

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON
SALA CIVIL Y PENAL
ZARAGOZA

Recurso de Casación núm. 48 de 2012

S E N T E N C I A N U M . N U E V E

Excmo. Sr. Presidente /
D. Fernando Zubiri de Salinas /
Ilmos. Sres. Magistrados /
D. Luis Ignacio Pastor Eixarch /
D. Emilio Molins García-Atance /
D^a. Carmen Samanes Ara /
D. Ignacio Martínez Lasierra /

En Zaragoza, a dieciocho de febrero de dos mil trece.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 48/2012 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 20 de julio de 2012, recaída en el rollo de apelación número 93/2012, dimanante de autos de Procedimiento Ordinario 1044/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Zaragoza, en el que son partes, como recurrentes, D. Manuel Tomás, D^a Teresa y D. Juan José, representados por la Procuradora de los Tribunales D^a. Carmen Redondo Martínez y dirigidos por el Letrado D. Pablo Escudero Ranera y como parte recurrida D. José, D. Ángel, D^a Josefina y D^a Rafaela y dirigidos por el letrado D. Hipólito José Gómez Muñoz.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales D^a. Carmen Redondo Martínez, actuando en nombre y representación de D. Manuel Tomás, D^a Teresa y D. Juan José, presentó demanda de juicio ordinario contra D. José, D. Ángel, D^a Josefina y D^a Rafaela; y contra D^a Matilde, D^a Hilaria y D^a Sara, , a los solos efectos de integrar el litisconsorcio pasivo, en base a los hechos y fundamentos de derecho que expresó en su escrito y suplicando que: “ *Tenga por presentado este escrito, así como las copias y documentos que se acompañan, se sirva de admitirlo, y a) Me tenga por comparecida y parte actora en la representación que ostento y tengo acreditada, y por formulada demanda en los términos que resultan de este escrito, contra - D. José, D. Ángel, D^a. Josefina y D^a. Rafaela; y - D^a. Matilde, D^a. Hilaria y D^a Sara a los meros efectos de integrar el litisconsorcio pasivo necesario conforme se señala en esta demanda. b) Previos los trámites legales oportunos, incluso el recibimiento del pleito a prueba, que, desde ahora, y, para en su momento, pido, dicte sentencia por la que: A) Declare a D. Manuel Tomás, D^{ña}. María Teresa y don Juan José herederos de su tío, D. Leoncio. B) Declare el derecho de D. Manuel Tomás, D^{ña}. María Teresa y don Juan José a una quinta parte de la herencia de su tío, D. Leoncio. C) Condene a los demandados a estar y pasar por tal declaración. D) Declare la nulidad de la escritura de 18 de Junio de 2.009 autorizada por el Notario de Zaragoza don Emilio Latorre Martínez de Baroja bajo el número 1769 de su protocolo. E) Declare la nulidad y ordene la cancelación de las anotaciones e inscripciones registrales correspondientes a los bienes integrantes del caudal hereditario de don D. Leoncio que sean contrarias a los anteriores pronunciamientos. E) Condene a los demandados D. José, D. Ángel, D^a. Josefina y D^a. Rafaela a compensar personalmente a los actores el valor de la quinta parte de todos los bienes de la herencia de los que hubieran dispuesto hasta el momento en que la Sentencia sea ejecutada. G) Declare el derecho de los actores a percibir una quinta parte de la indemnización correspondiente a los seguros de vida y accidente suscritos por don Leoncio con OCASO, SA., y con SANTANDER SEGUROS Y REASEGUROS. H) Condene a D. José, D. Ángel, D^a. Josefina y D^a Rafaela a estar y pasar por tal declaración. 1) Condene a D. José, D. Ángel, D^a. Josefina y D^a Rafaela a*

restituir a los actores una quinta parte de tal indemnización en el supuesto de que ya hubiera sido percibida por éstos. J) Se condene expresamente en las costas de este procedimiento a D. José, D. Ángel, D^a. Josefina y D^a Rafaela”.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado a las partes contrarias emplazándolas para que comparecieran en los autos en el plazo de 20 días y la contestaran. Por la Procuradora Sra. Lasheras Mendo en representación de D. José, D. Ángel, D^a Rafaela y D^a Josefina, se presentaron escritos de contestación a la demanda interpuesta de contrario. No habiendo comparecido D^a Hilaria se la declaró en rebeldía procesal y se continuó con la sustanciación del procedimiento.

