



Roj: **SAP IB 2143/2014 - ECLI:ES:APIB:2014:2143**

Id Cendoj: **07040370042014100409**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **4**

Fecha: **30/10/2014**

Nº de Recurso: **151/2014**

Nº de Resolución: **409/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ALVARO LATORRE LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**PALMA DE MALLORCA**

**SENTENCIA: 00409/2014**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE LES ILLES BALEARS, SECCIÓN IV**

**Juicio declarativo ordinario nº 1.020/2.012 del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Palma de Mallorca.**

**Rollo de Sala nº 151/2.014**

**SENTENCIA nº 409/2014**

**Ilmos. Sres.**

**Presidente:**

DON ÁLVARO LATORRE LÓPEZ

**Magistrados:**

DOÑA MARÍA DEL PILAR FERNÁNDEZ ALONSO

DOÑA JUANA MARÍA GELABERT FERRAGUT

En Palma de Mallorca, a 30 de octubre de 2.014.

Vistos en grado de apelación por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, los presentes autos de juicio declarativo ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Palma de Mallorca, bajo el número de autos y rollo de Sala arriba señalados, entre partes, de un lado y como demandante apelante **DON Héctor**, representado por el Procurador Don José Castro Rabadán y asistido por la Letrada Doña María Margarita Calafat Vives; de otro, como demandada apelada, **DOÑA Rosalia**, representada por la Procuradora Doña María Isabel Muñoz García y dirigida por la Letrada Doña Maribel Torrens.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Presidente, Don ÁLVARO LATORRE LÓPEZ, que expresa el parecer de la Sala.

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Palma de Mallorca, se dictó sentencia en fecha 17 de diciembre de 2.013 y en los autos anteriormente identificados, cuyo Fallo dice literalmente así:

*" QUE DESESTIMANDO íntegramente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Castro Rabadán, en nombre y representación de D. Héctor, DEBO DECLARAR Y DECLARO que el derecho aplicable a los efectos del matrimonio celebrado en Schönek (Alemania), el 23 de diciembre de 1994, entre D. Héctor, y D<sup>a</sup> Rosalia, para determinar el régimen económico matrimonial y sus efectos, NO es el derecho del BGB alemán, de*



*separación de bienes con participación en ganancias establecido en los artículos 1363 a 1390 del Código Civil alemán, al haber fijado los cónyuges la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio en Irlanda, por lo que la ley aplicable para la determinación del régimen económico matrimonial del matrimonio contraído por los litigantes será la ley irlandesa".*

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia y por la representación procesal de **DON Héctor** , se interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado el 29 de enero de 2.014, que fue admitido y tramitado conforme a la Ley procesal, habiéndose opuesto al mismo **DOÑA Rosalia** , a través de escrito presentado por su Procuradora el día 3 de marzo de 2.014, y correspondiendo a esta Sección Cuarta la resolución de la apelación por turno de reparto.

Recibidos los autos por este Tribunal, fue acordado por el señalamiento para la votación y fallo el día 28 de octubre de 2.014.

**TERCERO.-** En la tramitación de este recurso se ha observado la normativa aplicable al mismo.

## II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Se aceptan expresamente los que sustentan la resolución apelada.

**SEGUNDO.-** En la decisión del presente recurso de apelación es fundamental la interpretación del art. 9.2 del Código Civil . Con base en dicho precepto, entiende el recurrente que la ley personal aplicable para regular los efectos del matrimonio que contrajo con la Sra. Rosalia es la alemana, no tanto porque fue en este país en el que se casaron, sino porque la residencia que comunmente fijaron inmediatamente después fue en ese país, en el que permanecieron tres meses, trasladándose después a Irlanda. Considera el apelante que el citado art. 9.2 del Código Civil debe ser interpretado de forma estricta, por lo que al señalar que la ley personal aplicable será, a falta de elección, "*la de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración*" del matrimonio, se impone la ley alemana como la que debe regir los efectos del matrimonio.

**TERCERO.-** Antes de adentrarnos en el núcleo de la cuestión controvertida, conviene salir al paso del argumento del apelante por el que niega que las normas de conflicto deban ser interpretadas, ya que son imperativas y de aplicación automática.

