

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON
SALA CIVIL Y PENAL
ZARAGOZA

Recurso de Casación número 63/2016

S E N T E N C I A N U M . O C H O

Excmo. Sr. Presidente /
D. Manuel Bellido Aspas /
Ilmos. Sres. Magistrados /
D. Fernando Zubiri de Salinas /
D. Javier Seoane Prado /
D^a. Carmen Samanes Ara /
D. Ignacio Martínez Lasierra /

En Zaragoza, a veintiuno de marzo de dos mil diecisiete.

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 63/2016 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, de fecha 9 de noviembre de 2016, recaída en el rollo de apelación número 257/2016, dimanante de autos de procedimiento ordinario núm. 1060/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Diecisiete de Zaragoza, en el que son partes, como recurrentes, D^a. M^a Mercedes, M^a Teresa y D^a. Susana E. N., representadas por el Procurador de los Tribunales D. Emilio Gómez-Lus Rubio y dirigidas por el Letrado D. Ignacio de Andrés Aguerri, frente a D^a. Isabel D. C. representada por la Procuradora de los Tribunales

D^a. M^a Carmen Maestro Zaldivar y dirigida por el Letrado D. Damián Prieto Crespo.

Es Ponente el Presidente de esta Sala Excmo. Sr. D. Manuel Bellido Aspas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de Primera Instancia núm. Diecisiete de Zaragoza, el Procurador de los Tribunales D. Juan Manuel Andrés Alamán actuando en nombre y representación de D^a. Mercedes, D^a. Susana y D^a. María Teresa E. N., presentó juicio ordinario en reclamación de nulidad testamentaria contra D^a. María Isabel D. C. en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando, “dicte Sentencia en su día por la que, estimando íntegramente la presente demanda:

1º.- Declare la nulidad del testamento supuestamente otorgado por Don Joaquín E. J. en fecha 28 o 31 de agosto de 2009, ante la notario de Inglaterra D^a. Laura Helen Delacroix-Humphreys, nº de protocolo ...

2º.- Se declare la nulidad de pleno derecho de cualquier aceptación o adjudicación de bienes que haya sido realizada o que pueda realizarse en un futuro en virtud del testamento cuya nulidad se pretende por la demandada.

3º.- Se declare igualmente la nulidad de todos los actos, documentos e inscripciones que al amparo de dicho testamento o de la posible escritura de aceptación y adjudicación de bienes consecuencia del mismo se hayan realizado o se puedan realizar en el futuro.

4º.- Se declare la procedencia de la apertura de la sucesión legal o intestada de Don Joaquín E. J. en defecto total de sucesión ordenada válida y eficazmente por testamento.

5º.- Condene a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a restituir a la masa hereditaria los bienes que, habiendo pertenecido al causante, haya podido percibir en virtud del testamento cuya nulidad se solicita.

6º.- Se impongan las costas causadas a la parte demandada.”

Por otrosí solicita la práctica de prueba.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado a la parte contraria, emplazándola para que compareciera en autos en tiempo y forma, lo que hizo dentro de plazo, oponiéndose la recurrida al presentado de contrario, en base a los hechos y fundamentos que expresó en ella, y terminó suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia en la que, “desestime la demanda en su totalidad con imposición a la parte actora de las costas causadas.”

TERCERO.- Admitida a trámite la contestación a la demanda, el Juzgado de Primera Instancia núm. Diecisiete de Zaragoza, previos los trámites legales, incluida la práctica de prueba que fue propuesta y admitida, dictó Sentencia en fecha 13 de mayo de 2016, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

“FALLO: Desestimo la demanda interpuesta por la María Mercedes E. N., Susana E. N. y María Teresa E. N. frente a María Isabel D. C. y absuelvo a la demandada de los pedimentos instados en su contra, con imposición de costas a la parte actora.”

CUARTO.- Interpuesto por el Procurador Sr. San Pio Sierra (ante la renuncia del anterior Procurador) en nombre y representación de D^a. María Mercedes, D^a. M^a Teresa y D^a. Susana E. N., recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Diecisiete de Zaragoza, se dio traslado del mismo a la contraparte, quién dentro de plazo se opuso al mismo.

Elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Zaragoza y comparecidas las partes, con fecha 9 de noviembre de 2016, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

“FALLAMOS. Que **desestimando el recurso de apelación** interpuesto por el Procurador Sr. De San Pío Sierra, en nombre de DOÑA MARIA MERCEDES, DOÑA SUSANA y DOÑA MARIA TERESA E. N., contra la

Sentencia 86/2016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 17 de Zaragoza el trece de mayo de 2016 en el Procedimiento Ordinario 1060/2010, **confirmamos la expresada resolución**, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante, y pérdida del depósito constituido para recurrir.”

QUINTO.- El Procurador Sr. San Pio Sierra en nombre y representación de D^a. M^a Mercedes, D^a. M^a Teresa y de D^a. Susana E. N., interpuso ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, recurso de casación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en base a los siguientes motivos:

“Primero.- (...) por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, al haberse infringido, el art. 90.1 de la Ley de Sucesiones en Aragón 1/1999, por inaplicación del precepto que rige la voluntad del disponente para el otorgamiento de sus disposiciones sucesorias.- Segundo.- (...) por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, la inaplicación del artículo 1, apartados primero y segundo, del título Preliminar de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, modificado por la Disposición final Primera de la Ley 1/1999, de 24 de Febrero, de sucesiones por causa de Muerte, que regula las fuentes jurídicas del derecho civil aragonés, señalando en su artículo 3, que, “conforme al principio Standum est Chartae, se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés”.- Y en consecuencia, la inaplicación del art. 108.1 a) y b) de la LScs. “Son nulos los testamentos en cuyo otorgamiento no se hayan observado los requisitos esenciales prescritos por la ley para los testadores, el contenido o la forma del testamento otorgado”.-Tercero.- (...) por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, se denuncia la inaplicación del artículo 90.1 de la ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de Muerte (art. 405 del CDFA) “La sucesión testamentaria se rige por la voluntad del disponente manifestada consciente y libremente en testamento otorgado conforme a la ley”. Y, art. 101.1 de la misma Ley “toda disposición

testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras...”

Cuarto.- (...) por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, al haberse infringido el artículo 695 del Código Civil, como supletorio de la Ley de Sucesiones 1/1999, que prescribe que en el testamento “se expresará el lugar, año, mes día y hora de su otorgamiento” y “será firmado en el acto por el testador”.-Quinto.- (...)por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, al haberse infringido el artículo 97.1 de la Ley de Sucesiones en Aragón 1/1999 “si el autorizante o, en su caso, los testigos o demás personas intervinientes en el otorgamiento no conocieran la lengua o modalidad lingüística elegida, el testamento se otorgará en presencia y con intervención de un intérprete...”

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, haciéndolo el Procurador de los Tribunales D. Emilio Gómez-Lus Rubio en nombre de D^a. Mercedes, D^a. Susana y de D^a. M^a Teresa E. N., por auto de 11 de enero pasado, la Sala acordó declarar la competencia de esta Sala y admitir a trámite el recurso de casación planteado.

Conferido el traslado a la parte recurrida, presentó escrito de oposición dentro de plazo.

Por providencia de 14 de febrero pasado se acordó su unión a las actuaciones señalar para votación y fallo el día 7 de marzo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Hechos probados de la sentencia de apelación.

1. Joaquín E., nacido en 1930, contrajo matrimonio en 1956 con Isabel N. M., fruto del cual nacieron las tres hijas ahora demandantes.

2. En noviembre de 2007 Joaquín E. interpuso demanda de divorcio frente a su esposa, siguiéndose autos de divorcio con el nº 1295/2007 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de esta capital, que dictó sentencia estimatoria en fecha 25 de marzo de 2008.

3. Desde principios de 2008 Joaquín E. convivió con la demandada María Isabel D. C. en el domicilio que ésta tenía en el barrio de Santa Isabel de Zaragoza.

4. Desde tal momento hasta su fallecimiento acaecido en 22 de noviembre de 2009, Joaquín E. estuvo ingresado en diversos períodos y en diferentes hospitales de esta capital por padecimientos cuya etiología no fue diagnosticada.

