

EDJ 2006/387308

Audiencia Provincial de Las Palmas, sec. 5ª, S 20-11-2006, nº 476/2006, rec. 143/2006

Pte: García Van Isschot, Carlos

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.287 , art.376 , art.398.1 , art.457 , art.465.3

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO
FUNDAMENTOS DE DERECHO
FALLO

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACTOS PROPIOS

CONCEPTO

DOCUMENTOS

DOCUMENTOS PRIVADOS

Fuerza probatoria

SUCESIÓN

SUCESIÓN TESTAMENTARIA

Capacidad del testador

FICHA TÉCNICA

Legislación

Aplica art.287, art.376, art.398.1, art.457, art.465.3 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita Ley 41/2002 de 14 noviembre 2002. Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica
Cita Ley 14/1986 de 25 abril 1986. General de Sanidad

Bibliografía

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la Sentencia apelada dice: " Que estimando parcialmente la demanda deducida por D. Romeo , D. Bartolomé , Dª Lucía y Dª María Rosario contra Dª María Dolores , en su virtud DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad radical del testamento abierto otorgado el día 24 de octubre de 2000 por Dª Julieta ante el Notario D. Juan Alfonso Cabello Cascajo con el número 7.700 de su protocolo general, por incapacidad psíquica de la testadora que la misma padecía al tiempo del otorgamiento. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad .".

SEGUNDO.- La relacionada sentencia, se recurrió en apelación por la indicada parte de conformidad a lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , y no habiéndose practicado prueba en esta segunda instancia, y tras darle la tramitación oportuna se señaló para su estudio, votación y fallo el día dos de mayo de dos mil seis .

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la sentencia el Ilmo. Sr. D. Carlos García Van Isschot, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandada-recurrente reitera en esta alzada su solicitud de un pronunciamiento expreso sobre la cuestión de si los documentos médicos fueron o no obtenidos de forma ilícita, invocando, por un lado, que el Juzgado no obró conforme al art. 287 de Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 cuyo epígrafe 1, segundo párrafo exige resolver la cuestión "en el acto del juicio (...) antes de que dé comienzo la práctica de la prueba ", lo que no sucedió así al entender el órgano de instancia que el asunto ya había quedado resuelto al admitir la pertinencia de las pruebas en el acto de la audiencia previa, cuando aquel precepto exige una decisión específica en el acto del juicio, no antes de éste, como único momento procesal idóneo cuando se trata del juicio ordinario.

Entendemos que a efectos del derecho de defensa, tal denuncia carece de relevancia, no sólo porque lo fundamental es que no se da el supuesto del art. 465.3 de la L.E.C EDL 2000/77463 . porque vuelve a tener, aquí, la oportunidad de discutir su tesis acerca de que los citados documentos fueron obtenidos de forma ilícita a través de un poder extinto y especialmente porque se advierte que el designio del art. 287 es que la cuestión haya quedado resuelta antes de comenzar a practicar las pruebas en el acto del juicio como aquí aconteció.

Segundo.- Reproduce, pues, en esta alzada la parte demandada, la cuestión de si los documentos médicos fueron o no obtenidos de forma ilícita a través un poder extinguido y carente de validez en el orden civil.

La tesis sostenida por la parte demandada-apelante es la de que cualquiera que sea la naturaleza jurídica que merezca, por un lado, el poder mutuo conferido entre las hermanas Julieta e María Rosario , el ocho de noviembre de 1985 ante el Notario Luis Ángel Prieto Lorenzo, con el número 3.950 de su orden, y, por otro lado, el sub-apoderamiento de aquel poder conferido, a su vez, por D^a María Rosario a favor de D. Romeo el 9 de mayo de 2000, es la de que a la muerte de su poderdante María Rosario (el 16 de agosto de 2002) perdió éste cualquier representatividad de la otra hermana superviviente para pedir, en la fecha del 30 de octubre de 2002, un informe médico al doctor Eusebio y, mucho menos, estaba habilitado para solicitar y obtener un informe al doctor Benedicto en la fecha del primero de diciembre de 2003, cuando ya había fallecido, también, Julieta tres meses y medio antes.

