



Roj: **SAP CA 411/2019 - ECLI: ES:APCA:2019:411**

Id Cendoj: **11012370052019100266**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cádiz**

Sección: **5**

Fecha: **10/04/2019**

Nº de Recurso: **246/2018**

Nº de Resolución: **304/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **OSCAR ALCALA MATA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ

SECCIÓN QUINTA

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE: D. CARLOS ERCILLA LABARTA

Magistrados

D. ÁNGEL L. SANABRIA PAREJO

D. ÓSCAR ALCALÁ MATA

Juzgado de Primera Instancia número 2 de El Puerto de Santa María

Procedimiento Ordinario nº 49/16

Rollo Apelación Civil nº: 246/18

SENTENCIA nº 304/2019

En la ciudad de Cádiz, a diez de abril de dos mil diecinueve.

Vistos en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial los autos de Procedimiento Ordinario seguidos con el nº 49 del año 2016, por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de El Puerto de Santa María, rollo de apelación de esta Audiencia nº 246 del año 2018, a instancia de D^a Belen , representada en esta alzada por el Procurador Sr. Terry Martínez y defendida por el Letrado Sr. González Fera ; frente a D . Adelaida , representado en esta alzada por el Procurador Sr. Gómez Jiménez y defendido por la Letrado Sra. Díez Varanda.

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho de la Sentencia apelada, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de El Puerto de Santa María a con fecha 19 de noviembre de 2017 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por dicho Juzgado y en la fecha indicada, se dictó sentencia que contiene el siguiente FALLO: " Que **debo desestimar y desestimo** la demanda formulada por D^a. Belen , representada por el Procurador D. Jaime Terry Martinez , contra D. Adelaida representado por el Procurador D. Juan Carlos Gómez Jiménez y que debo absolver y absuelvo al demandado de los pedimentos contenidos en la misma. Ello con expresa condena de la parte actora al pago de las costas procesales causadas . "

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por la parte demandante, D^a Belen , recurso de apelación, que fue admitido por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de El Puerto de Santa María, presentando para ello escrito de alegaciones en el que basa su recurso.



TERCERO.- Dado traslado a las demás partes del escrito de apelación, la parte demandada, D. Adelaida , presentó escrito de oposición, y se remitieron por el Juzgado las actuaciones a esta Audiencia, con emplazamiento de las partes; turnadas a esta Sección 5ª se formó el rollo correspondiente y personadas las partes quedó señalado para la deliberación, votación y fallo el día 11 de marzo de 2019. Corroborada la falta de remisión del expediente completo del recurso, se exhortó al organo judicial ad quo para que remitiera demanda y documenta anexa. Tras lo cual, se señaló nuevo día para deliberación, votación y fallo, el pasado 9 de abril de 2019, tan pronto fue cumplimentado exhorto al Juzgado Mixto número 1 de El Puerto de Santa María, quedando las actuaciones sobre la mesa para dictar la resolución oportuna.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las normas y formalidades legales.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. ÓSCAR ALCALÁ MATA, JAT con destino en la Sección 5ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Cádiz.

ACEPTANDO los fundamentos de derecho de la resolución impugnada, en lo que no se opongan a los que a continuación se exponen.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se sustenta la apelación planteada por la dirección jurídica de la Sra. Belen en los siguientes motivos:

1º) No contener los antecedentes de hecho de la resolución las incidencias procesales que determinaron la definitiva admisión a trámite de la demanda de procedimiento ordinario, a los efectos de su toma en consideración por las dudas de hecho o derecho que pudieran engendrarse en materia de costas procesales.

2º) Los motivos segundo a quinto se fundamentan en un error en la valoración de la prueba, ya por omisión del total acervo probatorio al no valorarse según la apelante la mayor parte de la aportada con la demanda, ya por defectuosa apreciación de la prueba practicada a instancia de la demandante, en particular sobre el valor de la documental pública ligada a la doctrina de los actos propios, o de la aportada por la apelante sobre solicitud y cobro de la prestación por desempleo. Errónea y sesgada valoración que conecta al tiempo con la aplicación del art. 9.2 CC y art. 1316 CC , al no tenerse en consideración el material probatorio que acredita temporalmente que la residencia habitual inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio -tercer punto de conexión del art. 9.2 CC - fue la de El Puerto de Santa María, que, al tiempo, determinaría la aplicación del régimen supletorio propio del Derecho Civil Común, esto es, el régimen de sociedad de gananciales.

