

SAP de Bizkaia de 21 de febrero de 2002

En Bilbao, a veintiuno de febrero de dos mil dos.

Vistos en grado de apelación ante la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial de Bizkaia, integrada por las Ilustrísimas Señoras Magistrados del margen los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía nº- 64/00, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº- 2 de Barakaldo y seguidos entre partes: como apelante, Carlos, representado por la Procuradora Sra. Palacia Querejeta y dirigido por el Letrado, Sr. Gallo Etxebarria y como apelados, Romeo y Sandra representados por las Procuradora Sra. Larrasquitu y Sra. Unzueta y dirigidos por los Letrados, Sra. Santín y Sr. Palacio Querejera, respectivamente y Natalia y Margarita, Estíbaliz y Francisco en situación procesal de rebeldía.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos, en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada, en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la referida Sentencia de instancia de fecha 8 de Marzo de 2001 es del tenor literal que sigue: FALLO: Que estimando la demanda formulada por la Procuradora Sra. Larrasquitu, en nombre y representación de D. Romeo, contra D. Carlos, Dª. Sandra, Dª. Natalia y Dª. Margarita, Dª. Estíbaliz y D. Francisco, debo declarar la nulidad del testamento número dieciocho, otorgado el 8 de enero de 1998, ante el Notario D. José Manuel Domingo Serrano en la Notaría de Sestao, y, en el supuesto de haber hecho uso del poder testatorio señalado en el indicado testamento, la nulidad de todos los documentos o escrituras otorgados por D. Carlos, como Comisario de los bienes de su esposa Dª. Julia, y cancelación de las inscripciones registrales que se hayan podido producir en su virtud, y declarar abierta la sucesión ab intestato de Dª. Julia. Todo ello con imposición de las costas causadas a D. Romeo y Dª. Sandra. Contra esta resolución puede prepararse recurso de apelación dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Y cuyo auto aclaratorio de fecha 20 de Abril de 2001 es del tenor literal: PARTE DISPOSITIVA: Que debo acordar y acuerdo haber lugar a la aclaración y rectificación solicitadas por la Procuradora Dª. Mª. Larrasquitu Concepción, en representación de D. Romeo, modificando el segundo párrafo de Fallo por el siguiente: "Todo ello con imposición de las costas causadas a D. Carlos y Dª Sandra ", y manteniendo el resto de los pronunciamientos contenidos.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas en forma legal, haciéndoles saber que el plazo para preparar el recurso de apelación contra la resolución a cuya aclaración se accede, se computará desde la notificación de la presente.

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes por la Representación Procesal de Carlos se interpuso en tiempo y forma Recurso de apelación

que, admitido en ambos efectos por el Juzgado de Instancia y dado traslado a las demás partes por un plazo común de diez días transcurrido el mismo se elevaron los autos a esta Audiencia Provincial; ordenándose a la recepción de los autos la formación del presente rollo al que correspondió el número 387/01 de Registro y que se sustanció con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Que hecho el oportuno señalamiento y convocadas las partes para la vista del recurso se celebró este ante la Sala el pasado día 23 de Enero de 2002 en cuyo acto la parte apelante solicitó por medio de su Letrado la revocación de la sentencia de instancia.

El Letrado de la parte apelada solicitó del Tribunal la desestimación del recurso y la íntegra confirmación de la sentencia recurrida.

Terminado el acto quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para deliberación y resolución.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia.

VISTOS, siendo Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrado DOÑA ANA ISABEL GUTIERREZ GEGUNDEZ.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Mantiene la parte apelante la revocación de la sentencia dictada en la instancia y en su lugar se dicte otra por la que se desestime la demanda. Se reconducen los motivos de apelación, y en justificación de la anterior petición a los siguientes: a).- Errónea valoración de la prueba y ello por cuanto que es la actora y en función de la carga de la prueba la que debía haber justificado la incapacidad de la testadora; b).- Inexistencia de prueba que justifique la incapacidad de la testadora en el momento de otorgamiento de la última voluntad y falta de acreditación de la enfermedad padecida por la Sra. Julia y en este sentido falta de acreditación del concreto deterioro psíquico orgánico padecido por la Sra. Julia. En este sentido analizaba la insuficiencia de los informes médicos existentes.

