



Roj: **SAP IB 418/2017 - ECLI:ES:APIB:2017:418**

Id Cendoj: **07040370042017100087**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **4**

Fecha: **23/02/2017**

Nº de Recurso: **247/2016**

Nº de Resolución: **72/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUANA MARIA GELABERT FERRAGUT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00072/2017

Rollo: RECURSO DE APELACION Nº 247/2016

Ilmos/as. Sres/as.:

PRESIDENTE ACCIDENTAL

D^a. MARIA DEL PILAR FERNANDEZ ALONSO

MAGISTRADOS

D. MIGUEL ALVARO ARTOLA FERNANDEZ

D^a. JUANA MARIA GELABERT FERRAGUT

S E N T E N C I A nº 72/2017

En PALMA DE MALLORCA, a veintitrés de Febrero de dos mil diecisiete.

VISTOS en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial los autos del **JUICIO ORDINARIO nº 268/2015**, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Ibiza, a los que ha correspondido el **ROLLO nº 247/2016**, en los que aparece como parte *actora-apelante*, a D^a. Clemencia, representada por el Procurador **D. JOSE LUIS MARI ABELLAN**, asistida de la Letrada D^a. MARIA DEL CARMEN FERRER CAMACHO, y como *demandado-apelado* a D. Segismundo, representado por la Procuradora **D^a. ANA LOPEZ WOODCOCK**, asistido del Letrado D. SANTIAGO MARI RIBAS.

ES PONENTE la Ilma. Sra. Magistrada D^a. JUANA MARIA GELABERT FERRAGUT.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia antedicho en el encabezamiento del presente, se dictó SENTENCIA de fecha 3 de Febrero de 2016, cuya parte dispositiva dice:

"DESESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. Marí Abellán en nombre y representación de Clemencia, contra Segismundo, con condena en costas a la parte actora".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso por la representación de la parte ACTORA recurso de apelación, que fue admitido, y, seguido éste por sus trámites, sin que ninguna de las partes interesare el recibimiento del pleito a prueba, quedaron las actuaciones pendientes de votación y fallo, cuando por el turno establecido les correspondiere.

TERCERO.- El presente correspondió a esta Sección Cuarta en virtud de reparto efectuado por la oficina correspondiente.



CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia de instancia en lo que no se opongan a los que siguen.

PRIMERO.- El procedimiento del que dimana el presente Rollo se inició con la demanda formulada por el Procurador D. José Luis Marí Abellán, en nombre y representación de D^a. Clemencia , contra D. Segismundo , en ejercicio de la acción de división de la cosa común, referida a los inmuebles descritos en dicha demanda.

SEGUNDO.- En la sentencia recaída en el primer grado jurisdiccional se desestimó la referida demanda. Y ello por cuanto se consideró, conforme lo alegado por el demandado al oponerse a la misma, que la actora no era copropietaria de las fincas de autos.

TERCERO.- La representación procesal de la parte actora se alzó contra la referida sentencia y solicitó que, con estimación del recurso de apelación, se revocara la sentencia de instancia y se estimasen íntegramente los pedimentos de la demanda.

CUARTO.- En el primer motivo de su recurso, la parte apelante alega la nulidad por la vulneración de las normas esenciales del procedimiento generadoras de indefensión.

Así, pretende y solicita que, al amparo de lo dispuesto en el art. 227 de la LEC , se decrete la nulidad del juicio al no haberse procedido a su grabación y reproducción del sonido y la imagen, conforme lo dispuesto en los artículos 147 y 187 de la LEC .

En defecto de dicha grabación -se sigue alegando en el recurso-, por parte de la Secretaria judicial se levantó acta, que según esta parte no contiene la necesaria extensión y detalle de lo actuado, tal y como exige el art. 146.2 de la LEC , por lo que no se ha dejado constancia fehaciente de lo que ocurrió en la vista, concretamente de la testifical del Notario D. Javier González Granado y de las alegaciones formuladas por las partes en el trámite de conclusiones. Así las cosas, resulta imposible al Tribunal de alzada proceder a la "revisio prioris instancia" al no tener a su alcance el contenido de lo acaecido en el juicio.

