



Roj: **SAP M 15392/2013 - ECLI: ES:APM:2013:15392**

Id Cendoj: **28079370252013100430**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **25**

Fecha: **27/09/2013**

Nº de Recurso: **995/2012**

Nº de Resolución: **391/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15392/2013,**
STS 3200/2015

Audiencia Provincial Civil de Madrid Sección Vigésimoquinta C/ Ferraz, 41 - 28008 Tfno.: 91493386637007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2012/0016574

Recurso de Apelación 995/2012

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 39 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 424/2007

APELANTE: D./Dña. Maribel y otros 3

PROCURADOR D./Dña. CRISTINA MARIA DEZA GARCIA

APELADO: D./Dña. Remedios y otros 5

PROCURADOR D./Dña. IGNACIO ARGOS LINARES

SENTENCIA N° 391/2013

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

ILMO SR. PRESIDENTE :

D. FERNANDO DELGADO RODRÍGUEZ

ILMOS SRES. MAGISTRADOS:

D. ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO

D. CARLOS LÓPEZ MUÑIZ CRIADO

Siendo Magistrado Ponente D. FERNANDO DELGADO RODRÍGUEZ

En Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil trece.

La Sección Vigésimoquinta de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 424/2007 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 39 de Madrid, sobre interpretación de **testamento** y otras pretensiones accesorias, a instancia de Dña. Maribel , Dña. Amalia , Dña. Celsa y D. Desiderio apelantes - demandantes, representados por la Procurador Dña. CRISTINA MARIA DEZA GARCIA contra Dña. Remedios , Dña. Graciela , D. Guillermo , D. Jon , D. Maximiliano y Dña. Regina apelados - demandados, representado por el Procurador D. IGNACIO ARGOS LINARES; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 01/09/2012 .



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.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 39 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 01/09/2012, cuyo fallo es el tenor siguiente: "1.- Desestimo íntegramente la demanda presentada por Doña Celsa, Don Desiderio, Doña Amalia y Doña Maribel contra Don Guillermo, Doña Graciela, Don Maximiliano, Doña Regina y Don Jon, con la intervención de Doña Remedios, a quienes absuelvo libremente de todas sus pretensiones.

2.- Condeno a los demandantes al pago de las costas del pleito."

SEGUNDO.- Que contra dicha Sentencia se preparó e interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de la parte demandante, la Procuradora Dª. Cristina Deza García, dándole traslado del mismo a la parte demandada quien presentó en tiempo y forma escrito de oposición al recurso entablado; remitiéndose los autos a esta Sección Vigésimoquinta, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 25 de septiembre del año en curso.

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida que coincidan con los siguientes:

PRIMERO.- Mediante la sentencia nº 195/2012, de 1 de septiembre, dictada en el juicio ordinario nº 424/2007, del Juzgado de 1ª Instancia nº 39 de Madrid, se desestimó la demanda de los apelantes, quienes insisten en el actual recurso, acerca de que son legatarios del causante de la herencia debatida: D. Arcadio, al haber fallecido el día 14 de octubre de 1997, habiendo transcurrido quince años, manteniéndose en estado de indivisión dicha herencia. El **testamento** abierto que consta unido a los folios 30 a 43 de autos, como documento nº 3 de los adjuntos a la demanda, fue otorgado ante Notario en Madrid el 2 de diciembre de 1975 por dicho causante, y en concreto la interpretación de la cláusula 4ª es el objeto del actual litigio, con respecto del pretendido legado en favor de la madre y los hermanos del mismo, algunos fallecidos, conforme al artículo 873 del CC.

