

SAP Alicante 3 mayo 2006

(= Ley aplicable al régimen matrimonial)

Cuestiones:

- 1º) ¿Debió probar el tribunal en este caso, el Derecho matrimonial alemán?
- 2º) ¿Qué normas de conflicto aplica el tribunal español en este caso?
- 3º) ¿En qué consiste el régimen alemán llamado "Zugewinnngemeinschaft"?

SAP Alicante 3 mayo 2006

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Vista la concreta motivación expuesta en la sentencia apelada los fines de desestimar los pedimentos que la actora dedujo en su demanda, en la que esencia recoge y viene a asumir las alegaciones que el demandado dedujo en su escrito de contestación la demanda y que constituye la "ratio decidendi" esencial de la misma para desestimar la acción de división de cosa común sobre la que ha versado esta litis, motivación que la actora trata de impugnar en su recurso, es lo cierto que se presenta como ineludible la desestimación de la presente apelación confirmando el fallo contenido en la sentencia recurrida desestimatorio de la demanda, y estimatorio de reconvenición y ello en esencia, por la propia motivación contenida en la sentencia apelada que esta Sala asume y en lo que no sería preciso insistir dado que si la resolución de primer grado es acertada, la que la confirma en apelación no tiene por qué repetir o reproducir argumentos, pues en aras de la economía procesal debe corregir sólo aquello que resulte necesario (SSTS. de 16 de octubre y 5 de noviembre de 1992, 19 abril 1993, 5 octubre 1998, y 30 marzo y 19 octubre de 1999 y 21 mayo 2002).

Efectivamente no cabe advertir concurra y ostente la apelante e inicial demandante la indispensable legitimación activa para haber ejercitado en esta litis tal acción de división de cosa común genéricamente enunciada y regulada en los Arts. 400 y siguientes del C. Civil, y precisamente con relación la finca registral nº NUM000 inscrita en el Registro de la Propiedad de Altea al tomo NUM 004, libro NUM005, folio NUM006, ello o teniendo en cuenta y a modo de premisa que la falta de legitimación

activa que si bien se halla normalmente relacionada con el fondo de la litis, en puridad es preliminar al fondo, y que según doctrina jurisprudencial reiterada contenida entre otras en SSTS. de fechas de 6 de mayo de 1997, 24 de enero de 1998, 30 de julio de 1999, 3 de julio de 2000, 4 de julio de 2001, 15 de octubre de 2002, 16 de mayo de 2003, 20 de octubre de 2003 20 de julio de 2004) puede incluso debe ser apreciada de oficio aunque como tal no la hayan planteado las partes, en el período expositivo, "ya que los efectos de las normas jurídicas no pueden quedar a voluntad de los particulares de modo que llegaran a ser aplicadas aun no dándose los supuestos queridos y previstos por el legislador para ello." (STS de fecha 15 de octubre de 2002).

