

SAP de Bizkaia de 31 de diciembre de 1994

En Bilbao, a treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Srs. Magistrados del margen, los presentes autos de Juicio Menor Cuantía nº 645/93, procedentes del Juzgado de la Instancia nº 7 de Bilbao y seguidos entre partes: Como apelante Angel asistido del Letrado Sr. Sopelana Aguirre y representado por el Procurador Sr. Zubieta Garmendia, y como apelado Elena asistida del Letrado Sr. Madariaga y representado por el Procurador Sr. Apalategui Carasa.

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 23 de Octubre de 1.993, es del tenor literal siguiente:"FALLO: Que estimando íntegramente la demanda promovida por ELENA representada por el procurador Apalategui Carasa, contra ANGEL representado por el procurador Zubieta Garmendia, y, desestimando íntegramente la demanda reconvenional formulada por éste último declaro:

- a) La validez de las disposiciones testamentarias otorgadas por Ángel y Juana.
- b) Que, en ejecución de las mismas, procede la división y adjudicación de la herencia en la forma siguiente:

1.-Se adjudica a Elena la casa nº X de la calle Lehendakari Aguirre de Basauri, con sus muebles y enseres, una cuarta parte indivisa de la casa y terreno nºY de la calle Marcelino González de Basauri y de sus muebles y enseres y la mitad indivisa del resto de los bienes, derechos y obligaciones de la herencia de Angel y Juana que se determinarán en trámite de ejecución de sentencia.

2.- Se adjudica a Angel tres cuartas partes indivisas de la casa y terreno nº Y de la calle Marcelino Gonzalez de Basauri y de sus muebles y enseres y la mitad indivisa del resto de los bienes, derechos y obligaciones de la herencia de sus padres, que se determinarán en trámite de ejecución de sentencia.

Impongo al demandado reconveniente las costas de esta procedimiento".

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes por la representación del demandado se interpuso en tiempo y forma Recurso de apelación que, admitido en ambos efectos por el Juzgado de Instancia y emplazadas las partes para ante este Tribunal y subsiguiente remisión de los autos, comparecen las partes por medio de sus Procuradores; ordenándose a la recepción de los autos y personamientos efectuados, la formación del presente Rollo al que correspondió el nº 645/93 de Registro y el 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 éste ante la Sala el pasado día 31 de mayo de 1994, en cuyo acto el letrado apelante solicitó la revocación de la Sentencia de instancia en todas sus partes y se dicte otra de acuerdo con los pedimentos de esta parte reflejados en su escrito de oposición y demanda reconvenicional. Solicita para mejor proveer la realización de la prueba pericial médica solicitada. Imposición de costas de ambas instancias a la parte demandante hoy recurrida.

El Letrado apelado solicitó la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia de instancia con imposición de costas de ambas instancias a la parte demandada hoy recurrente. Se opone a la práctica de la prueba señalada para mejor proveer por la contraparte por haber fallecido la persona y ser imposible su examen médico completo y ser los informes médicos obrantes en autos posteriores al fallecimiento de la causante.

CUARTO.- Que como diligencias para mejor proveer se practicaron las que constan en el Rollo.

QUINTO.- Que en la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar Sentencia por acumulación de trabajo que pesa sobre la Sala.

VISTO, siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado Da ANA BELEN IRACHETA UNDAGOITIA

Se aceptan los fundamentos de hecho de la sentencia apelada en cuanto no se opongan a los de la presente.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Frente a la sentencia de primera instancia que estima íntegramente la demanda deducida por D^a Elena en solicitud de que se declare la validez de las disposiciones testamentarias otorgadas por su madre D^a Juana en su propio nombre y como comisaria total de su esposo premuerto, D. Angel en los testamentos abiertos de fechas el 7 Julio 1981, en cuanto a los bienes de D. Angel y el de 3 Octubre 1988, en cuanto a los suyos propios y rechaza la reconvenición en la que el demandado solicitó la declaración de nulidad de los testamentos referidos y la parcial del otorgado el 22 Julio 1982, se alza el demandado reconveniente, que ha reiterado en la vista del recurso la excepción procesal de falta de legitimación de la actora y, en relación al fondo, ha insistido en la invalidez del testamento de fecha 7 Julio 1981 por incumplimiento de la exigencia del apartamiento respecto al mismo, hijo de la testadora, la invalidez parcial del 22 Julio 1982 por disponer de los bienes del esposo después de haber hecho uso del poder testatorio y la invalidez del de 30 Octubre 1988 por no hallarse en su cabal juicio la testadora.

