HERNANDEZ GARCIA

**SENTENCIA Nº 32/2023**

*En Madrid a 25 de enero del 2023*

*En nombre de su Majestad el Rey:*

*La Ilma. Sra. Doña Elena O'Connor Oliveros, Magistrado Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Madrid, vistos los autos de Juicio Ordinario tramitados con el número 222/20, y seguidos a instancia de Cruz Roja Española representada por la Procuradora Sra. Albite Espinosa y asistida de Letrado, contra [REDACTED]*

*[REDACTED] representadas por la Procuradora Sra. Hernández García y asistidas de Letrado,*

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - *Por la Procuradora Sra. Albite Espinosa y en la representación indicada, se dedujo la demanda origen de estos autos, en la que, tras los hechos y fundamentos jurídicos que aquí se dan por reproducidos, terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que se declare:*

*-La autenticidad y, validez y eficacia del testamento ológrafo otorgado por Doña [REDACTED] el día 11 de mayo de 2014 aportado como documento nº2, ordenando en consecuencia su protocolización notarial*

*-La nulidad de la declaración de herederos ab intestato promovida por [REDACTED] al existir testamento válidamente otorgado*



*-La nulidad de la hipotética escritura pública de adjudicación de herencia que se haya podido otorgar en base a la citada declaración de herederos*  
*-Se acuerde la cancelación de las inscripciones registrales a que se hayan podido practicar en los libros de los registros de la propiedad en cuyas circunscripciones territoriales radiquen los inmuebles que forman parte de la masa hereditaria, en caso de que se hubiera otorgado, la precipitada escritura pública de adjudicación de herencia.*  
*Todo ello condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta resolución y con expresa imposición de costas.*

**SEGUNDO.** - *Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a las demandadas que contestaron oponiéndose a la misma en base a los hechos y fundamentos que aquí se han por reproducidos*

**TERCERO.** - *Citadas las partes a la celebración de audiencia previa comparecieron ambas, y se ratificaron en sus respectivos escritos. Por la actora se solicitó prueba documental, interrogatorio, testifical y pericial, y por la parte demandada documental, testifical y pericial. Toda la prueba fue admitida, declarada pertinente, y practicada con el resultado obrante en autos.*

**CUARTO.** - *-En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los términos y prescripciones legales, habiéndose debido el retraso exclusivamente a la excesiva carga de trabajo que soporta este juzgado, habiéndose respetado escrupulosamente el plazo concedido para dictar sentencia.*

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** -*Se ejercita por la actora acción de declaración de validez y eficacia de un testamento ológrafo redactado por la causante Doña [REDACTED] en fecha 11 de mayo de 2014, por el que se declaraba herederas por partes iguales a la actora junto con Médicos sin Fronteras y Caritas Madrid, y la consiguiente nulidad de la declaración de herederas ab intestato de las demandadas. Por su parte las demandadas, y al margen de la excepción procesal de inadecuación de procedimiento que, fue desestimada en la audiencia previa, se oponen alegando falta de legitimación activa, y falta de validez del testamento tanto por no haber sido redactado por la causante como por falta de capacidad debido a la enfermedad degenerativa que le fue diagnosticada en al año 2012, y por la que fue declarada incapaz en fecha 4 de junio de 2014*



**SEGUNDO.** - Entrando en primer lugar en la excepción de falta de legitimación activa, la actora pese a reconocer la inexistencia de "litisconsorcio activo necesario", se fundará en entender que la actora por sí sola no puede ejercitar la acción objeto de este procedimiento o sin el concurso o de las otras dos entidades designadas herederos por analogía con el trámite previsto a en la ley de jurisdicción voluntaria para la protocolización del testamento ológrafo. Tales alegaciones no pueden ser estimadas, por cuanto no procede la aplicación analógica en el presente juicio declarativo de los trámites previstos para el procedimiento de jurisdicción voluntaria, dándose aquí por reproducido lo ya resuelto en la audiencia previa respecto a la diferencia de ambos procedimientos y tampoco un puede estimarse la necesidad de concurrencia de todos los designados herederos para el ejercicio de la acción. La situación en la que se encuentran los herederos llamados a la herencia es una comunidad hereditaria en la que cualquiera de ellos está legitimado para ejercitar acciones en beneficio de la misma, conforme reiterada jurisprudencia. Por ello, en el presente supuesto en el que ni siquiera se ha producido ese llamamiento, ni por tanto la futura comunidad hereditaria, cualquiera de los posibles herederos está legitimado para el ejercicio de la presente acción en defensa de sus intereses. Por todo lo cual procede desestimar la excepción de falta de legitimación activa