3º) El sexto motivo del recurso se refiere a la infracción por la sentencia de instancia con la inaplicación de la ley de lugar de residencia habitual del matrimonio que, según entiende sería la propia del régimen legal de sociedad de gananciales, como régimen supletorio propio de los territorios en que rige el Derecho Civil Común, ex art. 1316 CC .

La parte apelada considera plenamente ajustada a derecho la sentencia de instancia, al entender que la valoración probatoria permite concluir que el punto de conexión que resulta de aplicación tras la valoración del total acervo probatorio es el de lugar de celebración de matrimonio.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso ha de ser desestimado. Entendemos que la sentencia de instancia aplica de forma correcta la regla segunda del art. 209 LEC , sin que ninguna indefensión formal o material acontezca al plegarse la redacción de antecedentes de hecho a la mentada norma procesal, que en modo alguno exige la plasmación de los avatares procesales suscitados hasta la admisión de la demanda y menos aún los acontecidos en el previo procedimiento de divorcio, limitándose la norma a imponer la fijación de pretensiones, hechos que las fundan y pruebas propuestas y practicadas; lo que de forma acertada y holgada efectúa la resolución judicial. Cosa distinta es si el caso presenta dudas de hecho o de derecho a los efectos de hacer acreedor al vencido en juicio de las costas procesales. Lo que debe ser objeto de valoración separada y distinta, incluso de oficio, y no sobre la base del correcto contenido de antecedentes de hecho que comprende la sentencia recurrida.

TERCERO.- Sobre la errónea valoración probatoria esgrimida como motivos 2º a 5º del escrito de recurso, son muchas las Sentencias del Tribunal Supremo, las que nos dicen que el recurso de apelación es de los llamados de plena jurisdicción, por lo que permite a la Sala entrar en el debate de todas las cuestiones controvertidas, tanto procesales como de fondo, y dentro de éstas tanto la comprobación de la adecuación e idoneidad de la fundamentación jurídica que se contiene en la resolución recurrida, como la revisión de todas aquellas operaciones relativas a la valoración global y conjunta de la prueba practicada, pudiendo llegar a idénticas o discordantes conclusiones a las mantenidas por la Juez "a quo" en la sentencia apelada.



Y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba practicada llega esta Sala son diversas a las resultantes del obvio esfuerzo probatorio efectuado por la Juzgadora de instancia, pues al contrario que la misma sí entendemos acreditado que la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio fue la ubicada en la ciudad de El Puerto de Santa María, aunque como razonaremos más adelante con relación al último de los motivos del recurso, llegando a similar conclusión que la sentencia de primera instancia sobre el régimen económico matrimonial que entendemos aplicable.

Así, consideramos que resulta plenamente acreditado:

1º) Que la Sra. Bernardo ostentaba vecindad civil catalana y el Sr. Adelaida vecindad civil mallorquina al tiempo de contraer matrimonio. Vecindades civiles que prevén como régimen supletorio en defecto de pacto en capitulaciones matrimoniales el de separación de bienes (artículo 7 de la Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña y artículo 3 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre , por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares).

2º) Que las partes contrajeron matrimonio canónico en la ciudad de Palma de Mallorca el 30 de mayo de 1992.

3º) Que no se formalizaron capitulaciones matrimoniales, antes ni después del matrimonio, por las que se sometieran a un determinado régimen económico matrimonial. En tal sentido no se ejerció por ninguno de los esposos al tiempo de contraer matrimonio ni con posterioridad el derecho de opción por la vecindad civil de su consorte a los efectos del art. 14.4º CC . Ni ninguna de las partes a los efectos del art. 14.5º CC hizo manifestación alguna ante el Encargado del Registro Civil durante el plazo de dos años a partir de la celebración del matrimonio para adquirir la vecindad civil del lugar de residencia.