SEGUNDO.- Entienden los demandantes, según han expuesto en los motivos de su apelación, que la sucesión del causante, de nacionalidad marroquí y religión hebrea, debe regirse por la legislación nacional española, en cuanto a la interpretación del pretendido legado con base a la cláusula 4ª del **testamento** abierto otorgado el 2 de diciembre de 1975 por dicho causante, y en concreto, se discute por las partes litigantes en los escritos de interposición del recurso y de oposición al mismo, sobre la aludida interpretación que según la parte apelante ha de regirse por la **ley** española en virtud del reenvío de retorno que hacen a la legislación del país en que se encuentran sitos los bienes inmuebles, como aplicable para regular la sucesión del causante, forma de reenvío que, se dice, recoge el artículo 12.2 de nuestro Código Civil, según el cual "*la remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su **ley** material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra **ley** que no sea la española*". En este caso, se incrementa la dificultad resolutoria, atendiendo a las circunstancias de los ciudadanos marroquíes de religión hebrea, pues se trata de un derecho transnacional el derivado de la **ley hebraica** reconocida en Marruecos a quienes tienen dicha religión, al estar implicadas normas que exceden de los ordenamientos internos de dos países. Habiendo un reconocimiento expreso a la sumisión al derecho sucesorio marroquí, con remisión al derecho hebraico, en la cláusula 2ª del **testamento**.

La parte apelada defiende y refuerza la tesis desestimatoria de la sentencia recurrida, porque falta el presupuesto específico de acreditar cumplidamente las normas jurídicas del derecho extranjero, en que está inmerso el **testamento** en cuestión, porque según el principio de integridad jurídica no puede interpretarse parte de sus cláusulas según el derecho nacional español, y la otra parte conforme el derecho aplicable a los ciudadanos marroquíes de religión hebrea. Así pues, siendo en principio solamente aplicable este último derecho por razón de la personalidad jurídica del causante, de nacionalidad marroquí y religión hebrea, y no conociéndose su contenido, es correcta la resolución desestimatoria de la demanda, sin perjuicio de que en otro litigio, en que se acredite debidamente dicho presupuesto esencial, pueda dilucidarse dicha cuestión jurídica de fondo.

TERCERO.- Hemos de partir de la base que la **ley** aplicable a la sucesión es la nacional del causante, puesto que el art. 9.8 CC es terminante cuando establece que: "*La sucesión por causa de muerte se regirá por la **ley** nacional del causante en el momento de su fallecimiento*". El artículo 12.5 del Código civil español establece que "*Cuando una norma de conflicto remita a la legislación de un Estado en el cual coexistan diferentes sistemas legislativos, la determinación de lo que es aplicable entre éstos se debe hacer de conformidad con la legislación*



de dicho Estado". En este caso, según la cláusula segunda del **testamento** abierto enjuiciado, la remisión en materia de sucesión testada es a la **ley hebraica** reconocida en Marruecos, por lo que no hay conflicto de **leyes**, al ser de preferente aplicación la **ley hebraica** reconocida en Marruecos, sobre la española, sin perjuicio de la situación de los inmuebles y de la última residencia habitual del difunto, puesto que tanto los unos como la otra están situados en España. Y una vez hayan sido adjudicados dichos bienes, las **leyes** españolas aplicables a su destino patrimonial, son las de España. Esta solución se ampara, además, en otros tres argumentos. Primero, el Derecho español más próximo y mejor conectado al caso y es el derecho material más próximo a las autoridades, funcionarios o tribunales que lo tienen que aplicar. Segundo, el principio que establece el artículo 12.5 del Código civil español es aceptado de manera general en materia de derecho internacional privado no sólo por la doctrina que lo trata, sino también, por multitud de tratados internacionales entre los cuales parece suficiente mencionar el Convenio sobre conflictos de **leyes** en materia de forma de las disposiciones testamentarias hecho en la Haya el 5 de octubre de 1961, ratificado por España el 1988, el artículo 1 del cual establece que: "...Si la **ley nacional** consiste en un sistema no unificado, la **ley aplicable** quedará determinada por las normas vigentes en este sistema y, en su defecto, por el vínculo más efectivo que tuviese el testador con una de las legislaciones que componen el sistema", y está claro que este vínculo más efectivo es con la legislación española.

