



Roj: **SAP IB 2141/2017 - ECLI:ES:APIB:2017:2141**

Id Cendoj: **07040370052017100330**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **21/11/2017**

Nº de Recurso: **265/2017**

Nº de Resolución: **336/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA COVADONGA SOLA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00336/2017

Modelo: N10250

PLAZA MERCAT, 12

Tfno.: 971-728892/712454 Fax: 971-227217

N.I.G. 07026 42 1 2016 0000588

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000265 /2017

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N.2 de IBIZA/EIVISSA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000126 /2016

Recurrente: Carlos Miguel

Procurador: BUENAVENTURA CUCO JOSA

Abogado: MIGUEL ANGEL ROIG DAVISON

Recurrido: Eulalia

Procurador: HUGO VALPARIS SANCHEZ

Abogado: JULIAN AGUILAR SANAHUJA

SENTENCIA nº 336

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. MATEO RAMÓN HOMAR

Magistrados:

D. SANTIAGO OLIVER BARCELÓ

Dª. COVADONGA SOLA RUIZ

En Palma de Mallorca, a veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ibiza, bajo el número 126/16, Rollo de Sala número 265/17, entre partes, de una, como demandante reconvenido apelante DON Carlos Miguel , representado por el Procurador de los Tribunales DOÑA BUENAVENTURA CUCO JOSA y asistido del Letrado



DON MIGUEL ANGEL ROIG DAVISON y, de otra, como demandada reconviniendo apelada DOÑA Eulalia , representada por el Procurador de los Tribunales DON HUGO MALPARÍS SÁNCHEZ y asistida del Letrado DON JULIÁN AGUILAR SANAHUJA.

ES PONENTE la Ilma. Magistrada Sra. D^a. COVADONGA SOLA RUIZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ibiza en fecha 10 de marzo de 2017 se dictó Sentencia cuyo Fallo es del tenor literal siguiente " *Que desestimando íntegramente la pretensión deducida a instancia d D. Carlos Miguel , como parte demandante, contra Doña Eulalia , como parte demandada, debo absolver y absuelvo a esta de los pedimentos formulados en su contra, sin que proceda la imposición de las cosas a ninguna de las partes.*

Que estimando íntegramente la demanda reconvencional deducida a instancia de Doña Eulalia , contra D. Carlos Miguel , debo declarar y declaro que Doña Eulalia es legitimaria en la herencia del Sr. Donato , ostentando un derecho de usufructo sobre el 100% de la vivienda conyugal sita en Ca' DIRECCION000 NUM000 , Cala San Vicente, Ibiza, con su mobiliario, sin que proceda la imposición de las costas a ninguna de las partes "

SEGUNDO.- Que contra la anterior sentencia y por la representación de la parte demandante reconviniendo se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 16 de noviembre del corriente año, quedando el recurso concluso para Sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con la demanda que dio inicio a las presentes actuaciones se interesa por el actor se declare que la demandada no es legitimaria en la herencia del Sr. Donato y que no ostenta derecho de usufructo sobre la herencia o sobre parte de la misma.

En apoyo de su pretensión y en síntesis alega: que el Sr. Donato , de nacionalidad belga y padre del actor, contrajo segunda nupcias con la demandada, fijando su primera residencia conyugal en Bélgica, para posteriormente trasladarse a vivir de manera permanente en Ibiza, fijando su domicilio en Can DIRECCION000 NUM000 , Cala San Vicente, de cuya unión nació la Srta. Eugenia ; que el Sr. Donato , falleció en Uccle (Bélgica) el día 27 de enero de 2014, tras haber otorgado testamento el 1 de septiembre de 2013, por el que se establece que son únicamente sus dos hijos, los legatarios de sus bienes al 50% cada uno, privando a su esposa de cualquiera derechos sobre sus bienes; que el único bien inmueble titularidad del fallecido era la vivienda anteriormente referida; y que atendido a su ley personal (belga) que establece que la sucesión se rige por el Estado en cuyo territorio el fallecido tuviera su residencia habitual al momento de su muerte y respecto a la inmobiliaria, por la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre, resulta de aplicación para su sucesión la Ley de Ibiza y Formentera, que en caso de sucesión testamentaria, no prevé al viudo como legitimario (art. 79 de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares), sin que resultan de aplicación los derechos del cónyuge supérstite que al efecto contempla la legislación belga, por implicar una ruptura del principio de unidad y universalidad de la sucesión.