**TERCERO.**-Sentado lo anterior, resulta esencial precisar que no nos encontramos ante un supuesto de indignidad o de desheredación, por lo que la buena o mala relación de las demandadas con la causante, o si le atendieron o no debidamente en vida, carece de relevancia respecto de este procedimiento que, se debe ceñirse exclusivamente a determinar si se cumplen o no con todas las formalidades previstas en el art. 688 CC, para la validez del testamento ológrafo, y si la causante tenía o no la capacidad necesaria en el momento de redacción del mismo. Entrando en el primero de esos aspectos, del resultado del informe pericial caligráfico resulta suficientemente acreditado que, el testamento ológrafo objeto del presente procedimiento fue todo el redactado y firmado por la causante Doña [REDACTED] por lo que siendo esta mayor de edad y no conteniéndose ninguna tachadura o enmienda, debe concluirse que se cumplen todas esas formalidades para la validez del testamento.

**CUARTO.** - Entrando en el segundo aspecto, relativo a la capacidad de la causante al redactar el documento, deben traerse aquí los artículos 662, 663 y 666 CC. El primero dice que: "Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente". Añade el segundo que: "Están incapacitados para testar: 1.º Los menores de catorce años de uno y otro



sexo. 2.º El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio". Y termina diciendo el último que: "Para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento". Por su parte las declaraciones contenidas en la Jurisprudencia en la interpretación de aquellos artículos han sido contundentes y totalmente esclarecedoras, sin quiebra alguna, pudiendo resumirse en los siguientes puntos:

a) Que es un principio general indiscutible el que la capacidad de las personas se presume siempre, y que todo individuo debe reputarse en su "cabal juicio" como atributo normal de su ser, por lo que su incapacidad en cuanto excepción, debe ser probada de modo evidente y completo (SSTS de 25-4-1959, 7-10 - 1982, 10-4-1987, 26-9-1988, 13-10-1990, 30-11-1991, 22-6-1992, 10- 2-1994, 8-6-1994, 27-11-1995, 18-5-1998 y 15-2-2001 entre otras). Tal presunción es una manifestación del principio "pro capacitate", emanación, a su vez, del general del "favor testamentii". La insania mental, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 8-6-1994, y recuerda la de 15-2-2001, exige actividad probatoria dotada de la seguridad precisa de que efectivamente concurrió. En este sentido, la reciente STS de 5 de mayo de 2011 señala que: "se da la presunción de capacidad de obrar plena y sólo si se elimina por sentencia en la incapacitación o se prueba la falta de capacidad mental, se invalida el acto jurídico que pueda haber realizado".

b) La carga de la prueba de la incapacidad mental del testador, en el momento decisivo del otorgamiento de su última disposición, corresponde al que sostiene la existencia de dicha incapacidad que es a quien compete su cumplida y concluyente justificación (SSTS de 27-9-1988, 13-10-1990 y 21-11-2007 entre otras muchas).

c) Lo importante y trascendente son las condiciones físicas y psíquicas del causante en el momento preciso de otorgar testamento (SSTS 14-4-1925, 21-4 - 1965, 26-5-196, 7-10-1983, 26-9-1988, 1-6-1994 entre otras). En definitiva, como señala la STS de 26 de abril de 2008: "La jurisprudencia ha mantenido reiteradamente la necesidad de que se demuestre "inequívoca y concluyentemente" la falta de raciocinio para destruir la presunción de capacidad para testar (STS de 27 de noviembre de 1995) y que "la incapacidad o afección mental ha de ser grave... no bastando apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas" (SSTS de 27 de enero de 1998, 12 de mayo de 1998, 27 de junio de 2005). En definitiva, como señala la STS de 26 de abril de 2008: "La jurisprudencia ha mantenido reiteradamente la necesidad de que se demuestre "inequívoca y concluyentemente" la falta de raciocinio para destruir la presunción de capacidad para testar (STS de 27 de noviembre de 1995) y que "la incapacidad o afección mental ha de ser grave... no bastando apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas" (SSTS de 27 de enero de



1998, 12 de mayo de 1998, 27 de junio de 2005). 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 18-IV-1916 ); no afectan a su estado mental con eficacia bastante para constituirle en ente privado de razón ( Sentencia 25- X-1928 ); 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 la sanidad de juicio se presume en toda persona que no haya sido previamente incapacitada ( Sentencia 1-II-1956 )

d) La presunción de capacidad, "favor testamenti", sólo "cabe ser destruida por medio de prueba inequívoca, cumplida y convincente en contrario" (STS de 19 de septiembre de 1998), o "con severidad precisa, acreditando que estaba aquejado de insania mental con evidentes y concretas pruebas "(STS de 31 de marzo de 2004, y 26 de junio de 2015).

