

**SAP Murcia 14 noviembre 2008**

(= contrato sujeto a Derecho alemán no probado)

***Cuestiones:***

1º) ¿Con arreglo a qué fundamento jurídico puede afirmarse que el Derecho alemán debía regir este contrato?

2º) ¿Qué argumentación jurídica realiza el sentenciador para subrayar que el tribunal no puede probar, *motu proprio*, el Derecho extranjero?

3º) ¿Qué solución ofrece el tribunal para el caso de que el Derecho extranjero no resulte acreditado en este supuesto?

**SAP Murcia 14 noviembre 2008**

(= contrato sujeto a Derecho alemán no probado)

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO Frente a la Sentencia de primer grado, que estima parcialmente la demanda interpuesta y condena a la parte demandada en los términos que se recogen en su fallo, se alza la parte demandada solicitando su revocación y que se dicte otra de conformidad con lo solicitado en dicho escrito, en el que se alega, en síntesis, la existencia de nulidad de actuaciones, error en la valoración de la prueba e inaplicación de la doctrina jurisprudencial en relación con la doctrina de los actos propios y del abuso de derecho y ejercicio antisocial del mismo. Y comenzando por el primero de los motivos de recurso, es decir, la alegada existencia de nulidad procedimental, pretende fundamentarse dicha alegación en el hecho de no haberse practicado, finalmente, la prueba tendente a acreditar el contenido del derecho alemán. Pero tal motivo de recurso no puede merecer favorable acogida, por las razones que, a continuación, se exponen. En primer lugar, debe señalarse, como ya dijimos en el Auto denegatorio de prueba de 14 de octubre de 2.008, dictado en el presente rollo de apelación, que la prueba tendente a la acreditación del derecho extranjero no llegó a practicarse finalmente, porque la parte ahora apelante no depositó la correspondiente provisión de fondos en el procedimiento correspondiente y dentro del plazo señalado al efecto, de tal manera que sólo a ella resulta imputable la falta de práctica de dicha prueba. Pero es que, además, debe destacarse que la parte ahora apelante tuvo la posibilidad de haber propuesto, a lo largo del procedimiento, las pruebas que hubiese estimado oportunas para la

acreditación del derecho extranjero, sin que propusiese prueba alguna en esa dirección, pese a que sobre ella recaía la carga de acreditar dicho derecho, en atención a lo dispuesto en el artículo 281.2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil teniendo en cuenta una reiterada doctrina jurisprudencial de la que son exponente, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2.006 (Sentencia nº 1322/2006), 4 de julio de 2.007 (Sentencia nº 797/2007) y 30 de abril de 2.008 (Sentencia nº 338/2008). Así, en esta última Sentencia señala el Alto Tribunal, textualmente, lo siguiente: "A este respecto ha de recordarse lo razonado por la sentencia de esta Sala de 27 diciembre 2006 que, reiterada por la de 4 julio 2007, se pronuncia en los siguientes términos:

"... el derecho extranjero es una cuestión de hecho, y es necesario acreditar y probar la exacta entidad del derecho vigente, su alcance y autorizada interpretación, pues de otro modo, cuando no le sea posible al Tribunal español fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrá de juzgar y fallar según el Derecho patrio, de acuerdo con el artículo 12.6 II del Código Civil (texto entonces vigente), cuyo inciso final y la interpretación en base a jurisprudencia consolidada (sic). Lo que no puede ser confundido con la aplicación de oficio de la norma de conflicto, además de que la jurisprudencia ha declarado que quien invoca el Derecho extranjero ha de acreditar en juicio la existencia de la legislación que solicita, la vigencia de la misma y su aplicación al caso litigioso, y la facultad que se concede al juez en el artículo 12.6. II, inciso final (texto hoy derogado por la Ley 1/2000 de 7 de enero) no constituye una obligación."

Esto es en definitiva lo resuelto por la sentencia impugnada que, en consecuencia, no ha infringido ninguno de los citados preceptos al aplicar correctamente al caso la norma de conflicto y, posteriormente, lo previsto en el derecho español ante la falta de acreditación del contenido y alcance del derecho extranjero, extremos que el juzgador no estaba obligado a investigar de oficio."