No obstante, en esta compleja materia sucesoria con tantos intereses implicados, la jurisprudencia de la Sala 1ª, fijada en sus sentencias de 15 de noviembre de 1996 EDJ1996/7664 y de 21-5-1999, nº 436/1999, rec. 3086/1995, marca una nueva tendencia reticente a la aplicación del reenvío en materia sucesoria; postura coincidente con la que sustenta la más moderna doctrina internacionalista española en relación con el reenvío establecido en el art. 12.2 del Código Civil respecto a la norma de conflicto del artículo 9.8 del CC en materia de sucesiones inmobiliarias, procediendo rechazar la aplicación del reenvío, entendiéndose que los Tribunales españoles sólo lo aplicarían conforme al citado precepto legal en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, de tal manera que será aplicado cuando los juzgadores lo estimen legalmente oportuno y sólo aceptarán el reenvío de retorno cuando éste lleve a un resultado acorde con los principios generales del Derecho español.

Si bien una aplicación literal del artículo 12.2 del Código Civil, conduciría a la solución diferente, la evolución actual del Derecho Internacional Privado, tal como se manifiesta en el Derecho comparado y de manera notable en el Derecho convencional internacional, implica un tratamiento matizado del reenvío que hace imposible adoptar una actitud indiscriminada de aceptación o rechazo del mismo, si no que se debe proceder en su aplicación con un criterio flexible y de aplicación restrictiva y muy condicionada. La aplicación del reenvío en los términos pretendidos en la demanda, es contrario al principio de universalidad de la herencia que rige nuestro Derecho sucesorio o impide dar un tratamiento jurídico distinto a la sucesión mobiliaria y a la inmobiliaria; asimismo contradice y deja sin aplicación el principio rector del Derecho en materia sucesoria como es de libertad de testar, manifestación de la autonomía de la voluntad. Por otra parte, como se deduce de la sentencia de la Sala 1ª de 15 de noviembre de 1996 EDJ1996/7664, ante un supuesto análogo al actual, la aplicación al caso del reenvío de retorno no conseguiría la finalidad que se asigna a este instrumento jurídico, de armonización de los sistemas jurídicos de los Estados, a lo que debe añadirse que en este supuesto la solución que se alcanzaría con esa aplicación, tampoco puede afirmarse que entrañe una mayor justicia en relación con los intereses en juego.

CUARTO.- Por todo ello, debe concluirse que la sucesión del causante, y mientras que no se demuestre que es contraria al orden público español se rige por su **ley nacional**, es decir, por la legislación **hebraica** que reconoce la libertad de testar a los nacionales marroquíes, que profesen la religión hebrea. Y, en consecuencia, procede confirmar la desestimación de la demanda, teniéndose por reproducidos los fundamentos jurídicos de la sentencia de primera instancia, que son afines a la doctrina del Tribunal Supremo Sala 1ª, plasmada en su sentencia de 21-5-1999, nº 436/1999, rec. 3086/1995, cuyas razones adaptamos al presente supuesto de hecho, del modo siguiente: En primer lugar porque no puede en España aplicarse de oficio, ni a instancia de parte, la **ley** extranjera, más aún de carácter religioso, cuando -como en este caso- no se acredita de forma suficiente- también como en el supuesto contemplado en la sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, de 23-10-1992, nº 923/1992, rec. 1793/1990, respecto de la sucesión hereditaria de bienes inmuebles radicados en España, criterio seguido a partir de la STS de 16 de diciembre de 1960. No es bastante, en segundo término, a la vista del art. 12 del Código Civil, para "**acreditar el contenido**" del derecho hebraico relativo a ciudadanos marroquíes en la materia de sucesiones el certificado de 27 de febrero de 2008 del Rabinato de la Comunidad Judía de Madrid, y la documentación complementaria que se acompañó para dilucidar la cuestión previa planteada y resuelta en los Autos de 11 de marzo y 27 de mayo de 2009 del juzgado "a quo", que no es más que un informe hecho a instancia de los recurrentes expresamente referido al litigio planteado, que no recoge el texto literal de los preceptos que enumera el recurso, sin especificar cuál es el contenido de cada uno de los artículos que se limita a citar. Aparte de ello no se acredita, como era necesario, tampoco "*la vigencia del*