5. En tal ínterin se sucedieron diversos incidentes que dieron lugar a la formulación de denuncias cruzadas, siguiéndose juicios de faltas. También se siguieron autos de liquidación de la sociedad conyugal del matrimonio ya disuelto.

6. En marzo de 2009 las demandantes instaron la incapacidad de su padre mediante la oportuna demanda siguiéndose procedimiento de incapacidad ante el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de esta capital con el nº 509/2009, demanda que fue contestada por el entonces demandado oponiéndose a tal petición y adjuntado un informe pericial médico forense fechado el día 30 de junio de 2009, que concluía que Joaquín E. tenía conservadas sus capacidades cognitivas y volitivas.

7. En fecha 31 de julio de 2009 Joaquín E. y su entonces pareja manifestaron ante la Notaria de esta capital María Luisa Loren su propósito de contraer matrimonio levantándose la oportuna Acta.

8. En agosto de 2009 la pareja viajó a Birmingham (Inglaterra) instalándose en el domicilio de la hija de la demandada que vivía en tal ciudad con su esposo David C.

9. Ingresado nuevamente Joaquín E. en el pabellón 28 del Hospital Heartlands de la citada capital inglesa, el día 31 de agosto de 2009 otorgó testamento ante la Notaria Laura Helen Delacroix, interviniendo como testigos

un compañero de David Cashmore, Shane Richard Reidy, y quien actuó de intérprete en tal instrumento, Jorge Alberto Del Mar. En el referido testamento, fechado el día 28 de agosto, escrito en castellano y en inglés, y que fue leído y comentado por D. Joaquín, se instituía heredera a la demandada María Isabel D. C. a salvo “los derechos de legítima que estrictamente puedan corresponder a las hijas, con las que no tiene relación personal alguna y desheredaría en caso de existir causa legal para ello, debido a la ingratitud y falta de cariño demostrada hacia su padre y por las falsedades e insultos que las mismas han proferido con respecto al testador y su prometida”.

10. El día 2 de septiembre de 2009 Joaquín E. y María Isabel D. contrajeron matrimonio en la ciudad de Birmingham.

11. El día 22 de noviembre de 2009 falleció Joaquín E. en tal ciudad inglesa.

12. El proceso de incapacitación seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 13 fue archivado por resolución de 2010.

13. En mayo de 2010 las aquí demandantes interpusieron demanda de nulidad del matrimonio anterior frente a la aquí demandada, dictándose sentencia en fecha 15 de noviembre de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de esta capital en autos seguidos con el nº 612/2010-C, por la que se desestimaba la demanda, lo que fue confirmado por la Sección II de la Audiencia Provincial en sentencia de 26 de abril de 2016.

SEGUNDO.- Recurso de casación.

14. Se interpone recurso de casación por razón de la cuantía, al amparo del art. 477.2.2º LEC y, subsidiariamente, por presentar interés casacional, al no existir doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre el otorgamiento de testamento por un nacional extranjero que ordena su sucesión de manera “clara” y “exhaustiva” conforme a la ley de su

vecindad civil, con sometimiento de todas sus disposiciones testamentarias al derecho y Tribunales aragoneses, con exclusión expresa a la aplicación de cualquier Derecho Internacional Privado y su alusión a las normas de conflicto y reenvío, según se recoge en el recurso.

TERCERO.- Primer motivo: infracción de la voluntad del testador.

15. Como primer motivo del recurso se alega por el recurrente la infracción del art. 90 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte (actual art. 405 CDFA). Afirma que se vulneró la voluntad del testador, expresamente manifestada en el testamento, de someter a la ley de su vecindad civil, vigente en la fecha de su fallecimiento, todas las disposiciones y cláusulas, con exclusión de las normas de Derecho Internacional Privado y cualesquiera otras normas de conflicto y reenvío.

