



Roj: **SAP IB 2275/2016 - ECLI:ES:APIB:2016:2275**

Id Cendoj: **07040370042016100424**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **4**

Fecha: **29/12/2016**

Nº de Recurso: **377/2016**

Nº de Resolución: **425/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA PILAR FERNANDEZ ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00425/2016

Rollo: RECURSO DE APELACION Nº 377/2016

Ilmos/as. Sres/as.:

PRESIDENTE-ACCIDENTAL

D^a. MARIA DEL PILAR FERNANDEZ ALONSO

MAGISTRADOS

D. MIGUEL ALVARO ARTOLA FERNANDEZ

D^a. JUANA MARIA GELABERT FERRAGUT

SENTENCIA nº 425/2016

En PALMA DE MALLORCA, a veintinueve de Diciembre de dos mil dieciséis.

VISTOS en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial los autos de la **NULIDAD MATRIMONIAL nº 163/2015**, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Palma, a los que ha correspondido el **ROLLO nº 377/2016**, en los que aparece como parte *actora-apelante*, a D. Olegario , representado por la Procuradora **D^a. M^a DULCE RIBOT MONJO**, asistido del Letrado D. JAIME PAYERAS BENNASSAR, y como *demandada-apelada* a D^a. Estibaliz , representada por la Procuradora **D^a. BERTA JAUME MONSERRAT**, asistida de la Letrada D^a. M^a ELISA CORTES SEGURA. Es parte en el procedimiento el **MINISTERIO FISCAL**.

ES PONENTE la Ilma. Sra. Magistrada Dña. MARIA DEL PILAR FERNANDEZ ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Ilma. Magistrada- Juez del Juzgado de Primera Instancia antedicho en el encabezamiento del presente, se dictó SENTENCIA de fecha 13 Abril de 2016 de 2016 , cuya parte dispositiva dice:

"Que desestimando la demanda presentada por la procuradora de los Tribunales Doña María Dulce Robot Monjo, actuando en nombre y representación de Don Olegario frente a Doña Estibaliz , debo declarar y declaro NO haber lugar a la NULIDAD del matrimonio celebrado en la localidad de Palma de Mallorca en fecha 8 de Noviembre de 1974, entre Don Olegario y Doña Estibaliz .

Se condena en costas a la parte actora.

Sin expreso pronunciamiento en costas".

Asimismo, en fecha 20 de Abril de 2016 se dictó auto aclaratorio, cuya parte dispositiva dice:



" **DISPONGO.-**

Rectificar el error material manifiesto contenido en el fallo de la Sentencia dictada en el presente procedimiento en fecha 13 de Abril de dos mil dieciséis, debiendo de ser eliminado del fallo de la Sentencia la referencia a "sin expreso pronunciamiento en costas".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso por la representación de la parte ACTORA recurso de apelación, que fue admitido, y, seguido éste por sus trámites, sin que ninguna de las partes interesare el recibimiento del pleito a prueba, quedaron las actuaciones pendientes de votación y fallo, cuando por el turno establecido les correspondiere.

TERCERO.- El presente correspondió a esta Sección Cuarta en virtud de reparto efectuado por la oficina correspondiente.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen

PRIMERO.- La sentencia dictada en primera instancia, cuyo fallo ha quedado transcrito en los precedentes antecedentes de hecho, es recurrida en apelación por el actor interesando su revocación y la estimación de su demanda y subsidiariamente se decreta la nulidad de la sentencia y la remisión de los autos al juzgado para que sea practicada y valorada la prueba solicitada por el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- Pues bien, y comenzando por la denuncia de nulidad por infracción de las normas esenciales del procedimiento y por inaplicación del art. 237 LOPJ, hemos de destacar que como se señala en la propia sentencia interesada la prueba consistente en requerir información al Consulado de Finlandia, se interrumpió la vista para la obtención de esta prueba. Visto el tiempo transcurrido sin cumplimentar la prueba por parte del Consulado, fue la propia parte actora quine intereso el impulso del procedimiento y el señalamiento de vista a pesar de constarle que la prueba solicitada de oficio no había sido cumplimentada y fundamentándose en la innecesaridad de dicha prueba al no incidir directa ni indirectamente en el objeto procesal del caso que no es otra que la subsistencia del vínculo matrimonial de la demandada en el Reino Unido, admitiendo la demanda que nada hizo para divorciarse en Inglaterra divorciándose en Finlandia. Vid folio 183 y 184.