No es necesario entrar a dilucidar la amplitud del catálogo de facultades que concedieron la una a la otra las hermanas Julieta e María Rosario , el ocho de noviembre de 1985, ni la extensión de las que confirió aquella a Romeo el 9 de mayo de 2000 porque lo decisivo en esta cuestión es que a finales de octubre de 2002 Julieta era una anciana que contaba con noventa y dos años de edad (como nacida el dieciséis de enero de 1910) y -como más adelante se abordará en profundidad- aquejada de unas dolencias síquicas (estaba diagnosticada, con carácter previo, desde junio de 1997, de demencia senil, no hablaba ni obedecía órdenes sencillas y le había sido implantada una válvula derivativa del liquido cefalorraquídeo) y físicas (no controlaba esfínteres, había dejado de caminar con la ayuda de dos muletas, y confinada a una vida cama sillón con ayuda de varios familiares, dos acompañantes y una masajista), siendo así que Ley 14/1986 de 25 abril EDL 1986/10228 1986, General de Sanidad autorizaba en su artículo 10.5 autorizaba a los familiares o allegados del paciente, a recabar información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento. Siendo indiscutida la relación de parentesco de los actores con su entonces postrada tía su proceder se ajustaba a la norma entonces vigente. El óbito de la otra tía carnal, María Rosario , en agosto de 2002 tampoco deslegitimaba a su sobrino carnal para, conforme a la recién estrenada, -en vigor desde el viernes, 16 de mayo de 2003- Ley 41/2002, de 14 de noviembre EDL 2002/44837 "Básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica", a interesar y obtener la historia clínica pues dispone su artículo 18.4º 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 definitiva la solicitud y la obtención de los referidos informes con consulta de la historia clínica no estaban prohibidas ni por la norma ni por los afectados, por lo que han sido traídos al proceso de manera válida.

Tercero.- La ausencia de la primera copia o de otra ulterior autorizada del testamento está justificada sobradamente por así expresamente prever el artículo 281.3 de la Ley de enjuiciamiento civil que están exonerados de ser objeto de probanza los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes y en el caso aquí concretamente reexaminado hay absoluta unanimidad de las contraparte en que el testamento litigioso se otorgó por D^a Julieta en la fecha del día veinticuatro 24 de octubre de dos mil, ante el Notario con residencia en Las Palmas de GC, D. Juan Alfonso Cabello Cascajo, con el número 7.700 de su protocolo, según resultaba de la Certificación expedida por el Registro General de Actos de última voluntad (documento número seis de la demanda) y que como hecho declarado probado en la sentencia de primera instancia no ha sido objeto de impugnación por parte alguna.

Cuarto.- En lo que atañe a la cuestión de fondo, observamos que tres son, fundamental y sustancialmente, los argumentos que esgrime el recurrente para impugnar la sentencia de primera instancia. El primero es el de la racionalidad y cordura que trasluce el testamento que se ajustaba a los intereses y afectos vitales de la testadora. El segundo hace hincapié en la doctrina de los actos propios de los demandantes quienes mantuvieron hasta siete meses antes del óbito de la testadora la vigencia de su capacidad. Finalmente, el tercer motivo, versa sobre la contradicción y el distinto valor de las informaciones y dictámenes de los médicos recopiladas en autos, especialmente el dato de que el único especialista en neurocirugía que fue oído como perito, en sentido estricto, fue el doctor Antonio que se manifestó en pro de la tesis de que a lo sumo podíamos encontrarnos ante un caso de comorbilidad con la senectud o patologías que asociadas pueden confundir a los médicos que la trataron y propiciar un diagnóstico de falsa demencia, especialmente por no habersele practicado un test psicométrico específico. En definitiva, mantiene la parte apelante, que no hay un informe médico irrefutable y que en caso de duda debe mantenerse la presunción de sanidad mental combinada con el juicio de capacidad del testador emitido por el Notario autorizante de su testamento.

