



Roj: **STS 4139/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4139**

Id Cendoj: **28079110012018100675**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2018**

Nº de Recurso: **1185/2016**

Nº de Resolución: **685/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 4139/2018,**  
**AATS 547/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 685/2018**

Fecha de sentencia: 05/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1185/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia (7ª)

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1185/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 685/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D. Eduardo Baena Ruiz

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 5 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 7.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 807/2014 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Gandía; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Francisco y don Genaro, representados ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña Rosa María del Pardo Moreno, bajo la dirección letrada de don Rafael Presencia Redal; siendo parte recurrida doña Bernarda, representada por el Procurador de los Tribunales don Luis de Villanueva Ferrer, bajo la dirección letrada de doña María Teresa Giner García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de don Francisco y don Genaro, interpuso demanda de juicio ordinario contra doña Bernarda, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare:

"1.- Que los demandantes D. Francisco y D. Genaro, son legitimarios, por mitad cada uno de ellos, de un tercio del haber hereditario de su padre D. Mateo en pleno dominio y del tercio de mejora en nuda propiedad, sin perjuicio del usufructo que sobre dicho tercio de mejora corresponde a la demandada D.<sup>a</sup> Bernarda.

"2.- Que debe reducirse la institución de heredera de D.<sup>a</sup> Bernarda en la parte que perjudique la legítima de D. Francisco y D. Genaro.

"3.- Se declare la nulidad de la escritura de herencia de D. Mateo otorgada ante el Notario de Gandía D. José Miguel Marzal Gas el 21 de Noviembre de 2013, y cualesquiera otras que se puedan haber otorgado con base al testamento a que se refiere esta demanda y que se impugna, sin respetar las declaraciones judiciales que se postulan, así como sus inscripciones registrales.

"Y condenando a la demandada D.<sup>a</sup> Bernarda a estar y pasar por estas declaraciones judiciales y al pago de las costas..".

**1.-2.-** Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

"...sentencia mediante la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario y con expresa condena en costas para la demandante."

**1.-3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Gandía, dictó sentencia con fecha 22 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Juan Lacasa, en nombre y representación de D. Francisco y D. Genaro, se realizan los siguientes pronunciamientos:

"1).- Que los demandantes D. Francisco y D. Genaro son legitimarios, por mitad cada uno de ellos, de un tercio del haber hereditario de su padre D. Mateo, en pleno dominio y del tercio de mejora en nuda propiedad, sin perjuicio del usufructo que sobre dicho tercio de mejora corresponde a la demandada Da Bernarda; 2).- Que debe reducirse la institución de heredera de Da Bernarda en la parte que perjudique la legítima de D. Francisco y D. Genaro; 3).- Se declara la nulidad de la escritura de herencia de D. Mateo otorgada ante el Notario de Gandía D. José Miguel Marzal Gas el 21 de noviembre de 2013, y cualesquiera otras que se puedan haber otorgado con base al testamento a que se refiere esta demanda y que se impugna, sin respetar las declaraciones judiciales que se postulan, así como sus inscripciones registrales. Todo ello condenando a la demandada Da Bernarda a estar y pasar por estas declaraciones judiciales.

"Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada."

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada y, sustanciada la alzada, la sección 7.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 23 de febrero de 2016, cuyo Fallo es como sigue:



"Que con estimación del recurso de apelación, interpuesto por el/la Procurador/a D.-Da. María Isabel Gomar Santapau en representación de Da. Bernarda , contra la sentencia de fecha 22 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Gandía, debemos revocarla y, en su lugar, se dicta otra que: "Desestimamos la demanda instada por D. Francisco y D. Genaro y absolvemos a Da. Bernarda de la pretensión ejercitada, imponiéndoles las costas de primera instancia". Sin pronunciamiento especial en cuanto a las costas de esta instancia.

**TERCERO.**- El procurador don Ramón Juan Lacasa , en nombre y representación de Don Mateo y don Francisco , interpuso recurso de casación por interés casacional, fundado como motivo único en la infracción, por aplicación indebida, de los artículos 40, 9, 12.2 y 12.6, párrafo segundo, del Código Civil y la jurisprudencia de esta sala.

**CUARTO.**- El recurso fue admitido por auto de fecha 4 de julio de 2018, dando traslado del mismo a la parte recurrida, doña Bernarda , que se opuso a su estimación mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Luis Villanueva Ferrer.