QUINTO.- De lo actuado en el procedimiento resulta que el día y hora señalado para el acto del juicio éste no pudo registrarse en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. Lo que se puso de manifiesto a las partes y también que, por dicho motivo, el juicio o vista se documentaría por medio de acta realizada por el secretario judicial.

Y así se llevó a cabo; es decir, se documentó el juicio o vista por medio de acta realizada por el secretario judicial; firmando al final de la misma todos los presentes, sin que la ahora apelante hiciera manifestación ni protesta alguna en cuanto al contenido del acta que se levantó y que suscribió en prueba de conformidad.

Por lo que se considera que no existe infracción de precepto legal alguno que pueda determinar la nulidad de actuaciones que se pretende en el recurso.

SEXTO.- En el segundo motivo del recurso la parte apelante sostiene que en la sentencia de instancia se ha producido una errónea aplicación de las normas sustantivas de derecho reales y derecho inmobiliario registral.

Para ello se alega en el recurso que para resolver el procedimiento basta con el examen de la escritura de compraventa de fecha 14/08/1970, donde se hace constar:

1.- El ex-esposo de la ahora apelante manifiesta, en el expositivo V, que el régimen económico de su matrimonio era el de comunidad de adquisiciones.

2.- En la estipulación I, se recoge que la compra se efectúa con carácter ganancial.

No obstante -se continúa alegando en el recurso-, la claridad de la escritura, el Juez entiende que debe prevalecer a efectos de determinar la titularidad del bien, lo dispuesto en el Registro de la Propiedad y en el catastro.

En el tercer motivo de su recurso, la parte apelante alega error en la valoración de la prueba testifical del Notario.

En el cuarto motivo del recurso alega error en la valoración de la prueba. Admisión expresa del carácter ganancial en la documental que obra en autos. Infracción de la doctrina de los actos propios.

En el siguiente motivo del recurso, se alega error en la valoración de la prueba. Infracción del art. 1.280 del CC en relación con el art. 10 del mismo Código .

En el sexto motivo del recurso se alega infracción del principio de la carga de la prueba (art. 217 de la LEC).



Y, por último, se alega la aplicación del principio *lura Novit Curia*.

SÉPTIMO.- De lo actuado en el procedimiento del que dimana el presente Rollo resulta lo siguiente:

1) Que en fecha 14 de Agosto de 1970 el Notario de San Francisco Javier de Formentera autorizó la escritura pública de segregación, venta y obra nueva referida al inmueble de autos.

Para el otorgamiento de dicha escritura compareció de una parte, como comprador, D. Segismundo , de nacionalidad Francesa, mayor de edad, casado, médico, vecino de Conty, Francia, con domicilio en NUM000 rue DIRECCION000 , Lombardie, provisto de Carta de Nacionalidad de Identidad nº NUM001 expedida por la Prefectura de Policía de la Somme, actualmente de turismo en España.

El compareciente comprador manifestó que el régimen económico de su matrimonio es de comunidad de adquisiciones.

Y en la estipulación I.- se recoge que D. Segismundo compra con carácter ganancial.

Dicha compraventa fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Eivissa, en la que se hizo constar como titular del pleno dominio (100%) a Segismundo .

2) En fecha 12 de Septiembre de 1984 los hoy litigantes comparecieron ante el Notario de Ledegem (Bélgica) al objeto de que por dicho Notario levantara acta en la que se recogió que los comparecientes declaran que desean proceder al divorcio mediante consentimiento mutuo y que por ello, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.287 y 1.288 del Código de Justicia , han regulado sus respectivos derechos y obligaciones y que han celebrado un contrato en los términos que se recogen en dicha acta.

En el Título I se recogen las explicaciones previas; entre ellas, que se casaron ante el oficial del Registro Civil en la localidad de De Panne, el 7 de Noviembre de 1960, bajo el régimen legal de bienes matrimoniales a falta de un contrato matrimonial. Declaran que no han realizado modificaciones a este régimen matrimonial.

En el Título II se recoge: "Acuerdo de Derecho Mutuos". En el que consta el Inventario con su tasación prescrito en el artículo 1.287 del Código de Justicia .

Y en el Título III se recoge el acuerdo prescrito, por el art. 1.288 del Código de Justicia .

