

### **SAP Granada 23 abril 2005**

(= cónyuges de nacionalidad alemana y española: Ley aplicable a la sociedad de gananciales).

Cuestiones:

- 1º) ¿Qué “estructura profunda” latae tras la resolución del conflicto de Leyes llevada a cabo por el tribunal?
- 2º) ¿Juega algún papel el “principio de proximidad” en la resolución de este supuesto tal y como fue solventado por el juzgador?
- 3º) ¿Es admisible la interpretación del art. 9.2 Cc. llevada a cabo por el sentenciador?
- 4º) ¿Es admisible el concepto de “residencia habitual” manejado por el juzgador?

### **SAP Granada 23 abril 2005**

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Frente a la sentencia de instancia que vino a declarar que el inventario de la sociedad de gananciales esta formado con el activo por el único bien inmueble al que ahora haremos referencia y el pasivo por las dos clases de deudas que se mencionan en el Fallo, se alza la esposa a través de dos motivos. El primero, ataca la decisión de inaplicar la Ley Personal Alemana, en el régimen económico de la Liquidación de la sociedad matrimonial, reiterando la misma motivos que ya expuso en la instancia en defensa de su aplicación. A los motivos expuestos en la sentencia que baso su rechazo en la falta de cumplida acreditación del derecho extranjero que correspondía a la apelante (art. 281 LEC que derogó el invocado art. 12.6 «in fine» del CC), y que no hace sino correcta aplicación de la Doctrina Jurisprudencial que una y otra ha reiterado (Por todas STS-5-6-2000) que la falta de prueba o información suficiente sobre los requisitos exigibles en la materia por la legislación extranjera determina como solución jurídica al aplicar la normativa jurídica española ( Sentencias 11 mayo 1989, 7 septiembre 1990, 23 octubre 1992, 23 marzo 1994 y 25 enero 1999 ha de añadirse, tal y como se efectuó por la resolución recurrida, que la carga de la prueba del derecho extranjero corresponde a la parte que lo invoca y pretende hacerlo valer, (Sentencias 12 enero y 21 noviembre 1989, 10 julio 1990, 19 junio y 17 diciembre 1991, 13 abril 1992, 10 marzo 1993, 31 diciembre 1994, 25 enero y 9 febrero 1992 y 13 diciembre 2000), sin que el no haber desplegado la actividad precisa al efecto, pueda reprocharse a la pasividad del Juez pues, lejos de lo que sostiene, la carga de la prueba hace que la intervención del Juez solo pueda ser complementaria de la labor de las partes, pero nunca sustitutiva de su inactividad; esto es, los órganos judiciales tiene la facultad pero no la obligación, de colaborar con los medios de averiguación que consideren necesarios ( SSTS 9 noviembre 1984 y 10 marzo 1993 ya que no puede en España aplicarse de oficio la Ley extranjera, cuando la misma no ha sido alegada suficientemente (Sentencia 23 octubre 1992).

Pero es más, a tan inconsistente motivo de impugnación que no da respuesta a ninguna de las imprescindibles cuestiones que la sentencia apelada considera huérfanas de la necesaria acreditación para la correcta aplicación del derecho alemán, se une el

decisivo argumento de entender que la única Ley aplicable, correspondiese a la de la residencia habitual común de los cónyuges inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio, es la española que también es Ley personal del marido, al ser España el país en el que, tras la celebración del matrimonio en Alemania en 1980, materializaron la decisiva voluntad, previamente proyectada y consensuada de establecer su residencia con carácter permanente. Razón por la que desde entonces (noviembre 1980) los esposos han permanecido ininterrumpidamente en ésta ciudad española. El concepto de residencia habitual (vid STS-13-7-1996), excluye el concepto de domicilio o paradero provisional, accidental o esporádico. Como señala la STS 21-4-1972, no basta la presencia física de una persona en un determinado lugar para integrar su domicilio, hace falta, además, la residencia habitual con intención de permanecer mas o menos indefinidamente (animus manendi), residencia y domicilio son términos distintos ya que aquella, que es la elegida en la norma de reenvío y no la del domicilio o paradero, exige y requiere la habitualidad ( STS 23-4-1970) entendida no como la permanencia mas o menos larga e ininterrumpidamente en un lugar determinado, sino la voluntad de establecerse de forma efectiva y permanente en un lugar ( STS 25-9-1954) ya que el simple hecho de permanecer en un sitio por un lapsus de tiempo mas o menos largo, no implica por si, voluntad cierta de permanecer en el ni hacerlo residencia habitual como sede estable jurídica y legalmente de la persona, sino aquella población o País, decía la STS 20-11-1906 a la que la persona se traslada su casa y Familia para ejercer en ella su profesión u oficio por tiempo indeterminado. La circunstancia imprevista y accidental de que los esposos tras contraer matrimonio en Alemania el 28 julio 1980 se mantuvieran en ese país a la espera o hasta el nacimiento del hijo común ocurrido el 17 octubre de ese año sin otra razón que evitar los riesgos que suponía el embarazo y al traslado de la madre en ese estado de gestación a España, País al que pocos días después del parto el matrimonio trasladó definitivamente su residencia hacer aplicable, contrariamente a lo defendido por la apelante la Ley española como Ley de la primera y, en realidad, única residencia habitual del matrimonio durante sus más de 20 años de duración.

SEGUNDO Resuelto lo anterior, el otro motivo del recurso interesa la exclusión del activo del inventario de la que fue la vivienda Familiar sosteniendo que la misma, aun aplicando la Ley española pertenece privativamente a la esposa para recurrente.

Vistos ... Que desestimando el recurso de apelación ...

\* \* \* \*