



Roj: **STS 1160/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1160**

Id Cendoj: **28079110012016100148**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/03/2016**

Nº de Recurso: **1954/2014**

Nº de Resolución: **161/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo de dos mil dieciséis.

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. 166/2014 por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Palma, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 693/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Eivissa, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Mariana Viñas Bastida en nombre y representación de doña María Cristina, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Jorge Pérez Vivas en calidad de recurrente y la procuradora doña Mª Teresa Puente Méndez en nombre y representación de doña Carmela y otros en calidad de recurridos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La procuradora doña Mariana Viñas Bastida, en nombre y representación de doña María Cristina interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Camilo, doña Carmela y don Fernando y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«...1.- Declarar el derecho de la actora a recibir la parte que como legitimaria le corresponde en la herencia de su marido y que asciende al usufructo del tercio destinado a mejora, conforme a la legislación **civil** común y el derecho a intervenir en su calidad de cónyuge viudo en las operaciones de partición que hayan de practicarse respecto de dicha herencia.

2.- Declarar el derecho de la actora a percibir una compensación que trae causa en la extinción del régimen de separación de bienes por consecuencia del trabajo para la casa desarrollado por la actora, estableciendo el importe que en atención a las circunstancias pueda resultar y que la parte actora propone en 19.068,84 euros.

3.- Condenar a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a pagar a la actora la cantidad anteriormente establecida».

2.- La procuradora doña María Josefa Roig Domínguez, en nombre y representación de doña Carmela, don Camilo y don Fernando, 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:

«...estimando lo manifestado en el cuerpo del presente escrito, desestime en su integridad la demanda y absuelva a mis representados de todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, con expresa imposición de costas a la misma».

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 3 de Eivissa, dictó sentencia con fecha 12 de diciembre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:



«...DESESTIMO la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales Sra. Viñas Bastida en nombre y representación de María Cristina , contra Camilo , Carmela y Fernando , con condena en costas a la parte actora».

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña María Cristina , la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Palma, dictó sentencia con fecha 11 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«... 1) Que DEBEMOS DESESTIMAR y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador doña Mariana Viñas Bastida, en nombre y representación de doña María Cristina , contra la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2013 , dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del juzgado de primera instancia número tres de Eivissa, en los autos de juicio ordinario, de los que trae causa el presente rollo.

2) Debemos confirmar íntegramente dicha resolución.

3) No se efectúa expresa imposición de las costas de esta alzada».

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de doña María Cristina con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Infracción del artículo 9.1 , 9.2 , 13 y 16 del Código **Civil** , en relación con el art. 3 del CC . Segundo.- Infracción artículo 834 CC . en relación con el art. 9.8 del CC .

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo **Civil** del Tribunal Supremo, por auto de fecha 23 de septiembre de 2015 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña María Teresa Puente Méndez, en nombre y representación de doña Carmela , don Camilo y don Fernando presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO .- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 28 de enero del 2016, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado sentencia en el plazo establecido debido a la excesiva 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, plantea, como cuestión de fondo, el alcance e interpretación de la regla octava del artículo noveno del Código **Civil** , particularmente de su último párrafo tras la redacción dada por la reforma operada por la Ley 11/1990, sobre reforma del Código **Civil** en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo: «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».

2. De la relación de hechos más relevantes acreditados en la instancia, debe señalarse los siguientes.

A) Que doña María Cristina y don Augusto contrajeron matrimonio en Alcalá la Real (Jaén) el día 22 de enero de 2010. Previamente, en fecha 30 de diciembre de 2009, y ante Notario de Castillo de Locubín (Jaén) dichas personas otorgaron escritura pública de capitulaciones matrimoniales, y fijaron el régimen de separación de bienes del Código **Civil**. En dicha escritura, el Sr. Augusto figura domiciliado en la CALLE000 de Ibiza, y la Sra. María Cristina en la CALLE001 n° NUM000 de Alcalá la Real.

B) Don Augusto falleció en Granada el día 30 de mayo de 2012. En fecha 7 de marzo de 2012, el Sr. Augusto había otorgado testamento en el cual dice ser vecino de Ibiza, desear testar con arreglo a las normas forales, revocar el anterior testamento de 1 de febrero de 2012. y nombrar herederos a sus tres hijos, hoy demandados, don Camilo , doña Carmela y don Fernando , del anterior matrimonio. A pesar de que el nombre de su esposa consta en el testamento, no efectúa disposición alguna a su favor en el mismo.

C) Don Augusto ostentaba la **vecindad civil** ibicenca, a tenor de la cual, según artículo 79 de la Compilación de Derecho **Civil** especial de Baleares, el cónyuge viudo no ostenta derecho legitimario alguno. La Sra. María Cristina es de **vecindad civil** común.