Por tanto, como antes dijimos, la parte ahora apelante no propuso prueba alguna tendente a la acreditación del derecho extranjero, sino que fue el Juzgado el que tomó la iniciativa, haciéndolo además cuando ya se habían dejado los autos para Sentencia después de haber practicado diligencias finales en las que además no se incluía ninguna tendente a la acreditación del derecho extranjero, lo que no puede considerarse un proceder ortodoxo, máxime cuando -se reitera- ninguna actividad probatoria había sido propuesta con anterioridad por la parte hoy apelante, tendente a acreditar el contenido y vigencia del derecho extranjero, pese a que sobre ella recaía la carga de la prueba de ese contenido y vigencia, en atención a lo dispuesto en el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que el órgano judicial estuviese obligado a impulsar actividad probatoria alguna, en tal sentido, tratándose de una mera facultad de dicho órgano la previsión contenida en el último inciso del apartado 2. del artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es más, esa facultad sólo debe ser ejercitada para complementar, en su caso, la actividad probatoria que las partes ya hubiesen desplegado en acreditación del derecho extranjero y sólo con la finalidad de proceder a la correcta aplicación de dicho derecho al supuesto objeto de enjuiciamiento, pues nótese que el artículo 281.2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil distingue entre la prueba del "contenido y vigencia" del derecho extranjero, cuya iniciativa ha de entenderse atribuida exclusivamente a las partes, en atención a lo dispuesto en el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la "aplicación" del derecho extranjero previamente acreditado por las partes, de tal manera que sólo respecto de su "aplicación" se conceden facultades al órgano judicial

para valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios. Es por ello que cuando el Juzgado, una vez concluida por completo la tramitación de las diligencias finales previamente acordadas y una vez que habían sido dejados los autos para Sentencia, dicta la providencia de 24 de mayo de 2.006 acordando que se dé traslado a las partes para que procedan a la prueba del contenido, vigencia y aplicabilidad del derecho extranjero, no sólo actúa de forma completamente extemporánea, sino que procede a impulsar una actividad probatoria referente a la acreditación del contenido y vigencia del derecho extranjero que sólo a las partes correspondía impulsar y probar, por lo que no puede considerarse ajustado a derecho ese requerimiento a las partes realizado por el órgano judicial. Si a ello se une que la parte ahora apelante ni siquiera cumplió correctamente la obligación de realizar el depósito de la provisión de fondos que le fue requerida, en el plazo que le fue indicado y que, por tanto, dicha prueba, improcedente y extemporáneamente -se reitera-, acordada de oficio por el órgano judicial de primer grado, no pudo ser practicada por causa exclusivamente imputable a la parte ahora apelante, es claro que la conclusión no puede ser otra que el pleno rechazo de la petición de nulidad de actuaciones que se esgrime en esta alzada.

SEGUNDO Entrando ya en los otros dos motivos de recurso, dedicados a la cuestión de fondo, es claro que también deben ser desestimados. Así, debe señalarse, en primer lugar, que no ha acreditado la parte demandada que abonase al demandante el dinero que recibió del comprador por la venta de la finca, pues la declaración prestada por la testigo D<sup>a</sup>.Leonorno permite, a la vista de su contenido, dar por acreditada esa entrega. Y en lo que se refiere al documento en el que la parte demandada pretende apoyarse para sostener que era propietaria de la vivienda al momento de la venta, es decir, el denominado "contrato matrimonial" de 29 de febrero de 1.992 que se aporta junto con la contestación a la demanda (folios 70 y 71 de las actuaciones), debe señalarse, de un lado, que, como antes dijimos, no ha resultado acreditado el contenido y vigencia del derecho alemán, que es el que regiría los efectos de ese contrato, en atención a las normas de Derecho internacional privado de nuestro Código Civil, por lo que se desconoce cuáles son los efectos que ese documento pudo producir, en su caso, en las relaciones patrimoniales de los cónyuges hoy litigantes, sin que tampoco la Sentencia del Tribunal alemán que obra en las actuaciones (folios 113 al 121) arroje luz sobre el particular, pues la traducción de su contenido es lo suficientemente confusa como para que no pueda determinarse, con la necesaria precisión, cuál es el concreto alcance que el Tribunal alemán atribuye a ese documento, pudiendo apreciarse la realidad de esa indeterminación o confusión con sólo someter a contraste lo que se expresa en los párrafos segundo y cuarto de la página ocho de esa traducción de la Sentencia alemana. En definitiva, sin la prueba del derecho alemán es imposible conocer, con la necesaria seguridad y precisión, que efectos atribuye ese ordenamiento jurídico extranjero al contrato matrimonial privado suscrito entre los hoy litigantes y cuáles son las determinaciones que, en relación con el citado contrato matrimonial, se realizan en la Sentencia del Tribunal alemán, por lo que no puede entenderse probado, en modo alguno, que, a la fecha de la venta instrumentalizada en escritura pública de 8 de noviembre de 1.994, fuese la hoy demandada la propietaria del objeto de la venta conforme al derecho alemán. Y tampoco parecía ser esa la convicción de la propia demandada cuando dio respuesta, por medio de la carta acompañada a la demanda como documento número cuatro, a la reclamación del dinero obtenido en la venta, que le fue formulada por la parte actora, toda vez que en esa contestación la demandada no hizo