Con carácter previo al análisis de la errónea valoración probatoria debatida por la apelante, debemos poner de manifiesto cuál es el marco jurídico en que ha de desenvolverse la presente litis que tiene por objeto la determinación del régimen económico matrimonial que rige entre las partes. Oscilan las posiciones: 1ª) la de la apelante por la aplicación del régimen matrimonial supletorio propio del Derecho Civil Común, esto es, el de sociedad de gananciales, por aplicación del punto de conexión tercero del art. 9.2º CC -ley de residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio- en su relación con el artículo 1316 CC ; 2ª) la plasmada en la sentencia de instancia, régimen supletorio del Derecho Civil Balear de separación de bienes, por la aplicación del último punto de conexión del art. 9.2º CC relativo al lugar de celebración del matrimonio; 3ª) la tercera posición, sostenida por la parte apelada de aplicación del régimen de separación de bienes del Código Civil al amparo del último párrafo del artículo 16.3º CC .

Así establece el art. 16 del Código Civil :

1. Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades:

1.a Será ley personal la determinada por la vecindad civil.

.....

3. Los efectos del matrimonio entre españoles se regularán por la ley española que resulte aplicable según los criterios del artículo 9 y, en su defecto, por el Código Civil .

En este último caso se aplicará el régimen de separación de bienes del Código Civil si conforme a una y otra ley personal de los contrayentes hubiera de regir un sistema de separación.

Por su parte el artículo 9.2 del Código Civil dispone:

2. Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.

La nulidad, la separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el artículo 107."

La resolución de la cuestión planteada impone definir el concepto residencia habitual, término que ha generado diversas opiniones. En este sentido cabe citar la Sentencia de Audiencia Provincial de Baleares de la Sección 4, de 30 de octubre de 2014 , que analiza el citado precepto, art. 9.2 CC y establece "TERCERO.- Entrando ya en el fondo de la discusión, diremos, con apoyo en las S.S. T.S. de 30 de enero de 1.993 y de 8 de marzo de 1.985 , que el lugar de residencia habitual es el que se corresponde con la residencia permanente e intencionada en un lugar concreto, debiendo tenerse en cuenta la efectiva vivencia y la habitualidad, con raíces económicas y familiares. Por su parte, la S.A.P. de Málaga (Sección Cuarta), de 9 de junio de 2.008 , recuerda



esta misma doctrina jurisprudencial, cuando indica que la residencia habitual se determina por el lugar donde los consortes desarrollan su vida en común, forman su familia y ejercen sus actividades económicas, laborales o profesionales. Recogiendo doctrina inveterada, la S.T.S. de 17 de marzo de 1.996 indica que la residencia habitual equivale a domicilio real, ya que materializa la voluntad de permanencia en determinado lugar. No obstante este criterio subjetivo ha dado paso al objetivo, como elemento predominante y, en este sentido, la Resolución de la D.G.R.N. de 22 de febrero de 1.996 indica que en el momento de interpretar el concepto de residencia habitual, hay que decidirse por un criterio objetivo, que tenga en cuenta la realidad de hecho de una estancia previsiblemente prolongada. Aplicando esta doctrina al caso enjuiciado, debemos remitirnos a la fundamentación jurídica del juzgador de primera instancia, muy en particular a la contenida en su fundamento tercero y que asumimos plenamente, porque es evidente que la estancia de los contendientes en Alemania fue coyuntural, de escasa duración y sin vocación alguna de permanencia, no en vano permanecieron durante la práctica totalidad de su relación conyugal en Irlanda, habiendo adquirido la Sra. Guadalupe la totalidad del negocio que explotaba en ese país, de manera que no puede entenderse aplicable la ley alemana para regular los efectos de su matrimonio, máxime si se tiene en cuenta que excepto el último criterio del art. 9.2 del Código Civil, referido al lugar de celebración del matrimonio y claramente residual, los restantes implican una vocación de permanencia en determinado lugar, a la cual no escapa el tercero de ellos que es el que aquí interesa." Por tanto, podemos convenir que por residencia habitual debemos entender la residencia real con ánimo y vocación de permanencia en el mismo lugar y no la meramente coyuntural.

