



Roj: **STS 3532/1999 - ECLI:ES:TS:1999:3532**

Id Cendoj: **28079110011999102205**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/05/1999**

Nº de Recurso: **3086/1995**

Nº de Resolución: **436/1999**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO GONZALEZ POVEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de Mayor Cuantía; seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros, sobre reclamación de derechos legítimos; cuyo recurso fue interpuesto por Mr. Armando , D<sup>a</sup> Inmaculada y D<sup>a</sup> María Angeles , representados por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Andrés García Arribas, posteriormente sustituido por fallecimiento por su compañera D<sup>a</sup> Isabel Campillo García; siendo parte recurrida D<sup>a</sup> Lorenza , representada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Ignacio Avila del Hierro.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.-

1. El Procurador de los Tribunales D. Alejandro Pérez Montes Gil, en nombre y representación de don Armando , doña Inmaculada y doña María Angeles se formuló demanda de juicio de mayor cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros, contra doña Edurne y don Juan Alberto , en la cual tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictara sentencia por la que se declare: 1º.- Que la sucesión de don Iván debe regirse por la legislación española. 2º.- Que en base a la misma, los demandantes -en cuanto hijos del causante- tienen la cualidad de herederos legítimos concurrendo con el cónyuge superviviente. 3º.- Que en consecuencia se les debe reconocer en la partición las cuotas legítimas legales. 4º.- Que son nulos los actos de partición llevados a cabo entre el albacea Sr. Juan Alberto y Edurne , así como las adjudicaciones a la misma efectuada en escritura pública autorizada el 22 de octubre de 1990 por el Notario de Almendralejo don Tomás Agustín Martínez Fernández. 5º. Que es nula la inscripción registral practicada a favor de doña Edurne en el Registro de la Propiedad de Jerez de los Caballeros y en cuya virtud se le atribuye el pleno dominio de la finca registral nº NUM000 . Igualmente se condenará a los demandados a estar y pasar por lo previamente declarado, así como al pago de las costas que se originen mediante el presente procedimiento.

2.- Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, se personó en autos la Procuradora D<sup>a</sup> Reyes Palencia Pérez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Edurne y de D. Juan Alberto , quien contestó a la misma y tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia desestimando la demanda, sin entrar en el fondo del asunto, si se admiten algunas de las excepciones procesales alegadas; o en otro caso, si se entra en el fondo de la cuestión planteada se les absuelva de todas las peticiones que se formulan, e imponiendo, en todo caso las costas a los demandantes.

3.- Practicadas las pruebas declaradas pertinentes y unidas a los autos, el Ilmo. Sr. Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros, dictó sentencia en fecha 30 de enero de 1995, cuyo FALLO es como sigue: "Estimando en parte la demanda interpuesta por la representación de don Armando Y



DOÑA Inmaculada Y DOÑA María Angeles contra DOÑA Edurne y DON Juan Alberto y en virtud de lo que antecede: DECLARO que la sucesión por el fallecimiento de Don Iván se rige por la Ley de España y que por ello los actores como hijos del finado son legitimarios que concurren con la Sra. Edurne en la sucesión del difunto Sr. Iván y por ende tienen derecho un tercio del haber hereditario del mismo en plena propiedad y a la nuda propiedad del tercio de mejora cuyo usufructo corresponderá a la viuda, la cual además tiene la propiedad del tercio de libre disposición. En consecuencia es nula la partición y adjudicación que se hace en favor de la demandada del Castillo sito en DIRECCION000 así como la formalización que subsigue. Una vez gane firmeza esta resolución líbrese mandamiento por duplicado al registro de la Propiedad de esta Ciudad para que proceda a la cancelación del asiento relativo al citado inmueble y practicado en favor de la Sra. Edurne. Absuelvo a los demandados del resto de los pedimentos que contra ellos se formulan, Dése inmediato cumplimiento a lo dispuesto en el fundamento de derecho decimosexto de la presente resolución, Cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.-

Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección primera de la Audiencia Provincial de Badajoz, dictó sentencia en fecha 11 de julio de 1995, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Que con estimación del recurso interpuesto por la representación procesal de la parte demandada contra la sentencia dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros y revocándola, debemos absolver y absolvemos en la instancia y sin entrar a conocer del fondo del asunto a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, todo ello con imposición a los actores de las costas causadas en primera instancia y sin hacer expresa imposición de las causadas en la alzada".

