



Roj: **STS 56/2019 - ECLI:ES:TS:2019:56**

Id Cendoj: **28079110012019100027**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/01/2019**

Nº de Recurso: **1762/2016**

Nº de Resolución: **18/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 2070/2016,**
STS 56/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 18/2019

Fecha de sentencia: 15/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1762/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/01/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ. SECCIÓN 7.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 1762/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 18/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 15 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Carlos Antonio , representado por la procuradora D.ª Silvia Ayuso Gallego bajo la dirección letrada de D. José María Hinojosa Soto, contra la sentencia n.º 27 dictada en fecha 14 de marzo de 2016 por la Sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz en el recurso de apelación n.º 362/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 401/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Roque, sobre sucesiones. Ha sido parte recurrida D.ª Carla , representada por la procuradora D.ª Paloma Villamana Herrero y bajo la dirección letrada de D.ª Noemí Hernández Merchán.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Angeles Parra Lucan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Carlos Antonio interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Carla (de soltera Nieves) en la que solicitaba se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"I.- Se declare legitimario a D. Carlos Antonio en la sucesión de su difunto padre, D. Isaac .

"II.- Se reduzca la institución de heredero a que se refiere el testamento otorgado por D. Isaac (Q.E.P.D.) en fecha 29 de noviembre de 2007 ante el Notario de Manilva D. Fernando Guerrero Arias, en la parte que perjudique la legítima de D. Carlos Antonio .

"III.- Se condene a D.ª Carla a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

"IV.- Se condene en costas a la demandada. Es justicia".

2.- La demanda fue presentada el 19 de julio de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de San Roque y fue registrada con el n.º 401/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada

3.- D.ª Carla contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda con expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de San Roque dictó sentencia de fecha 30 de enero de 2015, con el siguiente fallo:

"DESESTIMANDO íntegramente la demanda interpuesta por Carlos Antonio , representado por la procuradora sra. Hernández Jiménez contra Carla , representada por el procurador sr. Enciso Golt, absuelvo a la parte demandada de las pretensiones de la parte actora.

"Las costas se imponen a la parte actora".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Carlos Antonio .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Algeciras, que lo tramitó con el número de rollo 362/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 14 de marzo de 2016, con el siguiente fallo:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Carlos Antonio , contra la sentencia de que dimana este rollo debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, imponiendo a la apelante las costas procesales de esta alzada".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- D. Carlos Antonio interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue el siguiente:

"Único.- Al amparo de lo dispuesto en el número 3.º del apartado 2 del art. 477 LEC, al infringir la sentencia recurrida el artículo 12.2 en relación con el artículo 9.8, ambos del Código Civil y contradecir doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo...".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 13 de junio de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:



"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Carlos Antonio contra la sentencia dictada con fecha de 14 de marzo de 2016 por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Algeciras), en el rollo de apelación n.º 362/2015, dimanante del juicio ordinario n.º 401/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Roque".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 3 de diciembre de 2018 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 8 de enero de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes

La cuestión jurídica que se plantea a través del recurso de casación versa sobre la resolución de un conflicto de normas de derecho internacional privado en materia de sucesiones.

Por el momento en el que se produjo el fallecimiento del causante es inaplicable el Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones "mortis causa" y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

Se trata de determinar si, en contra de la voluntad de un ciudadano inglés que dispuso de sus bienes de conformidad con su ley nacional, que se basa en la libertad de testar, es aplicable, al amparo del art. 12.2 CC, el reenvío a la ley española, conforme a la norma de conflicto inglesa que establece que la sucesión por causa de muerte se rige, para los bienes inmuebles, por la ley de su situación, y para los bienes muebles por la ley del domicilio del causante.

Ni el juzgado ni la Audiencia han aceptado el reenvío y el demandante y recurrente en casación, hijo del causante, pretende que se aplique mediante la técnica del reenvío la ley española con el fin de que se le reconozca la legítima en la sucesión de su padre.

Los antecedentes más relevantes para la decisión del presente recurso son los siguientes:

1.- D. Isaac, de **nacionalidad** británica y residente en España desde 1984, falleció el 24 de diciembre de 2011 en Algeciras, bajo testamento otorgado ante notario el 29 de noviembre de 2007 en el que había instituido heredera "en todos sus bienes muebles e inmuebles radicantes en España" a su esposa, D.ª Carla, con la que se había casado en Gibraltar en el año 2003. En el testamento manifestó literalmente que "esta disposición es factible con arreglo a su ley nacional".

2.- El 19 de junio de 2013 D. Carlos Antonio, hijo de un matrimonio anterior de D. Isaac, interpone demanda por la que solicita que se declare que es legitimario y se reduzca la institución de heredera realizada en el testamento otorgado por su padre en la parte que perjudique su legítima.

