

Roj: STS 422/2015 - ECLI:ES:TS:2015:422  
Id Cendoj: 28079110012015100048  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1957/2012  
Nº de Resolución: 490/2014  
Procedimiento: Casación  
Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Enero de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 47/2012 por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Alicante , como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 803/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Denia, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Luis Miguel González Lucas en nombre y representación de doña Vicenta , compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Jacobo Gandarillas Martos en calidad de recurrente y el procurador don Luis Fernando Granados Bravo en nombre y representación de doña Elvira en calidad de recurrido.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO .- 1.-** El procurador don Agustín Martí Palazón, en nombre y representación de doña Elvira interpuso demanda de juicio ordinario, contra doña Vicenta y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: *"... 1º.- Se declare legitimarla a doña Elvira (de soltera Rosaura ) de un tercio del haber hereditario de don Dimas , y del tercio de mejora de dicho haber hereditario, sin perjuicio del usufructo que sobre dicho tercio de mejora le corresponde a la demandada (esposa del causante).*

*2º.- Se reduzca la institución de heredera de doña Vicenta en la parte que perjudique la legítima de doña Elvira (de soltera Rosaura ).*

*3º.- Se declare la nulidad de la adjudicación en favor de doña Vicenta de la mitad indivisa del bien sito en Jávea, Partida Cabo Martín, inscrita bajo la finca registral nº NUM000 en el Registro de la Propiedad nº 2 de Jávea, que era propiedad de don Dimas , y en consecuencia se ordene la cancelación de la inscripción registral de dicha adjudicación.*

*4º Se condene a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones.*

*5º Se condene expresamente a doña Vicenta al pago de las costas".*

**2.-** El procurador don Enrique Gregori Ferrando, en nombre y representación de doña Vicenta , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: *"...se dicte sentencia desestimatoria de la demanda por los motivos expuestos así como no haber lugar a la adopción de la medida cautelar solicitada por la actora, condenando asimismo a la misma a las costas procesales, motivado en su mala fe y temeridad en la interposición de la demanda origen de las presentes actuaciones".*

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Denia, dictó sentencia con fecha 26 de mayo de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: "...Que desestimando la demanda interpuesta en nombre y representación de la parte actora contra la demandada, debo absolver y absuelvo al demandado de las peticiones efectuadas en su contra; todo ello con expresa condena en costas al actor".*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña Elvira , la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 28 de mayo de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: "...Estimar el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/ra don/ña José Antonio Saura Ruiz en sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº Dos de la ciudad de Denia en fecha 26 de mayo de 2011 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia REVOCAR COMO REVOCAMOS la misma para estimar la demanda y DECLARAR COMO DECLARAMOS:*

1. Que la demandante doña Elvira es legitimaria de un tercio en el haber hereditario de su padre don Dimas , y del tercio de mejora, sin perjuicio del usufructo que sobre dicho tercio de mejora le corresponde a la demandada doña Vicenta .

2. Debe reducirse la institución de heredera de doña Vicenta en la parte que perjudique la legítima de doña Elvira .

3. Se declara la nulidad de la adjudicación a favor de doña Vicenta de la mitad indivisa del bien sito en Jávea, Partida Cabo Martín, inscrita bajo la finca registral NUM000 en el Registro de la Propiedad nº 2 de Jávea, que era propiedad de don Dimas , debiendo cancelarse la inscripción registral de dicha adjudicación.

Se condena a la demandada doña Vicenta a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y se imponen las costas de la primera instancia a dicha parte demandada al ser preceptivas; y no se hace especial declaración de las costas causadas en esta alzada".

**TERCERO** .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de don Secundino con apoyo en el siguientes **MOTIVO:**

Único.- Artículo 9.8 y 12 Código Civil .

**CUARTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 29 de enero de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. El procurador don Luis Ferrando Granados Bravo, en nombre y representación de doña Elvira presentó escrito de impugnación al mismo.

**QUINTO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de septiembre del 2014, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado sentencia dentro del plazo establecido, debido a la carga de trabajo que pesa sobre el ponente.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- 1. El presente caso, dentro del campo del Derecho internacional privado, plantea, como cuestión de fondo, uno de los aspectos vinculados a la dinámica que le es propia al funcionamiento de la denominada norma de conflicto, particularmente de la correlación e interpretación que debe establecerse respecto del reenvío regulado en el artículo 12.2 del Código Civil en relación a la regla prevista en el artículo 9.8 del mismo Cuerpo legal .

2. En los antecedentes del caso deben destacarse los siguientes aspectos:

A) El causante, otorgó válido testamento el día 31 de octubre de 1996, cuyo protocolo realizó el Notario de Teulada (Alicante) con el siguiente tenor: "*COMPARECE: DON Dimas , nacido en Birmíngam (Reino Unido), el NUM001 de 1929 casado, de nacionalidad británica, con domicilio en Jávea (Alicante), C/ DIRECCION000 NUM002 , Urb. DIRECCION001 , NUM003 .-Con pasaporte número NUM004 , vigente.*

*Manifiesta ser hijo de los consortes Eliseo y Pilar (ambos fallecidos); que estuvo casado en primeras nupcias con doña Graciela , de cuyo matrimonio tiene una hija llamada Elvira , nacida Rosaura ; en segundas nupcias está casado con doña Vicenta nacida Eugenia , de cuyo matrimonio no tiene descendientes.*

