

Roj: **SAP Z 38/2016 - ECLI:ES:APZ:2016:38**Id Cendoj: **50297370052016100003**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Zaragoza**Sección: **5**Fecha: **12/01/2016**Nº de Recurso: **453/2015**Nº de Resolución: **12/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **PEDRO ANTONIO PEREZ GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia****AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5****ZARAGOZA****SENTENCIA: 00012/2016****SENTENCIA núm. 12/2016****Ilmos. Señores:****Presidente :**

D. PEDRO ANTONIO PEREZ GARCIA

Magistrados:

D. ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO

D. RAFAEL M^a CARNICERO GIMÉNEZ DE AZCÁRATE

En ZARAGOZA, a doce de enero de dos mil dieciséis.

En nombre de S.M. el Rey,

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 005, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1142/2014, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) **453/2015**, en los que aparece como parte apelante, Josefa , y Rosana , representado por el Procurador de los tribunales, Sra. ANA CARMEN BOZAL CORTES, asistido por el Letrado D. JOSE LUIS HIDALGO ALCAY, y como parte apelada, Severiano , representado por el Procurador de los tribunales, Sra. ISABEL ARTAZOS HERCE, asistido por el Letrado D. JAVIER LASHERAS SAN MARTIN, siendo el Magistrado Ponente - el Ilmo. Sr. D. PEDRO ANTONIO PEREZ GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la **resolución** apelada de fecha, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: ".Que desestimando íntegramente la demanda DEBO ALSOLVER Y ABSUELVO a D. Severiano de las pretensiones en su contra deducidas y estimando parcialmente la reconvenición DEBO DECLARAR Y DECLARO a D. Severiano heredero de su difunto hermano D. Pedro Miguel .".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes por la representación procesal de la parte apelante se interpuso contra la misma recurso de apelación, y dándose traslado a la parte contraria se opuso al recurso, remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidos los Autos y CD, y personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado, y se señaló para deliberación, votación y fallo el día 3 de noviembre de dos mil quince.



CUARTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE aceptan LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO de la Sentencia apelada, y

PRIMERO. - En el recurso que interpone la parte demandante contra la Sentencia del Juzgado que le es desfavorable se vienen a reproducir parecidos argumentos que ya se expusieron en la instancia sobre la nulidad del testamento ológrafo otorgado por el marido y padre con las declaraciones subsiguientes respecto de la distribución de la herencia del mismo.

Como hecho principal del que debe partirse para el enjuiciamiento de los hechos se ha de hacer constar que aquel testamento ológrafo fue reconocido como tal y averdado por el Juzgado y actuaciones notariales posteriores. Dicho lo anterior, la cita del artículo 688 del Código Civil resulta de todo punto necesaria: "El testamento ológrafo solo podrá otorgarse por personas mayores de edad. Para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma". El testamento que se discute, conforme a lo establecido en este artículo, es, por tanto, perfectamente válido y ha de producir todos sus efectos.

SEGUNDO. - Aun cuando en el recurso no se haga especial comentario, y sí sólo tangencial e indirecto, la cuestión más importante que podría suscitarse sobre el tema es el referente a la posible capacidad del testador al redactar el documento que luego ha sido reconocido como testamento ológrafo. Deben invocarse los artículos 662, 663 y 666 del Código. Dice el primero 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".

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 , 26-5-1969 , 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). d) 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).

d) Rigiendo 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).



e) Las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero y 12 de mayo de 1998 establecen que: " que la incapacidad o afección mental ha de ser grave, hasta el extremo de hacer desaparecer la personalidad psíquica en la vida de relación de quien la padece, con exclusión de la conciencia de sus propios actos (Sentencia 25-IV-1959), no bastando apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas.

f) 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), pues a toda persona debe reputarse en su cabal juicio, como atributo normal del ser (Sentencia 25-IV-1959); de modo que, en orden al derecho de testar, la integridad mental indispensable constituye una presunción iuris tantum que obliga a estimar que concurre en el testador capacidad plena y que sólo puede destruirse por una prueba en contrario "evidente y completa" (Sentencia 8-V-1922; 3-II-1951), " muy cumplida y convincente" (Sent. 10-IV-1944 ; 16-II-1945), " de fuerza inequívoca" (Sentencia 20-II-1975), cualquiera que sean las últimas anomalías y evolución de la enfermedad, aún en estado latente en el sujeto (Sentencia 25-IV-1959), pues ante la dificultad de conocer donde acaba la razón y se inicia la locura, la ley requiere y consagra la jurisprudencia que la incapacidad que se atribuya a un testador tenga cumplida demostración (23-II-1944; 1-II-1956).

g) Ya para acabar, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 26 de junio de 2015 , número de resolución 386/2015, señala que: "Indicaba la Sala en sentencia de 22 de enero de 2015, (recurso 1249/2013), con cita de las sentencias de 26 de abril de 2008 , la doctrina sobre la materia, a saber: a) que la capacidad mental del testador se presume mientras no se destruya por prueba en contrario; b) que la apreciación de esta capacidad ha de ser hecha con referencia al momento mismo del otorgamiento; c) que la afirmación hecha por el Notario de la capacidad del testador, puede ser destruida por ulteriores pruebas, demostrativas de que en el acto de testar no se hallaba el otorgante en su cabal juicio, pero requiriéndose que estas pruebas sean muy cumplidas y convincentes, ya que la aseveración notarial reviste especial relevancia de certidumbre, y d) que por ser una cuestión de hecho la relativa a la sanidad del juicio del testador, su apreciación corresponde a la Sala de instancia...".