TERCERO.-

1.- El Procurador de los Tribunales D. Andrés García Arribas (sustituido por fallecimiento por su compañera D<sup>a</sup> Isabel Campillo García), en nombre y representación de D. Armando, D<sup>a</sup> Inmaculada y D<sup>a</sup> María Angeles, interpuso recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Badajoz, con apoyo en los siguientes motivos: "PRIMERO.- Al amparo del art. 1692,4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de lo dispuesto en el art. 524, en relación con el 533.6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y aplicación indebida de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1986. SEGUNDO.- Al amparo del art. 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción por desconocimiento y no aplicación de lo dispuesto en los artículos 9.1; 9.8 y 12.2 del Código Civil; así como los artículos 806, 807, 808, 814 y 834 del mismo Código. TERCERO.- Al amparo del art. 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por infracción y vulneración de los criterios jurisprudenciales en materia de "falta de litisconsorcio pasivo necesario".

2.- Admitido el recurso de casación por auto de fecha trece de junio de 1996, se entregó copia del escrito a la representación de los recurridos, conforme a lo dispuesto en el artículo 1710.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que en el plazo de 20 días, puedan impugnarlo.

3.- El Procurador de los Tribunales D. Juan Ignacio Avila del Hierro, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Lorenza, presentó escrito de impugnación al recurso de casación interpuesto de contrario.

4.- Al no haber solicitado las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día cinco de mayo del año en curso, en que ha tenido lugar

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. PEDRO GONZÁLEZ POVEDA

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Por don Armando, doña Inmaculada y doña María Angeles se formuló demanda de juicio de mayor cuantía contra doña Edurne y don Juan Alberto, en cuyo suplico solicitaban sentencia por la que se declare: 1º.- Que la sucesión de don Iván debe regirse por la legislación española. 2º.- Que en base a la misma, los demandantes -en cuanto hijos del causante- tienen la cualidad de herederos legitimarios concurriendo con el cónyuge supérstite. 3º.- Que en consecuencia se les debe reconocer en la partición las cuotas legitimarias legales. 4º.- Que son nulos los actos de partición llevados a cabo entre el albacea Sr. Juan Alberto y Edurne, así como las adjudicaciones a la misma efectuada en escritura pública autorizada el 22 de octubre de 1990 por el Notario de Almendralejo don Tomás Agustín Martínez Fernández. 5º. Que es nula la inscripción registral practicada a favor de doña Edurne en el Registro de la Propiedad de Jerez de los Caballeros y en cuya virtud se le atribuye el pleno dominio de la finca registral nº NUM000 -N. Igualmente se condenará a los demandados a estar y pasar por lo previamente declarado, así como al pago de las costas que se originen mediante el presente procedimiento.



Son antecedentes de este litigio, los siguientes: Los demandantes son hijos nacidos de un primer matrimonio de don Iván , de nacionalidad inglesa, fallecido en Salvatierra de los Barros el día 30 de abril de 1990, bajo testamento abierto otorgado el día 23 de noviembre de 1987; en la cláusula primera de su testamento, el testador manifiesta haber estado casado en primeras nupcias con doña Elvira , de cuyo matrimonio son hijos los demandantes; en la cláusula segunda dispuso que "sin perjuicio de los derechos legitimarios que según su Ley Nacional pudieran corresponder a sus tres citados hijos, o descendientes, instituye heredera única y universal de sus bienes derechos y acciones a su esposa doña Edurne ; en la cláusula tercera nombra albacea a don Juan Alberto . En 22 de octubre de 1990, ante el Notario de Almendralejo, don Juan Alberto y doña Edurne otorgaron escritura pública de manifestación, liquidación de la herencia de don Iván , adjudicándose doña Edurne , el único bien inventariado, mitad en pago de sus bienes comunes, y la otra mitad, por herencia de su referido aspecto. El bien inventariado se describe como "Rústica: suerte de tierra con algunas higueras, al sitio del castillo, término de DIRECCION000 , con superficie aproximada de nueve fanegas y cuatro celemines, igual a seis hectáreas, seis áreas y cuarenta centiáreas"; se declara que fue adquirida por el finado por compra, en estado de casado con la compareciente, doña Edurne .

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia declarando que la sucesión por fallecimiento de don Iván se rige por la Ley de España y que por ello los actores como hijos del finado son legitimarios que concurren con la Sra. Edurne en la sucesión del difunto Sr. Iván y por ende tienen derecho a un tercio del haber hereditario del mismo en plena propiedad del tercio de mejora cuyo usufructo corresponderá a la viuda, la cual tiene además la propiedad del tercio de libre disposición, En consecuencia, declara nula la partición y adjudicación que se hace en favor de la demandada del Castillo sito en DIRECCION000 así como la formalización que subsigue y ordena la cancelación del asiento registral correspondiente. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz estimó el recurso de apelación interpuesto, revocó la sentencia de primera instancia y, sin entrar en el fondo del asunto, absolvió en la instancia a los demandados.