En este caso si bien atendiendo a la literalidad de inscripción 3ª de la indicada finca objeto de la acción de división de cosa común, la ejercitada en esta litis, y dado que vendría a proclamar que pertenece como bien ganancial, en los términos y con el alcance que la legislación española establece, a la actora y al demandado en su día su esposo, cabría admitir que la demandante pudiera ostentar la legitimación activa precisa para deducir tal acción frente al demandado como copropietario de la finca ello, prescindiendo de la específica normativa establecida en los arts. 1396 y siguientes del C. Civil, por entender, lo que tampoco se ha acreditado que dicho inmueble fuese en su caso el objeto o activo único de tal sociedad legal de gananciales, y consecuentemente con fundamento teórico tan solo en los Arts. 400 y siguientes del C. Civil, es lo cierto - que con arreglo a las alegaciones mantenidas por el ahora apelado en su escrito de contestación a la demanda, referidas a las características alcance y consecuencias del régimen económico matrimonial, supletorio, al que hallaban sometidos ambos litigantes, el denominado "zugewinnngemeinschaft", dada su común nacionalidad alemana y en los términos que previene el Art. 9 en sus apartados 1º, 2º y 3º de nuestro Código Civil, - y que habiendo quedado oportunamente acreditadas tales alegaciones a lo largo del juicio por el demandado sobre quien pesaba tal carga procesal, mediante la oportuna prueba, un dictamen jurídico averado y en lo necesario aclarado en el acto del juicio bajo las exigencias del principio de contradicción, pues sabido es que el derecho extranjero pueda ser aplicado en el proceso, su vigencia y contenido han de quedar probados (SSTS. entre otras de fechas 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990, 23 de marzo de 1994, 25 de enero de 1999, 10 de junio de 2005) puesto que al Tribunal no se le pueda exigir conocerlo, a diferencia de lo que sucede con el derecho español, conforme a la regla "iura novit curia" (arts. 1.7 y 6.1 del Código Civil) - no es posible ni procedente reconocer a la actora la condición que se ha arrogado, afirmándola en su escrito de demanda, de copropietario como cotitular de una mitad indivisa del dominio de la indicada finca, puesto que si bien es cierto que, como antes se indicó, así lo proclama la inscripción registral tercera del indicado inmueble practicada el día 19 de mayo de 1997, no puede prescindirse del verdadero alcance y contenido del título que generó tal inscripción, la escritura de compraventa de fecha 29 de agosto de 1994, de la que se desprende con claridad que el único adquirente del dominio de la indicada finca lo fue el Sr. Gabino quien, aunque en tal fecha se hallaba casado con la demandante, la adquirió, su pleno dominio, a sus costas y en su propio nombre y no por ello conjuntamente y en común beneficio de quien era entonces su esposa, la ahora recurrente, sin que la circunstancia de hallarse sometido, regido y regulado el régimen económico de dicho matrimonio al supletorio establecido en el derecho alemán otorgase a la misma el derecho de condominio que pretende sobre tal bien, y según se desprende de informe jurídico, antes aludido y unido a autos (Folios 91 a 93), puesto que a mayor abundamiento por la propia actora, no se ha acreditado, en realidad ni siquiera se ha

alegado que los litigantes hubiesen convenido constante matrimonio, y de forma expresa un régimen económico matrimonial similar al regulado en los Arts. 1344 del C. Civil español.

SEGUNDO.- Por otra parte el único apoyo que podría sustentar su pretensión, y la cotitularidad dominical que sobre la finca de autos la actora se arroga lo sería en última instancia la literalidad de la inscripción tercera de la indicada finca que proclamaba “la titularidad de los consortes Don Gabinoy Doña Martaen cuanto a totalidad en pleno dominio con carácter ganancial” inscripción practicada en su día por el Sr. Registrador de la Propiedad interpretando el título presentado, la escritura de compraventa de fecha 29 de agosto de 1994, calificándolo sin duda en uso de las facultades que el Art. 18 de la Ley Hipotecaria otorgaba y determinando su alcance, inscripción que una vez extendida quedó, como indica el Art. 1 párrafo tercero de la misma Ley bajo la salvaguardia de los Tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no fuere declarada su inexactitud, pero en este caso la demandante tampoco puede beneficiarse de tales genéricas previsiones legales, dado que el demandado titular registral ha deducido en esta litis y mediante la oportuna reconvenición la acción que previene y regula el Art. 40 de la Ley Hipotecaria, y que ciertamente no se halla sometida, cual adujo la reconvenida al plazo de caducidad de cuatro años previsto a otros fines, el ejercicio de la acción de nulidad contractual, en el Art. 1301 del C. Civil poniendo de manifiesto, acreditándolo oportunamente, el error sufrido en su día por el Órgano Registral que en su día practicó la indicada inscripción al extender la misma consignando en ella y a favor de la ahora apelante una titularidad dominical que ni se desprendía de los concretos términos del título objeto de la inscripción, ni cabía presumir con base en los Arts. 1344 y siguientes del C. Civil no operativos ni aplicables al régimen económico matrimonial de los Sres. Marta Gabino que se ajustaba por el contrario al supletorio establecido por el derecho civil alemán a cuyas prescripciones se hallaban sometidos dada su común nacionalidad actora y demandado dado que como se indicó no se ha acreditado que hubiesen convenido entre sí, en tiempo y forma otro distinto.