TERCERO.- Como avanzamos el total del acervo probatorio permite formar el juicio de convicción de la Sala sobre cuál era el lugar de residencia habitual de los esposos inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio, coincidente con la ciudad de El Puerto de Santa María, en concreto DIRECCION000 Edificio DIRECCION001 NUM000 Bloque NUM001 - NUM002 de DIRECCION002. Así, en primer lugar, el testimonio de las tres testigos deponentes en sede plenaria es meridiano y coincidente sobre el particular, siendo especialmente pormenorizado y detallado en el caso de la Sra. Carmela, corroborando las tres que tras el viaje de novios, la Sra. Belen se fue a residir con su marido a la ciudad de El Puerto de Santa María en una urbanización de DIRECCION002, ya que el Sr. Adelaida trabajaba en la entidad DRAGADOS con sede en la provincia de Cádiz, antes de contraer matrimonio. Y las tres deponen que, aparte del lapsus temporal que supuso la residencia en la ciudad de Barcelona durante más de un año, en que naciera la primera de sus hijas, Otilia, la única localidad de residencia conocida hasta la fecha es la sita en la ciudad de El Puerto de Santa María. Analizando su testimonio, a pesar de la tacha formulada por la dirección jurídica del Sr. Adelaida, podemos colegir que el mismo no está impregnado de ningún motivo espurio o interés de favorecer a ninguna de las partes o animadversión contra alguna de éstas; antes al contrario, resulta espontáneo y verosímil, y en modo alguno puede tildarse o tacharse de parcial o interesado. Lógicamente, son las personas que por sus vínculos personales o profesionales, las que pueden dar razón de hechos de naturaleza eminentemente personal, sin que ello suponga *per se* que se deba albergar dudas de su testimonio, lo que en la mayor parte de las procedimientos supondría llegar al absurdo o ilógico jurídico de prescindir del vetusto medio de prueba. La tacha, por tanto, no impide la valoración del testimonio de las testigos tachadas. Y el claro valor probatorio del testimonio de las deponentes no puede soslayarse (art. 376 LEC), máxime si se ponen conexión con el total de la documental aportada a los autos, al casar plenamente el mismo con la información laboral del Sr. Adelaida traída a los autos (más documental número 12). Especialmente detallada es la declaración de la Sra. Carmela cuyo testimonio no deja ningún atisbo de dudas del conocimiento de la familia y por ende del lugar de residencia habitual, habida cuenta de la relación profesional durante más de veinte años con el Sr. Adelaida al que gestionaba como agente de la entidad Viajes Marsans no sólo los viajes de empresa sino también los personales de la familia, siendo ilustrativa por ejemplo en hechos como el empadronamiento familiar en la ciudad de Palma de Mallorca como motivo de abaratar los vuelos por razón de la residencia, normalmente producidos en períodos vacacionales, o el conocimiento del cierre de Planta en Puerto Real como motivo de traslado de residencia a la ciudad de Barcelona en el año 1994, para una vez reabierta volver a instaurar su residencia en la ciudad de El Puerto de Santa María en el año 1995.

Como avanzamos viene a corroborar la versión de las testigos, la propia documental acompañada a los autos. Así, la parte actora acredita que Cádiz era la sede principal de la entidad en que radicaba la la empresa del ahora apelado, con la aportación del documento número 7 del escrito de demanda. Predica dicho documento, extraído de la web oficial de la entidad, que ningún otro patio de la empresa en que trabajaba fueran abiertos por la entidad hasta 2003 en Tampico (México) o Altamira (México) en 2013. Además dicho trabajo fue desempeñado, y por lo que al período temporal que aquí interesa, desde el 8 de noviembre de 1988 hasta el 27 de marzo de 1994, según constata el certificado de vida laboral acompañada como documento 12 de la más documental aportada por la demandada. Esto es, desde la celebración del matrimonio el Sr. Adelaida estuvo trabajando durante un período cercano a dos años en la citada empresa afincada en Cádiz. Aparte de resultar acreditado el lugar de trabajo del Sr. Adelaida durante el período inmediatamente anterior y posterior al matrimonio, son también indicios relevantes de residencia habitual del matrimonio en el domicilio