El primero de los argumentos no puede ser compartido porque aquí no se ataca el acto de última voluntad por no ajustarse a prescripciones legales de respeto de sucesores legitimarios que no tenía la testadora sino por la falta de capacidad de ésta en el momento de su otorgamiento, y no se trata de examinar la bondad o la prudencia que esas cláusulas denotan al no estar forzada a respetar ineludibles llamamientos.

El segundo de aquellos motivos tampoco puede tener éxito porque la invocación a la teoría de los propios actos de los actores choca con el comportamiento de la propia parte demandada que fue la que promovió el juicio de incapacidad contra la testadora lo que, a la postre, viene a apoyar, siquiera tardíamente, la postura de los demandantes, pero, sobretodo, lo decisivo es que aquella teoría no es de aplicación al caso reexaminado, pues lo que se dilucida es el estado mental de la testadora aquel veinticuatro de octubre de dos mil, extremo sobre el que no cabe ningún tipo de convención ni disposición conforme al artículo 751 de la Ley de enjuiciamiento civil, ni se trata de un acto proveniente del litigante el que se enjuicia (STS Sala 1ª de 7 mayo 2001, Pte: José Almagro Nosete; EDJ 2001/6540 , "...el principio general de derecho que afirma la inadmisibilidad de venir contra los actos propios, constituye un límite de

ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente, siempre que concurren los requisitos o presupuestos que tal doctrina exige para su aplicación, cuales son que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica afectante a su autor,...") ni cabe emplear este expediente para convalidar un acto cuya nulidad se predica por falta de capacidad del interesado (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 28 octubre 2003, Pte: Martínez-Pereda Rodríguez, José Manuel; EDJ 2003/139455: "Tan sólo quiebra tal doctrina de los actos propios cuando se utiliza para validar actos jurídicamente nulos o ineficaces -sentencias de 23 de enero y 23 de mayo de 1903 y las en ellas citadas,...").

Quinto.- En lo que atañe a la prueba sobre el alcance de la enfermedad síquica de la testadora la valoración de la prueba que se efectuó en primera instancia resulta correcta. Es cierto que el doctor y también Neurólogo D. Esteban no acudió al juicio como perito en sentido estricto sino que fue llamado como testigo, mas ello de por sí no entraña superioridad del dictamen del otro Neurólogo doctor Felipe, pues no puede olvidarse que formalmente el artículo 336, 367 y 347 todos de la Ley de enjuiciamiento civil prevén una participación del experto en la forma en que aquí aconteció, e incluso el 370.4 en relación con el 360, del mismo texto legal, admiten la intervención de la persona que tenga noticias sobre hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del juicio en la que coincida la posesión de conocimientos científicos y técnicos sobre la materia a que se refieran los hechos de su interrogatorio. Concretamente no puede olvidarse que en la proposición de pruebas que efectuó la parte demandada expresamente se interesó (folios 431 y 432) como 5.-MÁS PERICIAL, consistente en B) Por comparecencia de los doctores D. Esteban y D. Clemente, cuyos dictámenes fueron aportados por la actora. y en el acto de la audiencia previa del veinticuatro de febrero de dos mil cinco la parte demandada propuso (junto al escrito referido) Pericial (informe de la demanda) y Más pericial para que comparezcan los peritos reseñados.. Por otro lado, es de observar que el neurólogo D. Antonio en su escrito de veintiocho de enero de dos mil cinco, si bien en el encabezado promete opinar y actuar con verdad tal futurible luego en las conclusiones que cierran el dictamen no se refrendan en tiempo presente como requiere el artículo 335.2. En cualquier caso ambos galenos prestaron el correspondiente juramento en el juicio y fueron interrogados cruzadamente y por el Juzgador, quien, a la postre, había de valorar ambos medios de prueba bajo el mismo prisma de los artículos 348 y 376 de la L.E.C EDL 2000/77463. o sea según las reglas de la sana crítica. Finalmente destacase debe que en el fondo el trabajo que realizaron ambos neurólogos bebían sus fuentes en los mismos documentos sustanciales es decir, la historia clínica de la testadora durante su ingreso en la clínica de San Roque cuando se le implantó la válvula de derivación cerebral y los primigenios informe del neurocirujano doctor

Benedicto y Eusebio.