Segundo.- El motivo primero del recurso, acogido al ordinal 4º del artículo 1692 de la Ley Procesal Civil, alega infracción de lo dispuesto en el artículo 524 en relación con el artículo 533-6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y aplicación indebida de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1986. Ciertamente resulta difícil entender, a través de la profusa argumentación jurídica de la sentencia recurrida, si el fallo desestimatorio en la instancia se apoya, además de en la falta de litisconsorcio pasivo necesario, en la estimación de un defecto legal en el modo de proponer la demanda y así, ante la alegada incongruencia de la sentencia de primer grado, se contesta que "precisamente por la indefinición de la demanda, la pertinencia de la pretensión no debe ser impugnada por esta vía sino por la falta de determinación de la acción al no haberse fijado con claridad o precisión lo que se pide ( art.524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y por falta de adecuado litis consorcio (fundamento jurídico décimo segundo, in fine), añadiendo en el siguiente razonamiento jurídico que "es preciso pues y para determinar con el necesario fundamento si se ha fijado con claridad y precisión la pretensión y se ha constituido debidamente la relación jurídico-procesal, un estudio de la acción de petición de herencia.....", para concluir, a través de un prolijo razonamiento en la existencia de una falta de litisconsorcio pasivo necesario, lo que parece constituir la ratio decidendi de la sentencia ahora impugnada. Teniendo en cuenta que el recurso de casación se da contra el fallo y contra aquellos fundamentos jurídicos que sean predeterminantes del fallo, no procede la admisión del motivo ya que no obstante esas alusiones a la indefinición de la acción ejercitada que contiene la sentencia "a quo", no se está ante el supuesto del acogimiento por el Tribunal de instancia de la excepción 6ª del art.533 de la Ley Procesal, excepción en la que, por otra parte, no podía entrar al no haber sido alegada por los demandados en su contestación a la demanda, so pena de incurrir en tacha de incongruencia, no obstante el carácter absolutorio de la demanda.

Tercero.- Entrando en el examen del motivo tercero en que se denuncia infracción de los criterios jurisprudenciales en materia de litisconsorcio pasivo necesario, la sentencia recurrida estima que debieron ser traídos a juicio el Museo de Arte Moderno y el Ayuntamiento de Toulouse; se apoya tal solución en que en el hecho cuarto de la demanda manifiestan los actores "que sin perjuicio de que, durante la tramitación del procedimiento, pudieran añadirse aquellos otros bienes cuya existencia y pertenencia al finado se adquiriera constancia, señalamos en este momento los bienes principales de que tenemos conocimiento y que consisten en los siguientes: "pasando a continuación a relacionar, en primer lugar, el inmueble a que se refiere la escritura de partición cuya nulidad se pide, en segundo lugar, una serie de bienes muebles consistentes en el mobiliario y enseres existentes en el domicilio del causante, y en tercer lugar, una colección de cuadros, esculturas y pinturas que, dicen, se encuentran depositados en el Museo de Toulouse (Francia), colección que, según la codemandada, ella donó, en cumplimiento de la voluntad de su fallecido esposo, al Ayuntamiento de Toulouse que aceptó la donación, ejercitándose la pertinente documentación ante el Notario de Toulouse, el día 16 de septiembre de 1993.

La acción de petición de herencia, no regulada en nuestro Código Civil, que se limita a hacer alusión a ella en su artículo 192 y en los 1016 y 1021, compete al heredero real contra quien pose los bienes hereditarios a



título de heredero del mismo causante o sin tener título alguno para obtener su restitución, pero partiendo del supuesto de que el sujeto pasivo de la acción posea los bienes invocando un título excluyente del que asista al reclamante; en el presente caso, aun admitiendo que la acción ejercitada fuera la de petición de herencia, no obstante no contenerse en el petitum de la demanda pretensión alguna de restitución a los actores de bienes supuestamente integrantes del caudal relicto, y no una acción declarativa de los derechos legitimarios de los actores y consecuente nulidad de la partición realizada sin su concurso, parece claro que la relación procesal está constituida entre aquéllos a quienes directamente puede afectar la resolución que se dicte, los actores, como pretendientes de derechos legitimarios en la sucesión de su difunto padre, y la heredera testamentaria, que se opone a ese reconocimiento, así como el albacea testamentario como executor de la voluntad del causante; la acción de petición de herencia, en su aspecto restitutorio a los herederos reales, no es necesario, como parece entender el Tribunal "a quo", que se refiere a todos los bienes integrantes del caudal hereditario, sino que puede limitarse a bienes que estén en posesión de determinada persona y no otros (es de notar que, en el caso, el bien inmueble y los que constituyen el ajuar que están situados en el domicilio del causante, se hallan en poder de uno de sus herederos, la esposa superviviente, por lo que respecto de ellos no procedería, aunque se hubiese pedido, la entrega a los actores, supuesto sus derechos como legitimarios, hasta tanto no se les hubiesen adjudicado en la correspondiente partición); de otra parte, la legitimación pasiva en la acción de petición de herencia de quienes no se arroguen la condición de poseedores de los bienes en concepto de herederos o a título universal, sólo procede cuando sean meros poseedores sin título singular alguno, condición que no ocurre, a tenor de las pruebas obrantes en los autos, en el Museo de Toulouse ni en el Ayuntamiento de esa ciudad francesa, ya que la citada colección la poseían bien en concepto de depositarios, al habersela entregado en esa condición el causante, bien como donatarios al aceptar la donación hecha por la heredera testamentaria; por tanto, se da una posesión basada en un título singular por lo que frente a ellos nunca podría dirigirse la acción de petición de herencia, sin perjuicio de las acciones que, en relación con esos títulos posesorios o de propiedad, pudieran ejercitar los actores, caso de ser declarados herederos legitimarios del causante. Por todo ello, se concluye, no se da la falta de litisconsorcio pasivo necesario apreciado por la Sala "a quo" y debe ser estimado el motivo.