Debe tenerse en cuenta que, en el caso de testamentos ológrafos como el presente la presunción de capacidad del testador no está reforzada por la intervención de un notario, siendo doctrina que, la declaración notarial respecto de la capacidad del otorgante adquiere una especial relevancia de certidumbre, pues, con arreglo al artículo 685 del Código Civil , el fedatario debe procurar asegurarse de que el testador tiene capacidad para testar, ( SSTS de 21-6-1986 , 10-4-1987 , 26-9-1988 , 13-10- 1990 , 26-4-1995 , 18-5-1998 , 19-9-1998 y 17-3-2004 ) y, si bien la apreciación del notario puede ser combatida en juicio porque a la postre su valoración tampoco puede ser equiparada al dictamen de un facultativo, prevalecerá en tanto no se demuestre clara, concluyente y terminantemente la incapacidad del testador; no pudiendo dejarse de lado la circunstancia de que el otorgamiento de un testamento ológrafo exige un mayor grado de capacidad que el que se necesita para otorgar un testamento notarial, por cuanto que es el testador el que, directamente, debe expresar su voluntad por escrito, y, además, cumpliendo ciertas formalidades de las que depende la validez del testamento.

**QUINTO.-** En el caso de testamentos intermedios entre la demanda y la sentencia de incapacitación, y si bien la sentencia de incapacitación carece de efectos retroactivos, salvo que lo declare expresamente, debe significarse que, la sentencia que se dicte en ellos como en los demás, ha de partir de los hechos relatados en el escrito de demanda y de la prueba que sobre los mismos se realice, pues la sentencia que se dicte no puede declarar la incapacidad de una persona que no está demenciada cuando se presenta la demanda pero que pasa a perder sus facultades mentales durante la tramitación del procedimiento, lo que daría lugar a otro procedimiento diferente pero no a la estimación de la demanda por no



concurrir ese hecho demencial que le sirve de fundamento. En este sentido STS de 19 de septiembre de 1.998 y la SAP de Oviedo de 21 de febrero de 2.011 ,sentencia AP de Tarragona de 2 de noviembre de 2.006 , sentencia AP de Valencia de 23 de abril de 2.013 Dice la SAP de Madrid de 15 de diciembre de 2.010 que "Es cierto que la sentencia que declara la incapacitación total produce efectos "ex nunc", pero ello se refiere a posibles actos posteriores a tal sentencia del incapacitado, como sería regir su persona y bienes, otorgar testamentos o realizar actos de administración o disposición de sus bienes prescindiendo del tutor designado, pero con relación a actos anteriores a tal sentencia, testamentos otorgados con posterioridad a la presentación de la demanda de incapacitación, rige el principio de litispendencia del Art. 410 de la LEC , en cuanto que la sentencia que declara la incapacitación se ha de dictar atendiendo a la situación de hecho existente al tiempo de la presentación de la demanda, de modo que la sentencia estimatoria de la misma lo que declara es que el demandado era un demenciado cuando tal demanda se presentó, y ello con la autoridad de cosa juzgada".

**SEXTO.** - De la valoración conjunta de la prueba practicada resulta acreditado que en fecha 18 de diciembre de 2013. [REDACTED] presentó un demanda de incapacitación contra la causante [REDACTED] alegando que la misma padecía una demencia severa al haber sido diagnosticada en el año 2012 de la enfermedad de Alzheimer, adjuntando diversos informes médicos en uno de los cuales de fecha 9 de enero de 2013 ya se hacía constar que la causante precisaba supervisión y ayuda para tomar la medicación, que en varias ocasiones había tenido sobre dosificación de sintrón, que repetía varias veces lo mismo y que no era capaz de manejar su cuenta del banco ni entendía el dinero ,que parecía desorientación ,y su recuerdo diferido estaba alterado. En el referido procedimiento la causante fue en explorada por el médico forense que emitió informe de fecha 5 de mayo de 2014 conforme al cual la causante no podía tomar decisiones, y carecía de capacidad para comprender las consecuencias de un acto de disposición (documental y ratificación del Médico forense). En fecha 4 de junio de 2014 se dictó sentencia en la que se declaraba a Doña [REDACTED] para regir su persona y bienes, declarando asimismo extinguidos los poderes generales que había otorgado en fecha 4 de diciembre 2013 en favor de su hermano y el día 25 de febrero de 2014 en favor de este y de Doña [REDACTED]. En el fundamento de derecho cuarto de esta resolución se hace constar expresamente:” padece una enfermedad psíquica diagnosticada como demencia degenerativa tipo enfermedad de Alzheimer y patología vascular” ...” En el área jurídico patrimonial faltan en Doña [REDACTED] las habilidades declarativas y de enjuiciamiento



necesarias para la gestión de sus bienes. Doña [REDACTED] ignora cuáles son los bienes que integran su patrimonio, tal y como puso de manifiesto con ocasión de su examen judicial. Tampoco conoce cuáles son sus gastos, ni por aproximación. Además, la afectación de sus funciones intelectivas superiores menoscaba su capacidad para prestar el consentimiento que exige todo acto o negocio jurídico. En definitiva, el déficit cognitivo que sufre le impide actuar en mente proveer lo necesario para su autocuidado y decidir consciente y libremente sobre sus intereses personales y patrimoniales.”

