

SAP Barcelona 8 junio 2006

(= cónyuges marroquíes: divorcio)

Cuestiones:

1º) ¿Aplica el tribunal Derecho marroquí o el Derecho catalán y por qué?

2º) ¿Qué relieve tiene la invocación que realiza el tribunal a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional?

3º) ¿Opera correctamente el tribunal en relación con el error que comete la parte en la causa de pedir?

4º) ¿Qué significado presenta la invocación que realiza el tribunal en favor del art. 128 de la Moudawwana marroquí?

SAP Barcelona 8 junio 2006

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los Fundamentos de Derecho de la Sentencia apelada, salvo en lo que se dirá.

PRIMERO.- La representación de la esposa solicita la revocación parcial de la sentencia de primera instancia que ha decretado el divorcio de los litigantes, con la única pretensión de que se reconozca a la actora indemnización por el desequilibrio económico que le ha reportado la conducta de abandono del esposo, o subsidiariamente, pensión compensatoria.

El Ministerio Fiscal, ha solicitado la confirmación de la sentencia por cuanto considera debidamente protegidos los intereses de la hija menor con la pensión de alimentos fijada en su beneficio, en cuantía de 258 euros mensuales.

La representación del esposo, no se ha opuesto al recurso.

SEGUNDO.- Los argumentos desarrollados en el recurso han de ser analizados desde la premisa de que el derecho aplicable para regular los efectos del divorcio, no es el Código de Familia de Cataluña, puesto que no se ha probado que ostenten la nacionalidad española, sino el derecho marroquí, que es la ley nacional común originaria de ambos esposos, tal como establece el artículo 107 del Código Civil, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre. La ley de

la residencia habitual queda reservada a los casos en los que no exista nacionalidad común, o a los casos en los que las leyes nacionales aplicables no reconocieran la separación o el divorcio, fuesen discriminatorias o contrarias al orden público.

En el derecho marroquí, por otra parte, el artículo 128 de la Moudawana, o Código de Familia, reconoce la eficacia de las resoluciones dictadas por los tribunales extranjeros en esta materia, siempre que se apliquen instituciones equivalentes a las previstas en el referido cuerpo legal.

En consecuencia, no son de aplicación los artículos 41 ni 84 del Código de Familia de Cataluña. El error en la causa de pedir determinaría la desestimación del recurso, mas tratándose de cuestión sobre estado civil, corresponde al Tribunal subsanar tal deficiencia técnica, por aplicación del principio "iura novit curia", que ha de extenderse al derecho extranjero, como ha señalado el Tribunal Constitucional en la STC nº 10/2000, de 17 de enero, al interpretar el segundo párrafo del antiguo artículo 12.6 del Código civil, trasladado con la nueva ley procesal, al vigente artículo 281.2 LEC.

TERCERO.- El artículo 98 de la Moudawana marroquí establece el divorcio, a instancias de la esposa, por incumplimientos graves del marido respecto de determinadas obligaciones, como la del mantenimiento y la de la ausencia del domicilio familiar. Para tales supuestos y, atendida la gravedad de la causa, la duración del matrimonio y la situación de la familia, faculta al juez para la imposición de una indemnización a cargo del marido, en los artículos 84 y 101.

Los cónyuges contrajeron matrimonio en Marruecos en 1973, y han residido alternativamente en dicho país y en España. Desde hace más de diez años, los incumplimientos de las obligaciones conyugales por el esposo han sido graves y reiterados. Se han acreditado las siguientes faltas: a) vejaciones y malos tratos, (informe médico del doctor Evaristo), b) desatención personal, concretada a la maniobra por la que dio de baja del padrón a la esposa y a la hija menor; c) abandono económico de la esposa, que ha tenido que incorporarse al trabajo precario de empleada de hogar; y d) total ausencia del domicilio familiar tras contraer nuevo matrimonio en Marruecos.

La causa de divorcio determina que deba imponerse al demandado la obligación de pago de una indemnización, para lo que se ha de tener en cuenta que es titular de una pensión de jubilación de la seguridad social española, de 1.300 euros mensuales, y que ha reconocido poseer diversos bienes en Marruecos, (cuyo valor no ha quedado acreditado por la actora, sobre quien recae la carga de la prueba). La edad de la esposa, los cinco hijos que ha tenido de su relación con el demandado, y su situación de precariedad económica, son valoradas para fijar la cuantía de la prestación, que se concreta en la cifra de 18.000 euros.

CUARTO....

FALLAMOS: Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Sra.Flora, revocamos dicha resolución en el único extremo relativo a la condena al demandado al pago a la esposa de una indemnización de 18.000 euros (DIECIOCHO MIL EUROS), que se incrementarán con el interés legal....
