



Roj: **SAP ZA 190/2024 - ECLI:ES:APZA:2024:190**

Id Cendoj: **49275370012024100190**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zamora**

Sección: **1**

Fecha: **19/04/2024**

Nº de Recurso: **240/2023**

Nº de Resolución: **139/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA ISABEL MORATA ESCALONA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE  
ZAMORA**

C/ SAN TORCUATO 7

**Teléfono:** 980559491/980559411 **Fax:** 980530949

**Correo electrónico:** audiencia.zamora@justicia.es

Equipo/usuario: ARA

**N.I.G.** 49275 41 1 2022 0002599

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000240 /2023**

**Juzgado de procedencia:** JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 6 de ZAMORA

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000225 /2022

Recurrente: Alejandra

Procurador: EMMA ISABEL BARBA GALLEGO

Abogado: JOSE ANTONIO TEJEDOR BALADRON

Recurrido: Amalia

Procurador: MARIA DEL CARMEN DE SOTO MICHINEL

Abogado: OSCAR RODRIGUEZ SANCHEZ

Este Tribunal compuesto por los Señores Magistrados que se expresan al margen, han pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA Nº 139/2024**

Ilustrísimos/as Sres/as.:

Presidenta en funciones D<sup>a</sup>. ESTHER GONZÁLEZ GONZÁLEZ.

Magistrado D. ALEJANDRO FAMILIAR MARTÍN.

Magistrada D<sup>a</sup> ANA ISABEL MORATA ESCALONA

-----  
En la ciudad de ZAMORA, a 19 de abril de 2024.



Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de Procedimiento Ordinario nº 225/2022, seguidos en el JDO. 1A. INST. Nº 6 DE ZAMORA, RECURSO DE APELACIÓN (LECN) Nº 240/2023; seguidos entre partes, de una como *apelante D./D<sup>a</sup>. Alejandra*, representado por el/la Procurador/a D./D<sup>a</sup>. EMMA ISABEL BARBA GALLEGO, y dirigido por el/la Letrado/a D./D<sup>a</sup>. JOSÉ ANTONIO TEJEDOR BALADRÓN, y de otra como *apelado/a D./D<sup>a</sup>. Amalia*, representado/a por el/la Procurador/a D./D<sup>a</sup>. MARÍA DEL CARMEN DE SOTO MICHINEL, y dirigido por el/la Letrado/a D./D<sup>a</sup>. ÓSCAR RODRÍGUEZ SÁNCHEZ.

Actúa como Ponente, el/la Ilmo/a. Sr./a. Magistrado/a **D./D<sup>a</sup>. ANA ISABEL MORATA ESCALONA**.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Zamora, se dictó sentencia nº 48/2023, en fecha 14 de junio de 2023, cuya Parte Dispositiva se transcribe en el Fundamento Jurídico Primero de la presente resolución.

**SEGUNDO.**- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandante, D<sup>a</sup> Alejandra, el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo y, no habiéndose celebrado vista pública ni solicitado práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo, señalándose el día 18 de abril de 2024.

**TERCERO.**- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Con fecha 14 de junio de 2023 el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Zamora dictó Sentencia cuyo Fallo establece: "QUE DESESTIMANDO la demanda interpuesta por DOÑA EMMA BARBA GALLEGO, Procuradora de los Tribunales y de DOÑA Alejandra, contra DOÑA Amalia representada por la Procuradora DOÑA MARIA DEL CARMEN DE SOTO MICHINEL, debo absolver y absuelvo a la demandada de todos los pedimentos contenidos en la demanda con imposición a la actora de las costas procesales causadas."

Frente a dicha resolución se alza la representación procesal de la parte actora, D<sup>a</sup> Alejandra, alegando como motivos del recurso de apelación interpuesto los siguientes:

1.- Aplicación del Reglamento UE Nº **1215/2012**, sobre la validez y aplicación en España, sin necesidad de procedimiento especial alguno, de la Sentencia dictada por el Tribunal de Grenoble (Francia), de 2 de diciembre de 2013, que declara que D. Higinio estaba sometido a una medida de tutela reforzada y que, al tiempo del otorgamiento del testamento, el 16 de marzo de 2015, en la ciudad de Zamora, esta medida estaba vigente.