Mantén la parte apelada la confirmación de la resolución recurrida y ello, expuesto de forma sucinta, al entender que era ajustada a derecho tanto en punto a la valoración de la prueba, como en relación a las consecuencias jurídicas.

SEGUNDO.- La cuestión litigiosa se ha centrado en que, y por la representación de D. Romeo se proconiza en la demanda por él interpuesta, que habiendo fallecido su señora madre, D^a. Julia, el 30 de Noviembre de 1998, está otorgó testamento con fecha 8 de Enero del citado año, siendo que a su entender no se encontraba en plenas facultades físicas ni mentales, ya que venía padeciendo desde hacía años la enfermedad degenerativa de Alzheimer, por lo que en su base instaba la nulidad del testamento, y para el supuesto de haber hecho uso del poder testatorio la nulidad de los documentos o escrituras otorgadas por D. Carlos, se declare abierta la sucesión ab intestato de D^a. Julia

y, alternativamente, se declare extinguido el poder testatorio. La representación de D. Carlos se opuso a la nulidad del testamento al entender que su Sra esposa, D^a Julia, se encontraba en plenas condiciones mentales, no siendo de recibo las afirmaciones efectuadas en la demanda.

La representación de D[§] Sandra mantuvo que su madre D^a. Julia se encontraba hasta su óbito en perfectas condiciones físicas y mentales.

Por tanto el debate se centra con carácter principal en la nulidad o no del testamento otorgado por D^a. Julia en fecha 8 de Enero de 1998 y ante el Notario de Sestao, D. José Manuel Domingo serrano, Notario del Ilustre Colegio de Bilbao, Distrito de Barakaldo, testamento en el que se otorga un amplio poder testatorio y testamento preventivo a favor básicamente de D. Carlos y en relación con la capacidad de la testadora. Esta es la cuestión básica central fundamentadora del procedimiento.

Conforme señala el T.S., en sentencia de 13 de Octubre de 1990 "... Toda persona debe reputarse en su cabal juicio como atributo normal de su ser y, por consecuencia, ha de presumirse la capacidad del testador en cuanto 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 ajustan a la idea tradicional del favor testamenti y que imponen el mantenimiento de la disposición, en tanto no se acredite con la seguridad precisa que el testador estaba aquejado de insania mental (Cfr T.S. SS. 25 de abril de 1959 y 7 octubre de 1982), así como que la aseveración notarial respecto de la capacidad del otorgante del testamento adquiere una esencial relevancia de certidumbre, constituyendo una presunción iuris tantum de aptitud que solo puede destruirse mediante una evidente y completa prueba en contrario, con lo que parece evidente que la carga de la prueba de la incapacidad mental del testador en el momento del otorgamiento del testamento cuestionado corresponde al que sostiene dicha incapacidad (Cfr T.S. ss. 21 junio 1986, 10 abril 1987 y 26 septiembre 1988)..".

En igual sentido la Audiencia Provincial de Pamplona en sentencia de 7 de Junio de 1999, establece:

"... La apreciación de la prueba sobre la capacidad mental del testador realizada a quo, a tenor de la cual se declara la nulidad del testamento de hermandad otorgado ha de reputarse adecuado por lo siguiente: a) son nulos los testamentos otorgados sin cumplir los requisitos legales establecidos para ello, y los mismos no pueden ser otorgados por las personas que, al momento de tal acto, no se hallen en su cabal juicio.. b) Remitiéndose la Ley 193 L1/1973 a los artículos 688 y ss Cc será aplicable el art 896 Cc en cuanto establece la presunción de certeza de fe de Notario autorizante sobre que el testador tiene la capacidad legal precisa para otorgar testamento; c) No obstante esta presunción es iuris tantum y admite prueba en contrario, y al no asistir al acto los 2 facultativos a que aluden los arts 665 y 698.2 Cc por no existir declaración previa judicial de incapacidad general, ni específica relativa a la de testar, es claro que la prueba posterior correspondiente para deducir la incapacidad mental incumbe a quien la alega..".