La parte demandada se opuso a dicha pretensión y tras dejar constancias de que se están iniciando trámite a fin de solicitar la nulidad del testamento otorgado por el fallecido, que en todo caso se remitió a un Notario de Bélgica, poniéndose de manifiesto de este modo la voluntad de su otorgantes a someter sus últimas voluntades a la legislación Belga; considera que la ley aplicable a la sucesión, es la belga y en virtud de la cual se reconoce a su favor, como cónyuge supérstite, un derecho de usufructo, por lo que formulando reconvención, interesa se declare que como legitimaria respecto a la herencia de Donato ,, ostenta un derecho de usufructo sobre el cien por cien de la vivienda familiar, junto con su ajuar.

En apoyo de su pretensión y también en síntesis, alega que si bien a efecto de determinación de la ley aplicable, conforme establece el artículo 9.8 del Código Civil tal y como indica el propio actor en su escrito de demanda, debe estarse a la personal del causante, en el caso, la belga y que el propio ordenamiento jurídico belga dispone que será la del lugar de su última residencia y para la sucesión inmobiliaria se rige por el Estado en cuyo territorio esté situado el inmueble, aquel precepto hace inoperante el reenvío previsto en el artículo 12.2 del Código Civil , al excepcionar los derechos que por ministerio de ley se atribuyan al cónyuge supérstite de acuerdo con la ley que regule los efectos del matrimonio, en el caso, nuevamente la ley belga, que atribuye al cónyuge viudo la legítima cuyo reconocimiento reclama.



La sentencia de instancia desestimó la demanda y estimó la reconvencción al considerar que es aplicable la ley belga a los derechos que por ministerio de la ley le corresponden a la demandada reconviniente en la herencia de su difunto marido y que constituye una excepción a la regla general de la lex sucesionis, sin que tampoco conste que el causante hubiera privado, limitado o restringido por disposición testamentaria o pacto sucesorio los derechos que corresponden al cónyuge supérstite, y con basamento en la STS de 16 de marzo de 2016 , en orden a la interpretación del contenido del artículo 9.8 del Código Civil .

Contra dicho pronunciamiento se alza la parte actora reconvenida, quien tras reconocer que no existe controversia entre las partes sobre el contenido de la ley belga, considera que el juzgado ha incurrido en un error en la aplicación de las normas de derecho internacional privado español previstos en el Código Civil, y que conforme ya expuso en su demanda, deben llevar a la conclusión de que resulta de aplicación la normativa aplicable a Ibiza y Formentera.

La parte demandada se ha opuesto al recurso interesando la confirmación de la resolución de instancia.

SEGUNDO.- Como punto de partida, señalar que no ofrece duda que conforme determina el artículo 9.1 del Código Civil , que establece como ley personal la determinada por la nacionalidad, y a la que, en materia de sucesiones, se remite a su vez el apartado 8 del mismo precepto ("la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren") a la sucesión de este caso, es aplicable la legislación belga por tener esta nacionalidad el causante.

Tampoco ofrece duda, a través de la prueba del derecho belga, que dicho ordenamiento contiene una norma de reenvío, al establecer en su artículo 78, respecto al derecho aplicable a la sucesión:

1º.- La sucesión se rige por el derecho del Estado del territorio donde el difunto tenía su residencia habitual en el momento de su fallecimiento.

2º La sucesión inmobiliaria se rige por el derecho del Estado del territorio donde está situado el inmueble.

En el caso, tanto su última residencia como el lugar donde se ubica el inmueble, es Ibiza, por lo que dicho reenvío es aceptado en virtud de lo establecido en el artículo 12.2 del Código Civil ("2. 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"). De manera que rige la legislación española por reenvío de la ley belga y como el reenvío tiene lugar respecto de la totalidad del ordenamiento jurídico español, incluidas las normas de conflicto interregional y los derechos forales o autonómicos, hay que entender que la remisión, en el caso, es al Derecho de la Compilación Balear.

Tampoco es objeto de discusión en esta alzada, que el causante contrajo matrimonio con la demandada fijando su primera residencia matrimonial en Bélgica y que conforme a la legislación belga, el derecho aplicable al régimen matrimonial y a falta de elección, como es el caso, se rige por el derecho del Estado sobre cuyo territorio ambos esposos fijan por primera vez su residencia habitual tras la celebración del matrimonio (art. 51) en el caso Bélgica; legislación que a su vez establece, en caso de sucesión testada, que son herederos forzosos los hijos y el cónyuge supérstite (arts. 745, 745 bis y 915 bis).