2.- Error en la valoración de la prueba e incorrecta interpretación de la jurisprudencia aplicada al caso, en concreto la STS de 15 de marzo de 2018, cuyo supuesto de hecho no se ajusta a las circunstancias del caso sometido a enjuiciamiento.

En base a lo expuesto interesa se dicte nueva sentencia en la que, estimando las pretensiones ejercitadas por la actora, anule la resolución impugnada, con expresa imposición de costas para la demandada.

Por la representación procesal de la parte apelada se presentó escrito de oposición al recurso interpuesto, al entender que el testamento impugnado es válido y eficaz, cumpliendo rigurosamente con todos los presupuestos exigidos en nuestro Código Civil; alega que las sentencias francesas aportadas de contrario no limitan la capacidad testamentaria del causante, existiendo además Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo al respecto; y en todo caso dichas resoluciones judiciales son ineficaces en nuestro Ordenamiento jurídico pues no se ha empleado el procedimiento legalmente establecido para reconocer su eficacia y ejecución en España, por lo que solicita la desestimación del recurso de apelación planteado y la confirmación de la sentencia impugnada con imposición de las costas de segunda instancia a la demandada.

**SEGUNDO.**- Expuesta la posición mantenida por ambas partes, hemos de adelantar que el recurso interpuesto no va a merecer favorable acogida.

En primer término, se invoca por el recurrente la aplicación del Reglamento UE Nº **1215/2012**, sobre la validez y aplicación en España, sin necesidad de procedimiento especial alguno, de la Sentencia dictada por el Tribunal de Grenoble (Francia), de 2 de diciembre de 2013, que declara que D. Higinio estaba sometido a una medida de tutela reforzada que atribuía al curador designado una función de asistencia y control en los actos importantes de gestión de su patrimonio, y que dicha medida estaba vigente al tiempo del otorgamiento del testamento, el 16 de marzo de 2015, en la ciudad de Zamora.



Pues bien, conviene precisar que el artículo 2 del citado Reglamento establece que se excluirán del ámbito de aplicación del mismo, entre otras materias, "el estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales o los que regulen relaciones con efectos comparables al matrimonio según la ley aplicable", por lo que la primera de las pretensiones ejercitadas por el apelante debe ser desestimada, debiendo acudir al procedimiento correspondiente a fin de lograr el reconocimiento y aplicación en España de la sentencia que invoca y a los fines pretendidos.

**TERCERO.-** A continuación el recurrente atribuye a la sentencia impugnada el error en la valoración de la prueba y error de la jurisprudencia que aplica, esto último, según reseña, por cuanto el supuesto de hecho de la sentencia del Tribunal Supremo que se cita y analiza en la sentencia de instancia nada tiene que ver con lo sucedido en el presente litigio, especialmente en cuanto a que en el supuesto analizado comparecieron dos facultativos que afirmaron la capacidad del testador ante notario, cosa que no ha sucedido en el presente supuesto.

Pues bien, a la vista del modo en que se ha articulado el motivo de impugnación indicado, comenzaremos por recordar, tal y como establece la sentencia de instancia, que tanto la legislación como la jurisprudencia aplicable a la cuestión sometida a debate establecen que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe "expresamente" ( art. 662 CC) de modo que, tal y como indica la STS nº 156/2023, de 03/02/2023, se consagra legalmente el principio de que la capacidad para testar es la regla general y la incapacidad la excepción ( STS 146/2018, de 15 de marzo), sin que quepa basar la falta de capacidad para testar por analogía ni por interpretación extensiva de otra incapacidad, debiendo atenderse, para apreciar la capacidad, al estado en el que el testador se hallase al tiempo de otorgar el testamento ( art. 666 CC ); por eso, el testamento hecho antes de la "enajenación mental" es válido ( art. 664), y el notario debe asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar ( art. 685 CC).