SEGUNDO.- La excepción dilatoria de falta de legitimación de la actora, que fundamenta el recurrente en la no presentación junto con el escrito de demanda de la documentación acreditativa de su condición de heredera forzosa de D. Angel y D^a Juana debe ser rechazada de acuerdo con la reiterada y unánime doctrina jurisprudencial,

manifestación de la prohibición del “venire contra factum proprium”, que establece que no puede impugnarse la personalidad de un litigante quien, dentro o fuera del pleito se la tenía reconocida y que debe aplicarse al supuesto de autos dado que el demandado reconveniente, que en el presente pleito cuestiona la personalidad de la actora, admitió su condición de heredera de D. Ángel y D^a Lucía en el acto conciliación que se celebró a instancia de aquella el 18 Noviembre 1991 en el Juzgado de Paz de Basauri y en el sobreesido juicio de testamentaria.

TERCERO.- Resuelto el óbice procesal procede entrar en el tema de fondo.

El motivo de nulidad que esgrime el demandante frente al testamento otorgado con fecha 7 Julio de 1981 en su propio nombre y haciendo uso del poder testario que le habla sido conferido por su esposo, D. Angel, en escritura pública de fecha 7 Noviembre 1968 (doc. n^o 5), incumplimiento del requisito del "apartamiento establecido en la legislación foral para evitar la preterición de los herederos forzosos y las consecuencias que determina el 814 del Código civil, de aplicación al no existir precepto específico (D.T. 2^a de la Compilación de 30 Julio 1959 debe decaer ya que la legítima foral vizcaína, o fórmula de apartamiento, que exige para evitar la preterición asignar al heredero apartado alguna tierra "poco o mucho de tierra" (Ley VI TIT XX y XXI del Fuero Nuevo) desapareció en la Compilación de D^o Foral de 1959, en cuyo art. 23 determina que los herederos forzosos comprendidos en los n^o 1 (hijo), 2 y 3 del art. 22 podrán ser excluidos sin fórmula especial de apartamiento, siempre que conste claramente la voluntad del testador de apartarlos de su herencia. Pero es que además de las razones jurídicas expuestas existe un argumento más importante de orden práctico para rechazar el motivo de impugnación y que lleve a calificarlo de temeridad y es que, como pone de manifiesto el Juzgador "a que" en la sentencia apelada, el apelante no fue apartado en el testamento de que se trata, sino que, por el contrario, fue instituido heredero en la mitad de los bienes de la testadora y del que fue su esposo, D. Juan con excepción de la vivienda sita en el piso 6s izda. de la casa n^o Z de la calle General Mola de Basauri y de los muebles y enseres existentes en ella, que fueron atribuidos a la demandante a título de legado.

CUARTO.- El estudio de la validez del testamento abierto otorgado por D^a Juana con fecha 22 Junio 1988 resulta de todo punto innecesario toda vez que fue revocado por el posterior de 30 Octubre 1988, que este Tribunal considera válido por las razones que se expondrán en el fundamento siguiente.

QUINTO.- En primer lugar, antes de entrar en el examen del motivo en el que el recurrente fundamenta la nulidad de el testamento de 30 Octubre 1988 es necesario precisar que las disposiciones que en el mismo se contienen respecto a los bienes del esposo premuerto, D. Angel, en uso del poder testario deben tenerse por no puestas, puesto que la comisaria ya había dispuesto con anterioridad de los bienes de su esposo en el testamento de 7 Julio 1981 y las disposiciones de bienes efectuada por comisario en uso de poder testatario son irrevocables según la compilación de 1959 (art. 19,3). Sentado que la pretensión de nulidad del testamento que otorgó D^a Juana con fecha 30 Octubre 1988 por no estar en su cabal juicio únicamente es susceptible de incidir en las disposiciones que efectuó sobre sus propios bienes, procede analizar si efectivamente a la testadora concurre la referida causa de incapacidad.