Sexto.- En lo que respecta a la tesis del apelante de que no se demostró de forma concluyente y con la severidad precisa, según exige la jurisprudencia, la ausencia de la presumida capacidad de la testadora, ha de contestarse que la prueba recopilada en autos y al desplegada en el acto del juicio oral ha sido bastante para enervar tal presunción ya además de la suficiente contundencia para afirmar, como lo hizo la Juzgadora de primera instancia, que la testadora no gozaba del mínimo necesario en el orden cognoscitivo para otorgar testamento porque se encontraba en una crítica condición física y carecía por sus diversos padecimientos, de la facultad de expresar verbal y gestualmente sus pensamientos complejos.

Entendemos que tal conclusión fue alcanzada de forma correcta por la Juzgadora, pues pese a la objeciones que plantea la parte demandada/recurrente, principalmente a partir del dictamen del perito Neurólogo D. Felipe de que faltó haber practicado a la testadora tests psicométricos o exploraciones neurológicas para diagnosticar y seguir una eventual enfermedad de Alzheimer y de que su médico de cabecera entendía de que dispuso de intervalos lúcidos, no es menos cierto que estas incógnitas, fueron plenamente despejadas merced precisamente al primer parecer del medico de cabecera doctor Eusebio quien en su inicial informe médico de treinta de octubre de dos mil dos es contundente acerca de que las condiciones síquicas de su paciente le impedían tomar una decisión y que arrastraba ese handicap desde hacia varios años atrás. Consideramos que debe darse preponderancia a este primigenio informe frente al posterior en el que califica esos tiempos de mejoría como de frecuentes intervalos lúcidos pues no sólo es que el de octubre de 2002 se efectuó aún vivía la paciente y con el recuerdo, obviamente, mucho más fresco del galeno, sino que el posterior de julio de 2004 cuando ya la testadora había fallecido, quedó en entredicho por el testimonio del propio colegiado en la vista donde quedó patente que conocía de esos teóricos intervalos lúcidos "porque se los refería Dª María Rosario", "que a veces pensaba que le entendía y otras veces no..." y "que él se limitaba a hacer lo que le decía la hermana.

El mismo criterio de contigüidad temporal con el ingreso de la testadora en junio de 1997 en la Clínica de San Roque es el que hace conceder supremacía al primer informe del neurocirujano D. Ramón de fecha primero de diciembre de dos mil tres (documento núm. 25 de la demanda; folios 11 y 112, en el que, entre otros extremos, informó dicho doctor que ... bajo anestesia general procedió a implantarle una válvula derivativa del mencionado líquido hacia el peritoneo como tratamiento paliativo de su proceso cerebral de involución senil con demenciación e hidrocefalia a presión normal,) que "Dª Julieta no estuvo bien después del tratamiento cerebral y no mejoró lo suficiente de sus síntomas psíquicos ni físicos como para que fuera consciente de sus actos después del 24 de junio de 1997",) frente al posterior de veintitrés de julio de dos mil cuatro, no sólo porque en la explicación que dio en el plenario acerca de que las variaciones que introdujo obedecieron a que no tuvo en cuenta las hojas de enfermería, que no figuraban al confeccionar su parecer inicial, no especificó cuáles eran los datos relevantes que aquellas arrojaron - siendo inconcebible que en aquellos quince días de junio de 1997 cuando dicho neurocirujano instaló la válvula y catorce días después en su informe de Interconsultas (folio 41) del 24 de junio motivado por la consulta del internista que la calificó como persa de una somnolencia marcada y de un deterioro cognitivo, no hubiera reparado en las observaciones que los ayudantes técnico sanitarios le formularan oralmente y/o plasmaran en sus hojas correspondientes, como es de observar por ejemplo en varias anotaciones (folios 39 y 40) en las que se expresamente se menciona al doctor Ramón - sino porque la razón fundamental de las alteraciones de su postrer informe descansan en el segundo informe del medico de cabecera doctor Eusebio sobre los momentos de lucidez, que, como antes dijimos, adolecen de rigor.