Aquella presunción iuris tantum de aptitud que se deriva de la aseveración notarial respecto a la capacidad de testar del otorgante aparece reforzada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que dio lugar a la modificación legal, en momento posterior al testamento que nos ocupa, ( Ley 8/21, de 2 de julio), que atribuye al notario el deber de procurar que la persona otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones apoyándole en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes que resulten necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias ( art. 665 CC), destacando la voluntad del legislador en la configuración y definición de la capacidad para testar, que tanto en la redacción originaria del Código civil como en la reforma operada mediante Ley 8/2021, establece unos parámetros claramente inferiores a los propios de la capacidad para contratar del art. 1263 Cc.

De este modo, Tras la reforma operada en el Código Civil por Ley 8/2021, de 2 de Junio, el art. 663.2º Cc. establece que no pueden testar:

"1º La persona menor de catorce años

2.º 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."

El apartado III de la Exposición de Motivos de dicha Ley 8/2021 declara que la "reforma que el artículo segundo introduce en el Código Civil es la más extensa y de mayor calado, pues sienta las bases del nuevo sistema basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, el cual informa toda la norma y se extrapola a través de las demás modificaciones legales al resto de la legislación civil y la procesal", y si bien dicha norma es posterior a los hechos enjuiciados, se atribuye relevancia al propósito manifestado por el legislador de respetar la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad, siempre sobre la base de que dispongan de capacidad bastante, según las circunstancias del caso, para conformar y expresar esa voluntad.

En el presente caso, tal y como consta en la documentación aportada, el notario autorizante se cercioró de que, a su juicio, el causante tenía la capacidad legal necesaria para otorgar testamento (acontecimiento nº 4 del expediente digital), debiendo recordar, con cita de la ya mencionada STS 03/02/2023, que las personas con deficiencias sensoriales, mentales o intelectuales, sin capacidad modificada por sentencia al tiempo del otorgamiento del testamento impugnado, así como, actualmente, todas las personas, sean o no discapaces, pueden testar cuando el notario aprecie su capacidad sin necesidad de un preceptivo informe médico, que suponía entonces un tratamiento jurídico diferente, y todo ello sin perjuicio, claro está, de su impugnación judicial .

Efectivamente, como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, ello no impide que la aseveración notarial sobre el juicio del testador pueda ser desvirtuada, pero para ello son precisas pruebas cumplidas



y convincentes (entre otras, sentencias de esta sala 250/2004, de 29 de marzo, 289/2008, de 26 de abril, 685/2009, de 5 de noviembre, 20/2015, de 22 de enero, 435/2015, de 10 de septiembre, 461/2016, de 7 de julio)".

De este modo, la STS 234/2016 de 8 de abril establece que, para determinar la nulidad del testamento por falta de capacidad mental del testador hay que probar, de modo concluyente, la falta o ausencia de dicha capacidad en el momento del otorgamiento del testamento objeto de impugnación; Es necesario partir de la presunción iuris tantum que obliga a estimar que concurre en el testador capacidad plena y que sólo puede destruirse por una prueba en contrario, como resume la STS 520/2005 de 27 de junio, "evidente y completa" (Sent. 8-V-1922; 3-II-1951), "muy cumplida y convincente" (Sent. 10-IV-1944; 16-II-1945), "de fuerza inequívoca" (Sent. 20-II-1975), cualesquiera que sean las últimas anomalías y evolución de la enfermedad, aún en estado latente en el sujeto (Sent. 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-III-1944; 1-II-1956)".

La carga de la prueba recae sobre quien solicita la nulidad por falta de capacidad, como señala la STS 461/2016 de 7 de julio, lo que deriva del principio "favor testamenti" y de la presunción de capacidad iuris tantum de validez testamentaria, debiendo de ser aquélla determinante y suficiente de la falta de capacidad, no bastando dudas razonables.

La reciente STS de 21 de diciembre de 2023 reproduce la constante línea que viene estableciendo el Supremo, explicando : "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 ( Sentencia 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" ( sentencias de 27 de Enero de 1998, 12 de Mayo de 1998 y 27 de Junio de 2005), asimismo, que la presunción de capacidad, favor testamenti, ..." cabe ser destruida por medio de prueba inequívoca, cumplida y convincente en contrario" ( Sentencia de 19 de Septiembre de 1998)".