TERCERO.- En puridad, la controversia tanto en la instancia como en esta alzada, se centra en exclusividad en la interpretación y/o alcance que se debe dar al contenido del artículo 9.8 del Código Civil español, en el apartado que refiere "Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes", y así la parte actora, sostiene que la aplicación de la ley belga para la determinación de los derechos del cónyuge supérstite, en la forma acordada en la sentencia, supone una clara ruptura del principio de unidad y universalidad de la sucesión, sin que resulta de aplicación al caso la STS de 16 de marzo de 2016 que se transcribe en la resolución de instancia, por resolver un conflicto de derecho interregional, e insiste en que en relación con el artículo 12.2 del Código Civil , con los principios de unidad y universalidad, no cabe sino concluir que la ley aplicable es la ley de Ibiza y Formentera, por ser Ibiza la última residencia del difunto, la última residencia del matrimonio, el lugar de ubicación del inmueble y la ley a la que reenvía la legislación belga para la determinación de los derechos del cónyuge que el ámbito aplicable a la sucesión, en concreto en su art. 80 , en particular al determinar "2.- la vocación de los herederos y legatarios, incluidos los derechos del cónyuge supérstite y de otros derechos sucesorios derivados de la apertura de la misma".

La parte demandada por el contrario, conviene con la sentencia de instancia que el reenvío del artículo 12.2 del Código Civil , es un instrumento accesorio de la ley reguladora de la sucesión que es el artículo 9.8 y que conforme a la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, y que cita, no es obligatorio ni automático, debiendo comportar consecuencias razonables y justas, constituyendo lo dispuesto en aquel artículo 9.8, una excepción o regla especial.



Sentado lo anterior, concordamos con la juez de instancia que dicha controversia, ha quedado zanjada con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 28 de abril de 2014 y 16 de marzo de 2016 ; en la primera de ellas, resolviendo un conflicto en los que se planteaba los derechos sucesorios del cónyuge superviviente, casado con un causante de nacionalidad italiana, y en el que el régimen del matrimonio se regía por la legislación española, refiere expresamente al respecto *"la regla del artículo 9.8 in fine, del Código Civil , que determina que "los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes" opera como una excepción a la regla general de la "lex successionis" previamente contemplada en el número primero del propio artículo nueve y reiterada en el párrafo primero de su número o apartado octavo (la Ley nacional del causante como criterio de determinación de la ordenación sucesoria).*

En este sentido, la norma aplicable resulta plenamente determinada con la remisión que cabe efectuar en relación a los artículos 9.2 y 9.3 del Código Civil , reguladores de los efectos del matrimonio como criterio de determinación. Esta excepción o regla especial, no puede considerarse como una quiebra a los principios de unidad y universalidad sucesoria que nuestro Código, como se ha señalado, no recoge como una regla de determinación absoluta, ya que responde, más bien, a un criterio técnico o de aplicación para facilitar el ajuste entre la ley aplicable a la sucesión del cónyuge superviviente, y la ley aplicable a la disolución del correspondiente régimen económico matrimonial: solución, además, armónica con los instrumentos internacionales vigentes, aun no habiéndose ratificado por el Reino de España, caso de las Convenciones de la Haya de 14 de marzo de 1978 y de 1 de agosto de 1989.

Desde esta perspectiva se comprende que no quepa una interpretación de lo que debe entenderse por "efectos del matrimonio" que, en definitiva, modifique o restrinja el ámbito de aplicación de la regla especial y querida como tal, no sólo porque la propia norma no albergue distinción alguna a estos efectos entre las relaciones personales del vínculo matrimonial ... y las relaciones patrimoniales, propiamente dichas, sino por la consideración de los "efectos del matrimonio" como término o calificación jurídica que conceptualmente comporta un conjunto de derechos y deberes del contenido y proyección económica de innegable trascendencia , también en el ámbito sucesorio de los cónyuges".

La STS DE 16 de marzo 2016 , transcrita en la resolución de instancia, aunque es cierto que resuelve un conflicto interregional (derecho común-derecho balear), se remite a la doctrina fijada en aquella, por lo que no pueden tener acogida las alegaciones que efectúa la recurrente en orden a que dicha doctrina no es aplicable al caso por tratarse de un conflicto internacional.

CUARTO.- En consonancia con todo lo expuesto, no cabe sino desestimar el recurso de apelación y confirmar la resolución apelada, con expresa imposición de las costas devengadas a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

QUINTO.- Asimismo y de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida por la LO 1/2009 de 3 de noviembre, en su apartado 9, se declara la pérdida del depósito para recurrir constituido por el apelante, al que se le dará el destino previsto en dicha disposición.

En atención a lo expuesto, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales DOÑA BUENAVENTURA CUCO JOSA, en representación de DON Carlos Miguel contra la Sentencia de fecha 10 de marzo de 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ibiza , en los autos 126/16, de que dimana el presente Rollo de Sala, CONFIRMAMOS los pronunciamientos que la resolución impugnada contiene, condenando a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada y con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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