anteriormente indicado que, tras su celebración, fueron dirigidas diversas cartas y postales al citado domicilio de DIRECCION002 en la ciudad de El Puerto de Santa María. Siendo las misivas de fechas diversas -21 de diciembre, 7 de agosto o 10 de noviembre de 1992 (documentos 1 a 3 de la más documental aportada en el acto de la audiencia previa al juicio)-. También es indiciaria la extinción del contrato de la Sra. Belen con la entidad B.BRAUN-DEXON el 12 de mayo de 1992 en Barcelona (documento 4 de la más documental) y la solicitud de la prestación por desempleo presentada en el Puerto de Santa María el 18 de junio de 1992 y las copias del recibo de prestaciones por desempleo del INE en las que consta el sello de la Caja de Ahorros de Cádiz de la oficina de El Puerto de Santa María de agosto del mismo año (más documental 5 y 6). Frente a dicha prueba, se aportan los certificados de matrimonio de las partes y de nacimiento de los hijos en Barcelona, así como dos escrituras públicas de los años 1999 (de subrogación hipotecaria y ampliación de hipoteca) y 2009 (de compraventa) donde reza literalmente en la primera *estar casados en régimen de separación por estar sometidos al régimen foral Balear* y en la segunda *estar casados bajo el régimen balear de separación de bienes*. Elementos que, como ahora razonaremos, no tienen la virtualidad enervatoria pretendida habida cuenta de la prueba practicada a instancias de la demandante para acreditar la residencia habitual inmediatamente posterior al matrimonio (art. 217.2º y 3º LEC).

Comenzando por las escrituras públicas, sobre la eficacia probatoria de los documentos públicos proclama el artículo 1218 del Código Civil, en su párrafo primero, que "los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste". Sobre el indicado precepto, cuya operatividad casacional se ha proclamado muy estricta (Sentencia de 16 de marzo de 2004, con cita de las de 23 de octubre de 1992, 30 de noviembre de 1995, 8 de marzo de 1997 y 4 de febrero de 2002), ha reiterado la jurisprudencia que "el valor y eficacia de un documento público no se extiende a su contenido, ya que el mismo sólo vincula al Juez en relación a los datos de su otorgamiento y de su fecha, dado que el resto de su contenido puede ser sometido a apreciación con otras pruebas" (Sentencia de 4 de diciembre de 2002, con cita de la de 30 de septiembre de 1995). Por otro lado, en Sentencia de 30 de marzo de 2006, con distinción entre las normas de prueba legal y las simples normas legales de prueba, cataloga el documento público al que se refiere el artículo 1218 del Código Civil como regla de prueba legal o tasada, excepcional, por tanto, en nuestro sistema de apreciación generalmente libre de la prueba, y que vincula al Juzgador, que no puede prescindir de ella con fundamento en otras pruebas o en una valoración conjunta. Por tanto el valor probatorio que pretende conferirse a las manifestaciones hechas por los esposos en las dos escrituras públicas, es perfectamente rebatible mediante la prueba en contrario. Y en el presente caso, resulta que en la escritura pública suscrita en el año 1999 de adjudicación y subrogación de hipoteca y ampliación y modificación de préstamo hipotecario y la de 2009 en que adquirían por compraventa un inmueble en la ciudad de El Puerto, los esposos se dicen sometidos al régimen foral balear de separación de bienes. Aserto que como puede fácilmente verificarse falta a la verdad, en la primera de las escrituras pues la Sra. Belen no podían ostentar tal vecindad civil al no formalizar capitulaciones matrimoniales en que se optara por la vecindad civil de su marido, ni por residencia continuada durante dos años al no constar manifestación ante el Encargado del Registro Civil insular, a los prevenidos en el art. 14. 5º CC. Y en el segundo caso, tampoco podemos colegir que esta fuera la vecindad civil de la Sra. Belen habida cuenta tanto de la falta de pacto capitular como de la falta de prueba sobre el hecho de que la residencia en la ciudad de Palma de Mallorca durante diez años, pues nada sobre el particular resulta acreditado. Y si no podemos predicar dicho efecto de la escrituras públicas menos aún podemos derivarlo del certificado de empadronamiento del año 2013 (documento 8 de la demanda). Así si bien el empadronamiento constituye indicio en orden a la prueba del domicilio de una persona, acreditándole caso de no cuestionarse o de no probarse lo contrario, como se ha recogido por la DGRN en sus resoluciones, como, también, lo es por la jurisprudencia -así las RDGRN 19/6/09 y de 17/3/11, que señalan: " ...Hay que recordar, en relación con el concepto de domicilio y el valor probatorio de los certificados de empadronamiento, que el artículo 16 de la Ley de Bases de Régimen Local (RCL 1985, 799, 1372), redactado por Ley 4/1996, de 10 de enero (RCL 1996, 92), dispone en su número 1 que "...". Además se prevé que las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente. Ahora bien, tal carácter se declara y reconoce legalmente para "todos los efectos administrativos", pero sólo para ellos. Por tanto, la certificación del padrón municipal no está contemplada ni como prueba exclusiva del domicilio, ni como prueba privilegiada del mismo fuera del ámbito administrativo. .../.../ ..., por lo que revive la regla general en el ámbito civil de que la residencia habitual puede acreditarse a través de cualquier otro medio admitido en derecho... /.../ Téngase en cuenta que el domicilio como lugar de ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones (art. 40 CC) puede fijarse arbitrariamente por los interesados dando lugar a supuestos de fraude de Ley, especialmente facilitado por el hecho de que la inscripción en el padrón municipal tiene lugar por simple declaración del interesado sin verificación fehaciente " En tal sentido, no puede atribuirse tal virtualidad probatoria al certificado de empadronamiento del año 2013 que predica que la Sra. Belen y sus dos hijos Otilia y Adelaida estaban empadronados en el domicilio sito en CALLE000 número NUM003 NUM002 con la madre de . Adelaida , Sra. Adelaida desde el año 1 de mayo de 1996 (en el caso de la demandante y su hijo) y desde el 3 de agosto



