



Roj: **SAP MA 978/2019 - ECLI: ES:APMA:2019:978**

Id Cendoj: **29067370062019100232**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **6**

Fecha: **19/06/2019**

Nº de Recurso: **1114/2018**

Nº de Resolución: **560/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **NURIA AUXILIADORA ORELLANA CANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN SEXTA.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO OCHO DE MARBELLA.

JUICIO DE LIQUIDACIÓN DE GANANCIALES N.º 102/2017.

ROLLO DE APELACIÓN CIVIL N.º 1114/2018.

SENTENCIA N.º 560 /2019

Illtmos. Sres.:

Presidente:

Don Antonio Alcalá Navarro

Magistradas:

Doña Soledad Jurado Rodríguez

Doña Nuria Auxiliadora Orellana Cano

En la ciudad de Málaga, a diecinueve de junio dos mil diecinueve

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, los autos de Juicio de LIQUIDACIÓN DE GANANCIALES N.º 102/2017, procedentes del Juzgado de Primera Instancia Número Ocho de Marbella, sobre FORMACIÓN DE INVENTARIO, seguidos a instancia de DOÑA Concepción , representada en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales Doña María José Cabellos Menéndez y defendida por el Letrado Don Alfonso Jacobo Muñoz Ruiz, contra DON Heraclio , representado en esta alzada por el Procurador de los Tribunales Don Antonio Rafael Cortés Reina y asistido del Letrado Don Juan Andrés López Mena; pendientes ante esta Audiencia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia dictada en el citado juicio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia número Ocho de Marbella dictó Sentencia de fecha 13 de abril de 2018, en el Juicio de Liquidación de Gananciales N.º 107/2017, del que este rollo dimana, cuya Parte Dispositiva dice así: "*FALLO: Procede incluir en el activo de la sociedad de gananciales:*

- *Finca registral NUM000 del Registro de la Propiedad de Marbella nº 4.*

- *El valor de ochenta y una participaciones sociales de la entidad Ojta Nord, S.L. constituida el 29 de noviembre de 1.995.*

Procede incluir en el pasivo:

- *Importe de IBI y basuras de la vivienda común abonado por el Sr. Heraclio .*



Todo ello con imposición de costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra la expresada Sentencia interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación la parte demandada, el cual fue admitido a trámite y su fundamentación impugnada de contrario, remitiéndose los autos a esta Audiencia donde, al no haberse admitido la prueba propuesta por la parte apelante ni estimarse necesaria la celebración de vista, previa deliberación de la Sala que tuvo lugar el día señalado, quedaron las actuaciones concluidas para Sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Ilma. Sra. D.^a NURIA AUXILIADORA ORELLANA CANO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la parte demandada recurso de apelación frente a la sentencia dictada en instancia que aprueba el inventario de la sociedad de gananciales, alegando, en primer lugar, sobre el incidente de jurisdicción, la nulidad de la resolución recurrida, por error en la aplicación del derecho, falta de motivación e incongruencia, con vulneración de los artículos 209.4, 387 y 225 LEC, así como de los artículos 120 y 24.2 CE. Se aduce en este motivo de recurso que en la resolución recurrida se resuelve sobre una excepción procesal basada en la caducidad de la acción emprendida por la apelada, cuando es lo cierto que en la comparecencia para formular el inventario de la vista celebrada, no se ha planteado la caducidad de la acción como una excepción procesal al uso, por lo que la sentencia resulta sorprendente para el recurrente por cuanto es el propio juzgado el que emplaza de oficio a la parte demandada con el fin de pronunciarse sobre la competencia del tribunal, hecho que el apelante complementa mediante escrito de 18 de marzo de 2018, constando igualmente que la parte actora se opone en el escrito de 22 de marzo de 2018 a la declinatoria por falta de competencia territorial. Tampoco comparte la parte la declaración que se hace la sentencia apelada sobre la insuficiencia probatoria para determinar la aplicación del derecho extranjero, respecto del que dice el apelante que la realidad de su aplicación ha ido evolucionando hacia sistemas de colaboración entre las partes y el juez a la hora de definir el contenido y alcance de este derecho, invocando el artículo 281.2 LEC. Estima el recurrente que en la sentencia apelada se incurre en incongruencia "citra petita" por la ausencia de un pronunciamiento sobre la competencia del tribunal como consecuencia de la declinatoria planteada. En segundo lugar, se alega error en la aplicación del derecho y vulneración de los artículos 17 y 18 LOPJ y 119 CE por considerar que la decisión adoptada en la vista sobre la suficiencia de la jurisdicción emprendida ha quedado suelta y sin recibir respuesta alguna, aduciendo que la parte en la vista celebrada a resultas de la impugnación del inventario y, aunque pudiera ser de forma extemporánea, planteó la cuestión de competencia, aceptando su análisis de oficio el juzgador en la forma que se ha expuesto, invocando en este caso del artículo 38 LEC que permite la apreciación de oficio la falta de competencia internacional y de jurisdicción. En el tercer motivo de recurso se alega la vulneración de normas procesales y la nulidad de la resolución recurrida por error en la aplicación del derecho, con vulneración de los artículos 225, 387 y siguientes de la LEC y artículo 24 CE, ya que la decisión inicial de abordar la posible existencia de la jurisdicción excluyente, la ucraniana, comportaba el despliegue de las exigencias procesales que no podían quedar sin respuesta y, cuando en la vista celebrada con fecha 6 de marzo de 2018 se otorgó el plazo pertinente al objeto de plantear la falta de competencia, dicha decisión en sí misma debe ser calificada jurídicamente, estimando que debía darse la tramitación de la cuestión incidental del artículo 387 LEC, sin que se haya dado cumplimiento tampoco a las exigencias del artículo 38 LEC al no haberse dado traslado de la causa al Ministerio Fiscal, por lo que se solicita que se declare la nulidad de la sentencia acordando dar curso al trámite incidental correspondiente previo a la resolución definitiva. En cuarto lugar, sobre la cuestión de fondo, se alega error en la aplicación del derecho y vulneración de los artículos 281 LEC y 22 quáter LOPJ, ya que considera al apelante que el derecho extranjero aplicable es el Derecho Ucraniano en lo concerniente a la competencia sobre sus ciudadanos, debiendo ser invocado y probado en lo que se refiere a su existencia y contenido, pudiendo valerse el Tribunal de instancia de cuantos medios y averiguaciones estimara necesarios, por lo que resultaba conveniente y necesaria la prueba que la parte propuso en su escrito el 20 de marzo de 2018 para resolver el incidente, habiéndose anunciado un informe de un jurista ucraniano para acreditar la competencia y Derecho ucraniano, en el que consta que los ciudadanos ucranianos están sometidos al fuero de su país y, dado que el divorcio tuvo lugar ante un Tribunal ucraniano, en el lugar de residencia de los cónyuges, ese sería el tribunal competente para dilucidar la liquidación de los bienes; y con independencia de ello, el acento principal está en la condición de ciudadanos ucranianos de los litigantes, por lo que de conformidad con el artículo 29 del Código Civil de Ucrania, ostentará la competencia un juez del Tribunal Supremo de dicho país. En quinto lugar, se alega la mala fe procesal y abuso de derecho y vulneración del artículo 1.4 CC, por cuanto lo actuado en la presente causa produce en el apelante una sensación de extrañeza, ya que hacia el año 2008, las partes, de **nacionalidad** ucraniana, resuelven su matrimonio al amparo del ordenamiento jurídico ucraniano, aun teniendo parte de sus



bienes en España, reconociendo una primigenia liquidación de los bienes que se produce acto seguido tras la sentencia de divorcio dictada por un Tribunal ucraniano y más tarde, 10 años después, la apelada, que tiene su residencia en Ucrania, decidió promover la segunda partición en España, lo que le niega el Derecho ucraniano, de donde se sigue la necesidad de que sean los Tribunales ucranianos los que diluciden la controversia, ya que no estamos ante una actuación lícita amparada por el derecho subjetivo y así, las múltiples reformas y mejoras que realizó el apelante sobre la finca principal del activo, en un dilatado período de 10 años, en el que no recibió requerimiento ni oposición alguna por parte de la actora, habiéndose llegado a desahuciar al propio hijo, sin que se opusiera a la parte actora, presunta titular del 50% de la propiedad, lo que demuestra la falta de acreditación de las mejoras y el hecho de que las facturas estén a nombre de sociedades pertenecientes al recurrente, interesándose por último la aplicación del principio *iura novit curia* y la revocación de la sentencia por estimar el comportamiento de la actora contrario a la buena fe y un ejercicio abusivo del derecho.