OCTAVO.- Conforme lo dispuesto en el artículo 9.1 del Código Civil , la Ley Personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.

Y el apartado 2 del referido art. 9 establece que los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley , por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.

Por otra parte el art. 281.2 de la LEC dispone: también serán objeto de prueba la costumbre y el derecho **extranjero**. El derecho **extranjero** deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el Tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación.

NOVENO.- Los hoy litigantes estaban casados bajo el régimen legal de bienes matrimoniales o de comunidad de adquisiciones belga.

Dicho régimen quedó disuelto y fue liquidado en la antes referida acta notarial levantada por el Notario de Ledegem (Bélgica) en fecha 12 de Septiembre de 1984.

En el inventario de bienes realizado al efecto de dicha liquidación del régimen legal de comunidad de adquisiciones no se incluyó el inmueble de autos.

Conforme lo dispuesto en el antes referido art. 281.2 de la LEC en relación con lo establecido en el art. 217.2 de la misma Ley Procesal Civil , correspondía a la parte actora, ahora apelante, acreditar cumplidamente el contenido del derecho **extranjero**; es decir, probar el contenido del régimen legal de comunidad de adquisiciones belga. Y la única prueba propuesta que tiene relación con dicho extremo es la declaración del Notario de Formentera D. Javier González Granada.

Dicho testigo en su declaración practicada en el acto del juicio, ante la exhibición de la escritura pública de segregación, venta y obra nueva de fecha 14 de Agosto de 1970, autorizada por el que en aquel momento era el Notario de Formentera D. José Cerdá Gimeno, manifestó: que la comunidad de adquisición belga no es igual al español, y que su conocimiento es limitado pero que él entiende que deberían prestar el consentimiento ambos



cónyuges al no constar acreditado su carácter privativo. "...Que él por precaución le pide el consentimiento pero sin prejuzgar si era privativo...".

Ni de dichas manifestaciones del Sr. Notario en el acto del juicio ni tampoco de las demás que se recojen en el acta puede considerarse que haya quedado debidamente acreditado el contenido o regulación del régimen legal de comunidad de adquisiciones belga. Debiéndose de tener en cuenta que el propio Notario al iniciar su declaración ya puso de manifiesto que su conocimiento del referido régimen era limitado y que no era igual al régimen de gananciales español.

Teniendo en cuenta dicha falta de prueba, así como el hecho de que el inmueble de autos no se incluyera cuando se liquidó el régimen legal por el que se regulaba el matrimonio de los hoy litigantes, esta Sala considera que la parte actora no ha acreditado que el repetido inmueble pertenezca en comunidad (petición del punto 1º del suplico de la demanda) a dicha actora y al demandado.

DÉCIMO.- En el supuesto que ahora nos ocupa, en la sentencia objeto del presente recurso de apelación no se ha producido, según pretende la parte apelante, aplicación errónea de las normas sustantivas de derechos reales y derecho inmobiliario registral. Y ello habida cuenta los motivos siguientes:

La sentencia de instancia para resolver la cuestión litigiosa no se basa exclusivamente ni tan siquiera principalmente en que el demandado sea titular registral y catastral en exclusiva del inmueble de autos. Sino que dando respuesta a las alegaciones formuladas en la demanda para fundamentar la pretensión ejercitada en la misma señala que el régimen matrimonial de los hoy litigantes no era el régimen legal de gananciales del derecho español. Sino que, atendiendo a lo dispuesto en el art. 9 del Código Civil, su régimen era el legal belga de comunidad de adquisiciones. Respecto del cual se requiere, según señala la Juez "a quo", el consentimiento expreso de ambos cónyuges para que el bien pase a formar parte de la comunidad matrimonial.

Tampoco en la sentencia de instancia se incurre en error en la valoración de la prueba testifical del Notario, sino que la Juez "a quo" interpreta correctamente el conjunto de toda ella. Siendo la ahora parte apelante la que pretende realizar una interpretación parcial e interesada de la misma.

Tampoco en la sentencia de instancia se incurre en error en la valoración de la prueba, al no tener en cuenta, según se pretende en el recurso de apelación, la Juez "a quo" la admisión expresa por el demandado del carácter de ganancial del bien, contraviniéndose, con ello, en dicha sentencia la doctrina de los actos propios.