TERCERO.- El Juzgado de Primera Instancia num. 14 de Zaragoza dictó sentencia con fecha 22 de noviembre de 2012 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *“FALLO: Que desestimando la demanda planteada por la representación procesal de D. Manuel Tomás, D^a M^a Teresa y D. Juan José contra D. José, D. Ángel, D^a Josefina, D^a Rafaela y contra D^a Matilde, D^a Hilaria y D^a Sara, a los solos efectos de integrar el litisconsorcio pasivo necesario, debo absolver y absuelvo a éstos libremente de la pretensión de la parte actora, sin hacer condena en costas.”*

CUARTO.- Interpuesto por la Procuradora Sra. Redondo Martínez, en representación de D. Manuel Tomás, D^a M^a Teresa y D. Juan José, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Zaragoza, se dio traslado del mismo a la parte contraria, que presentó el oportuno escrito de oposición al recurso. Elevadas las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dictó sentencia de fecha 20 de julio de 2012, cuya parte dispositiva es del siguiente literal: *“FALLO: 1- Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a Carmen Redondo Martínez en nombre de D. Manuel Tomás, D^a M^a Teresa y D. Juan José contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2011 recaída en juico ordinario n^o 1044/2010 del Juzgado de Primera Instancia N^o 14 de Zaragoza.”*

QUINTO.- La representación legal de D. Manuel Tomás, D^a M^a Teresa y D. Juan José presentó en tiempo y forma escrito interponiendo recurso de Casación contra dicha sentencia que basó en *“-Infracción de preceptos civiles de Derecho Aragonés, al amparo de lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 4/2005 sobre la casación foral aragonesa. Arts 101.1 y 80.3 de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte en Aragón. –Razón de la cuantía, al amparo del art. 2 de la ley 4/2005, sobre la casación foral aragonesa. –Interés casacional, al amparo de lo dispuesto en los arts. 2.2. y 3.1 de la Ley 4/2005 sobre la casación foral aragonesa”*.

Una vez que la Audiencia Provincial lo tuvo por interpuesto, acordó el emplazamiento de las partes ante esta Sala y la remisión de las actuaciones.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y comparecidas las partes, se dictó en fecha 29 de octubre de 2012 auto en el que se acordó declarar la competencia de esta Sala para el conocimiento del recurso interpuesto y admitirlo a trámite. Se dio traslado a la parte contraria para formalizar oposición, si lo estimare pertinente, lo que hizo dentro de plazo.

No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista, y no considerándose por la Sala necesaria, se señaló para la Votación y Fallo el día 23 de enero de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento se inició por demanda en la que los actores, hermanos, hijos de D^a Soledad, formulan como pretensión principal la de que se reconozca su condición de herederos por representación de su madre en la herencia de su tío, D. Leoncio, ya que, en síntesis, consideran que cuando su tío testó junto con su esposa D^a M^a el día 20 de abril de 2005 con cita al pacto al más viviente, estableció que, caso de conmorienca, le heredarían los parientes más próximos, por lo que no cabe

entender excluida a su madre, aunque ella hubiera fallecido años antes del otorgamiento del testamento. Por tanto, entienden que por derecho de representación de su madre fallecida son llamados a la herencia junto con los demás hermanos del causante, los demandados D. José, D. Ángel, D^a Josefina y D^a Rafaela.

Desestimada tal pretensión por sentencia de 22 de noviembre de 2011 del Juzgado de Primera Instancia 14 de Zaragoza, fue apelada tal resolución, e íntegramente confirmada por la sentencia ahora recurrida dictada por la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza el día 20 de julio de 2012.