3. En síntesis, la demandante, Sra. María Cristina , ejercita dos acciones contra los tres hijos y herederos de quien fue su esposo, para que se le reconozcan sus derechos legitimarios conforme al Código **Civil** -esta es la acción que interesa en el recurso de casación-, y se condene a la demandada a una indemnización de 19.068,64 euros por aplicación del artículo 1438 del Código **Civil** .

Como argumentos más relevantes, respecto de la primera acción, alude a que los efectos del matrimonio se regulan por el derecho común en aplicación del artículo 9.8 del Código **Civil** al haber tenido el matrimonio



su residencia habitual en Alcalá la Real (Jaén) y ser éste su último domicilio. De esta forma, los efectos del matrimonio deben regularse por el derecho común, y entre ellos la legítima viudal.

Los demandados niegan la convivencia durante treinta años; argumentan que su madre se separó de su padre en el año 2.000, la sentencia de separación se dictó en el año 2.004 y el divorcio contencioso en enero de 2.008. Niegan que su padre y la recurrente hubieran sido pareja de hecho. Afirman que el domicilio habitual de su padre estaba en Ibiza donde regentaba una cafetería, si bien cuando tenía vacaciones se trasladaba a Alcalá la Real, también después de casados. Consideran que la única consecuencia de la escritura de capitulaciones matrimoniales es la fijación del régimen matrimonial pero sin ningún efecto en el régimen de sucesión. Aluden a que existió una residencia esporádica con la actora, pero no una convivencia continua y permanente, y, por último, niegan que la recurrente cuidara a su abuela, madre del esposo, fallecida en 1.995.

La sentencia de primera instancia desestima la demanda. Entre sus consideraciones más relevantes, señala que el Sr. Augusto estuvo empadronado en Ibiza desde 1996, lo cual contradice la certificación del Ayuntamiento de Alcalá la Real, y que su domicilio en Ibiza se recoge en el padrón, en el certificado de defunción, INSS, en los testamentos otorgados en Ibiza y en la escritura de capitulaciones matrimoniales. Estima que las capitulaciones tienen como finalidad determinar el régimen económico matrimonial de separación de bienes para el futuro matrimonio, no así determinar consecuencia alguna en orden a la ley aplicable a la sucesión del causante y que en el testamento se aprecia el propósito de testar con arreglo a las normas forales en materia de testamentaría. En esta resolución se afirma que existen varias tesis doctrinales sobre la cuestión de la interpretación de los apartados 2 y 8 del artículo 9 del Código Civil, junto con los artículos 14 y 16 del Código Civil y el artículo 1 de la Compilación de Baleares y llega a la conclusión de que la sucesión se rige por el artículo 79 de la Compilación, conforme al cual, el cónyuge viudo no es legitimario. Se argumenta también que, conforme al artículo 14.4 del Código Civil, el matrimonio no altera la vecindad civil y que el artículo 1 de la Compilación prevé la preferencia de ésta frente al Código Civil en las materias que regula. Por último, declara que no se ha acreditado que la actora desempeñara trabajo para la casa, que es irrelevante determinar si ambos cónyuges residían en Ibiza o en Alcalá la Real y que no se ha acreditado tampoco que cuidara a la madre del causante.

Apelada dicha resolución por la demandante, la sentencia de la Audiencia desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia de primera instancia. Considera, conforme a la posición doctrinal que acoge la sentencia de primera instancia, que debe prevalecer el principio de unidad de sucesión, sin que proceda la pretensión de la actora de que en la sucesión del Sr. Augusto se aplique al mismo tiempo la regulación sucesoria ibicenca por aplicación de la ley personal del causante, y la común únicamente a los derechos legitimarios del cónyuge viudo, que la ley que rige los efectos del matrimonio se aplica solo a las atribuciones legales de carácter familiar que surgen a favor del viudo al fallecer su cónyuge, pero no a las atribuciones legales que correspondan al cónyuge superviviente por ministerio de la ley y que en este caso vendrán determinadas por la ley personal del causante.

4. La sentencia de la Audiencia basa su decisión sobre la cuestión debatida, como expresamente reconoce en los párrafos segundo y tercero de su fundamento de derecho segundo, con la siguiente argumentación:

« [...] Concordamos con la actora que dadas las circunstancias del caso concreto, los efectos del matrimonio, a tenor del artículo 9.2 CC antes citado, se rigen por el derecho común, por cuanto el lugar de la celebración del matrimonio fue en Alcalá la Real, en un contexto de domicilios distintos para ambos cónyuges.

En un supuesto en el que nos ocupa en el que el causante ostenta la vecindad civil ibicenca, y el matrimonio el derecho común, se plantea un problema de interpretación de dichas dos frases del artículo, que ha dado lugar a una controversia doctrinal sobre la cuestión, acertadamente recogida en un estudio doctrinal adjuntado al recurso de apelación, que recoge las dos posturas existentes. La seguida por la actora es la que sostiene que en todo caso, se fijará la legítima conforme a regulación aplicable a los efectos del matrimonio. No obstante, consideramos que debe prevalecer el criterio defendido por la parte demandada y acogido por el Juzgador de instancia».