**SEPTIMO.** - En el presente supuesto, la fecha del testamento es 23 días anterior a la sentencia de incapacitación, pero 5 días posterior al informe del médico forense y a la exploración del Juez, (5 de mayo), por lo que, debido a esa cercanía en el tiempo, debe concluirse que, el estado de deterioro cognitivo causado por esa enfermedad progresiva, era el mismo el día 5 que el día 11 de mayo. De la valoración médico-forense efectuada el 5 de mayo de 2014 y de la interpretación y valoración que del reconocimiento que en esa misma fecha se hace en la sentencia dictada en el Proceso de Incapacitación nº 2150/13 resulta acreditado que , en la mencionada fecha Doña [REDACTED] tenía gravemente afectadas sus capacidades intelectivas y volitivas, y que tampoco gozaba de capacidad para testar en el momento en que otorgó el testamento ológrafo de 11 de mayo de 2014, por lo que procede desestimar la demanda.

**OCTAVO.** - Dado el carácter de esta resolución y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC procede condenar en costas a la parte actora

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

### **FALLO**

Desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Albite Espinosa a instancia de Cruz Roja Española, contra [REDACTED] resolviendo íntegramente a las demandadas de los pedimentos contra ellas aducidos y con expresa condena en costas a la parte actora.



*Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E. Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2429-0000-04-0222-20 de este Órgano.*

*Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 01 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2429-0000-04-0222-20*

*Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.*

*La Magistrada Juez*

***PUBLICACIÓN:*** *Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.*

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por ELENA O'CONNOR OLIVEROS

**Audiencia Provincial Civil de Madrid**  
**Sección Vigésimoprimer**  
C/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 8 - 28035  
Tfno.: 914933872/73,3872

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2020/0021679

**Recurso de Apelación 595/2023**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 01 de Madrid  
Autos de Procedimiento Ordinario 222/2020

**Apelante:** CRUZ ROJA ESPAÑOLA  
PROCURADOR Dña. SILVIA ALBITE ESPINOSA

**Apelado:** Dña. [REDACTED]

PROCURADOR Dña. GUADALUPE HERNANDEZ GARCIA  
MB

**SENTENCIA N° 186/2025**

**MAGISTRADOS Ilmos Sres.:**

**D. GUILLERMO RIPOLL OLAZABAL**

**D. RAMÓN BELO GONZÁLEZ**

**Dª. ALMUDENA CÁNOVAS DEL CASTILLO PASCUAL**

En Madrid, a veintiuno de mayo de dos mil veinticinco. La Sección Vigésimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto, en grado de apelación, los autos del juicio ordinario número 222/2020 procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como Apelante-Demandante: La Cruz Roja Española, y de otra, como Apeladas-Demandadas: [REDACTED]

**VISTO**, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **D. RAMON BELO GONZALEZ**.

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Madrid, en fecha 25 de enero de 2023, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Albite Espinosa a instancia de Cruz Roja Española, contra  absolviendo íntegramente a las demandadas de los pedimentos contra ellas aducidos y con expresa condena en costas a la parte actora.."

**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada sentencia, contra la misma, se interpuso recurso de apelación, por la parte demandante, mediante escrito del que se dio traslado a la otra parte, que presentó escrito de oposición al recurso, remitiéndose las actuaciones a esta Sección, en la que se personó, en plazo, el apelante, y ante la que se no ha practicado prueba alguna.

**TERCERO.-** Por providencia de esta Sección, de fecha 14 de septiembre de 2023, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 19 de mayo de 2025.

