

SAP Madrid 2 octubre 2007

(= divorcio entre cónyuges rumanos)

Cuestiones:

1º) ¿Cuál es la Ley aplicable al divorcio en este caso según el sentenciador?

2º) ¿Qué consecuencias se derivan de la falta de prueba del Derecho rumano en este caso?

3º) ¿Debió el tribunal probar ex officio el Derecho rumano?

SAP Madrid 2 octubre 2007

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte apelante, a través del escrito de formalización del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de instancia, y con revocación de la misma, solicita la declaración del divorcio entre los cónyuges, así como de todo los pronunciamientos inherentes a tal declaración, señalando que es de aplicación el artículo 107 del Código Civil, y el artículo 9 de dicho texto legal, teniendo en cuenta que la actora, hoy recurrente, así como el demandado residen en España, advirtiendo que no ha habido oposición a la solicitud de divorcio, siendo de aplicación la normativa del texto legal antes citado, en orden a la declaración del divorcio.

La parte apelada, a través del escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario, solicita la confirmación de la sentencia, en lo que se refiere a la medida relativa a la pensión de alimentos, sin mención alguna al pronunciamiento relativo al divorcio.

SEGUNDO: En modo alguno se puede acoger la pretensión planteada por la parte recurrente, por cuanto que no concurren los presupuestos legales, ni procesales, en relación a la posibilidad de aplicar la normativa española para declarar el divorcio, respecto de los ciudadanos de nacionalidad rumana, no obstante la residencia en España, por cuanto que, ciertamente, no se cumplen con los requisitos prevenidos en el artículo 107 del Código Civil, y el artículo 9 del citado texto legal por cuanto que, como bien se señala en la resolución apelada, no ha existido procedimiento de común acuerdo, sino, antes bien, proceso contencioso, sin que pueda decirse que, por tanto, en esta vía procesal haya habido mutuo acuerdo, ni sobre la declaración principal, de disolución del vínculo, ni sobre las medidas a adoptar.

En este sentido, es inviable la pretensión sobre la declaración de divorcio en base a la normativa española, por cuanto que es de aplicación la legislación rumana, y al margen de las posibilidades que ofrece la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación a la colaboración en orden a la prueba del derecho extranjero, siempre que sea invocado por las partes, es lo cierto que la solicitud de divorcio viene basada en la legislación española, de manera que, a falta de procedimiento de común acuerdo, pues

nunca se transformó el procedimiento contencioso en ninguna fase del proceso en un procedimiento de mutuo acuerdo, la sentencia apelada es ajustada a derecho, siendo válida la referencia legal recogida en tal resolución. Todo lo anterior determina la desestimación del recurso, en lo que se refiere a la confirmación del pronunciamiento por el que se deniega la declaración de divorcio.

Por lo demás, y como quiera que en el escrito de preparación del recurso se hace mención también a la revisión de la cuantía de la pensión de alimentos que se ha establecido en favor del hijo del matrimonio, es lo cierto que, atendiendo a los ingresos que percibe el apelado, los gastos de alojamiento que debe afrontar, los ingresos que percibe la recurrente, por razón de su trabajo, y que el hijo recibe la educación en un colegio público, teniendo en consideración que el progenitor custodio también debe contribuir a la prestación alimenticia en la medida que lo permitan sus propias posibilidades económicas, es ajustado a derecho el pronunciamiento de la sentencia, en relación a la cuantía de la pensión de alimentos.

TERCERO: No obstante desestimar el recurso interpuesto, dada la naturaleza y el objeto de se ventila en el presente procedimiento, conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se hace declaración sobre condena en las costas de la alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III.- F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Rosa María Martínez Virgili, en nombra y representación de Doña Yolanda, contra la sentencia dictada en fecha 23 de febrero de 2007, por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Arganda del Rey, en autos de divorcio nº 259/06, seguidos a instancia de dicha litigante contra Don Clemente, debemos confirmar y confirmamos la resolución apelada, sin hacer declaración sobre condena en las costas de la alzada.

- - - -