Alega que los bienes que dejó el causante son su domicilio (una vivienda adquirida en 1985 sita en Torreguadiaro, provincia de Cádiz), un vehículo y los saldos existentes en diversas cuentas bancarias de las que era titular. Razona que, de acuerdo con el art. 9.8 CC, es aplicable la ley inglesa, que se remite a la ley española por tener el causante domicilio en España y estar sus bienes en España.

Considera que el testamento de su padre, realizado conforme a la ley sustantiva británica prescindiendo del reenvío que la misma hace a la ley española, que debe ser tenida en cuenta conforme al art. 12.2 CC, se hizo en fraude de ley (art. 12.4 CC), eludiendo una norma imperativa española y defraudando los derechos legitimarios del causante. Concluye que, de acuerdo con los arts. 6.4 y 12.4 CC, son de aplicación los preceptos que se han eludido, esto es, los arts. 806 ss. CC.

3.- En su contestación a la demanda, la demandada niega que el causante otorgara testamento conforme a su ley nacional para defraudar las normas españolas sobre la legítima y explica que su intención, como revelaba que no hubiera adquirido la **nacionalidad** española a pesar de los años de residencia en España, fue que sus relaciones personales y patrimoniales, al igual que había sucedido en vida, se rigieran por su ley nacional, que es la que debe regir la sucesión. Por lo que se refiere al caudal, explica que el causante y ella pidieron un préstamo hipotecario para arreglar la vivienda y comprar el vehículo, que es ella quien en buena medida ha ido amortizando el préstamo y que todavía queda parte por amortizar.

4.- El juzgado rechaza el reenvío y desestima la demanda.



La sentencia de primera instancia, tras citar la sentencia 849/2002, de 23 de septiembre, que sí aceptó la aplicación de la ley española al caso enjuiciado añade que:

"No obstante, debemos de considerar que los supuestos en que se estima que la ley aplicable a la sucesión es la ley española se circunscriben a aquellos supuestos en que el causante no expresa su voluntad, hecho que no sucede en el presente caso, donde Isaac expresó en testamento otorgado el 29 de noviembre de 2007 ante el Ilustre Notario Fernando Guerrero Arias (documento catorce de la demanda) que su voluntad (cláusula tercera) en relación a todos los bienes muebles e inmuebles radicantes en España era instituir como única heredera a Carla. De lo anterior se desprende la voluntad del testador era clara: instituir heredera de sus bienes, muebles e inmuebles, radicados en España a su esposa, de modo que no cabe duda de cual debe ser la ley aplicable, y sin que la voluntad del testador sea contraria a normas imperativas o prohibitivas que impidieran tal aplicación".

5.- El demandante interpone recurso de apelación. Con apoyo en los arts. 9.1 y 12.2 CC y la jurisprudencia que los interpreta razona que, puesto que la herencia se compone únicamente de bienes inmuebles sitos en España, no hay ningún inconveniente en la aceptación del reenvío de la ley inglesa, pues será la española la única que regule toda la sucesión del causante.

6.- La Audiencia Provincial dicta sentencia por la que desestima el recurso de apelación del demandante.

La Audiencia, tras transcribir algunos párrafos de la sentencia 490/2014, de 12 de enero de 2015, entre los que intercala la frase de que el causante otorgó testamento, concluye: "Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia".

El demandante solicita aclaración de sentencia alegando que la cita de la sentencia 490/2014, de 12 de enero de 2015, conducía a la estimación de la demanda. La Audiencia, en el auto por el que deniega la aclaración, afirma: "Se alude a una sentencia del TS, la de 12 de enero de 2015, que, es cierto se cita en sentencia de esta Sala, pero también es cierto que se hace alusión al artículo del Código Civil en la materia -art. 12-, al tiempo que se analiza el testamento otorgado por el causante ante el notario de Manilva, Sr. Guerrero Arias, en el que el testador manifiesta de forma expresa otorgar testamento con arreglo a su ley personal, la inglesa".

7.- El demandante interpone recurso de casación en su modalidad de interés casacional.

SEGUNDO.- Recurso de casación

1.- El recurso de casación se funda en un único motivo en el que denuncia infracción del art. 12.2 CC en relación con el art. 9.8 CC. Para justificar el interés casacional cita las sentencias 849/2002, de 23 de septiembre, y 490/2014, de 12 de enero de 2015. Razona que, en supuestos similares al litigioso, en los que el causante residía y tenía sus bienes en España, la jurisprudencia ha declarado aplicable la ley española, a la que reenvía el derecho inglés, al no vulnerar los principios de unidad y universalidad de la sucesión.