Derecho extranjero, como exige el citado art. 12, a los efectos de sus párrafos 3º y 6º, del Código Civil español. De modo, en definitiva, que el Tribunal español careció de autonomía interpretativa del Derecho extranjero aplicable, y, de haber-accedido al dictamen aportado, en realidad habría transferido su función jurisdiccional a los juristas extranjeros autores del referido dictamen, obtenido a instancia de parte interesada, sin que se haya acreditado su cualidad oficial sino meramente de encargo particular". En tercer lugar, la norma aplicada por la sentencia recurrida, según lo razonado por la juez de primera instancia, se refiere a una institución sucesoria, como el legado, y a una consecuencia de su fijación que bien puede ser considerada de orden público en nuestro Derecho, que impediría la aplicación del Derecho extranjero que no haya sido debidamente acreditado (art. 12, apartado 3.º del Código Civil), ni por tanto puede determinarse si es opuesto al vigente en España si hubiera que aplicar al caso discutido el expresado art. 12.3 del Código Civil , sancionador del principio de que "en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público", como podría suceder si se acuerda una sucesión hereditaria, cualquiera que sea su clase, sin ordenar que antes de ser asumida se deduzcan las deudas que pesaban sobre el causante por haberlas contraído el mismo, todo ello como reflejo del principio de territorialidad y de la "lex fori", y por supuesto aplicando también esta última ley al problema de calificaciones acerca de qué ha de entenderse por sucesión mortis causa y por sucesión forzosa y sucesión en las deudas del causante. Pero en este caso, se dilucida la aplicación del derecho hebraico relativo a nacionales marroquíes que declaran tener dicha religión, lo cual incrementa la dificultad del asunto litigioso, generando serias dudas fácticas y jurídicas a la Sala en la resolución del presente recurso. Las cuales tuvieron reflejo en la redacción del extenso primer fundamento jurídico de la sentencia recurrida, a los efectos determinativos de la misión de los Tribunales españoles, para fijar en cada caso qué constituye el orden público del foro, el que debe ser salvaguardado ante la posible aplicación de Derecho extranjero antagónico o incompatible. Por consiguiente, deben ser desestimados los motivos de apelación examinados, sobre valoración de los medios de prueba y aplicación de las normas jurídicas de derecho internacional privado, según el criterio de la sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, de 23-10-1992, nº 923/1992, rec. 1793/1990 . No siendo aplicables al caso las instituciones sucesorias del Código Civil que se invocan en los pedimentos del suplico de la demanda, porque se debe seguir respecto de ellas el mismo criterio que respecto del artículo 873 del CC , prevaleciendo el derecho nacional del causante, siendo todas sus disposiciones testamentarias de carácter sucesorio, por razón del principio de integridad, sin que se puedan dividir como pretende la apelante, del reconocimiento de derechos de los herederos, porque quedan integradas en el mismo **testamento** abierto otorgado ante Notario.

QUINTO.- Debido a la complejidad jurídica del asunto litigioso, y las encontradas posturas doctrinales e incluso jurisprudenciales de los Tribunales en la materia, según puede deducirse de la citada STS Sala 1ª, de 21-5-1999, nº 436/1999, rec. 3086/1995 , no procede hacer especial condena en las costas procesales de ambas instancias, de acuerdo con los artículos: 394.1 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Todo ello, con reintegro del depósito para recurrir a la parte apelante, porque debe entenderse en parte estimado el recurso, respecto del capítulo de las costas procesales.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey. Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Dña. Maribel , Dña. Amalia , Dña. Celsa y D. Desiderio , contra la sentencia nº 195/2012, de 1 de septiembre, dictada en el juicio ordinario nº 424/2007, del Juzgado de 1ª Instancia nº 39 de Madrid , de que este rollo dimana, por lo que confirmamos dicha resolución judicial, excepto en el capítulo de costas, sin que proceda expresa imposición de las costas procesales causadas en ambas instancias a ninguna de las partes, y con reintegro del depósito para recurrir con arreglo a la D.A. 15ª de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre , a la parte apelante.

Notifíquese la presente resolución a las partes interesadas y remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en la Oficina num. 1036 de la entidad Banesto S.A., con el número de cuenta 3390-0000-00-0995-12, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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



PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