La **deliberación** de este recurso, el día señalado, se hizo, por los Magistrados que integran esta Sala de manera **presencial**.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido



otorgado el día 11 de mayo de 2014, siendo su **texto** el siguiente: “**[REDACTED]**  
**[REDACTED]** *viuda con las suficientes facultades mentales para sentirme aterrada por mi hermano [REDACTED] y sus hijas que quieren incapacitarme para poder controlar mi vida y poder heredar todo mi dinero y posesiones, aunque me ha dolido mucho todo esto porque creía más honesto a mi hermano si el muriera después que yo le dejo para que pueda vivir mejor las rentas que produzcan los pisos que tengo en el paseo de la Habana y en Clara del Rey de los que tengo ahora, pero después de la muerte de mi hermano Juan Ignacio no quiero que nada de lo que tengo pase a sus hijas que nunca me han querido ni han estado conmigo.*

*Dejo todos mis bienes con el recuerdo de su marido que fue un gran médico y que entregó su vida en la Cruz Roja y a partes iguales a la Cruz Roja, Médicos Sin Fronteras y Cáritas Madrid. Mis joyas deberán repartirse entre todas las primas o sus herederas que me han querido y comportado muy amablemente en los buenos y malos momentos. De este reparto encargo a la hermana de mi esposo que ha sido para mí más que una hermana, y en su defecto sus herederas que en cualquier caso puedan quedarse con... porque firmo voluntariamente este secreto en Madrid a once de mayo de dos mil catorce”.*

En un **juicio verbal especial sobre capacidad se dictó**, el día 4 de junio de 2014, **una sentencia** (que devino **firme** tal y como se declaró por diligencia de ordenación de 10 de julio de 2014) por la que, **respecto de** doña **[REDACTED]**  
**[REDACTED]**, se le:

- 1º) Declara incapaz para regir su persona y sus bienes.
- 2º) Constituye en estado civil de incapacitación plena, incluida la pérdida de sufragio.
- 3º) Somete a régimen de tutela designando como tutor a su hermano don



practicar en los libros de los Registros de la Propiedad en cuyas circunscripciones territoriales radiquen los inmuebles que forman parte de la masa hereditaria en caso de que se hubiera otorgado la precitada escritura pública de adjudicación de herencia.

En la primera instancia, se dicta, el día 25 de enero de 2023, la **sentencia definitiva** por la que se absuelve a las demandadas con desestimación total de la demanda e imposición de las costas procesales a la demandante.

**Argumentándose**, el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa opuesta en el escrito de contestación a la demanda, en el fundamento de derecho segundo, en el que se dice lo siguiente: *“Entrando en primer lugar en la excepción de falta de legitimación activa, la actora pese a reconocer la inexistencia de” litisconsorcio activo necesario”, se fundará en entender que la actora por sí sola no puede ejercitar la acción objeto de este procedimiento o sin el concurso o de las otras dos entidades designadas herederos por analogía con el trámite previsto a en la ley de jurisdicción voluntaria para la protocolización del testamento ológrafo. Tales alegaciones no pueden ser estimadas, por cuanto no procede la aplicación analógica en el presente juicio declarativo de los trámites previstos para el procedimiento de jurisdicción voluntaria, dándose aquí por reproducido lo ya resuelto en la audiencia previa respecto a la diferencia de ambos procedimientos y tampoco un puede estimarse la necesidad de concurrencia de todos los designados herederos para el ejercicio de la acción. La situación en la que se encuentran los herederos llamados a la herencia es una comunidad hereditaria en la que cualquiera de ellos está legitimado para ejercitar acciones en beneficio de la misma, conforme reiterada jurisprudencia. Por ello, en el presente supuesto en el que ni siquiera se ha producido ese llamamiento, ni por tanto la futura comunidad hereditaria, cualquiera de los posibles herederos está legitimado*

*para el ejercicio de la presente acción en defensa de sus intereses. Por todo lo cual procede desestimar la excepción de falta de legitimación activa.”*

Se **advierte** que no estamos en un supuesto de indignidad o de desheredación y que, el documento que se acompaña a la demanda como testamento ológrafo, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 688 del Código Civil, en el fundamento de derecho tercero, en el que se dicte lo siguiente: *“Sentado lo anterior, resulta esencial precisar que no nos encontramos ante un supuesto de indignidad o de desheredación, por lo que la buena o mala relación de las demandadas con la causante, o si le atendieron o no debidamente en vida, carece de relevancia respecto de este procedimiento que, se debe ceñirse exclusivamente a determinar si se cumplen o no con todas las formalidades previstas en el art. 688 CC, para la validez del testamento ológrafo, y si la causante tenía o no la capacidad necesaria en el momento de redacción del mismo. Entrando en el primero de esos aspectos, del resultado del informe pericial caligráfico resulta suficientemente acreditado que, el testamento ológrafo objeto del presente procedimiento fue todo el redactado y firmado por la causante Doña [REDACTED], por lo que siendo esta mayor de edad y no conteniéndose ninguna tachadura o enmienda, debe concluirse que se cumplen todas esas formalidades para la validez del testamento.”*