2.- En su escrito de oposición la demandada recurrida argumenta que el reenvío no es aplicable de manera automática y debe examinarse el caso concreto, en el que la voluntad del testador (británico, cuyo único ingreso desde su jubilación era su pensión inglesa) era instituir heredera a su esposa. Añade que la preferencia de la voluntad del causante es el criterio de la jurisprudencia, de la Dirección General de los Registros y el Notariado y es conforme con el Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones "mortis causa" y a la creación de un certificado sucesorio europeo. Alega también que la norma de conflicto extranjera es una norma jurídica extranjera que debe probarse.

TERCERO.- Decisión de la sala. Estimación del recurso

1.- *Puntualizaciones previas.* Antes de entrar en la resolución del recurso debemos hacer las siguientes consideraciones.

i) Por lo que se refiere al marco normativo en el que debe resolverse el recurso, en atención a la fecha de fallecimiento del causante, no es aplicable el Reglamento 650/2012 y el litigio debe resolverse con arreglo al art. 9.8 CC y al art. 12.2 CC.

El fallecimiento de D. Isaac tuvo lugar el 24 de diciembre de 2011 y las disposiciones del Reglamento 650/2012, que entró en vigor el 17 de agosto de 2012 (art. 84), son de aplicarán a la sucesión de las personas fallecidas el 17 de agosto de 2015 o después de esa fecha (art. 83.1).

Tampoco son aplicables al caso las disposiciones transitorias del Reglamento 650/2012 que, de una parte, admiten la validez de elecciones de ley aplicable realizadas antes de la aplicación del Reglamento (art. 83.2) y, de otra, establecen que si una disposición "mortis causa" se realiza antes del 17 de agosto de 2015 con arreglo a la ley que el causante podría haber elegido de conformidad con el Reglamento se considera que dicha ley



ha sido elegida como ley aplicable a la sucesión (art. 83.4). Para la aplicación de estas transitorias es preciso que el fallecimiento tenga lugar después del 17 de agosto de 2015 (art. 84). Es decir, la elección de ley (y la disposición válida conforme a la ley que podía haber elegido) hechas por el causante antes del 17 de agosto de 2015 (incluso antes del 17 de agosto de 2012), serán válidas siempre y cuando el fallecimiento haya ocurrido a partir del 17 de agosto de 2015.

Consecuentemente, debemos estar a la doctrina jurisprudencial sobre reenvío en el ámbito sucesorio elaborada en la aplicación de los arts. 9.8 y 12.2 CC.

ii) Sin perjuicio del principio de alegación y prueba del Derecho extranjero por las partes que establece nuestro sistema jurídico (arts. 281.2, 282 LEC y 33 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional), el juez debe aplicar el Derecho extranjero si es que lo conoce (cfr. sentencia 436/2005, de 10 de junio). En el caso, tanto el juzgado como la Audiencia, aunque han desestimado la demanda, han partido de que la norma de conflicto del derecho inglés establece lo que alega el demandante, es decir, una remisión para la sucesión de los bienes muebles a la ley del domicilio del causante y para la de los bienes inmuebles a la ley de su situación, de manera coherente con lo que se ha venido aplicando en los pleitos que se han sucedido sobre esta misma materia, y a los que hacemos referencia a continuación .

2.- Doctrina de la sala. La Audiencia confirma la sentencia del juzgado, que rechazó el reenvío a la ley española por considerar que no procede su aplicación en la sucesión testada. La tesis que presupone la existencia de una norma implícita conforme a la cual no procede el reenvío cuando el testador elige como ley aplicable su ley personal o hace testamento que sería válido conforme a la misma, ha venido siendo defendida entre nosotros por un sector doctrinal con apoyo en modelos de derecho comparado. Pero no es, sin embargo, la solución que ha venido manteniendo la doctrina de esta sala, a la que debemos estar por razones de seguridad jurídica, y que tenía su apoyo fundamental en un doble dato normativo: i) que el art. 9.8 CC no utiliza la autonomía de la voluntad como punto de conexión, de modo que no permite al causante elegir la ley que rige su sucesión (a diferencia de lo que sucede con el Reglamento 650/2012, en los términos de su art. 22); y ii) que el art. 12.2 CC no excluye el reenvío por el hecho de que el causante haya elegido la ley aplicable a su sucesión (a diferencia de lo que resulta de los arts. 34 y 22 del Reglamento 650/2012, de sucesiones).

Así, esta sala ha admitido el reenvío a la ley española, a pesar de que el causante otorgó testamento conforme a la libertad de testar de su ley personal, en las sentencias 849/2002, de 23 de septiembre, y 490/2014, de 12 de enero de 2015 (ciudadanos británicos residentes en España, donde fallecen bajo testamento en el que nombran herederas a sus esposas; se estiman las demandas de los hijos y se reconoce su condición de legitimarios). En estas dos sentencias fue relevante que se había considerado probado que todos los bienes del caudal relicto eran inmuebles que se encontraban en España, por lo que en virtud del reenvío que hace la ley inglesa a la ley española por lo que se refiere a la sucesión de los inmuebles, toda la sucesión se regía por la ley española. Es decir, la aplicación del reenvío en estos supuestos no provocó un "fraccionamiento legal de la sucesión", lo que se considera contrario al art. 9.8 CC que, al disponer que "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", exige que la ley que regule la sucesión sea una sola ley.