El Ministerio Fiscal no se opuso a la reanudación de la vista interesada por el hoy apelante, quien no puede ahora invocar la infracción de norma procesal alguna ni la nulidad de la sentencia al haber sido dicha parte precisamente quien consideró innecesaria dicha prueba, que en ningún momento había sido propuesta por el y la reanudación del procedimiento.

TERCERO.- La sentencia no se pronuncia ciertamente sobre la validez del documento adjuntando a la contestación como número dos, pero ello carece de trascendencia toda vez que no da por probado lo que en dicho documento se transcribe, y por lo tanto, no es tenido en cuenta para desestimar la pretensión de nulidad matrimonial instada.

Esta Sala una vez visionado el acto del juicio y analizada la totalidad de la prueba practicada considera con la juez "a quo" que ha quedado acreditado: que la demandada contrajo matrimonio en Kensington (Inglaterra) con el Señor Marcelino en fecha 29 agosto de 1969; que los hoy litigantes antes del matrimonio mantuvieron una relación de convivencia durante 4 años; la existencia del primer matrimonio era conocido por el actor; la demandada se divorció en Finlandia el 5 de julio de 1974 en ausencia del marido Don. Marcelino, esta sentencia de divorcio no consta inscrita en el Registro Civil de Kensington; la sentencia de divorcio no fue objeto de exequatur en España; el primer esposo de la demanda, Don Marcelino contrajo matrimonio con una persona de nacionalidad Noruega, donde reside, en el año 1974; los hoy litigantes contrajeron matrimonio canónico en Palma en fecha 8 de noviembre de 1974, figurando en el expediente de matrimonio canónico fotocopia de la declaración de divorcio del matrimonio anterior según consta al folio 58; la hoy demandada se divorció en Finlandia de su primer marido y no en Inglaterra, porque según manifestó tendría que haber vivido tres años Inglaterra y ya estaba con el hoy actor y que no realizó ninguna gestión en Inglaterra sobre su divorcio ocupándose de ello el consulado de Finlandia.

CUARTO.- Que la demandada estaba divorciada de su primer marido cuando contrajo matrimonio con el hoy apelante es un hecho indiscutido, y que tal circunstancia era conocida por éste también lo entendemos probado. El matrimonio se disuelve por la sentencia de divorcio que lo declara art (85 cc), no siendo necesario para su eficacia la inscripción en el registro civil y si solo respecto a su existencia frente a terceros de buena fe. En el caso que nos ocupa el actor conocía tanto el previo matrimonio como el divorcio de su esposa, por lo que con arreglo al derecho español no puede invocar la falta de eficacia por su no inscripción en el registro.



En cualquier caso, la sentencia de divorcio debería surtir efecto en Kensington no existiendo prueba alguna de que no lo hubiera surtido.

Para el actor el divorcio de la demanda era válido y como tal lo invocó en el expediente canónico siendo lógico presumir que se ocupó de ello al estar conviviendo con la demandada cuando los trámites de dicho divorcio se estaban realizando, por lo que como acertadamente dice la juez a quo, no puede invocar mala fe de la demandada.

No consta, por otra parte, que la inscripción de la sentencia de divorcio en el registro civil Inglés tenga la trascendencia que pretende otorgarle el actor, a quien incumbía la prueba del derecho **extranjero** y su eficacia.