Así las cosas, es evidente que la Juzgadora de la instancia, no sólo ha destacado y expuesto en su resolución tal línea jurisprudencial, sin incurrir en el error invocado por el recurrente, sino que, de forma razonada y detallada, ha abordado y analizado la prueba practicada, alcanzando la conclusión contraria a la falta de capacidad que plantea el actor recurrente.

En efecto, y al margen de lo expuesto en el anterior fundamento, la sentencia de instancia concluye que la resolución judicial aportada por el actor a fin de acreditar la falta de capacidad del testador contempla la figura del curador para asistir y controlar a éste en la gestión de sus bienes y de su persona, sin que en ningún caso limite expresamente la posibilidad de otorgar testamento.

Del mismo modo, aunque se reprocha lo decidido en la sentencia impugnada por considerar que no resulta aplicable al supuesto aquí enjuiciado la STS de 15/03/2018, relativo, en lo que aquí interesa, a la falta de intervención de dos facultativos para emitir un juicio favorable a la capacidad de testar del Sr. Higinio , tampoco es atendible esta razón impugnatoria, pues partiendo de la presunción de capacidad del testador y del alcance de lo apreciado por el Notario autorizante del testamento, en relación al juicio de capacidad que se le impone hacer al recoger las voluntades testamentarias, el análisis que contiene la resolución recurrida resulta acorde con la prueba practicada y la ya advertida insuficiencia de la prueba sobre la falta de capacidad testamentaria del otorgante que se aduce e intenta hacer valer, resolviendo, en línea con esa doctrina jurisprudencial, en favor de la conclusión de capacidad.

Destacamos así frente a la subjetividad de las circunstancias que pone de relieve el recurrente, extractando párrafos de las declaraciones prestadas por el testigo y la demandada en orden a fundamentar la falta de capacidad que defiende, la sentencia impugnada destaca la inconsistencia de la declaración del testigo propuesto por la actora para hacer valer la falta de capacidad del testador, testigo de cuya declaración resulta que mantenía una escasa relación con el finado y que desconocía incluso que le hubiera nombrado albacea; examinada dicha declaración, no aprecia esta sala la utilidad de las manifestaciones del testigo en orden a acreditar la falta de capacidad del testador, al referirse a las dificultades que observó en el finado para subir escaleras, o al "desvalimiento" que apreció en su última visita a Zamora, que según parece tuvo lugar en el año 2018, manifestaciones basadas en apreciaciones subjetivas que en modo alguno pueden erigirse en prueba suficiente en relación con las cuestiones de capacidad objeto de litis, máxime cuando no se practica contradictoriamente en autos prueba técnica alguna en tal sentido; de igual modo, la sentencia de instancia valora las manifestaciones prestadas por la demandada sobre los cuidados que al parecer prestaba al testador, circunstancia que considera la juzgadora que permitiría entender la decisión del padre de la actora de designar heredera a la demandada.



En base a lo anteriormente expuesto, hemos de rechazar los argumentos del recurso sobre la falta de capacidad del Sr. Bernardo, sostenidos en razones de infracción jurisprudencial y error valorativo de la prueba conforme a lo antes expuesto, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución impugnada en su integridad.

**CUARTO.**- De conformidad con lo dispuesto en el art 398 en relación con el art 394 de la LEC, al desestimarse el recurso de apelación interpuesto, las

costas se imponen a la parte que ha visto desestimadas sus pretensiones.

Vistos los artículos citados y demás normas de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española y en nombre de SM. el Rey,

## FALLAMOS

**QUE DESESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Alejandra frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Zamora, dictada en fecha 14 de junio de 2023, en los autos de Juicio Ordinario nº 225/2022, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución en su integridad, con imposición al recurrente de las costas causadas en esta instancia.

Al desestimarse el recurso, se decreta en su caso, la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

**MODO DE IMPUGNACION DE ESTA RESOLUCIÓN:** Contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los *artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en el plazo de 20 días y ante esta misma Sala, contados desde el siguiente a la notificación de esta sentencia, el recurso deberá presentarse con los requisitos y forma establecidos legalmente y los acordados por la Sala de Gobierno del TS (carátula, letra, espacios, certificación nº de págs y caracteres, etc...).

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

## PUBLICACIÓN

Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente de la misma, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que doy fe.