En esta última sentencia se valoró, en resumen, que al existir hermanos de D. Leoncio cuando su fallecimiento se produce, la cláusula testamentaria incluida en el testamento mancomunado otorgado por el causante y su esposa, por la que se llamaba a la herencia a los parientes más próximos, excluía a los sobrinos, por ser familiares más lejanos que los hermanos del fallecido.

SEGUNDO.- Presentado recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, debe aclararse, con carácter previo a resolver la impugnación presentada, que la incorrecta redacción del recurso de casación, sin expresión de motivos, sino mediante la forma propia del recurso de apelación, exige clarificar que no todas las alegaciones que se recogen en el escrito argumentan la infracción de norma que tenga sustantividad como motivo de casación. Así sucede con la alegación primera, y con la subsidiaria epigrafiada como ii) de la alegación segunda.

Igualmente, antes de proceder a resolver sobre el fondo de la cuestión, debe ser tratada la causa de inadmisión fundada en motivos procesales que esgrime la parte recurrida, por entender que no es legalmente hábil la cita de las dos modalidades de recurso de casación previstas en el artículo 477.2, apartados 2º y 3º de la ley de Enjuiciamiento Civil (LEC en adelante) en relación con el artículo 2 de la Ley de Aragón 4/2005, de 14 de junio, sobre la

Casación Foral Aragonesa, puesto que el recurso debe estar fundamentado tan solo en uno de los casos que la ley autoriza para presentarlo.

Al respecto, la lectura del recurso presentado evidencia que su presentación lo es al amparo de lo dispuesto en el apartado 2º de la LEC en relación con el artículo 2 de la Ley de Aragón 4/2005, esto es, por razón de la cuantía. La referencia a la existencia de interés casacional se hace sólo a mayor abundamiento sobre lo anterior, pues como se recoge en el escrito, “además” de ser hábil recurso de casación por razón de la cuantía, existe interés casacional.

Por tanto, debe ser rechazado el motivo de inadmisión fundado en razones procesales que opone la parte recurrida.

TERCERO.- El primer motivo de recurso se funda en la alegada infracción del artículo 101 de la Ley de Aragón 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte (LS en adelante), luego traspuesto con contenido idéntico al artículo 416 del Código de Derecho Foral Aragonés (CDFA en adelante). Tal norma, literalmente ordena: “*Artículo 101.- Interpretación del testamento. 1. Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador o, si el testamento fuera mancomunado, la común de ambos testadores. En caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador o testadores según el tenor del mismo testamento. 2. Las cláusulas ambiguas u oscuras se interpretarán en sentido favorable a su eficacia, comparando unas con otras, y de existir contradicción irreductible no será válida ninguna de las que pugnen sustancialmente entre ellas. Las disposiciones ininteligibles se considerarán no formuladas. 3. En los casos de duda, la interpretación se realizará en sentido favorable al heredero instituido y las disposiciones que impongan cualquier carga se interpretarán restrictivamente. 4. En la interpretación de las disposiciones correspectivas del testamento mancomunado deberá integrarse lo dispuesto en este artículo con las normas de interpretación de los contratos*”.

Al tiempo de considerar si, como pretende el recurrente, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial infringió tale precepto, es de valorar igualmente que la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo (así, por ejemplo, sentencias de 15 y 20 de diciembre de 2005) y esta misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (v.g., sentencias de 11 de mayo de 2005 o de 8 de noviembre de 2006) han sostenido que la interpretación de los testamentos es función de los tribunales de instancia, vedada al recurso de casación, salvo en los casos en que pueda estimarse que la labor interpretativa del Tribunal de Instancia sea ilógica, arbitraria, irrazonable o absurda.

