

SAP Málaga 29 julio 2004

Separación matrimonial entre cónyuges holandeses: cuando la Ley aplicable se una Ley extranjera que ha sido debidamente acreditada por las partes, el tribunal debe responder a las peticiones de las partes, necesariamente, de manera motivada pero sobre la base del Derecho extranjero aplicable. En caso de que motive su resolución sobre la Ley española (que no debe regir el caso), entonces las partes no pueden plantear debidamente su derecho a los recursos, por lo que la sentencia de instancia debe declararse nula, así como todas las actuaciones que han tenido lugar después de la reconvención de la parte en la que hizo valer su oposición con arreglo al Derecho extranjero.

CUESTIONES:

1º) Obligación o facultad del tribunal español para aplicar una Ley extranjera que ha sido probada por las partes.

2º) Consecuencias de la actitud del tribunal consistente en aplicar Derecho español a un caso regido por un Derecho extranjero que ha sido debidamente probado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.- Como desarrollo del artículo 120.3 de la Constitución Española, que ordena que las sentencias sean siempre motivadas, así como el artículo 24 del mismo texto legal, que impone a los tribunales la obligación de dictar tras el correspondiente debate, una resolución fundada en derecho, el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece el principio de congruencia y exhaustividad de las sentencias, obligando al Juez a decidir sobre todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes, haciendo con la oportuna separación, el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos, cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios. En el presente caso, el Juzgado admitió la reconvención, conforme al artículo 770,2ª del mismo texto legal, en la que pedía el divorcio la demandada en el procedimiento de separación, lo que obligaba al Juez a resolver en la sentencia sobre esta petición, que iría más allá del mero pronunciamiento de separación al disolver el matrimonio, y la carencia de motivación ha

impedido a la actora de reconvención conocer el motivo de la decisión a efectos de su impugnación, imposibilitando a los órganos jurisdiccionales superiores ejercer la función revisora que les corresponde mediante la vía de los recursos, situación que en este caso viene agravada por cuanto, al ser la nacionalidad común de los cónyuges la holandesa, pese a la competencia de los , artículo 769 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la ley aplicable es la común de los litigantes, como establece el artículo 107 del CC, habiendo presentado la demandada en su reconvención la certificación por un experto jurídico de los preceptos traducidos del CC holandés que afectan al caso, como le exige el artículo de la LEC , por lo que la ausencia de motivación ha sido total tanto por no contestar a todas las cuestiones planteadas como por haberlo hecho aplicando indebidamente la norma española sustantiva y no la holandesa, en una clara incongruencia omisiva al silenciar todo razonamiento sobre la petición de divorcio y hacer la fundamentación de la separación en base a una norma equivocada, y esa exclusión total y absoluta de la primera instancia nos lleva a la declaración de nulidad de las actuaciones, conforme al artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial pues la resolución por la Sala convertiría el litigio en un pleito de única instancia con la indefensión para las partes que se verían privadas de su derecho al recurso de apelación, para que por el Juzgado se dicte sentencia resolviendo las pretensiones de las partes, demanda y reconvención, conforme al derecho holandés, a cuyo fin deberá el Juez convocar de nuevo a las partes a la vista a que se refiere el artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su regla 3ª, continuándose por todos los trámites a partir de ese momento y realizando la prueba pericial si ella fuese solicitada en el transcurso de la prueba.

..... declaramos la nulidad de las actuaciones a partir del escrito de contestación a la reconvención, providencia de 1 de septiembre de 2001, remitiéndose las actuaciones originales al Juzgado de que dimanen con certificación de esta sentencia, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, para que vuelva a convocar a juicio, ..

* * * *