



Roj: **SAP IB 893/2019 - ECLI:ES:APIB:2019:893**

Id Cendoj: **07040370042019100121**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **4**

Fecha: **27/03/2019**

Nº de Recurso: **635/2018**

Nº de Resolución: **105/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA PILAR FERNANDEZ ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00105/2019

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE PALMA DE MALLORCA

SECCION CUARTA

Rollo: RECURSO DE APELACION 635 /2018

SENTENCIA nº 105/19

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE Acctal.

Dña. Maria Pilar Fernández Alonso

MAGISTRADOS

Dña. Juana M^a Gelabert Ferragut

D. Gabriel Oliver Koppen

En Palma de Mallorca, a veintisiete de marzo de dos mil diecinueve.

VISTOS por la Sección 4^a de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos, juicio **Liquidación Régimen Económico Matrimonial**, seguidos por el **Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Manacor**, bajo el nº **475/2017**, **Rollo de Sala nº 635/18**, entre partes, de una como **demandante-apelante, D. Sergio**, representada por el Procurador Sr. Juan Francisco Cerdà Bestard, y de otra, como **demandada-apelada**, doña Beatriz, representada por el Procurador Sr. Antoni Sastre Gornals, asistidas ambas de sus respectivos letrados, D. Lorenzo Munar Company y D. Antonio Canals Salvá.

ES PONENTE la Ilma. Sra. Magistrado Dña. Maria Pilar Fernández Alonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Manacor, en **fecha 3-9-2018**, aclarada por auto de 21-9-2018, se dictó **sentencia**, cuyo fallo dice:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Juan Francisco Cerdà Bestard en representación de D. Sergio contra Dña. Beatriz y debo absolver y absuelvo a la citada demandada de las pretensiones efectuadas en su contra. Con expresa imposición de costas a la actora."



SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandante, que fue admitido, y seguido el procedimiento por sus trámites, se señaló para deliberación, votación y fallo el diecinueve de marzo del presente año, quedando el presente recurso concluso para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este Recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen.

PRIMERO.- La sentencia dictada en primera instancia desestimando la demanda presentada para la liquidación del régimen económico matrimonial existente entre las partes, es recurrida en apelación por el actor, señor Sergio , interesando su revocación y la estimación de la demanda pues, a su juicio, está perfectamente determinado que el régimen económico matrimonial existente entre las partes es el de participación en las ganancias y que además, el caso presenta serias dudas de hecho y de derecho por lo que no procede la imposición de costas.

SEGUNDO. - Pues bien, como se dice en la sentencia: "Afirma la parte actora que su defendido y Dña. Beatriz formaban un matrimonio cuyo régimen económico era el de participación en las ganancias. Se señala que ambos eran de **nacionalidad** alemana en el momento de contraer matrimonio y éste al no haberse acordado nada distinto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.363 del BGB regía el régimen de participación en las ganancias, y los efectos de la disolución deben regirse por el derecho alemán, al ser su ley personal común. En fecha 13 de marzo de 1.989 se dictó sentencia de divorcio por el Juzgado de Primera Instancia de Wunsiedel (Alemania) y en la misma no se hacía referencia al régimen económico matrimonial. Se señala que en 1.990 la Sra. Beatriz presentó demanda de divorcio ante los Juzgados de Palma y la misma fue desestimada apreciando excepción de cosa juzgada. Se sostiene que durante el matrimonio, la sociedad conyugal adquirió en fecha 2 de noviembre de 1.984, una finca en Esporles a nombre de la Sra. Beatriz constando en la escritura de compraventa que la Sra. Beatriz estaba casada en régimen de separación de bienes, ya que en fecha 10 de marzo de 1.977, las partes habían otorgado capitulaciones matrimoniales y se había adoptado el régimen de separación de bienes, si bien se afirma que esta escritura carece de toda eficacia al ser de aplicación el derecho alemán a las relaciones y efectos del matrimonio, y que si bien es cierto que en el derecho alemán cabe la modificación del régimen económico matrimonial, la certificación y legalización de las escrituras notariales autorizadas en España, en los años 1.976 a 1.978 no podía tener eficacia, y no se recogió en el divorcio de las partes, refiriendo que el régimen es de participación en las ganancias. Tras la disolución del matrimonio en el año 1.989 la Sra. Beatriz vendió la finca, por el precio de catorce millones de pesetas y no compartió con el hoy actor, quien al tener conocimiento de la venta requirió a su ex esposa a fin de que le liquidase el 50% del precio de la venta, si bien no se ha llegado a ningún acuerdo, y se ven abocados a la interposición de la presente demanda de liquidación del régimen de participación, siendo el único bien objeto de la liquidación al momento del divorcio la citada finca que según consta registralmente fue vendida en catorce millones de pesetas. En el acto de la vista la parte actora afirma que precisa la demanda y ello sin que se cuestione la escritura de capitulaciones se puntualiza que la parte demandada comete fraude de ley, ya que según un país u otro hace valer un distinto régimen económico matrimonial.

La parte demandada se opone a la estimación de la demanda y niega la existencia de inventario alguno a la hora de liquidar el régimen económico-matrimonial. Afirma que se concuerda que en el año 1.977 el régimen pasó a ser de separación de bienes. Y afirma que la contraparte niega que sea necesaria la legalización y apostilla, ya que se trata de un acto otorgado ante Notario en España. Se afirma que la apostilla solo tiene validez para aportar el documento en otro estado, no otorga validez constitutiva la apostilla, y se afirma que se respetó la legislación alemana, y desde el año 1.977 rige el régimen de separación y se dijo que nada había que repartir. Se afirma que en el año 1.987 ya refiere que se trata de un régimen de separación de bienes. Se afirma que en el régimen de participación en las ganancias, el momento para su cálculo es en el momento del divorcio. Se alega excepción de prescripción del crédito, la cual según el BGB es de tres años y no de treinta años, y se afirma que en el derecho alemán no se interrumpe la prescripción."