Es jurisprudencia reiterada del T.S. respecto a la capacidad de las personas que: 1^o 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 tanto no se demuestre

inequívoca y concluyentemente que al tiempo de realizar la declaración testamentaria tenía enervadas las potencias anímicas de raciocinio y de querer con verdadera libertad de elección, postulado y presunción “iuris tantum” que se ajustan a la idea tradicional del “favor testamenti” y que imponen el mantenimiento de la disposición en tanto no se acredite con la seguridad precisa que el testador estaba aquejado de insanía mental. 2º Aunque la apreciación afirmativa de capacidad hecha por el Notario y los testigos en el testamento público puede ser destruida por el correspondiente proceso declarativo demostrando que en el acto de otorgarlo no se hallaba el testador en su cabal juicio, esta prueba no deberá dejar margen racional de duda, puesto que la aseveración del fedatario autorizante reviste especial relevancia de certidumbre. 3º La cuestión referente al estado mental del testador tiene naturaleza de hecho y su apreciación corresponde a la Sala de instancia, asistida de la potestad de valorar libremente la prueba pericial, sin más sujeción que la pauta que ofrecen las reglas de la sana crítica, según disponen los arts. 1243 del C. Civi. y 632 de la Ley Procesal,-SS. de 10 abril 1944 (R.533), 16 febrero 1945 (R.138), 9 abril 1948 (R. 474), 1 febrero 1956 (R. 680), 25 marzo 1957 (R.1181), 16 y 25 abril 1959 (R.1974) 19 enero 1960 (R.437), 12 mayo 1962 (R.2245), 30 septiembre 1966 (R.5095), 8 marzo 1972 (R.109), 20 febrero 1975 (R.661), 7 octubre 1982 (R.5545) y 10 febrero 1986 (R.520) entre otras.-

De acuerdo con la doctrina expuesta, en el caso que nos ocupa la pretendida incapacidad de Dª Juana por enajenación mental debe ser rechazada puesto que la prueba que se practicó en primera instancia, consistente en diversos certificados médicos (F. 52, 53 y 55) de los cuales el único de fecha anterior al otorgamiento de testamento es el emitido por D. Jose Julio (F 50) con la finalidad de conseguir ayudas para sufragar los gastos de internamiento de Dª Juana en una residencia geriátrica se limita a señalar que la causante padecía en aquella fecha un proceso de demencia senil con alteraciones en el comportamiento y diversas disfuncionalidades orgánicas, de lo que no es posible inferir la existencia de graves disfunciones cognoscitivas y volitivas determinantes de la incapacidad para testar y de otra parte la pericial practicada en esta instancia nada nuevo aporta puesto que se ha practicado sin observación de la pretendida incapaz y con la sola base de los documentos obrantes en autos, por lo que la referida prueba a criterio de este Tribunal, es de todo punto insuficiente para invalidar la aseveración del Notario y los testigos respecto de la capacidad de Dª Juana otorgante del testamento, pues tal juicio de capacidad posee en nuestro ordenamiento una especial relevancia de certidumbre para la seguridad jurídica, que como se ha puesto de manifiesto, una presunción iuris tantum de aptitud que solo puede destruirse con una evidente y completa prueba en contrario que no ha aportado en el presente procedimiento.

SEXTO.- Dado lo expuesto y razonado comporta la confirmación de la instancia apelada procede imponer al apelante las costas causadas en esta instancia por imperativo del art. 710 p. 2a LEC.

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

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

Que desestimando el Recurso de Apelación interpuesto por el Procurador Sr. Zubieta Garmendia en nombre y representación de D. Angel contra Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia nº 7 de Bilbao en autos de Juicio de Menor Cuantía nQ 299/93 de que este Rollo dimana, debemos confirmar e íntegramente confirmamos la resolución apelada, imponiendo al apelante las costas de esta alzada.

Firme que sea la presente resolución, remítanse los autos originales al Juzgado de Procedencia, junto con certificación literal de la presente resolución.

Así, por esta nuestra Sentencia, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.