de 1999 el joven Adelaida . Obviamente, aparte de quedar desvirtuado el hecho de la residencia por la prueba practicada de contrario, tampoco desde el punto de vista temporal podría desplegar tal virtualidad probatoria al ser ulterior a la que se acredita como primera residencia habitual en la localidad de El Puerto de Santa María durante los años 1992 a 1994. Y por la misma razón y por lo que al reiterado punto de conexión atañe, no podemos conferir los efectos probatorios pretendidos por la parte demandada a la declaración de IRPF del ejercicio fiscal de 1998 presentada ciertamente en la Delegación de la AEAT en Palma de Mallorca en junio de 1999. Ni por la razón temporal antes advertida ni por no ser parificables los conceptos de domicilio fiscal y real a los efectos del art. 9.2º CC . Así la STS 30/1/93 que, en relación al art. 40 CC , expone: " ... *El referido precepto sustantivo sólo contiene en forma aproximada lo que debe entenderse por el domicilio de las personas naturales, al hacer referencia para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones civiles el del lugar de su residencia habitual y, en su caso, el que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero el concepto del domicilio abarca una dimensión plural amplia, pues aparte del real, que corresponde a la residencia permanente e intencionada en un precisado lugar o como también ha sostenido esta Sala en forma objetivizada [SS. 3-12-1955 (RJ 1956\213) y 18-5-1956], al tenerse sólo en cuenta la efectiva vivencia y habitualidad, con raíces familiares y económicas. También prevén los ordenamientos los denominados domicilios legales, así como las vecindades administrativas - no coincidentes siempre con el efectivo domicilio (S. 8-3-1983)-,.... Juntamente a éstos existe el denominado domicilio electivo, ... "*, señalando la STS 13/7/96 : " ...*El artículo 40 del Código Civil fija el domicilio de las personas naturales en el del lugar de su residencia habitual y, en su caso, a efectos procesales, el determinado en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 62 a 69), con carácter general ha de atenderse al lugar donde se reside con habitualidad, que equivale a domicilio real , ya que materializa la voluntad de permanencia en determinado lugar. "*. Tampoco el alta como autónomo en las Islas Baleares durante el período comprendido entre los años 1990 a 1997 permite verificar que la ciudad de Palma de Mallorca se constituyera como residencia habitual en el sentido antedicho, pues allí no se encontraba el centro de trabajo del Sr. Adelaida e incluso sería contradictorio con el hecho reconocido por la parte apelada de residencia en la ciudad de Barcelona.

En su consecuencia, a juicio de la Sala, el total acervo probatorio permite acreditar que el lugar de residencia habitual del matrimonio inmediatamente posterior a su celebración fue la ciudad del Puerto de Santa María, sin que las notas de domicilio coyuntural o el concepto de "desplazado" que su dirección jurídica aplica al Sr. Adelaida sean predicables en el supuesto sometido a revisión.