SEGUNDO.- En los cuatro primeros motivos de recurso se viene a plantear la incompetencia de jurisdicción, la existencia de incongruencia "citra petita" por no haberse pronunciado la sentencia apelada sobre la misma, y la nulidad de la sentencia por no haberse seguido el procedimiento incidental, además de no haberse tenido cuenta el Derecho ucraniano en cuanto a la competencia del Tribunal Supremo de Ucrania, estimando igualmente que todo ello se produce por error en la aplicación del derecho. Sobre la incongruencia se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2013 que declara: "El Tribunal Constitucional ha resumido la doctrina constitucional sobre la incongruencia, en la sentencia 9/1998, de 13 de enero: "Desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, se requiere que la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (*ultra petitum*) o algo distinto de lo pedido (*extra petitum*), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño o las respectivas pretensiones de las partes".

Y tal como dicen las Sentencias de 18 de noviembre de 1996, 29 de mayo de 1997, 28 de octubre de 1997, 5 de noviembre de 1997, 11 de febrero de 1998 y 10 de marzo de 1998: "es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido ("*ultra petita*"), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes ("*extra petita*") y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes ("*citra petita*"), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito. También puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indudable indefensión, que no ampara el principio '*iura novit curia*'".

En el mismo sentido las sentencias de esta Sala de 17-9-2008 (REC. 4002/2001) y 14-4-2011 (REC 1725/2007)."

TERCERO.- En primer lugar, debemos comenzar analizando si la parte demandada, hoy apelante, propuso en tiempo y forma la declinatoria por falta de competencia internacional. Tal y como consta en las actuaciones, la presente litis se inicia por demanda interpuesta por DOÑA Concepción con fecha 3 de febrero de 2017, que es admitida por Decreto de 13 de marzo de 2017 convocando a las partes para la formación de inventario de bienes comunes del matrimonio para el día 18 de julio de 2017, siendo citado el demandado con fecha 29 de junio de 2017, quien otorgó apoderamiento apud acta con fecha 18 de julio de 2017, compareciendo ambas partes el día señalado, constando un escrito con la propuesta de inventario y avalúo formulada por el hoy recurrente (folio 64), en la que en primer lugar alegaba la prescripción del derecho de la actora para exigir la formación de inventario y avalúo dado que por la Ley de Ucrania sólo puede realizarlo dentro de los tres años desde el divorcio, sin que en dicho acto se alegara nada más que la prescripción de la acción, no cuestionándose en ningún momento la falta de competencia para conocer del procedimiento del órgano jurisdiccional español. Es más, en dicho acto, como consta en la grabación, el Letrado de la Administración de Justicia hizo referencia a la homologación en España de la sentencia de divorcio y a la remisión a este procedimiento que se hacía en la misma, sin que se hiciera objeción alguna por el demandado, hoy apelante. No habiendo acuerdo en dicho acto se señaló día para la vista para el 15 de enero de 2018, que fue suspendida por diligencia de ordenación de 15 de enero de 2018, por haber manifestado las partes están en vías de llegar a un acuerdo, siendo señalada nuevamente para el 6 de marzo de 2018, teniendo lugar la vista en dicha fecha. Igualmente consta que con fecha 8 de marzo de 2018 la parte demandada presentó escrito formulando cuestión de falta de competencia internacional del juzgado, formulando declinatoria, que fue admitida con fecha 9 de marzo de 2018 por el Letrado de la Administración de Justicia, que acordó dar traslado a la parte actora, quien presentó escrito de alegaciones respecto de dicha declinatoria planteada con fecha 23 de marzo de 2018, oponiéndose a la misma, quien precisamente manifestó que había obtenido



la homologación en España de la sentencia de divorcio y que con posterioridad dicha parte presentó una demanda de formación de inventario de la que se dio traslado al demandado y éste, en lugar de plantear la declinatoria, se avino, compareció en la instancia ante el Letrado de la Administración de Justicia, estuvo de acuerdo parcialmente con parte del activo, acudió a una primera vista en enero que se suspendió por estar en vías de llegar a un acuerdo y esperó al día señalado para la segunda vista para presentar dicho escrito, considerando que la proposición es extemporánea y que sólo puede considerarse como una práctica dilatoria, además de considerar que no se designa el Tribunal competente. Con posterioridad, la parte demandada, con fecha 23 de marzo de 2018 presentó escrito proponiendo prueba sobre la declinatoria formulada.