referencia alguna a que fuese ella la dueña del objeto vendido, debiendo destacarse la conducta equívoca que ha venido siguiendo la demandada en este asunto, pues no puede olvidarse que su primera alegación defensiva era que había entregado al demandante el dinero obtenido por la venta, lo que no se comprendería si es que fuese verdad que aquélla era la dueña de la vivienda, aludiendo simplemente la demandada a supuestas presiones que, según dice, la llevaron a realizar ese pago, sin que hayan sido acreditadas esas presiones ni tampoco dicho pago, como ya hemos visto.

Partiendo de la falta de acreditación del derecho alemán y procediendo, por tanto, a aplicar el derecho español, conforme a la doctrina jurisprudencial a la que hicimos referencia anteriormente, es lo cierto que hemos de llegar a la misma conclusión, esto es, que no puede entenderse acreditado que la hoy demandada fuese dueña de la finca en el momento de la venta, pues no consta acreditado en las actuaciones que los hoy litigantes llevasen realmente a efecto todo lo que se acordó en el contrato matrimonial privado de 29 de febrero de 1.992, sin que del texto de dicho documento pueda extraerse, con la necesaria precisión y seguridad, que en virtud de ese contrato las partes hubiesen procedido a materializar en la realidad las atribuciones patrimoniales que en él se pactaron y que, por tanto, la hoy demandada hubiese pasado a ser dueña de la vivienda con base en ese título, máxime cuando tampoco se ha acreditado que los litigantes hubiesen realizado actos posteriores que permitan evidenciar que lo pactado en ese contrato se llevó realmente a efecto y que, por tanto, existió transmisión del dominio como consecuencia del mismo.

Por otra parte, es claro, igualmente, que las indeterminaciones e imprecisiones a las que hemos hecho referencia en relación con el contenido del contrato matrimonial privado y la falta de acreditación de actos posteriores que permitiesen entender cumplido o consolidado lo que allí se establecía, impiden hacer aplicación de la teoría de los actos propios y de la doctrina sobre el abuso de derecho y el ejercicio antisocial del mismo, que han sido invocadas en el recurso, máxime cuando a la vista de lo poco que cabe extraer de la Sentencia del Tribunal alemán que ha sido aportada parece claro que la situación patrimonial existente entre los hoy litigantes distaba mucho de haber quedado completamente determinada o aclarada en virtud del contrato matrimonial suscrito, respecto del que parece claro que también se discutió en el proceso seguido ante el Tribunal alemán. En definitiva, no puede entenderse acreditado que en virtud de tal contrato quedase definitivamente fijada y definida de forma inalterable la situación patrimonial existente entre los hoy litigantes, cuando no consta que ambas partes hayan ajustado sus respectivas conductas, por completo, al tenor de ese documento ni que hayan realizado actos posteriores corroboradores de la seriedad y cumplimiento de todo lo que en él se pactó. Y, como antes dijimos, tampoco cabe apreciar vulneración de la doctrina jurisprudencial sobre el abuso de derecho y el ejercicio antisocial del mismo, por no constar acreditado que concurren, en el supuesto que nos ocupa, los requisitos necesarios para la aplicación de tal doctrina, habiéndose limitado el demandante a reclamar el precio obtenido por la venta de un inmueble de su propiedad, que la demandada vendió haciendo uso de un poder de representación otorgado en su día por el demandante, lo que es un dato más que indica que las partes no dieron efectividad al contrato matrimonial privado y que, por tanto, el inmueble fue enajenado por la demandada, en representación del demandante, al no haber llegado aquélla a adquirir la propiedad del inmueble, de tal manera que actuó formal y materialmente como mera mandataria y no como dueña del inmueble, no pudiendo olvidarse la equívoca conducta -a la que ya hemos hecho anterior referencia- que la demandada ha desplegado tras la

suscripción del contrato matrimonial privado. Por todo lo expuesto y al haber actuado la demandada como mandataria en esa venta, debe entregar al mandante lo recibido, en cumplimiento del mandato, en atención a lo dispuesto en el artículo 1.720 del Código Civil y demás preceptos concordantes.

TERCERO Por lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución recurrida, con expresa imposición al apelante de las costas de esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup>. Rosa Nieves Martínez Martínez, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. María Milagros, contra la Sentencia dictada en fecha 15 de mayo de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia número uno de San Javier, en los autos de juicio ordinario número 435/2003, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha...

-----