CUARTO.- Sentado lo que antecede, como avanzamos en el segundo de los Fundamentos, discrepamos que fuera el último punto de conexión del art. 9.2º CC -ley del lugar de celebración del matrimonio- el aplicable para la resolución de la presente litis. Punto de conexión que determina la aplicación del régimen de separación de bienes propio del Derecho Civil Balear. Pero tampoco podemos compartir que sea de aplicación el punto de conexión postulado por la apelante, esto es, la residencia habitual del matrimonio inmediatamente posterior a su celebración correspondiente a territorio de Derecho Civil Común, el que imponga el régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales por aplicación del art. 1316 CC .

En efecto el artículo 16.1º CC se aplica para el caso de conflicto de leyes entre las legislaciones civiles que puedan coexistir en el territorio nacional. Lo que nos lleva a plantear la cuestión apriorística, de la propia existencia y marco del conflicto interregional de leyes civiles para la resolución de la presente contienda. En el particular caso planteado, consideramos como hecho pacífico que uno y otro cónyuge ostentaban al tiempo de contraer matrimonio vecindad civil con régimen supletorio de separación de bienes. Luego el único conflicto que podemos contemplar es el determinado por el hecho de qué legislación civil entre las coexistentes en territorio nacional ha de aplicarse al régimen de separación de bienes existente entre los esposos al tiempo de contraer matrimonio. Pues si las leyes personales de los esposos, que no son otras que las propias de sus vecindades civiles ex art. 16.1.1º CC , determinan la aplicación del régimen de separación de bienes, los términos del conflicto no pueden reconducirse a una eventual aplicación del régimen de sociedad de gananciales propio del derecho civil común. Dicha solución no sólo contraría la legislación supletoria propia de sus vecindades civiles sino que al tiempo es contraria a la doctrina de los actos propios que correctamente aplica la Juez a quo cuando valora el proceder y deseo de los esposos de someterse al régimen de separación de bienes en las diversas escrituras públicas de 1999 y 2009.

Así entendemos que el conflicto entre la legislación civil foral catalana y la insular mallorquina tienen perfecta solución y acomodo en el primero de los puntos de conexión del art. 9.2º CC -ley personal común de los esposos al tiempo de contraerlo- en su relación con el art. 12.5º CC y con el párrafo segundo del art. 16.3º CC . En tal sentido, el artículo 12.5º CC establece: *Cuando una norma de conflicto remita a la legislación de un Estado en que coexistan diferentes sistemas legislativos, la determinación del que sea aplicable entre todos ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado.*

Con lo cual, contraído el conflicto a la legislación aplicable al régimen de separación de bienes, el reenvío que a la legislación del Estado realiza el indicado artículo 12.5º CC impone la necesaria integración normativa



del segundo párrafo del art. 16.3º CC . Precepto que como trascribíamos supone la aplicación de las normas del Código Civil sobre régimen de separación de bienes cuando la legislación personal de los contrayentes determina como régimen supletorio el de separación de bienes.

Por lo que el sexto motivo del recurso debe ser desestimado y con ello la presente alzada.

QUINTO.- No obstante la desestimación del recurso interpuesto no ha lugar a realizar expresa condena en costas procesales, dadas las evidentes dudas de derecho que la solución del caso ha planteado tanto en la delimitación de la cuestión litigiosa como en la determinación del derecho aplicable, conforme a lo prevenido en el art. 398.1 en su relación con el art. 394.1º párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil , debiendo dejar sin efecto las impuestas en la primera instancia a la ahora apelante.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a Belen y **confirmamos la resolución recurrida en los términos contenidos en la fundamentación jurídica de esta sentencia** , sin imponer las costas procesales de la presente alzada y dejando sin efecto las impuestas en la anterior instancia, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe Recurso de Casación, y, en su caso por infracción Procesal siempre que la cuantía exceda de 600.000 euros y si no excediere o el procedimiento se hubiese seguido por razón de la materia cuando la resolución del recurso presente interés casacional, tal como determina el artículo 477 de la L. E. Civil , en el primer caso; y en el segundo cuando concurren los requisitos del artículo 469 de la indicada Ley, ambos preceptos en relación con la disposición final 16^a del repetido cuerpo legal.

El plazo para la interposición del recurso, que deberá hacerse mediante escrito presentado ante este Tribunal, es el de 20 días contados a partir del siguiente a su notificación.

Comuníquese esta sentencia por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia número 2 de El Puerto de Santa María, con devolución de los autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.