

Comentario de Sentencias de DIPrivado por © THE ACCURSIO TEAM 1 Diciembre 2005

STS 10 junio 2005

Prueba del Derecho extranjero y liquidación de comunidad post-conyugal regida por el Derecho belga

Cuestiones:

- 1º) Según el TS, ¿puede o debe el tribunal español aplicar el Derecho extranjero si lo conoce por sus propios medios?
- 2º) Según el TS, ¿es necesaria la alegación del Derecho extranjero al proceso por las partes al igual que sucede en relación con los hechos procesales?
- 3º) ¿Supone esta sentencia un paso en favor de un sistema de prueba del Derecho extranjero *ex officio* por el tribunal?

- - - -

STS 10 junio 2005

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Para que el Derecho extranjero pueda ser aplicado en el proceso, su vigencia y contenido han de quedar probados (sentencias de 11 mayo 1989, 7 septiembre 1990, 23 marzo 1994, 25 enero 1999, entre otras muchas). Se trata de una consecuencia de que al Tribunal y a las partes no se les pueda exigir conocerlo, a diferencia de lo que sucede con el derecho español, conforme a la regla *iura novit curia* (artículos 1.7 y 6.1 CC).

Y si el Derecho extranjero no se equipara a la *lex fori* en cuanto al conocimiento que de él debe tener el Tribunal, sucede lo mismo, en orden a la introducción en el proceso, como material del mismo, con los llamados hechos procesales, esto es, los integrantes del supuesto descrito en la norma cuya aplicación pretenden las partes.

En efecto, los hechos están regidos por la regla de aportación de parte (*quod non est in actis non est in mundo*), mientras que, en nuestro ordenamiento, el Tribunal está facultado para valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para la aplicación del Derecho extranjero (artículo 12.6.2 CC, redacción anterior a la Ley 1/2000, de 7 de enero, LEC que era la vigente al interponerse la demanda, y artículo 281.2 de esta última Ley), lo que significa tanto como que debe aplicarlo si es que lo conoce y, al fin, que de hecho la aportación de parte sólo sea necesaria para suplir aquella información.

Por otro lado, la norma jurídica extranjera viene designada por la de conflicto del foro, que pertenece al ordenamiento que el Tribunal debe aplicar de oficio (artículo 12.6 CC). Como consecuencia el derecho extranjero no tiene que ser alegado en el proceso por las partes para que el Juez deba tener en cuenta la designación que de él efectúa la norma de conflicto, por mas que ello sea para darle el tratamiento procesal que corresponda.

Lo que han de alegar las partes son hechos que, por la concurrencia de elementos extranjeros, se subsuman bajo la previsión de la norma de conflicto. Basta con tal alegación para que, como efecto de dicha norma, se considere que el litigio debe resolverse según el Derecho extranjero en la misma designado.

De conformidad con esa doctrina ha de fracasar el primer motivo del recurso de

casación interpuesto por D^a Flora, contra la Sentencia que había desestimado su demanda. En el motivo la recurrente atribuye a la sentencia de la Audiencia Provincial el defecto de incongruencia (artículos 1692.3º y 359 LEC, pues sostiene que uno de los factores que había determinado la desestimación fue la ausencia de prueba del derecho belga sobre la liquidación de las comunidades postconyugales y que ese derecho no había sido alegado por ninguna de las partes del proceso.

SEGUNDO En el escrito de demanda, D^a Flora había pretendido la condena de la demandada a cesar en la posesión de una finca sita en España, hasta la liquidación de la comunidad que afirmó constituida sobre ella por la titularidad de la propia demandante y las de sus hijos, en cuanto sucesores mortis causa de quien había sido su cónyuge.

La Sentencia recurrida en casación desestimó la pretensión de la demandante por dos razones: haber entendido el Tribunal que no se había probado en el proceso el contenido y la vigencia del derecho belga sobre el régimen económico conyugal de comunidad de bienes, al que se remiten las normas españolas de conflicto (artículos 9.1.2 y 107 CC) y, por ende, la existencia de un título que legitimase a la demandante para reivindicar la finca de quien la poseía; y porque, de aplicarse el ordenamiento español (en concreto, las normas sobre la sociedad de gananciales), la actora, en tanto no se liquidase la comunidad, sería titular de una mera expectativa que no le facultaba para reivindicar. Con ese antecedente no cabe más que desestimar el segundo de los motivos del recurso de casación de la demandante. En él se denuncia la infracción del artículo 1218 CC, en relación con el 1.214 del mismo Código (y el 1692.4º LEC).

Se advierte de inmediato que la Sentencia recurrida no negó lo que de la mencionada escritura resulta, sino que, dando por demostrada la existencia de una comunidad conyugal, declaró que no se había demostrado que, conforme al derecho belga, la compra de un bien inmueble por uno de los cónyuges convierta, en todo caso, en cotitular al otro y que, de aplicarse las normas españolas sobre la sociedad de gananciales, la demandante no estaría legitimada para reivindicar la cosa común, como titular de una mera expectativa hasta el momento de la liquidación efectiva de la comunidad.

TERCERO. Esta Sala, en ejercicio de la función complementaria del ordenamiento jurídico que le atribuye el artículo 1.6 CC, ha declarado que, cuando el contenido y vigencia del Derecho extranjero no han resultado probados por las partes ni averiguados por el Tribunal en la medida que sería precisa para resolver el conflicto de intereses planteado y la regla de conflicto no impone otra cosa, resulta aplicable la *lex fori*, como norma subsidiariamente competente (sentencias de 11 mayo 1989, 7 septiembre 1990, 25 enero 1999, 5 junio 2000, 13 diciembre 2000, entre otras). Dicha doctrina (que la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2001, de 2 de julio, al examinar la cuestión desde el punto de vista que le compete, en la interpretación del artículo 24.1 de la Constitución Española, consideró más respetuosa con el contenido de dicho precepto que la solución consistente en la desestimación de la demanda, defendida por un sector de la doctrina) ha de ser traída a colación para examinar el tercero y último de los motivos del recurso de casación de la demandante. En él la recurrente denuncia la infracción del artículo 348, en relación con los artículos 392 y 394, todos del CC. Aduce la recurrente que, como copropietaria de la finca, estaba legitimada para reivindicarla, en beneficio de la comunidad, ante la posesión excluyente de la demandada.

Realmente, a la luz de la legislación española nos hallaríamos ante una sociedad postganancial, similar a la hereditaria y coincidente con ella, en parte, en cuanto a bienes y personas, al haber fallecido uno de los cónyuges, de modo que la demandante

sería titular de una cuota disponible no sobre cada bien concreto, sino sobre todo el patrimonio antes consorcial, el cual con la disolución del vínculo cambió de régimen y, en particular, quedó sometido al de administración común y coposesión que contienen las reglas generales de las cotitularidades ordinarias (artículos 394 y 450 del CC)....
Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español Declaramos no haber lugar al recurso de casación

* * * *