Basa esta afirmación en el texto literal de una disposición del testamento que transcribe en el recurso: *“III. Hechas las precedentes declaraciones, el testador, otorga su testamento unipersonal, el cual quiere que valga aún en caso de posible preterición, sin que en ningún caso se pueda entender inoficioso por no respetar los derechos a las legítimas conforme al derecho aragonés, y de manera clara y exhaustiva se respete su última voluntad de someter todas las disposiciones y cláusulas que se mencionan a continuación al derecho y Tribunales aragoneses por ser ésta su ley de vecindad civil, excluyéndose en este sentido de forma expresa la aplicación de cualquier norma de Derecho Internacional Privado y su alusión a las normas de conflicto y reenvío, ...”*

16. En cuanto a la interpretación de esta disposición del testamento debe recordarse con carácter previo que, con arreglo a una doctrina jurisprudencial reiterada (SSTS 9 de octubre de 2003 y 22 de junio de 2010 entre otras muchas), “la interpretación de las declaraciones y disposiciones de última voluntad se integra en la soberanía juzgadora de los tribunales de instancia; siendo procedente su revisión en casación sólo cuando ostensiblemente contravenga la legalidad o se presente manifiestamente errónea, desorbitada, arbitraria o contraria al buen sentido (STSJA de 29 de

septiembre de 2014; recurso de casación 30/2014)”. No obstante, en el presente caso, ni el órgano judicial de instancia, ni el de apelación, se han pronunciado expresamente sobre la citada disposición, alegada en el recurso de apelación, por lo que procede entrar a determinar cual era la voluntad del testador.

17. Basta la simple lectura del texto transcrito en el recurso para comprender que el testador se está refiriendo al contenido del testamento y no a su forma. Su voluntad expresa que las disposiciones y cláusulas del testamento que otorga se sujeten al derecho aragonés y, en caso de controversia o necesidad de ejecución, a los tribunales aragoneses. En modo alguno se refiere a la forma del testamento, habiendo sido el propio testador el que voluntariamente optó por otorgarlo fuera del territorio nacional con arreglo a la *lex loci actus*, en este caso la legislación inglesa. Como se recoge en los hechos probados de la sentencia recurrida, el testamento se otorgó ante una notaria inglesa, y fue leído y comentado por el testador, de tal manera que ninguna duda cabe de que era perfectamente conocedor de que se otorgaba en Inglaterra con arreglo a la legislación de ese país, por lo que no resulta admisible conciliar estos hechos con una supuesta voluntad del testador de sujetar el documento a los requisitos formales de la legislación aragonesa. Por otra parte, es contrario a toda lógica pretender anular el testamento con la finalidad última de respetar la voluntad del testador que, precisamente, se manifiesta en dicho documento.

Por tanto, no se infringió la voluntad del testador y, consecuentemente, tampoco el art. 90 Ley 1/1999 (art. 405.1 CDFA), que no se refiere propiamente a la forma en que debe otorgarse el testamento, sino que, con carácter general, atribuye al testador una gran libertad para ordenar su sucesión, sin más límites que el respeto a la legítima y las generales del principio *standum est chartae*.

18. En este motivo del recurso también se afirma la obligación de respetar en el otorgamiento del testamento la forma exigida por la ley reguladora de su contenido, en aplicación del art. 11.2 CC. Sostiene el

recurrente que esta ley es la aragonesa, por ser ésta la vecindad civil del testador.

Al respecto cabe decir que el art. 11 CC venía siendo, desde la reforma del Título Preliminar por el D. 1836/74, la norma general sobre las formas y solemnidades de los actos y negocios jurídicos, incluidos los testamentos, no resultando de aplicación al contenido de estos actos.

El precepto recoge en su número 1 una pluralidad de conexiones alternativas con la finalidad de favorecer la validez del acto en cuanto a su forma, siguiendo el principio del *favor negotii*. Y en su número 2 establece una excepción al número anterior, de manera que si la ley reguladora del contenido del negocio jurídico configura éste como un negocio formal y la forma exigida tiene carácter constitutivo, ésta habrá de ser aplicada siempre y en todo lugar, si bien podrá serlo con arreglo a la legislación de otro ordenamiento.

La regulación se completa con lo establecido por el primer párrafo del art. 732 CC, que contempla como un supuesto de testamento especial el hecho en país extranjero por un nacional español sujetándose a las formas establecidas por las leyes del país en que se halle, que es el caso que nos ocupa. Se trata de un desarrollo o aclaración a la regla general en materia de forma de los actos y negocios jurídicos prevista en el mencionado art. 11.1 CC, específicamente referida al testamento.