Cuarto.- La estimación del motivo tercero conduce a la del recurso con la consiguiente casación y anulación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, sin que sea procedente entrar en el examen del examen segundo referido a la cuestión de fondo que ha de ser examinada por esta Sala, una vez casada la resolución impugnada, no como órgano de casación sino en funciones de instancia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1715-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La cuestión definidora del litigio planteado se centra en la determinación de la ley material por la que ha de regularse la sucesión del padre de los actores, de nacionalidad inglesa, fallecido en DIRECCION000 , donde residía desde hacia varios años, y bajo testamento abierto, al que se ha hecho mención en el fundamento primero de esta resolución, siendo el fallecido propietario del inmueble ya relacionado, e integrándose el haber hereditario, según los demandantes, por los bienes muebles que se relacionan en el hecho cuarto de la demanda, hallándose unos en el referido inmueble y otro en el Museo de Toulouse (Francia). Entienden los demandantes que la sucesión de su difunto padre ha de regirse por la ley española en virtud del reenvío de retorno que los Tribunales ingleses, de acuerdo con el informe sobre el derecho inglés que acompaña a la demanda, hacen a la legislación del país en que se encuentran sitos los bienes, 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".

No obstante el contenido del informe sobre la jurisprudencia de los Tribunales ingleses sobre aplicación del reenvío, acompañado con la demanda, lo cierto es que, como señalan los autores, tanto españoles como británicos, la jurisprudencia de ese país 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 inglesa en materia de sucesiones inmobiliarias; así es de ver como en asunto Adams, el Juez inglés rechaza la aplicación del reenvío, entendiendo que los Tribunales españoles sólo lo aplicarían en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, de tal manera que será aplicado cuando los Juzgadores lo estimen oportuno, o sea, que éstos solo aceptarían el reenvío de retorno cuando éste lleve a un resultado acorde con los principios generales del Derecho español.

Si bien una aplicación puramente literalista del artículo 12.2 del Código Civil conduciría a la solución defendida en la demanda, 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, sino 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 inglés en materia sucesoria como es de libertad de testar, manifestación de la autonomía de la voluntad. Por otra parte, como señala la sentencia de esta Sala de 15 de noviembre de 1996, ante 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. Por todo ello, debe concluirse que la sucesión del causante don Iván se rige por su ley nacional, es decir, por la Ley inglesa reconocedora de la libertad de testar a sus nacionales y, en consecuencia, procede la desestimación de la demanda, con revocación de la sentencia de primera instancia.

Quinto.- Dada la complejidad jurídica del asunto litigioso, las encontradas posturas doctrinales e incluso jurisprudenciales de los Tribunales ingleses y la falta de jurisprudencia de este Tribunal en la materia, no procede hacer especial condena en las costas de la primera instancia, de acuerdo con la salvedad que establece el artículo 523.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; de igual manera, no procede condena en costas ni respecto de las causadas en el recurso de apelación ni en las de este de casación, a tenor de los artículos 710.2 y 1715.3 de la citada Ley.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

### FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Armando , doña Inmaculada y doña María Angeles contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz de fecha once de julio de mil novecientos noventa y cinco, que casamos y anulamos; y, con revocación de la sentencia dictada por el Señor Juez de Primera Instancia de Jerez de los caballeros, de fecha treinta de enero de mil novecientos noventa y cinco, debemos desestimar y desestimamos la demanda formulada, con absolución de la misma de los demandados doña Eburne y don Juan Alberto ; sin hacer expresa condena en las costas de las instancias ni en las de este recurso de casación. Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Pedro González Poveda.- Antonio Gullón Ballesteros.-firmados y rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Pedro González Poveda, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.