En lo que se refiere al alegato del apelante sobre la imposibilidad de haber diagnosticado entonces técnicamente sin duda alguna que la testadora era víctima de un proceso de demenciación por el mal de Alzheimer, no es obstáculo éste para que se haya concluido sólidamente que, al tiempo del otorgamiento del testamento, D^a Julieta estaba afectada por un deterioro intelectual incapacitante ora por un Alzheimer sobreañadido, ora por una hidrocefalia norvotensa (también denominada síndrome de Hakin-Adams - hecho probado de la sentencia- que conlleva un deterioro gradual inexorable e irreversible de las facultades mentales y de la memoria y que le fue detectado tras realizársele un TAC cerebral, que mostró un grado importante de atrofia cerebral, córtico- subcortical con dilatación ventricular) ora por demencia senil, asociada o no asociada, ora por las infecciones y las enfermedades que de D^a Julieta siguió padeciendo, como varias gastroenteritis, la enfermedad pulmonar, obstructiva crónica (Epoc que le producía anoxia cerebral, y que D. Antonio admitió que podría también hacerle perder sus capacidades intelectivas y volitivas progresivamente) así como que el doctor Eusebio también refirió a los constantes problemas respiratorios de D^a Julieta , reflejados asimismo en el historial clínico obrante al documento núm. 27 de los acompañados con el escrito de demanda.

Con estos antecedentes la Juzgadora de la primera instancia descartó con corrección que aquel 24 de octubre de 2000 el estado de incapacidad mental, objetivado a través del relatado cuadro clínico global de su enfermedad y caracterizado por la ausencia de la necesaria conciencia reflexiva para acometer el acto de última voluntad, hubiera propiciado el transcurso de un instante de lucidez cuando el Notario acudió a su domicilio, y ello es así porque las personas presentes en aquella ocasión como la testigo amiga de la causante y nada sospechosa de parcialidad Sra. Alexander (la cual no dejó de alabar a la demandada D^a María Dolores por lo estupendamente que atendía a su tía Julieta de la que era justa merecedora de heredar su casa y contenido) y a la vez enfermera (transcripción al folio 685), inequívocamente y de manera firme y creíble, que desmintieron que atravesase la enferma un episodio de mejoría mental, que entonces le permitiera percatarse, con un contenido de conciencia normal, del acto complejo a realizar, sino que muy al contrario, recordó que la testadora nunca habló en su presencia, que no estaba en momento alguno lucidez, que no abría los ojos, que se dirigió a ella y que no le respondió y que estaba segura de que Julieta no le entendía cuando le hablaba. La otra persona doctor Eusebio , quien en el juicio oral, ofreció respuestas indicativas de no haber comprendido exactamente la trascendencia del acto en que intervenía, llegó a decir que el Notario no le pregunto nada, y que " ...no recordaba nada,.. que no intervino para nada..., que estuvo en la habitación y se puso a leer el periódico...como era un problema familiar..., y significativamente que no recordaba oír hablar a D^a Julieta ". ÚLTIMO.- La desestimación del recurso conlleva la confirmación de la sentencia de la primera instancia y la imposición de las costas devengadas por su tramitación a la parte apelante por mor de lo dispuesto en el artículo 398.1º de la Lec EDL 2000/77463 .

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

FALLO

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D^a María Dolores , contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2005 , dictada por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA, la cual CONFIRMAMOS, en su integridad con expresa imposición al apelante de las costas devengadas por su tramitación.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales serán impugnables a través de los recursos regulados en los Capítulos IV y V, del Título IV, del Libro II, de la Ley 1/2000 , cuando concurran los presupuestos allí exigidos.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Número CENDOJ: 35016370052006100429