A la cosa juzgada en relación con la litispendencia **se destina** el fundamento de derecho quinto, en el que se dice lo siguiente: *«En el caso de testamentos intermedios entre la demanda y la sentencia de incapacitación, y si bien la sentencia de incapacitación carece de efectos retroactivos, salvo que lo declare expresamente, debe significarse que, la sentencia que se dicte en ellos como en los demás, ha de partir de los hechos relatados en el escrito de demanda y de la prueba que sobre los mismos se realice, pues la sentencia que se dicte no puede declarar la incapacidad de una persona que no está*

*demenciada cuando se presenta la demanda pero que pasa a perder sus facultades mentales durante la tramitación del procedimiento, lo que daría lugar a otro procedimiento diferente pero no a la estimación de la demanda por no concurrir ese hecho demencial que le sirve de fundamento. En este sentido STS de 19 de septiembre de 1.998 y la SAP de Oviedo de 21 de febrero de 2.011 ,sentencia AP de Tarragona de 2 de noviembre de 2.006 , sentencia AP de Valencia de 23 de abril de 2.013 Dice la SAP de Madrid de 15 de diciembre de 2.010 que "Es cierto que la sentencia que declara la incapacitación total produce efectos "ex nunc", pero ello se refiere a posibles actos posteriores a tal sentencia del incapacitado, como sería regir su persona y bienes, otorgar testamentos o realizar actos de administración o disposición de sus bienes prescindiendo del tutor designado, pero con relación a actos anteriores a tal sentencia, testamentos otorgados con posterioridad a la presentación de la demanda de incapacitación, rige el principio de litispendencia del Art. 410 de la LEC , en cuanto que la sentencia que declara la incapacitación se ha de dictar atendiendo a la situación de hecho existente al tiempo de la presentación de la demanda, de modo que la sentencia estimatoria de la misma lo que declara es que el demandado era un demenciado cuando tal demanda se presentó, y ello con la autoridad de cosa juzgada".»*

Se lleva a cabo la valoración de la prueba, para concluir que, el día 11 de mayo de 2014, doña [REDACTED] no se encontraba en su cabal juicio, en los fundamentos de derecho sexto y séptimo.

En el fundamento de derecho sexto se dice lo siguiente: «De la valoración conjunta de la prueba practicada resulta acreditado que en fecha 18 de diciembre de 2013. Don [REDACTED] presentó un demanda de incapacitación contra la causante [REDACTED] alegando que la misma padecía una demencia severa al haber sido diagnosticada en el año 2012 de la

*enfermedad de Alzheimer, adjuntando diversos informes médicos en uno de los cuales de fecha 9 de enero de 2013 ya se hacía constar que la causante precisaba supervisión y ayuda para tomar la medicación, que en varias ocasiones había tenido sobre dosificación de sintrón, que repetía varias veces lo mismo y que no era capaz de manejar su cuenta del banco ni entendía el dinero, que parecía desorientación, y su recuerdo diferido estaba alterado. En el referido procedimiento la causante fue explorada por el médico forense que emitió informe de fecha 5 de mayo de 2014 conforme al cual la causante no podía tomar decisiones, y carecía de capacidad para comprender las consecuencias de un acto de disposición (documental y ratificación del Médico forense). En fecha 4 de junio de 2014 se dictó sentencia en la que se declaraba a [REDACTED] incapaz para regir su persona y bienes, declarando asimismo extinguidos los poderes generales que había otorgado en fecha 4 de diciembre 2013 en favor de su hermano y el día 25 de febrero de 2014 en favor de este y de [REDACTED]. En el fundamento de derecho cuarto de esta resolución se hace constar expresamente: "padece una enfermedad psíquica diagnosticada como demencia degenerativa tipo enfermedad de Alzheimer y patología vascular" ... "En el área jurídico patrimonial faltan en Doña [REDACTED] las habilidades declarativas y de enjuiciamiento necesarias para la gestión de sus bienes. [REDACTED] ignora cuáles son los bienes que integran su patrimonio, tal y como puso de manifiesto con ocasión de su examen judicial. Tampoco conoce cuáles son sus gastos, ni por aproximación. Además, la afectación de sus funciones intelectivas superiores menoscaba su capacidad para prestar el consentimiento que exige todo acto o negocio jurídico. En definitiva, el déficit cognitivo que sufre le impide actuar en mente proveer lo necesario para su autocuidado y decidir consciente y libremente sobre sus intereses personales y patrimoniales."».*

Y en el fundamento de derecho séptimo **se indica** lo siguiente: «En el

presente supuesto, la fecha del testamento es 23 días anterior a la sentencia de incapacitación, pero 5 días posterior al informe del médico forense y a la exploración del Juez, (5 de mayo), por lo que, debido a esa cercanía en el tiempo, debe concluirse que, el estado de deterioro cognitivo causado por esa enfermedad progresiva, era el mismo el día 5 que el día 11 de mayo. De la valoración médico-forense efectuada el 5 de mayo de 2014 y de la interpretación y valoración que del reconocimiento que en esa misma fecha se hace en la sentencia dictada en el Proceso de Incapacitación n° 2150/13 resulta acreditado que , en la mencionada fecha [REDACTED] tenía gravemente afectadas sus capacidades intelectivas y volitivas, y que tampoco gozaba de capacidad para testar en el momento en que otorgó el testamento ológrafo de 11 de mayo de 2014, por lo que procede desestimar la demanda.».