El matrimonio de los hoy litigantes contraído en fecha 8 noviembre de 1974 está inscrito en el registro civil y en dicha inscripción figura como estado civil de la demandada "soltera" quizás porque el matrimonio civil celebrado en Inglaterra no era válido, ni eficaz al faltar la prueba de la catolicidad expresa del Sr. Gumersindo, tal y como concluyó la sentencia del Tribunal Supremo de 4 octubre de 1974, siendo en aquella época el matrimonio canónico el único válido en España salvo en los citados casos de acatolicidad expresa, lo que puede explicar la ausencia de exequatur de la sentencia Finlandesa de divorcio (no era admisible el divorcio en España en esas fechas año 1974), y la inscripción, pese a ello, del matrimonio de los hoy litigantes en el registro civil español.

Que la sentencia de divorcio finlandesa tuvo que ser notificada al primer marido de la demandada, resulta del hecho, reconocido por el actor, de haber contraído matrimonio Don. Marcelino en el mismo año 1974 con una mujer nacional Noruega.

El artículo 46 del Código Civil prohíbe contraer matrimonio a quienes se estuvieran unidos por vínculo matrimonial anterior, sancionando con la nulidad el matrimonio contraído bajo la existencia del impedimento de vínculo. Ahora bien, por una parte como dijo en su día el Tribunal Supremo en un caso análogo, en Sentencia de 18 de Diciembre de 1.981, al no haberse practicado inscripción alguna del vínculo anterior carecía de eficacia para la normativa española y por lo tanto no constituía impedimento de ligamen, (al respecto hay que hacer referencia también a las Resoluciones de la DGRN de fechas 1 de Febrero de 1.994 o 10 de Octubre de 2.005 y Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Noviembre de 1.999) y por la otra, el posible vínculo matrimonial que unía a la señora Estibaliz con Don. Marcelino, fue disuelto por divorcio con anterioridad a contraer matrimonio en España con el actor.

El matrimonio contraído en Inglaterra no llegó a tener eficacia en España y además ya no existía en el momento en que el apelante contrajo matrimonio canónico con la demanda, luego no existía impedimento legal para este matrimonio cuya nulidad no puede ser declarada.

Lo que parece es que el actor intenta evitar el pago de la pensión compensatoria en su día fijada a favor de su ex mujer, la hoy demanda en sentencia de divorcio de 7-10-1996 tal y como se deja traslucir tanto en demanda como en las preguntas realizadas en la prueba de interrogatorio.

En consecuencia, no acreditada la existencia de la prohibición art 46.2 del Código Civil la solución pasa, como acertadamente señala la juez a quo, por desestimar la demanda.

QUINTO.- Al desestimar el recurso de apelación, procede imponer las costas de esta alzada a la parte apelante, conforme lo dispuesto en el art. 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la LEC.

FALLAMOS

1) **QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el RECURSO DE APELACION** interpuesto por el Procurador **D^a. M^a DULCE RIBOT MONJO**, en nombre y representación de **D. Olegario** contra la sentencia de fecha 13-04-2016 (aclarada mediante auto de fecha 20-04-2016), dictada por la Ilma. Sr. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Palma, en los autos de Nulidad matrimonial, de los que trae causa el presente Rollo, y, en consecuencia, **DEBEMOS CONFIRMARLA y la CONFIRMAMOS** en todos sus extremos.

2) Se imponen las costas de esta alzada a la parte apelante.

Recursos.- Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, contra las **sentencias** dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el **recurso extraordinario por infracción procesal** o el **recurso de casación**, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella.

Órgano competente.- Es el órgano competente para conocer de ambos recursos -si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo es con carácter transitorio) la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.



Plazo y forma para interponerlos.- Ambos recursos deberán interponerse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal, en virtud de la reforma introducida por la Ley 37/2011 de 10 de Octubre.

Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

- No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

- Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre, el justificante de la consignación de **depósito para recurrir** en la cuenta de esta sección cuarta de la Audiencia Provincial nº 0494, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

- Asimismo en virtud de la Ley 10/2012, de 20 de Noviembre deberá aportarse el justificante de la liquidación de la **tasa judicial**.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevar certificación al Rollo de la Sala, definitivamente Juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido en audiencia pública la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado Dña. MARIA DEL PILAR FERNANDEZ ALONSO; Ponente que ha sido en este trámite, en el mismo día de su fecha, de lo que certifico.