*Tiene a mi juicio capacidad legal suficiente para otorgar este TESTAMENTO ABIERTO, que dispone con sujeción a las siguientes: CLÁUSULAS :*

*PRIMERA.- Es voluntad del testador limitar este testamento, única y exclusivamente, a sus bienes, derechos y acciones en España, sin perjuicio de otros testamentos que haya otorgado u otorgue en su país, y en cuanto sean compatibles con la validez del presente.*

*SEGUNDA.- Instituye heredera universal de todos bienes, derechos y acciones en España, a su esposa DOÑA Vicenta , nacida Eugenia .*

*Si la heredera aquí nombrada fuere incapaz para heredar, renunciara a la herencia, premuriera al testador, conmoriera con él, o falleciera antes de transcurrir 30 días del fallecimiento del testador, nombra sustitutos a su hija Elvira , nacida Rosaura , y a los tres hijos de su actual esposa, Vidal , Martina (nacida Agueda ) y Julieta , nacida Agueda , por partes iguales.*

*Lo establecido en este testamento, se entiende sin perjuicio de la legítima que, en su caso, pudiera corresponder a los legitimarios, y teniendo en cuenta el valor de todos los bienes, derechos y acciones que al testador correspondan, cualquiera que sea el lugar donde se encuentren".*

B) El patrimonio hereditario quedó determinado, únicamente, en la vivienda de Jávea, objeto del litigio, y cuya adquisición trae causa de una compra que realizó junto a su primera esposa, en el año 1989.

C) El domicilio, declarado testamentariamente en Jávea, concuerda con el que figura en su certificado de defunción, no resultando discutida su residencia habitual en dicha localidad.

D) En el Derecho inglés los bienes inmuebles se rigen por la ley del lugar donde se hallen; mientras que los bienes muebles por la ley que resulte aplicable al domicilio del titular.

**3.** La sentencia de Primera Instancia desestima la acción entablada por la hija y legitimaria del causante en orden a la aplicación del Derecho español. Para ello considera que: *" 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, 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 D. Dimas 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".*

Por su parte, la sentencia de Apelación aplica la ley española al conflicto descrito por aplicación de la norma del reenvío del artículo 12.2 del Código Civil , destacando el hecho de que el haber hereditario queda determinado, exclusivamente, en el bien inmueble situado en España, con cita de la Sentencia de esta Sala de 23 de septiembre de 2002 .

#### **Recurso de casación.**

#### **Derecho internacional Privado.**

**Aplicación del reenvío de retorno, artículos 12.2 y 9.8 del Código Civil . Doctrina jurisprudencial aplicable.**

**SEGUNDO .-** 1. Por la parte demandada, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC , se interpone recurso de casación que se articula en un *único motivo* , en el que se invoca la infracción de los artículos 9.8 y 12.2 del Código Civil .

Se alega que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, además de existir jurisprudencia contradictoria de Audiencias. 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 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 aquel. Se destaca en el recurso que para nuestro Derecho la Ley aplicable es la ley nacional del causante a su fallecimiento, que tal norma responde a una concepción

personalista y familiar de la sucesión y que fruto de esta concepción son los principios de unidad y universalidad que constituyen el eje alrededor del cual gira nuestro sistema de derecho internacional privado. Además, la admisión de la norma de reenvío prevista en el artículo 12.2 CC en materia de sucesión no puede ser aceptada en todos los casos pues debe tener en cuenta, por un lado, los principios de unidad y universalidad y, por otro, solo cabría el reenvío si con ello se produce una armonía internacional de soluciones, esto es, el reenvío solo es admisible si aplicando la ley española se alcanza un resultado similar al que se hubiera alcanzado aplicando la Ley extranjera. En el recurso se cuestiona también que la herencia solo estuviera integrada por la mitad indivisa del bien inmueble sito en Jávea. Para justificar el interés casacional, se alude a que esta Sala ha procedido a una aplicación restrictiva y matizada del reenvío de retorno, de modo que éste sólo se acepta cuando es conforme con los principios de unidad y universalidad de la sucesión y con los principios de libertad de testar, favoreciendo la armonía internacional de soluciones. Se citan algunas Sentencias de Audiencias Provinciales que se opondrían a la sentencia recurrida, SSAP de Tarragona de 13 de mayo de 2004 , de Málaga, Sección 6ª, de 13 de febrero de 2002 y de Granada, Sección 4ª, de 19 de julio de 2004 y Sentencias de esta Sala que apoyarían la tesis del recurrente: SSTS de 15 de noviembre de 1996 , 21 de mayo de 1999 y la de 23 de marzo de 2002 , ésta última, sin embargo, sostiene el criterio contrario al mantenido por la recurrente.

En el presente caso, por la fundamentación que se expone a continuación, el motivo debe ser desestimado.

2. 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.

### **TERCERO .-** Desestimación del recurso y costas.

1. La desestimación del motivo planteado comporta la desestimación del recurso de casación interpuesto.

2. Por aplicación del artículo 398.1 en relación con el artículo 394 LEC , procede hacer expresa imposición de costas del recurso e casación a la parte recurrente.

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



## FALLAMOS

1. No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Vicenta contra la sentencia dictada, con fecha 28 de mayo de 2012, por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 6ª, en el rollo de apelación nº 47/2012 .

2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Eduardo Baena Ruiz, Xavier O'Callaghan Muñoz, Jose Luis Calvo Cabello. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