En la sentencia apelada se omite todo pronunciamiento respecto de dicha declinatoria, por lo que desde este punto de vista, efectivamente, hemos de considerar que en la sentencia se incurre en incongruencia, por cuanto que pese a que se plantea en la vista y se presenta el escrito dos días después de la fecha señalada para la vista, pese haber celebrado la vista, la admite y da traslado a la parte contraria, que se opone a la misma por considerarla extemporánea y por no designarse el tribunal competente, lo que hubiera debido llevar a un pronunciamiento expreso en la sentencia dictada. No obstante, hemos de dejar claro que no se trata de una apreciación de oficio de la incompetencia territorial, porque en instancia no se da traslado a las partes porque el juez aprecie la posible incompetencia internacional, sino porque la parte demandada presenta un escrito interponiendo declinatoria del que se dará traslado a la otra parte, por lo que no puede alegarse infracción del artículo 38 LOPJ, por no haberse dado traslado al Ministerio Fiscal, como tampoco por no haberse seguido el trámite incidental de los arts. 387 y ss LEC, que la parte recurrente estima de aplicación. Con independencia de lo que debió resolverse en cuanto al planteamiento de la cuestión en la vista y a la presentación de la declinatoria posterior, es lo cierto que, dado que por el Letrado de la Administración de Justicia se le da trámite a la declinatoria y se confiere traslado a la otra parte, debió hacerse el pronunciamiento, bien en resolución separada, o bien, dado el estado del procedimiento, en la propia sentencia, con lo cual, estimamos que efectivamente incurre en incongruencia, más que en falta de motivación, ya que simplemente no es que no se haya motivado, sino que se ha omitido un pronunciamiento que debió hacerse desde el momento en que se dio traslado de la declinatoria, aún cuando fuera para resolver sobre la oposición planteada en cuanto al carácter extemporáneo de la misma. Ahora bien, no puede alegarse incongruencia por haberse resuelto sobre la excepción de caducidad/prescripción de la acción, cuando la parte demandada hoy apelante opone expresamente dicha excepción en la comparecencia para la formación del inventario ante el Letrado de la Administración de Justicia.

Sobre la incongruencia omisiva, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 34/2000, que dice que existe cuando se "guarda absoluto silencio sobre elementos fundamentales de las pretensiones procesales ejercitadas, causando indefensión, ya que no se resuelve lo verdaderamente planteado en el proceso". Y conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional número 85/2000, es preciso distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones, y las pretensiones en sí mismas consideradas. Respecto de las primeras no sería necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, siendo suficiente, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales.

Por otra parte, se reconoce una modalidad de incongruencia omisiva, aparente, implícita o tácita, que se produce cuando la sentencia no da respuesta expresa a algunas de las cuestiones propuestas por las partes, pero que del contexto de la fundamentación jurídica de la misma se deduce que han sido desestimadas. No existe en este caso, una verdadera omisión de pronunciamiento sobre determinados puntos debatidos en el proceso, sino que por el contexto y sentido de la decisión adoptada se desprende la necesaria desestimación de las cuestiones comprendidas en el conjunto de la pretensión inadmitida, ya que "la negación implícita de una cuestión no supone incongruencia" (Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2006). Conforme a las Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1998, de 5 de abril, de 23 de junio de 2006, de 30 de junio de 2006 y de 18 de septiembre de 2007), "no hay incongruencia alguna, cuando el silencio judicial ha de interpretarse como desestimación implícita", esto es, "hay desestimación implícita, cuando la decisión que adopte el Tribunal de instancia sea incompatible con la pretensión deducida por la parte" (Sentencia del Tribunal Supremo 7 de marzo de 2002).

En el presente caso, en principio, parece haberse desestimado la incompetencia internacional, presentando al caso la particularidad de que la parte promueve la declaratoria mediante escrito presentado con posterioridad a la celebración de la vista, tras su planteamiento e la vista, si bien, dado que por el Letrado de la Administración de Justicia se le dio trámite, debería haberse hecho un pronunciamiento previo sobre la misma, si bien, insistiendo, en que no estamos ante una apreciación de oficio, como evidencia el hecho de que la juzgadora de instancia no declare la falta de competencia internacional.