TERCERO.- La titularidad dominical que la demandante ha mantenido ostenta sobre un 50% del dominio de la indicada finca registral tampoco puede tener apoyo en el instituto de la usucapión o prescripción adquisitiva ordinaria, en su caso “secundum tabulas”, invocado en el otrosí primero del escrito de contestación a la demanda tras haber citado simplemente en sus fundamentos de derecho los Arts. 1957 del C. Civil y 35 de la Ley Hipotecaria, y ello en primer término porque cual se consigna por el Juzgado de instancia en el penúltimo párrafo del cuarto de los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, cabe entender que dicha pretensión, tal concreta alegación no deducida ni aún de forma subsidiaria en el escrito de demanda, ya no era posible plantearla extemporáneamente en el escrito de contestación a la reconvenición a tenor de la precisiones de la doctrina científica y jurisprudencial que vienen estableciendo la prohibición de articular “reconvenición de la reconvenición”, lo cual acontecería, cual señala entre otras la STS. de fecha 5 de octubre de 1993 si se otorgase a tal alegación deducida en este caso no ya al suplico, sino en el otrosí primero del escrito de contestación a la reconvenición, eficacia para poder plantear tal tema novedoso con relación a los pedimentos y argumentos deducidos en la inicial demanda y al que el demandado no habría tenido oportunidad de oponerse alegando lo conveniente a su derecho; y ello supone que en tales supuestos la sentencia judicial que no se pronuncia

sobre nuevas cuestiones o temas deducidos en el escrito de contestación a una reconvencción no debe de ser reputada incongruente.

En todo caso es lo cierto que tal somera alegación tampoco podría ser acogida o tenida en cuenta a los fines de estimar justificado que la actora devino en definitiva titular del 50% del dominio de la finca objeto de esta litis dado que para que pudiera operar la usucapión “ secumdum tabulas” que invoca sería precisa la existencia a su favor de la demandante del justo título de dominio entendido este como el que legalmente baste para transmitir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate, concepto en el que podrán comprenderse los contratos anulables, rescindibles, revocables o resolubles(SSTS de fecha 25 de junio de 1966, 5 de marzo de 1991, 22 de julio de 1997, 17 de julio de 1999, 28 de diciembre de 2002) cuyos respectivos vicios o defectos vienen a quedar subsanados por el transcurso del tiempo necesario para que se produzca la usucapión que de otro modo vendría a ser una institución inútil, pero es lo cierto que en supuesto enjuiciado nos encontraríamos ante un título no nulo de pleno derecho o anulable, sino inexistente en lo que concierne a la actora pues no cabe sino considerarla ajena el contrato de compraventa celebrado por quien era entonces su esposo y en su exclusivo nombre y beneficio. Y si, interpretando de forma simple y literal la expresión contenida en elArt. 35 de la leyhipotecaria “ será justo título la inscripción”, ello a pesar de que en este caso, se estima y reputa acreditado que la inscripción practicada en su día, 19 de mayo de 1997, a favor de la demandante y en la que trata de sustentar su titularidad dominical, fue realizada de forma inadecuada, erróneamente, no puede olvidarse que para la consumación de la usucapión habría sido preciso el trascurso del plazo de diez años exigido por elArt. 1957 del C. Civil, y computado como “dies a quo” desde la fecha de la inscripción, 1997, plazo que es claro no había transcurrido en la fecha de interposición de la demanda 19 de enero de 2005.

CUARTO.- Procede por lo expuesto desestimar el presente recurso y confirmar, el fallo DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de

- - - -