La sentencia como vimos desestima la demanda considerando que es preciso la determinación previa del régimen económico matrimonial que regía el matrimonio de los litigantes antes de proceder a su liquidación.

TERCERO .- Discrepa la Sala del razonamiento judicial. Ello por cuanto entendemos que el régimen económico vigente en el momento del divorcio de los litigantes, es el de separación de bienes, pues así lo acordaron ambos esposos al otorgar en fecha 10 marzo de 1977 capitulaciones matrimoniales ante el Notario don Andrés Barceló Mesquida decidiendo modificar su régimen que desde esa fecha pasa a ser de absoluta separación

de bienes, reconociendo ambos que en ese momento no existen bienes gananciales así como que los bienes que en lo sucesivo se adquieran pertenecerán en propiedad exclusiva al cónyuge adquirente.

Que el régimen vigente era el de separación de bienes resulta igualmente de la escritura pública de compraventa del inmueble, que se pretende como sujeto al régimen alemán de participación, de fecha 2 de noviembre de 1.984, donde se hizo constar: "que la compradora, señora Beatriz de **nacionalidad** Alemana y vecina de Esporlas estaba casada en régimen de separación de bienes. La finca comprada está en Esporlas".

Vemos que con arreglo al Derecho Alemán los cónyuges quedan sujetos al régimen de participación en las ganancias en el caso de que no acuerden otro distinto mediante contrato matrimonial.

Y según el propio documento 7 acompañado a la demanda las escrituras notariales que se autorizaron en España durante los años 1976, 77 y 78 son válidas y eficaces en Alemania si fueron traducidas al alemán por un traductor jurado, legalmente autorizado y la firma del notario ha sido legalizada por la autoridad alemana en el extranjero o por el juzgado pertinente y ha sido revestida con la apostilla de La Haya.

Sucede que nos encontramos ante un pleito planteado en España, respecto de un bien sito en España, unos litigantes residentes en España, y divorciados desde el 13 de marzo de 1.989, estando presentada la escritura pública de capitulaciones matrimoniales ante tribunales españoles, de suerte que no es precisa apostilla ni legalización alguna.

En consecuencia, no existe ningún bien que repartir al regir entre los esposos el régimen de separación absoluta de bienes, haberse comprado el inmueble solo por la actora y haberse vendido por ella en el año 1989.

La compensación de pensiones que se acordó en la sentencia de divorcio alemana no consta que sea consecuencia del régimen de participación en las ganancias, como sostiene la recurrente, pues no se hace referencia alguna en la sentencia al régimen económico vigente entre las partes y, lo cierto es que la compensación se detrae de la pensión de la seguridad social del actor.

No cabe hablar por lo tanto, ni de fraude de ley, ni abuso de derecho por parte de la demandada, pues, como decimos, no se ha probado que la compensación que se otorgó a la esposa señora Beatriz lo sea como consecuencia de un régimen económico de participación, obrando en autos datos que revelan lo contrario.

CUARTO .- Solicita el recurrente que no se le impongan las costas de primera instancia, pues concurre la excepción prevista en el artículo 394 lec al concurrir dudas de hecho o de derecho sin concretar cuales sean las dudas a las que alude que se presentaron en el caso que nos ocupa dudas que en ningún caso se aprecian por el tribunal no pudiendo considerarse como tales, la disparidad de dictámenes periciales, debiendo recordar, además, que las dudas de hecho del artículo 394 ha de ser serias y de interpretación restrictiva, habiéndose declarado por esta Audiencia Provincial que el carácter dudoso de los elementos facticos del pleito ha de venir determinado por dificultades probatorias sobre los hechos constitutivos de la pretensión, y que lo factico resulta dudoso cuando la fijación de los hechos controvertido alegados por una y otro parte haya resultado especialmente compleja pudiéndose clarificar la labor de apreciación de las pruebas como verdaderamente intensa y difícil.

Y respecto a las dudas de derecho ha de tenerse en cuenta según el artículo 394 lec, la jurisprudencia recaída en casos similares, jurisprudencia que ni se cita ni se ha encontrado por este Tribunal.

QUINTO .- Que con respecto a las costas de esta alzada como quiera que se modifican los argumentos de la sentencia consideramos que no procede pese a desestimarse el recurso, hacer expresa imposición.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

1) **QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el RECURSO DE APELACION** interpuesto por el Procurador Sr. Cerdà Bestard, en nombre y representación de D. Sergio, contra la sentencia de fecha 3-9-18 aclarado por auto de 21-9-18, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Manacor, en los autos Juicio Liquidación régimen económico matrimonial, de los que trae causa el presente Rollo, y, en consecuencia, **DEBEMOS confirmar y confirmamos el fallo de dicha sentencia completado por el auto posterior.**

2) No hacemos especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

RECURSOS .- Conforme al Art. 466.1 LEC 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. 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. No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno, debiéndose acreditar, en virtud de la D.A. 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 Sala, nº 0494, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, definitivamente Juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Letrado de la Administración de Justicia certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