Llegados a este punto, estimamos procedente, no declarar la nulidad de la sentencia como se pretende por la parte apelante, sino hacer un pronunciamiento respecto de la incompetencia internacional alegada, de conformidad con el artículo 465.3 LEC, que establece: "Si la infracción procesal alegada se hubiera cometido al dictar sentencia en la primera instancia, el Tribunal de apelación, tras revocar la sentencia apelada, resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso."

Conforme al art. 64.1 LEC, la declinatoria se habrá de proponer dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda, y surtirá el efecto de suspender, hasta que sea resuelta, el plazo para contestar y el curso del procedimiento principal, suspensión que declarará el secretario judicial (hoy Letrado de la Administración de Justicia). Se pretende con este precepto que se proponga en un breve plazo incluso inferior al previsto para contestar a la demanda en el juicio ordinario. Tratándose de un procedimiento en el que no hay contestación a la demanda, hemos de entender que debió plantearse en los 10 días siguientes desde que conoció la parte demandada de la demanda de liquidación de la sociedad de gananciales o, cuando menos, en la comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia, que es el momento procesal oportuno para pronunciarse sobre la propuesta de inventario presentada de contrario, dado además que la vista ha de limitarse a los aspectos controvertidos planteados en la comparecencia (art. 809.2 LEC). La parte hoy apelante se aquietó en dicho momento a la competencia, tan solo alega que conforme al Derecho ucraniano la acción está prescrita, incluso con su conducta procesal demuestra que no se oponía a la competencia del Juzgado de Primera Instancia, ya que se solicitó por ambas partes la suspensión de la primera vista convocada por estar en vías de acuerdo y además se pronunció sobre el fondo en la propia comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia. Por ello, estimamos, que de conformidad con el artículo 64.1 LEC, lo procedente era que, al no haberse hecho antes, y habiendo sido opuesta la extemporaneidad de la declinatoria por la parte actora, en la sentencia se hiciera un pronunciamiento sobre la misma. En cualquier caso, la postura procesal de la parte demandada debe considerarse como una sumisión tácita a la jurisdicción española.

El art. 22 bis 1 LOPJ establece: "En aquellas materias en que una norma expresamente lo permita, los Tribunales españoles serán competentes cuando las partes, con independencia de su domicilio, se hayan sometido expresa o tácitamente a ellos."

Conforme al art. 22 ter 1 LOPJ, "(e)n materias distintas a las contempladas en los artículos 22, 22 sexies y 22 septies y si no mediare sumisión a los Tribunales españoles de conformidad con el artículo 22 bis, éstos resultarán competentes cuando el demandado tenga su domicilio en España o cuando así venga determinado por cualquiera de los foros establecidos en los artículos 22 quáter y 22 quinquies."

Y el art. 22 quáter c) establece: "En defecto de los criterios anteriores, los Tribunales españoles serán competentes: c) En materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio y sus modificaciones, siempre que ningún otro Tribunal extranjero tenga competencia, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o cuando hayan tenido en España su última residencia habitual y uno de ellos resida allí, o cuando España sea la residencia habitual del demandado, o, en caso de demanda de mutuo acuerdo, cuando en España resida uno de los cónyuges, o cuando el demandante lleve al menos un año de residencia habitual en España desde la interposición de la demanda, o cuando el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España al menos seis meses antes de la interposición de la demanda, así como cuando ambos cónyuges tengan **nacionalidad** española."

Por tanto, además de que en el presente caso se ha dictado Auto número 160/2016 del mismo Juzgado de Primera Instancia número ocho de Marbella de reconocimiento de la sentencia de divorcio dictada por un Tribunal de Ucrania, hemos de tener en cuenta que cabría apreciar una sumisión tácita del demandado (art. 22 bis), además de que el mismo tiene su domicilio en España (art. 22 ter) y de concurrir en el foro previsto en el artículo 22 quáter c), por ser España la residencia habitual del demandado. Por lo expuesto, esta Sala no estima procedente hacer una apreciación de oficio de su falta de jurisdicción, además de que ello tampoco fue estimado en la instancia, como demuestra el hecho de que no se diera traslado al Ministerio Fiscal, sino que simplemente por el Letrado de la Administración de Justicia se admitió de forma improcedente una declinatoria planteada tras la vista, aun cuando fuera tras haberse planteado en dicho acto. es más, hasta la proposición de prueba posterior al planteamiento de la declinatoria es extemporánea conforme al art. 65.1 LEC.