En aplicación de esta doctrina que rechaza el reenvío de primer grado en materia de sucesión por causa de muerte cuando provoca un "fraccionamiento legal de la sucesión", es decir, cuando da lugar a que la sucesión se vea regulada por varias leyes, no se admitió el reenvío parcial a la ley española en los supuestos de las sentencias 887/1996, de 15 de noviembre, y 436/1999, de 21 de mayo. Tampoco se ha aceptado el reenvío a la ley española por lo que se refiere a los inmuebles en España en la sentencia 685/2018, de 5 de diciembre, porque en el caso resuelto en esta sentencia la aceptación de la voluntad del causante, acorde con su derecho nacional, de mantener a efectos sucesorios su domicilio en Inglaterra, donde mantenía cuentas financieras y no había perdido su arraigo, determinaba la aplicación de la ley inglesa a los bienes muebles y el reenvío solo hubiera conducido a la ley española para el inmueble en España, provocando un fraccionamiento legal de la sucesión.

3.- Estimación del recurso. La aplicación de la doctrina de esta sala elaborada en torno a los arts. 12.2 y 98 CC determina que, en atención a las circunstancias del presente caso, el recurso de casación deba ser estimado por las razones que se exponen a continuación.

No se ha discutido por las partes que el único inmueble propiedad del causante está situado en territorio español (por lo que la norma de conflicto inglesa remite para su sucesión al Derecho español). Tampoco que el último domicilio del causante se encontraba en España, tal y como ya se hiciera constar en el testamento (por lo que la norma de conflicto remite también para la sucesión de los bienes muebles al Derecho español). En consecuencia, en el presente caso, en virtud del reenvío previsto en el art. 12.2 CC, es de aplicación a toda la sucesión la ley española, con la que además la sucesión guarda una conexión más estrecha que con la



derivada de la **nacionalidad** del causante, dado que el mismo residía en España, donde falleció, y donde se encuentran los bienes del caudal hereditario y las personas llamadas a la sucesión.

Al no entenderlo así la sentencia recurrida es contraria a la interpretación jurisprudencial de los arts. 9.8 y 12.2 y debe ser casada.

Al asumir la instancia, procede estimar la demanda y declarar que el demandante es legitimario en la sucesión de su padre D. Isaac y que procede que se reduzca la institución de heredero a que se refiere el testamento otorgado por D. Isaac en la parte que perjudique la legítima del demandante.

Puesto que el recurrente afirma en su recurso de casación, y lo dijo también en su recurso de apelación, que el único bien de la herencia es un inmueble en España, debemos advertir que no existe un pronunciamiento en la instancia sobre la composición del caudal por lo que se refiere a la existencia de bienes muebles ni sobre las deudas del causante. El mismo actor, en su demanda identificó como parte de la herencia, además del inmueble que era el domicilio del causante, bienes muebles (un vehículo y cuentas corrientes) respecto de los que la demandada hizo valer la procedencia del dinero con el que se adquirieron así como la existencia de deudas del causante y pagos realizados por ella que en su caso habrá que liquidar. Todo ello deberá ser tenido en cuenta en la correspondiente liquidación del caudal relicto, lo que no ha sido objeto de este procedimiento.

CUARTO.- Costas y depósito

La estimación del recurso de casación conlleva que no se haga expresa imposición de las costas de ese recurso y que proceda la devolución del depósito constituido para su interposición.

La estimación del recurso de casación supone la estimación del recurso de apelación del demandante y que no se impongan las costas de la apelación. Dada la estimación de la demanda se imponen a la demandada las costas de primera instancia.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Carlos Antonio contra la sentencia dictada con fecha de 14 de marzo de 2016 por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Algeciras), en el rollo de apelación n.º 362/2015, dimanante del juicio ordinario n.º 401/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Roque.

2.º- Casar la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno y, en su lugar:

2.1. Estimar el recurso de apelación interpuesto en su día por D. Carlos Antonio contra la sentencia dictada el 30 de enero de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de San Roque.

2.2. Estimar la demanda interpuesta por D. Carlos Antonio contra D.^a Carla y declarar que el demandante es legitimario en la sucesión de su padre D. Isaac y que procede que se reduzca la institución de heredero a que se refiere el testamento otorgado por D. Isaac en la parte que perjudique la legítima de D. Carlos Antonio .

3.º- No imponer las costas del recurso de casación ni las de la apelación e imponer a la demandada las costas de primera instancia.

4.º- Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición de este recurso.

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

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

Así se acuerda y firma.