CUARTO.- A la luz de tal norma y consolidada jurisprudencia, la valoración del presente caso concreto debe partir de que las cláusulas testamentarias cuya interpretación es objeto del procedimiento, contenidas en el testamento otorgado por los cónyuges D. Leoncio y D^a María el día 20 de abril de 2005, literalmente recogen: *“PRIMERA.- Ambos cónyuges se instituyen mutua y recíprocamente herederos universales en pleno dominio y libre disposición. SEGUNDA.- La institución que antecede surtirá los efectos característicos del llamado “pacto al más viviente”, por virtud del cual en caso de comoriencia de los testadores, o fallecimiento del sobreviviente sin haber dispuesto por cualquier título de todos los bienes, los que queden serán heredados, como herederos sustitutos, por quienes entonces sean más próximos parientes de ambos testadores, sucediendo cada rama familiar en los que hubieran pertenecido en su origen al respectivo testador”*.

La sentencia recurrida dictada por la Audiencia Provincial entendió que el párrafo segundo implicaba que, para el supuesto de conmoriencia de ambos testadores (que tuvo lugar en este caso el día 10 de enero de 2009), hubo designación de sucesores, de modo que la herencia se defiere a favor de los demandados, hermanos del causante D. Leoncio y sus parientes más próximos en tal momento, con exclusión de la posición que habría ocupado, caso de vivir, la hermana D^a Soledad y, por tanto, sin llamamiento a la herencia de los hijos de esta hermana en su lugar y por derecho de representación.

Así, tal conclusión no da lugar a la sustitución que habría correspondido a los demandantes sobrinos del testador en lugar de su madre, como habría sucedido caso de no haberse incluido la mención de llamamiento de los más próximos parientes y haber dado lugar a la aplicación íntegra de la previsión que sobre los efectos del pacto al más viviente contiene el artículo 80.3 de la LS (luego artículo 395.3 del CDFA), pues esta norma, en lo que ahora interesa, previene que “3. Si no hubiera ulterior llamamiento a tercero, fallecido el instituyente supérstite sin haber dispuesto por cualquier título de los bienes procedentes del primeramente fallecido, se deferirán los que quedaren a los parientes llamados, en tal momento, a la sucesión legal de éste, como herederos suyos y sustitutos de aquél (...)”.

Para llegar a la decisión expuesta de llamamiento de los sucesores designados e inaplicación del llamamiento legal abintestado, la sentencia impugnada, a lo largo de su completo razonamiento emplea el método literal como primer y fundamental argumento interpretativo del testamento. Así, parte de que debe estarse al tenor del testamento, de lo que deduce que hubo llamamiento a personas ciertas conforme al artículo 151 LS, que fueron los más próximos parientes en el momento del fallecimiento, es decir, indica, se llamó a “los parientes más cercanos a cada uno de los testadores, de modo que no se llamó a todos ellos, pues se excluyó a parientes menos cercanos”.

La literalidad de que parte el razonamiento de la sentencia se completa con la referencia al significado dentro del contexto de la referencia a la rama familiar que contiene la cláusula debatida, considerando que, precisamente, la mención a la rama familiar complementa la exclusión de parientes más lejanos.

Interpretación literal y contextual que se culmina con la valoración de que en el momento del otorgamiento del testamento (día 20 de abril de 2005) la hermana del causante, D^a Soledad, había fallecido hacía ya más de 20 años, el día 2 de diciembre de 1983, de manera que D. Leoncio tenía en el

momento de testar parientes más próximos que otros, hermanos y sobrinos, en concreto.

QUINTO.- El hilo argumental desarrollado por la sentencia en modo alguno puede considerarse que incurra en error que permita entenderlo susceptible de casación. Por el contrario, se comparten todos los argumentos de interpretación empleados. Especialmente el literal, pues con claridad se deduce de la cláusula escrita que, dentro del pacto al más viviente, los testadores excluyeron voluntariamente el efecto de tal institución sucesoria para el caso de que ambos fallecieran al mismo tiempo. Ciertamente la expresión “por virtud del cual” induce a confusión, pues más claro sería haber recogido la de “a pesar del cual” o “excluyendo del pacto”, pero la posibilidad de mejora de una concreta expresión no debe permitir alterar el sentido claro de lo recogido, con toda expresividad, en las últimas líneas de la cláusula, que expresan, con rotundidad, que “serán heredados, como herederos sustitutos, por quienes entonces sean más próximos parientes de ambos testadores, sucediendo cada rama familiar en los que hubieran pertenecido en su origen al respectivo testador”.