Los anteriores argumentos nos llevan a desestimar los motivos de recurso primero a cuarto. Por otra parte, aun cuando expresamente se dice que no se planteó la excepción de caducidad de la acción, es lo cierto que en la comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia con carácter previo, se plantea por la parte hoy apelante la prescripción de la acción de acuerdo con el Derecho ucraniano, que estima aplicable. También en dichos motivos de recurso se plantea la aplicación del Derecho ucraniano, aún cuando ello se haga respecto de la competencia del Tribunal Supremo de Ucrania para conocer del procedimiento, si bien, también



se indica que no se hace una adecuada apreciación del artículo 281.2 LEC en la instancia. Compartimos con la resolución recurrida que la prueba del derecho de Ucrania correspondía a la parte demandada y, en cualquier caso, no ha acreditado que dicho plazo de prescripción fuera aplicable al presente caso, dadas las alegaciones de la parte actora en la oposición al recurso, no estimando acreditado correctamente la aplicación al caso del artículo 72.2 del Código de Familia de Ucrania. De todas formas, tampoco es ese el motivo de recurso, ya que la parte apelante en sus cuatro primeros motivos de recurso lo que pretende es que se declare la nulidad de la sentencia y que se estime la falta de competencia internacional del Juzgado de Primera Instancia. Aún cuando en el motivo cuarto se alega como cuestión de fondo la infracción de 281.2 LEC y del artículo 22 quáter LOPJ, ello se hace, insistimos, exclusivamente en cuanto a la aplicación del Derecho Ucraniano para determinar la competencia del Tribunal Supremo conforme al artículo 29 del Código Civil de Ucrania, lo que hemos desestimado por las razones expuestas.

Restaría un pronunciamiento sobre la mala fe procesal y abuso del derecho por la parte actora, lo que esta Sala en modo alguno puede acoger, antes al contrario, cabría en este caso aplicar la doctrina de los actos propios cuando el hoy apelante, se personó en el procedimiento, compareció ante el Letrado de la Administración de Justicia solo invocando el Derecho ucraniano a efectos de la prescripción de la acción de la parte actora, y no cuestiona la competencia hasta la fecha de la segunda vista, no constando recurrido el Auto de fecha 5 de septiembre de 2016, que desestima la oposición formulada por el hoy recurrente a la homologación instada de contrario de la sentencia de divorcio, en el que se deriva al procedimiento de liquidación la sociedad de gananciales.

Por lo expuesto, aunque hemos estimado la pretensión de incongruencia formulada en el recurso, de ello no deriva la estimación del mismo, al no haberse acogido los efectos pretendidos, debiendo ser confirmada la sentencia apelada.

CUARTO.- Desestimado el recurso de apelación conforme a los artículos 398.1 y 394.1 de la LEC, las costas procesales devengadas en esta alzada han de ser impuestas a la parte apelante. No obstante, en el presente caso, se ha estimado el motivo recurrente de incongruencia de la sentencia apelada, lo que ha de tener su reflejo en la imposición de costas de la alzada, al estar justificada la interposición del recurso de apelación, por lo que no se hace una expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás general y pertinente aplicación al caso,

FALLAMOS:

Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de DON Heraclio , frente a la Sentencia del Juzgado de de Primera Instancia número Ocho de Marbella, en los autos de Liquidación de Gananciales, Formación de Inventario, N.º 102/2017, a que este rollo se refiere, y, en su virtud, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, sin expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Contra la presente Sentencia no cabe recurso ordinario alguno y cabrían los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal conforme al Acuerdo sobre criterios de admisión relativo a dichos recursos, adoptado por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Pleno no Jurisdiccional de 27 de enero de 2017.

Devuélvanse los autos originales con certificación de esta Sentencia, al Juzgado del que dimanen para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- Seguidamente se documenta la anterior Sentencia la cual es pública. Doy fe.