19. A partir de la entrada en vigor en el ordenamiento español del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, sobre conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias (BOE 17 de agosto de 1988), ésta es la norma general de Derecho Internacional Privado aplicable en nuestro ordenamiento en materia de forma de los testamentos, de manera que las reglas que contiene han sustituido a las establecidas por el legislador estatal.

El citado Convenio de La Haya contempla en su art. 1 una serie de reglas alternativas en cuanto a la forma de los testamentos, todas ellas admisibles, siendo la primera la *lex loci actus*, de manera que una disposición testamentaria será válida en cuanto a la forma si ésta responde a la Ley

interna del lugar en que el testador hizo la disposición, que es también la posibilidad contemplada en el primer párrafo del art. 732 CC.

20. Por tanto, y en aplicación del art. 1 del Convenio de La Haya, el testamento otorgado por el causante en Inglaterra y con arreglo a la forma prevista por la ley inglesa –cuestión pacífica–, es válido, sin que exista obligación legal por parte del testador de sujetarse a la forma exigida por la ley aragonesa que, por otra parte, tan solo dispone en el art. 409.1 CDFA (art. 94.1 Ley 1/1999) que el testamento unipersonal puede revestir cualquier forma, común, especial o excepcional, admitida por la Ley.

Lo expuesto conduce a rechazar el primer motivo de casación.

CUARTO.- Restantes motivos de casación.

21. En el segundo motivo de casación, el recurrente vuelve a reiterar que se ha infringido la voluntad del testador, pero en este caso afirmando que se infringe el principio *standum est chartae*, contemplado en el art. 3 CDFA. Al respecto, baste con reproducir lo ya expuesto en el motivo anterior y, en particular, que la voluntad del testador fue otorgar su testamento en el extranjero, con arreglo a la *lex loci actus*, perfectamente válida por permitirlo así el Convenio de La Haya, resultando intrascendente la mención del principio *standum est chartae* en el presente caso.

22. En cuanto a la infracción del art. 92.2 Ley 1/1999 (art. 407.2 CDFA) que dispone que el testamento es un acto solemne, en cuyo otorgamiento han de observarse las formalidades previstas en la ley, debe rechazarse, puesto que, como ya se ha reiterado, las formalidades que debían cumplirse en el presente caso, atendiendo a la forma elegida por el causante, eran las propias de la legislación inglesa, y éstas se han observado, cuestión no discutida por el recurrente. También se ha cumplido el derecho foral de Aragón en lo que se refiere al contenido del testamento, en cuanto se ha respetado la legítima, tal como declara probado la sentencia recurrida (FD2º).

23. Por lo ya expuesto en los apartados anteriores deben desestimarse los demás motivos de casación, en los que se alega la infracción del art. 97.1 Ley 1/1999 (actual art. 412.1 CDFA) sobre idioma del testamento; así como los arts. 695 y 699 CC, relativos a la forma del testamento, de aplicación supletoria, en su caso, ante la carencia de una regulación específica completa sobre la forma del testamento unipersonal en el CDFA y anterior Ley 1/1999. Estos preceptos no resultan de aplicación, puesto que el testamento se ha otorgado con arreglo a la legislación inglesa.

Así mismo, y por los argumentos que han conducido a rechazar el primer motivo de casación, carece de todo fundamento la referencia en el recurso a la infracción del art. 101.1 Ley 1/1999 (actual art. 416.1 CDFA), según el cual toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, puesto que la disposición a que se refiere el recurrente nada tiene que ver con la forma del testamento otorgado.

QUINTO.- Costas.

24. De conformidad con lo prevenido en el artículo 398.1, en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desestimado el recurso de casación, procede imponer las costas del recurso al recurrente.

VISTOS, además de los preceptos citados, los demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

1. Desestimar el presente recurso de casación núm. 63/2016, interpuesto por la representación procesal de D^a. M^a Mercedes, D^a. M^a. Teresa y D^a Susana E. N., contra la sentencia de fecha 9 de noviembre de 2016 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza.

2. Con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente.

3. Decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Contra esta sentencia no cabe recurso jurisdiccional alguno.

Devuélvanse las actuaciones a la referida Sección de la Audiencia Provincial, juntamente con testimonio de esta resolución, debiendo acusar recibo.

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