Ahora bien, no cabe confundir imperatividad con interpretación de la norma, sobre todo si se repara en el art. 3.1 del mismo Código, que establece los criterios de interpretación de las normas jurídicas, de las que no cabe excluir en ningún caso las normas de conflicto ya que el mencionado precepto no lo hace. Por lo demás, si atendemos al propio concepto de "*residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración*", comprobamos sin dificultad que nos enfrentamos a cuestiones que exigen la interpretación, porque el art. 9.2 del Código Civil recoge una residencia calificada por la habitualidad, cuestión esta última que ha de ser concretada en cada caso.

**TERCERO.-** Entrando ya en el fondo de la discusión, diremos, con apoyo en las S.S. T.S. de 30 de enero de 1.993 y de 8 de marzo de 1.985, que el lugar de residencia habitual es el que se corresponde con la residencia permanente e intencionada en un lugar concreto, debiendo tenerse en cuenta la efectiva vivencia y la habitualidad, con raíces económicas y familiares. Por su parte, la S.A.P. de Málaga (Sección Cuarta), de 9 de junio de 2.008 , recuerda esta misma doctrina jurisprudencial, cuando indica que la residencia habitual se determina por el lugar donde los consortes desarrollan su vida en común, forman su familia y ejercen sus actividades económicas, laborales o profesionales. Recogiendo doctrina inveterada, la S.T.S. de 17 de marzo de 1.996 indica que la residencia habitual equivale a domicilio real, ya que materializa la voluntad de permanencia en determinado lugar. No obstante este criterio subjetivo ha dado paso al objetivo, como elemento predominante y, en este sentido, la Resolución de la D.G.R.N. de 22 de febrero de 1.996 indica que en el momento de interpretar el concepto de residencia habitual, hay que decidirse por un criterio objetivo, que tenga en cuenta la realidad de hecho de una estancia previsiblemente prolongada.

Aplicando esta doctrina al caso enjuiciado, debemos remitirnos a la fundamentación jurídica del juzgador de primera instancia, muy en particular a la contenida en su fundamento tercero y que asumimos plenamente, porque es evidente que la estancia de los contendientes en Alemania fue coyuntural, de escasa duración y sin vocación alguna de permanencia, no en vano permanecieron durante la práctica totalidad de su relación conyugal en Irlanda, habiendo adquirido la Sra. Rosalia la totalidad del negocio que explotaba en ese país, de manera que no puede entenderse aplicable la ley alemana para regular los efectos de su matrimonio, máxime si se tiene en cuenta que excepto el último criterio del art. 9.2 del Código Civil , referido al lugar de celebración del matrimonio y claramente residual, los restantes implican una vocación de permanencia en determinado lugar, a la cual no escapa el tercero de ellos que es el que aquí interesa.



En consecuencia, se rechaza el recurso de apelación, si bien no se hace imposición de las costas de segunda instancia por las propias razones expresadas por el juzgador en el fundamento jurídico cuarto de su sentencia.

Vistos los preceptos citados y los demás de general y procedente aplicación.

### III.- FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación planteado por DON Héctor , representado por el Procurador Don José Castro Rabadán, contra la sentencia dictada el día 17 de diciembre de 2.013 por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Palma de Mallorca , resolviendo el juicio declarativo ordinario del que el presente rollo deriva.

En consecuencia, confirmamos en todos sus extremos la mencionada resolución, sin que proceda hacer imposición de las costas causadas en esta alzada.

Recursos.- Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella.

Órgano competente.- Es el órgano competente para conocer de ambos recursos -si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo es con carácter transitorio) la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Plazo y forma para interponerlos.- Ambos recursos deberán prepararse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15.ª de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre , el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta sección cuarta de la Audiencia Provincial n.º 0494, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Así, por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

ÁLVARO LATORRE LÓPEZ

MARÍA DEL PILAR FERNÁNDEZ ALONSO

JUANA MARÍA GELABERT FERRAGUT

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente DON ÁLVARO LATORRE LÓPEZ, que lo ha sido en este trámite, en el mismo día de su audiencia pública señalado en el encabezamiento, doy fe.