TERCERO. - Siguiendo las anteriores indicaciones, aun cuando se aceptara en su plenitud la conclusión final contenida en el informe del perito grafosicológico Sr. Ezequias , unido al folio 319 de las actuaciones, que no se reputa suficiente para valorar en su necesaria medida el estado mental del testador en el momento de escribir el documento, sería muy discutible pudiera negarse la validez del documento por posible falta de capacidad y conciencia en la expresión de la última voluntad.

Por lo demás, la ausencia de palabras solemnes, graves o trascendentes con que de forma común se pudiera entender debe revestirse el acto por el que se dispone de los bienes para después de la muerte, no significa falta de entendimiento o comprensión plena de lo que se expresa, que pudiera generar ausencia de capacidad testamentaria con el contenido que se acaba de decir: más bien, en el caso, se han elegido intencionadamente unas palabras corrientes, incluso vulgares, pero claras y concisas, para expresar los últimos deseos.

CUARTO.- Las siguientes argumentaciones que se contienen en el recurso carecen de significación jurídica. El testamento de referencia expresa la última voluntad de su otorgante, refiriendo el modo en que han de repartirse sus bienes para después de la muerte, haciéndolo de modo comprensible, sin que se aprecie anomalía alguna, salvedad quizá aquella de la forma, que no significa merma intelectual alguna. Que se cumpla o no la disposición testamentaria es cuestión completamente ajena a la de su nulidad. Para juzgar su validez resulta innecesario tener presente cualquier otro documento, pues el presentado es suficiente para apreciar la intención del testador. El propio testador señaló, antes de su fallecimiento, el lugar en que había depositado el documento, haciendo así saber la importancia que concedía al documento, vital para la regulación de sus intereses. En aquel se expresa la forma en que han de distribuirse los bienes, concediendo a cada persona la propiedad de aquellos que determina conforme a su voluntad libremente formada, dejando a salvo -claro está- las disposiciones de legal cumplimiento, sin que se exprese concepto alguno que pudiera introducir alguna duda en la interpretación del testamento. La realización de un viaje próximo en avión a lejano país no implica ninguna anomalía mental. El lenguaje en cierto modo desenfadado que se emplea tampoco tiene especial significado, y en cierto modo puede ser incluso explicable. La intencionalidad del testador al redactar el escrito, como expresión de su última voluntad, es evidente y no admite duda alguna, y no se entiende bien la complejidad que pretende introducir el recurrente cuando quiere distinguir entre capacidad del testador e intencionalidad de mismo, que es cuestión sobre la que no se ha practicado prueba concreta alguna en que fundamentar la sutileza. En el testamento, y por consiguiente en la Sentencia del Juzgado, se respetan



los derechos sucesorios que pudieran corresponder a la cónyuge y a la hija, sobre los cuales no se contiene pronunciamiento alguno, debiendo estarse por consiguiente a lo que se disponga en la Ley sobre aquellos. La referencia a una posible fiducia entre los hermanos es cuestión ajena a lo que se discute en el procedimiento, como no comprendida en el documento referido, y sobre la que tampoco se ha practicado prueba alguna. Por último, el artículo 668 del Código Civil ha de orillar cualquier duda que pretendiera darse al alcance del testamento, cuando en su parte final elocuentemente expresa: "...Valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia", sin permitir legítima discusión sobre el particular.

QUINTO. - Así, desestimado el recurso, sus costas son de imponer a la parte apelante, conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento .

VISTOS los artículos citados y demás de procedente y general aplicación.

FALLAMOS

QUE, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Bozal Cortés, en la representación que tiene acreditada, contra la Sentencia dictada el pasado día veintisiete de julio de dos mil quince por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA número DOCE de ZARAGOZA, cuya parte dispositiva ya ha sido trascrita, la confirmamos íntegramente, imponiendo a la recurrente las costas de esta alzada.

Dese al depósito el destino legal.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación por interés casacional, y por infracción procesal, si es interpuesto conjuntamente con aquél ante esta Sala en plazo de veinte días, del que conocerá el Tribunal competente, debiendo el recurrente al presentar el escrito de interposición acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros para cada recurso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4887) en el Banco de Santander, de esta ciudad, debiendo indicar en el recuadro Concepto en que se realiza: 04 Civil-Extraordinario por infracción procesal y 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no serán admitidos a trámite.

Remítase las actuaciones al Juzgado de Procedencia, juntamente con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así, por este nuestro Auto del que se unirá testimonio al Rollo, lo acordamos, mandamos y firmamos.