### **TERCERO.- Escrito de oposición a la apelación.**

Sostienen las apeladas que, el recurso de apelación, tendría que ser desestimado de plano por no haber atacado, el apelante en su escrito de interposición del recurso de apelación, el fundamento de derecho quinto, en el que se acoge la excepción de cosa juzgada en relación con la litis pendencia, por aplicación de lo que se dice en el apartado 5 del artículo 465 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento que impide al Tribunal entrar a conocer de puntos y cuestiones que no se hubieran planteado a el recurso.

Pero, en este caso, no estamos ante el efecto negativo de la cosa juzgada sino ante su efecto positivo que conduciría a tener por acreditado que, a fecha 11 de mayo de 2014, doña [REDACTED] carecía de capacidad para testar (lo que se despondería de la cosa juzgada material que desplegaría la firmeza de la sentencia de incapacidad). Y la sentencia dictada en la primera instancia después de su fundamento de derecho quinto, prescinde (en sus fundamentos de

derecho sexto y séptimo) del efecto positivo de la cosa juzgada material de la sentencia de incapacidad y analiza las pruebas practicada para concluir que, con base a los mismos, llega a la conclusión de que doña [REDACTED] carecía en la fecha de otorgar el testamento de capacidad para testar.

Ante todo lo cual, parece aconsejable prescindir, por el momento, del fundamento derecho quinto, para adentrarnos en el análisis del sexto y el séptimo, y tan solo para el caso de estimarse, respecto de este extremo, el recurso de apelación, habría que volver sobre la consecuencia jurídica de no haberse atacado por el apelante lo dicho en el fundamento de derecho quinto. Lo que no sería necesario para el caso de desestimarse el recurso de apelación respecto de los fundamentos de derecho sexto y séptimo.

#### **CUARTO.- Preceptos legales a tener en cuenta.**

Conviene reseñar algunos artículos del **Código Civil** para la resolución de este recurso de apelación.

Se dice en el **artículo 662** que *“Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente”*. Del que se desprende que la capacidad para testar de las personas se presume siempre mientras que su incapacidad ha de ser acreditada de modo evidente y completo.

Se indica, en la redacción originaria del **artículo 663**, lo siguiente: *“Están incapacitados para testar:*

*1º. Los menores de catorce años de uno y otro sexo.*

*2º. El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio.”*

Por el apartado 27 del artículo 2º de la Ley 8/2021 de 2 de junio se le dio nueva redacción que es de aplicación desde el día 3 de septiembre de 2021 y

que es la siguiente. *“No pueden testar:*

*1º. La persona menor de catorce años.*

*2º. La persona que en el momento de testar no pueda conformar o expresar su voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello.”*

Para la resolución del presente caso es de aplicación su redacción originaria.

Se dice en el **artículo 666** que: *“para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento.”* Se precisa, concreta y determina el momento en el que se exige la capacidad para testar.\_

Se indica, en el **artículo 664**, lo siguiente: *“El testamento hecho antes de la enajenación mental es válido.”* Este precepto se refiere al supuesto de un testamento otorgado por una mayor de catorce años (cfr. art. 663.2.º CC) que no ha sido incapacitado judicialmente (y que por tanto debe presumirse con capacidad para testar según el art. 662 del propio CC), y que con posterioridad es declarado incapaz por resolución judicial.

#### **QUINTO.- Valoración de la prueba.**

Compartimos la valoración de la prueba que conduce, a la Juzgadora de instancia, a dar por acreditado que, el día 11 de mayo de 2014, doña [REDACTED] carecía de capacidad para otorgar testamento. Para lo que tiene en cuenta que padecía una enfermedad degenerativa y que, en fecha 5 de mayo de 2014, es decir 6 días antes del otorgamiento del testamento ológrafo, fue, en el procedimiento de incapacitación, explorada por el Juez, quien luego, al dictar la sentencia de incapacitación, se está lógicamente refiriendo a la exploración que

le hizo ese día. Y, en este mismo procedimiento y en esa fecha (5 de mayo de 2014), se emite el dictamen por el médico forense quien concluye que no estaba capacitada para testar, refiriéndose lógicamente al día 5 de mayo de 2014. Y, siendo una enfermedad degenerativa, mal podía tener esa capacidad de testar al día 11 de mayo de 2014 si ya carecía de ella varios días antes (el día 5 de mayo de 2014).