TERCERO.- Desde las anteriores premisas, partiendo del ámbito de presunciones iuris tantum en los términos explicitados, esta Sala reexaminadas las actuaciones no puede llegar a conclusiones divergentes de las explicitadas por el juzgador de la instancia, y

ello al entender que existe prueba enervante de las precitadas presunciones. A nuestro entender dicha enervación es obvio puede venir precisada por cualquiera de los elementos probatorios existentes en derecho, existiendo elementos médicos que no pueden ser calificados de vagos o inconexos, así el informe del Dr. Alberto en el que se expone al folio 171, "Enfermedad de Alzheimer con grave deterioro psíco-orgánico durante 1998..", certificado, que no puede determinarse o ser calificado de superficial. El Dr. Millán en el informe (folio 212) a nuestro entender determina con bastante precisión la conclusión diagnóstica a la que llegó, probable enfermedad de Alzheimer con sintomatología muy evidente de deterioro cognitivo; y a ello no resulta contradictorio la afirmación "No obstante se solicitó un estudio PET para tratar de confirmar, si ello fuera posible, con más seguridad.." referenciado a lo que ya por tanto apreciaba.

Los diversos informes de Cruces, así el de 13 de Octubre de 1997, ya destaca que la Sra. Julia fue vista por Neurología en Mayo de 1997, diagnosticada de demencia de Alzheimer. Luego, a nuestro entender, existen elementos que evidencian el tipo de enfermedad que, entre otros padecimientos, sufría la Sra. Julia. Pero es igualmente revelador de la dureza o el drama de la situación que en tal sentido sufría el hoy apelante y respecto al estado de su difunta esposa, el informe del Hospital de Zamudio (folio 169) fechado el 13 de Octubre de 1997, recoge "... Desde hace unos meses su esposa (diagnosticada de alzheimer) presenta una serie de desordenes conductuales que dificultan la convivencia.. En los últimos días la situación es más conflictiva, por el agravamiento de las alteraciones de conducta de su esposa..", señalando la ansiedad, la angustia, el sentimiento de desesperanza que genera dicha situación en el Sr. Carlos, esta es una realidad que desde un reflejo humano se presenta como de vivencia dramática y que no puede ser obviado.

A ello debe unirse de forma, a nuestro entender incontestable, las manifestaciones de D^a. Natalia, de las nietas de la difunta Sra. Julia, Margarita y Estíbaliz, D. Humberto, la propia Sra. Sandra, cuya confesión desde los presupuestos de la oposición a la demandada, D^a. Inmaculada, D^a. Estefanía. Estos elementos de prueba relativizan a nuestro entender las testificales plasmadas a instancia del Sr. Carlos.-

Por lo que antecede, examinada la prueba practicada desde parámetros de sana crítica y desde luego en el ámbito siempre de las humanas ciencias, debe llegarse a la conclusión de que la Sra. Julia no tenía la capacidad necesaria para discernir el alcance de un acto de tanta relevancia cual es el testamento.

Todo lo cual lleva a la confirmación de la resolución recurrida, con desestimación del recurso.

CUARTO.- Teniendo en cuenta los complicados términos del debate, no procede hacer expresa imposición de costas de esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación y en virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que con DESESTIMACION del recurso de apelación interpuesto por la Representación Procesal de Carlos contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia n°- 2 de Barakaldo en autos de Juicio de menor Cuantía n°- 64/00, con fecha 8 de Marzo de 2001 (auto aclaratorio 20.4.01), DEBEMOS CONFIRMAR COMO CONFIRMAMOS dicha Resolución. Todo ello sin expresa condena en costas de esta alzada.

Firme que sea la presente resolución devuélvanse los autos originales al Juzgado del que proceden, con certificación de la misma, para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.