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Derecho internacional privado. Derecho interregional. Interpretación del artículo 9.8 in fine del Código Civil: «efectos del matrimonio». Derecho aplicable a la legítima del cónyuge viudo. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. La parte demandante, al amparo del ordinal tercero del artículo 477. 2 LEC, interpone el presente recurso por razón del interés casacional en cuanto la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, con cita de la STS de 28 de abril de 2014 (núm. 624/2013). Dicho recurso se articula en dos motivos.

En el primer motivo denuncia como preceptos infringidos los artículos 9.1, 9.2, 9.8, 13 y 16 del Código Civil en relación con el artículo 3 del mismo Cuerpo legal.



En el segundo motivo, denuncia la infracción del artículo 834 del Código **Civil**, en relación con el artículo 9. 8 del mismo Cuerpo legal.

En síntesis, en los dos motivos se cuestiona el criterio seguido por la sentencia recurrida, considerando que la interpretación adecuada del artículo 9. 8 del Código **Civil** lleva a concluir que los derechos legitimarios del cónyuge viudo se deben regir por la ley que regula los «efectos del matrimonio». En el presente caso, la normativa de derecho común en atención al lugar de celebración del matrimonio. Se añade, además, que este es el criterio que fija la Sala en la citada sentencia de 28 de abril de 2014.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, los motivos planteados deben ser estimados.

2. De acuerdo con lo argumentado por la parte recurrente, en los motivos objeto de este recurso de casación, y como la propia sentencia de la Audiencia reconoce, el objeto de enjuiciamiento responde a una cuestión de interpretación normativa.

En este sentido, y como precisa la parte recurrente, esta Sala, ha fijado su doctrina jurisprudencial en la sentencia de 28 de abril de 2014 (núm. 624/2014). En dicha sentencia, apartado tercero de su fundamento segundo, se declara:

«[...] En efecto, contrariamente a la fundamentación técnica seguida, por la Audiencia, y conforme a lo desarrollado por la doctrina científica al respecto, se debe puntualizar que 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 adaptación 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:

[...] »Desde esta perspectiva se comprende que no quepa una interpretación de lo que deba entenderse por "efectos del matrimonio" que, en definitiva, modifique o restrinja el ámbito de aplicación de la regla especial reconocida y querida como tal, no sólo porque la propia norma no albergue distinción alguna a estos efectos entre las relaciones personales del vínculo matrimonial, ya generales o morales como los deberes de fidelidad o convivencia, o bien ligadas a un estatuto primario tales como el año de luto, avarias, ajuar doméstico, etc., 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 de contenido y proyección económica de innegable transcendencia, también en el ámbito sucesorio de los cónyuges».

En el presente caso, a tenor de las circunstancias que concurren, la propia sentencia de la Audiencia reconoce que la aplicación del artículo 9. 2 del Código **Civil** conduce a que los efectos del matrimonio se rijan por el Derecho común.

Por último, señalar, en contra de lo alegado por la parte recurrida, que esta doctrina jurisprudencial no ha resultado modificada por la sentencia de esta Sala de 12 de enero de 2015 (núm. 490/2014). Entre otras razones, como fácilmente se aprecia, porque la referencia al artículo 9. 8 del Código **Civil** se realiza en el ámbito del reenvío de retorno, (artículo 12.2 del Código **Civil**). Ámbito claramente diferenciado de la naturaleza y características del presente caso.

TERCERO.- Estimación del recurso y costas.

1. La estimación de los motivos planteados comporta la estimación del recurso de casación.
2. Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 398. 2, en relación con lo dispuesto en el artículo 394 LEC, no procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.
3. La estimación del recurso de casación comporta la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la demandante.



4. Por aplicación del artículo 398. 2 en relación con el artículo 394 LEC , no procede hacer expresa imposición de costas del recurso de apelación.

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

FALLAMOS

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña María Cristina contra la sentencia dictada, con fecha 11 de junio de 2014, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 5.ª, en el rollo de apelación n.º 166/2014 , que casamos y revocamos en parte, de acuerdo con los siguientes pronunciamientos:

1.1 Declarar el derecho de doña María Cristina a recibir la parte que como legítima le corresponde en la herencia de su marido, don Augusto , de acuerdo a la legislación común del Código **Civil** que viene conformada por el usufructo del tercio destinado a la mejora.

1.2 Declarar el derecho de la legitimaria a intervenir en las correspondientes operaciones de partición de la herencia.

1.3 No hacer expresa imposición de costas del recurso de apelación interpuesto por la demandante.

2. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación interpuesto.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Pedro Jose Vela Torres. 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.