**QUINTO.**- No habiéndolo solicitado las partes ni considerándolo preciso el tribunal, se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 21 de noviembre de 2018.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Don Francisco y don Genaro formularon demanda contra doña Bernarda en la que solicitaban que: a) Se declare que los demandantes son legitimarios, por mitad cada uno de ellos, de un tercio del haber hereditario de su padre don Mateo , en pleno dominio, y del tercio de mejora en nuda propiedad, sin perjuicio del usufructo que sobre dicho tercio de mejora corresponde a la demandada; b) Que debe reducirse la institución de heredera de la demandada en la parte que perjudique a la legítima de los demandantes; c) Que se declare la nulidad de la escritura de adjudicación de herencia de don Mateo otorgada ante el notario de Gandía el 21 de noviembre de 2013.

Don Mateo , de nacionalidad británica, padre de los demandantes, había fallecido el día 25 de julio de 2013, en Villalonga (Valencia) donde residía. En el momento del fallecimiento estaba casado con doña Bernarda y había otorgado testamento el 12 de diciembre de 2012 ante un notario de Gandía, en el que instituía heredera de su caudal hereditario en España, que consistía en la vivienda en que habitaban, a su esposa. En dicho testamento hacía constar expresamente que tenía su domicilio a efectos sucesorios en Inglaterra y que, mediante el mismo, ordenaba la sucesión de sus bienes en España.

Los demandantes alegaban que el domicilio real del causante estaba en España, pues en él vivía de manera permanente y estable desde el año 1998 y allí estaba empadronado desde 2001. Se acompañó con el escrito de demanda un dictamen sobre el concepto jurídico de domicilio conforme al derecho británico.

Los demandantes sostenían que, según la ley inglesa aplicable a la sucesión, la de los bienes muebles se rige por la ley del domicilio del causante y la de los inmuebles por la ley del lugar de su situación. Afirmaban que todos los bienes de su padre estaban en España y que debía aplicarse la ley española a la sucesión en su conjunto.

La parte demandada se opuso alegando que el causante no solo tenía bienes en España pues había contratado un *trust* por más de un millón de euros, del cual eran beneficiarios los demandantes, y defiende la aplicación de la legislación británica por cuanto el domicilio declarado en el testamento por el causante a efectos sucesorios era el británico.

**SEGUNDO.**- El Juzgado de Primera Instancia n.º1 de Gandía, que conoció del asunto, centra la cuestión litigiosa en la necesidad de determinar si, frente a la voluntad del causante, es aplicable, al amparo del artículo 12.2 del Código Civil, el reenvío del derecho inglés a la ley española según la norma de conflicto inglesa, la cual establece que se aplicará a la sucesión de bienes inmuebles la ley del lugar donde estos se encuentren, mientras que la sucesión en los bienes muebles se rige por la ley que resulte aplicable al domicilio del titular, con la consiguiente creación de unos derechos legitimarios a favor de los aquí demandantes, inexistentes para la ley inglesa. La sentencia declara probado que el causante es titular de un bien inmueble en España y también de productos financieros, en concreto un *trust* constituido en Malta, así como de cuentas y acciones en Reino Unido, que tienen la consideración de bienes muebles.

En cualquier caso, concluye el juez de primera instancia, sería de aplicación la ley española, ya que el bien inmueble se encuentra en España y, respecto de los bienes muebles, también resulta aplicable ya que el causante tenía su domicilio en España. Por tanto, siendo en todo caso de aplicación dicha ley, según el juez de primera instancia, no se produce un fraccionamiento de la unidad legal de la sucesión ni del carácter universal



que debe acompañar a la misma. Considera que el causante no podía evitar la aplicación de la ley española por la mera manifestación contenida en el testamento relativa a que "declara tener domicilio británico a efectos sucesorios". En consecuencia, estimó la demanda, reconociendo a los demandantes los derechos legitimarios que les corresponden conforme a lo dispuesto por el Código Civil español.

**TERCERO.**- La parte demandada interpuso recurso de apelación y la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7.ª) dictó sentencia, de fecha 23 de febrero de 2016, en la que considera que no se ha probado que el concepto de residencia a efectos sucesorios en derecho inglés implique que el hecho de residir en España signifique necesariamente la pérdida de la residencia en territorio inglés, según se desprende del dictamen acompañado a la demanda redactado por juristas ingleses, quedando acreditado que el causante mantenía cierto arraigo en su localidad natal -y de residencia declarada a efectos sucesorios- al tener cuentas corrientes en entidades financieras, y asimismo, porque en el último testamento abierto otorgado manifestó que tenía domicilio británico a efectos de su sucesión. En consecuencia, la Audiencia estima el recurso y desestima la demanda.