Y ello habida cuenta lo que antes hemos reiterado en cuanto a que el régimen legal del matrimonio de los hoy litigantes (art. 9 del Código Civil) no era el de gananciales sino el régimen legal belga. Y lo que hemos también reiterado en cuanto a la falta de acreditación del contenido de dicho régimen económico matrimonial belga y a la liquidación del mismo ya practicada en su día.

Por lo que se refiere a la doctrina de los actos propios, debe tenerse en cuenta la reiterada doctrina del Tribunal Supremo establecida acerca de los mismos que declara que los denominados actos propios son aquellos que son vinculantes, causando estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, o que van encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho opuesto a sí mismo; además, que el acto ha de estar revestido de cierta solemnidad, ser expreso, no ambiguo y perfectamente delimitado, definiendo de forma inequívoca la intención y situación del que lo realiza. Y para que tengan naturaleza de sujeción han de ser concluyentes y definitivos.

Y en el supuesto que ahora nos ocupa ningún acto de los realizados por el demandado reúne tales requisitos, a los efectos pretendidos por la parte apelante en su recurso.

Por lo hasta aquí razonado tampoco existe error en la valoración de la prueba en relación con la pretendida infracción del art. 1.280 del CC en relación con el art. 10 del mismo Cuerpo Legal .

Lo que manifiesta el demandado en la contestación a la demanda, hecho cuarto, en cuanto al carácter privativo del inmueble de autos nada tiene que ver con lo que sostiene la parte actora, ahora apelante.

No existiendo infracción alguna de lo dispuesto en el art. 1.280 del CC en relación con lo dispuesto en el art. 10 del CC . Pues nada tiene que ver la cuestión planteada en el presente procedimiento con lo establecido en el art. 1280 del CC en relación con el art. 10 del mismo.

El art. 10 del Código Civil establece que la posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen. Sin que, por lo tanto, lo dispuesto en dicho artículo tenga relación alguna con la cuestión planteada en el presente procedimiento.

Por otra parte, tampoco existe en la sentencia de instancia infracción alguna de lo dispuesto en el art. 217 de la LEC , sino que se ha aplicado debidamente lo dispuesto en dicho artículo.



Por último en cuanto a la alegación que se formula en el recurso en el sentido de que "habiéndose adquirido el bien inmueble durante el matrimonio, con el consentimiento expreso de la actora a través de la comparecencia de su marido en la Notaría, pues no hay olvidar que en España, en el año 1970, el marido ostentaba la representación de la actora, el bien tiene carácter ganancial". Debemos reiterar lo que antes hemos indicado. A lo que debe de añadirse que en la escritura pública no se hace constar, en ningún extremo de la misma, que el Sr. Segismundo , comparezca también en nombre y representación de la esposa. Y que, además, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 9.1 del Código Civil , en cuanto a que la ley que rige la capacidad de las personas físicas es su ley personal que viene determinada por su nacionalidad.

Por todo lo hasta aquí indicado es por lo que procede desestimar íntegramente el recurso de apelación y confirmar la sentencia objeto del mismo.

UNDÉCIMO.- Al desestimar el recurso de apelación, procede imponer las costas de esta alzada a la parte apelante (art. 398.1 de la LEC).

En virtud de cuanto antecede,

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador **D. JOSE LUIS MARI ABELLAN** , en nombre y representación de **D^a. Clemencia** , contra la sentencia de fecha 3 de Febrero de 2016, dictada por el Ilmo. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Eivissa , en el procedimiento del cual el presente Rollo dimana, cuya sentencia, en su consecuencia, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** ; con expresa imposición a la parte apelante 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 interponerse 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, en virtud de la reforma introducida por la Ley 37/2011 de 10 de Octubre.

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 15ª 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 nº 0494, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

- Asimismo en virtud de la Ley 10/2012, de 20 de Noviembre deberá aportarse el justificante de la liquidación de la **tasa judicial** .

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

PUBLICACION.- Dada y publicada ha sido la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por la Ilma. Magistrada Ponente D^a. JUANA MARIA GELABERT FERRAGUT en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia certifico.