Complementando lo expuesto cabe igualmente considerar, como ya evidenció la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, que carecería de sentido haber hecho la inclusión de la especial referencia de cómo actuar, para el caso de conmorienca o de no disposición de bienes, si realmente los testadores querían que la sucesión se defiriera conforme a las normas de la sucesión legal intestada. Porque para estar a tales normas bastaba con no haber hecho cita alguna de tales casos de conmorienca.

La referencia al contexto que hace la sentencia recurrida es también asumida ahora. Dentro de la clara intención de que cada familia heredara los bienes del causante que formaba parte de ella, lógico es que los testadores excluyeran los parientes más lejanos, pues con ello, al establecer la sucesión del grado más próximo con preferencia al más lejano, se producía el efecto de excluir una estirpe en la que intervendría un miembro externo a la familia, en este caso, el esposo de la difunta hermana D^a Soledad.

Por último, decisivo es también el argumento referido al tiempo de suscribirse el testamento. Cuando el testamento se otorga, la difunta hermana faltaba desde hacía ya 21 años. Lo que impide estimar que cuando el testador otorga el testamento está pensando en ella al citar a sus parientes más próximos. Es más, si realmente consideró que la difunta hermana realmente debía heredar, es realmente improbable que se refiera a ella como “pariente más próximo”, pues constando su fallecimiento desde hacía tiempo no es dable entender que la conceptuara como pariente próximo vivo que existiera al tiempo en que el fallecimiento del propio testador se produjera.

En definitiva, por tanto, no existe razón que permita considerar, en contra de los ajustados razonamientos de la sentencia recurrida, que deba forzarse en este caso la interpretación literal de la cláusula testamentaria de que se trata.

Por último debe considerarse que, en contra de lo que expone el recurrente en sus escritos alegatorios, las consideraciones jurídicas contenidas en el Acta notarial de fecha 18 de Mayo de 2009 no son efectuadas por el fedatario autorizante del documento. No consta en el Acta si la parte recibió asesoramiento ni que, caso de haberlo tenido, éste proviniera del Sr. Notario. Además de que, en todo caso, las razones jurídicas expuestas en el Acta contienen los argumentos ya tratados, por haberlos reproducido el escrito de recurso y que, por lo que se ha expuesto, no cabe compartir.

SEXTO.- El que se ha considerado segundo motivo de recurso, formulado por la parte recurrente como alegación TERCERA, entiende infringido por la sentencia recurrida el artículo 80.3 de la LS, puesto que, partiendo de la premisa sostenida en el primer motivo de recurso, de que no hubo en el testamento llamamiento a tercero, debió estarse a la sucesión legal abintestato.

Como se expuso, la premisa de que parte este motivo de recurso no es admisible, puesto que sí hubo llamamiento de herederos ciertos. No

conocidos o determinados en el momento de otorgamiento del testamento, pero perfectamente determinables cuando el deceso de los causantes se produjera. Se llamó, cabe repetir, a los parientes más próximos de cada uno de ellos. Y éstos, por contraste con los más lejanos, existían y eran conocidos cuando el fallecimiento se produce, pues eran los hermanos del causante, parientes de segundo grado, con exclusión de los demás, fueran los sobrinos demandantes, de tercer grado, o fueran primos, de cuarto grado, o cualquier otro que pudiera existir.

Por tanto, este motivo de recurso debe ser igualmente desestimado.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aun siendo desestimado el recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de costas, dadas las dudas de hecho que ofrece la interpretación de la cláusula testamentaria referida.

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

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Manuel Tomás, D^a Teresa y D. Juan José contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta de fecha 20 de julio de 2012.

No se hace expresa imposición del pago de las costas causadas por este recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Se hace saber a las partes que contra esta resolución no cabe la interposición de recurso.

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