Frente a dicha sentencia se interpone recurso de casación por los demandantes en un solo motivo, que se formula por infracción, en concepto de aplicación indebida, de los artículos 40, 9 y 12.2 y 12.6, párrafo 2 (sic), del Código Civil, y en su consecuencia, infracción, por inaplicación, de los artículos 808 y 814 del mismo Cuerpo legal.

Afirman los demandantes que la sentencia dictada por la Audiencia establece erróneamente que el causante tenía su domicilio en Leeds (Inglaterra), por el hecho de haber nacido allí, y por manifestar al otorgar su último testamento en Gandía, donde tenía su domicilio, que a efectos sucesorios tenía domicilio británico. Consideran que el artículo 40 del Código Civil establece con toda rotundidad que para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y que en derecho español, tanto la ley como la jurisprudencia dejan claro cuál es el domicilio: el del lugar de residencia habitual con voluntad de permanencia. Cita al efecto la sentencia de esta sala de 13 de julio de 1996 (rec. 2083/1993) así como el auto de 13 de enero de 2016.

El recurso ha de ser desestimado por las siguientes razones:

A) El Código Civil establece en su artículo 9 que la sucesión por causa de muerte se rige por la ley nacional del causante, lo que determina que en este caso sea la ley inglesa la que ha de regir la sucesión. Es cierto que dicha ley establece que la sucesión en los bienes muebles se rige por la ley del domicilio del causante y la de los inmuebles por la ley del lugar de su situación, extremo sobre el que no discuten las partes, lo que comporta un reenvío ( artículo 12.2 CC) que podría determinar la aplicación de la ley española. No obstante, cuando el derecho inglés establece que la sucesión en los bienes muebles ha de regirse por la ley del lugar del domicilio del causante, dicho domicilio deberá determinarse conforme al concepto del mismo que nos da el ordenamiento inglés y no el Código Civil español en su artículo 40, por lo que carece de fundamento la invocación como infringida de dicha norma y de la jurisprudencia que la interpreta. Es así porque siempre que debe aplicarse un derecho **extranjero** por el juez español, éste debe fallar del modo más aproximado a como lo haría un tribunal de dicho Estado y ha de aplicar el derecho **extranjero** en su integridad. Este principio potencia la armonía internacional de las soluciones y aparece reflejado en la jurisprudencia de esta sala (entre otras, sentencias de 5 noviembre 961/1971, de 5 noviembre y 887/1996, de 15 noviembre).

La sentencia recurrida, que aborda de modo exhaustivo y con una muy completa motivación, los problemas de hecho y de derecho planteados, dice en su fundamento segundo, apartado A, iv) lo siguiente:

"La demandante sostiene, con apoyo en un dictamen jurídico presentado como medio de prueba del derecho inglés, que el causante abandonó Reino Unido en el año 1998 y se trasladó a vivir definitivamente a España, donde fijó su domicilio, adquiriendo más tarde la vivienda en Villalonga, Partida de les Tancaes, y que como el derecho inglés admite que pueda adquirirse un nuevo domicilio de elección a partir de los 16 años, y para ello es necesario abandonar el país en el que está domiciliado y establecerse en otro país, proporciona una fuerte evidencia de que tiene la intención de vivir allí de forma permanente o por tiempo indefinido. Sin embargo, el informe concluye que "vivir en otro país por un largo tiempo, aunque un factor importante, no prueba que ha adquirido un nuevo domicilio". Ese informe que tiene la finalidad de probar el concepto de residencia a efectos sucesorios debe valorarse como un medio más de prueba, y de su examen este tribunal considera que el hecho de residir en España no significa que necesariamente pierda la residencia en territorio inglés pues así lo indica el informe en su inciso final, y si además se relaciona con otros documentos aportados se aprecia que en Leeds, localidad natal y de residencia declarada a efectos sucesorios, mantenía un cierto arraigo al tener cuentas corrientes en entidades financieras. Por último, refuerza la tesis de que no perdió la residencia en Inglaterra el hecho de que en el último testamento abierto otorgado manifestara que tenía domicilio británico a efectos sucesorios, que no puede interpretarse de forma distinta a que su voluntad era que la sucesión se rigiera por



su ley nacional que se inspira por el principio de libertad de testar conforme al principio de autonomía de la voluntad y el no reconocimiento de derechos legitimarios con carácter forzoso".

Así la sentencia recurrida viene a reconocer el valor que ha de concederse al testador a la hora de ordenar su sucesión ( artículo 658 CC).