Y frente a ello trae a colación la parte apelante la valoración médica que hizo la médico perito doña [REDACTED], la cual, además de emitir su declaración dentro del procedimiento de incapacitación, prestó declaración en el acto del juicio oral (celebrado el día 4 de octubre de 2022) del presente juicio ordinario. Pero lo que hace la parte apelante es descontextualizar algunos pasajes de su informe pericial y sin tener en cuenta lo que declaro en el juicio, pero, de tenerlo en cuenta, aunque no puede llegar a considerarse contradictorio sí que genera serias dudas.

También trae a colación la parte demandante la declaración testifical de doña Isabel Vargas, quien se dedicó al cuidado y atención de doña [REDACTED] habiendo sido contratada, para ello, a través de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos de la Comunidad de Madrid. Pero no podemos olvidar en la valoración del testimonio de esta testigo, que, contra ella, presentaron las demandadas (las hermana [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED]) una querrela criminal por apropiación indebida, que si bien es cierto que fue desestimada y absuelta en causa criminal, es un dato que debe afectar a la imparcialidad de su testimonio.

Acude, por último, la demandante a dos testigos que eran amigos de la finada doña [REDACTED]. En concreto doña [REDACTED] (su interrogatorio se practica de forma anticipada el día 26 de octubre de 2021) y

doña [REDACTED]. Pero la veracidad de estas declaraciones chocan con un obstáculo insalvable cual es la sentencia firme de 4 de junio de 2014 que declara incapaz a doña [REDACTED]z, cuando, de ser cierta las declaraciones de estas amigas de doña María Paz, ésta no debería de haber sido declarada incapaz a partir del día 4 de junio de 2014.

**SEXTO.-** Las **costas ocasionadas en esta segunda instancia** se imponen a la parte apelante, al desestimarse todas sus pretensiones y no presentar el caso, que constituye el objeto del presente recurso, serias dudas ni de hecho ni de derecho (apartado 1 del artículo 394 por remisión del apartado 1 del artículo 398, ambos de la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

**Vistos** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **III.- F A L L A M O S**

Que, **desestimando el recurso de apelación** interpuesto por La Cruz Roja Española, debemos **confirmar y confirmamos la sentencia** dictada el día 25 de enero de 2023, por el Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Madrid en el juicio ordinario número 222/2020, del que la presente apelación dimana y cuya parte dispositiva se transcribe en el primer antecedente de hecho de la presente y se da aquí por reproducida.

Se imponen las **costas procesales** ocasionadas en esta segunda instancia a la parte apelante.

Contra esta sentencia, que pone fin a la segunda instancia y ha sido

dictada por una Sección de la Audiencia Provincial actuando como órgano colegiado, **cabe interponer recurso de casación**, que habrá de fundarse en infracción de normas procesales y sustantivas, **siempre que concorra interés casacional**, lo que tan solo ocurrirá cuando esta sentencia: **a)** Se oponga a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; **b)** Resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales **o c)** Aplica normas sobre las que no existiere doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Asimismo, concurrirá **interés casacional** que se denomina **notorio**, si, esta sentencia, se hubiera dictado en un proceso en el que la cuestión litigiosa sea de interés general (afecte potencial o efectivamente a un gran número de situaciones bien en si misma o por trascender del caso objeto del proceso) para la interpretación uniforme de la ley estatal.

De **fundarse** el recurso de casación en **infracción de normas procesales**, será imprescindible acreditar que, previamente a la interposición del recurso de casación y siempre que ello fuera posible, se hubiera denunciado, esa infracción procesal, en la instancia (de haberse producido en la primera, la denuncia tiene que reproducirse en la segunda instancia). Y, si la infracción procesal hubiera producido falta o defecto subsanable, se hubiera pedido la subsanación en la instancia o instancias.

El recurso de casación habrá de **interponerse** ante esta Sección Vigésimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid dentro del plazo de 20 días contados desde el día siguiente a la notificación de esta Sentencia.

**De no presentarse**, en el plazo de veinte días, escrito de interposición del recurso de casación, por alguna de las partes litigantes, la presente sentencia deviene **firme y se devolverán los autos originales**, con certificación de esta sentencia, al Juzgado de Primera Instancia número 1 de Madrid, para su

ejecución y cumplimiento.

**Así** por esta nuestra sentencia, que se incorporará al Libro de Sentencias y se notificará a las partes, resolvemos definitivamente el recurso de apelación.

**PUBLICACIÓN.-** Firmada la anterior resolución es entrega en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.