B) La sentencia de esta sala núm. 490/2014, de 12 enero, contempla un supuesto similar al presente y dice:

"La cuestión que se plantea en el recurso es la de la resolución de un conflicto de normas de derecho internacional privado. Se trata de determinar si, en contra de la voluntad del ciudadano inglés que dispuso de sus bienes de conformidad con su ley nacional que se basa en la absoluta libertad de testar, es aplicable, al amparo del artículo 12.2 del Código Civil, el reenvío a la Ley española, conforme a la norma de conflicto inglesa que establece que la norma aplicable a la sucesión de bienes inmuebles es la ley del lugar donde estos se encuentren, con la consiguiente creación de unos derechos legitimarios inexistentes para la ley nacional aquél. (...) Con relación al contexto argumentativo de la parte recurrente debe señalarse, en primer término, que no puede desconocerse que la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala, si por tal entendemos la desarrollada a partir de la Sentencia de 15 de noviembre de 1996, ha flexibilizado la aplicación meramente literal del reenvío, tal y como se contempla en el artículo 12.2 (donde el reenvío de retorno solo se acepta en favor del ordenamiento jurídico español), afirmando la necesidad ab initio (desde el inicio) de ponderar su efectiva aplicación a la concurrencia de otros criterios. Entre estos, se ha señalado la conveniencia de que el reenvío lleve a un resultado acorde con los principios generales del Derecho español de forma que, en su caso, entrañe una mayor justicia en relación a los intereses en juego ( STS de 21 de mayo de 1999). Pero sobre todo, caso que nos ocupa, se ha destacado el valor referencial que desarrolla la figura del reenvío como instrumento al servicio de la armonización de sistemas jurídicos de los Estados (la ya citada STS de 15 de noviembre de 1996). No obstante, y pese a este avance doctrinal, debe puntualizarse, en segundo término, que este valor referencial de armonización tampoco puede ser interpretado, a su vez, de un modo absoluto o excluyente, sino que viene también modulado por el propio alcance normativo de la figura, esto es, por el ámbito de aplicación que se le reconoce al reenvío (solo se admite el reenvío de retorno), y por su sujeción a los objetivos del Derecho internacional privado que presente el Derecho interno español en la materia objeto de análisis. Esto lleva a que en determinadas ocasiones, y en relación con el ámbito sucesorio, como ha señalado la doctrina jurisprudencial de esta Sala con relación al artículo 9.8 del Código Civil, que el reenvío de retorno no deba ser admitido cuando su aplicación comporte, bien un fraccionamiento de la unidad legal de la sucesión, o bien, un fraccionamiento del carácter universal que debe acompañar a la misma, de forma que resulte aplicable la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento. En este contexto, debe señalarse que el principio de armonía no constituye, en rigor, un criterio interpretativo en la aplicación del expediente del reenvío. En el presente caso, esto es lo que ocurre, pues la remisión realizada a la legislación inglesa comporta el reenvío de retorno al ordenamiento jurídico español sin que se produzca, al ser el único bien hereditario y además tener el domicilio en España, el fraccionamiento del fenómeno sucesorio señalado respecto de la sucesión del causante. Todo ello, sin perjuicio de las modificaciones sobre la materia que se deriven de la plena aplicación del Reglamento 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012".

C) En definitiva no existen las infracciones denunciadas por la parte recurrente ni se acredita interés casacional alguno en tanto que, como ya se dijo, no resulta de aplicación la jurisprudencia de esta sala sobre el artículo 40 CC y la aceptación de la voluntad del causante, acorde con su derecho nacional, de mantener a efectos sucesorios su domicilio en Inglaterra, fuerza que toda la sucesión se rija por la ley inglesa por razón de la necesaria unidad y universalidad de la misma. A mayor abundamiento, y aunque no resulte aplicable por razones temporales ya que sólo se aplica a las sucesiones abiertas a partir del 17 de agosto de 2015, el Reglamento de la Unión Europea 650/2012, de 4 de julio, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo, se inclina decididamente por aceptar la elección de ley aplicable (*professio iuris*), pues resulta preferente la ley elegida por el causante aunque sólo entre las que le permite el sistema del reglamento, que se refiere a la ley nacional en el momento de la elección o la que pudiera tener en el momento de su fallecimiento.

**CUARTO.-** La desestimación del recurso comporta la condena de los recurrentes al pago de las costas causadas por el mismo y la pérdida del depósito constituido para su interposición ( artículo 394 y 398 LEC).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don Francisco y don Genaro contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7.ª) en Rollo de Apelación n.º 696/2015, con fecha 28 de octubre de 2015.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- No hacer especial declaración sobre costas causadas por el recurso de casación, con devolución a la parte recurrente del depósito constituido por este último.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