



Roj: **SAP ML 213/2016 - ECLI:ES:APML:2016:213**

Id Cendoj: **52001370072016100212**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Melilla**

Sección: **7**

Fecha: **29/12/2016**

Nº de Recurso: **63/2016**

Nº de Resolución: **70/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN RAFAEL BENITEZ YEBENES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN 7ª, CON SEDE PERMANENTE EN MELILLA.

N10250

EDIF. V CENTENARIO TORRE NORTE PLAZA DEL MAR Nº 3, 2ª PLANTA

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

Tfno.: 952698926/27 Fax: 952698932

EQI

**N.I.G.** 52001 41 1 2013 1012421

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000063 /2016**

**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de MELILLA

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000352 /2013

Recurrente: Eutimio , Trinidad

Procurador: MARIA BELEN PUERTO MARTINEZ, MARIA BELEN PUERTO MARTINEZ

Abogado: NURIA MOHAMED FADEL, NURIA MOHAMED FADEL

Recurrido: Pascual , CIA DE SEGUROS PELAYO

Procurador: CRISTINA DEL PILAR FERNANDEZ ARAGON, CRISTINA DEL PILAR FERNANDEZ ARAGON

Abogado: MARÍA PILAR ROMERO SEBASTIÁN, MARÍA PILAR ROMERO SEBASTIÁN

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MALAGA**

**SECCION SEPTIMA**

**MELILLA**

Rollo Apelación Civil Nº 63/2016

Juicio Ordinario Nº 352/2013

Juzgado de 1ª Instancia Nº Uno de Melilla.

**SENTENCIA Nº70/16.**

**ILMOS. SRES.**

**PRESIDENTE:**

**D. Federico Morales González**

**MAGISTRADOS:**



**D. Mariano Santos Peñalver**

**D. Juan Rafael Benítez Yébenes**

En Melilla a veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis.-

La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga con sede permanente en Melilla, constituida por los Magistrados que arriba se expresan, ha visto los autos de Juicio Ordinario nº 352/13 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº Uno de esta Ciudad, en virtud de demanda formulada por la Procuradora D<sup>a</sup> María Belén Puerto Martínez en nombre y representación de D. Eutimio y de D<sup>a</sup> Trinidad bajo la dirección de la Letrada D<sup>a</sup> Nuria Mohamed Fadel, contra D. Pascual y la entidad mercantil PELAYO MUTUA DE SEGUROS ambos representados por la Procuradora D<sup>a</sup> Cristina Fernández Aragón asistida de la Letrada D<sup>a</sup> María del Pilar Romero Sebastián; cuyos autos han venido a este Tribunal en virtud de Recurso de Apelación (Rollo nº 63/16) interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada en la precitada instancia judicial; siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Juan Rafael Benítez Yébenes.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- En el proceso de referencia el día 20 de febrero de 2016 se dictó sentencia cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Doña M<sup>a</sup> Belén Puerto Martínez en nombre y representación de Don Eutimio y Doña Trinidad contra D. Pascual y la Compañía de Seguros Pelayo, debo condenar y condeno solidariamente a los demandados a pagar 13.905 dirhams para cada uno de los actores, abonando cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

TERCERO.- Contra dicha resolución la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Belén Puerto Martínez, en la representación acreditada de los demandantes D. Eutimio y D<sup>a</sup> Trinidad, interpuso recurso de apelación alegando que el único pronunciamiento que se recurre es el que señala la aplicación de la ley extranjera, la cual no queda acreditada, y tras exponer cuantos argumentos tuvo por convenientes, terminó suplicando que se revoque la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar por la que se aplique el derecho español.

CUARTO.- Admitido a trámite, se dio traslado a la contraparte a efectos de oposición al recurso o, en su caso, impugnación de la resolución apelada.

Evacuando dicho trámite, la Procuradora D<sup>a</sup> Cristina Fernández Aragón, en nombre y representación de los demandados Pelayo Mutua de Seguros y de D. Pascual, presentó escrito de oposición al recurso alegando que la legislación aplicable es la ley marroquí, la cual ha resultado acreditada, y tras alegar cuanto a su derecho convino, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que se confirme íntegramente la apelada, con expresa condena en costas a la apelante.

Verificados los trámites de rigor, fueron remitidos los autos a esta Audiencia para la resolución del recurso, habiéndose observado los trámites legales, salvo el plazo para dictar sentencia por haber tenido que atender otros asuntos de carácter más perentorio y urgentes.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia que estima parcialmente la demanda, concediéndoles una indemnización menor a la solicitada por considerar que es de aplicación la legislación marroquí, se alzan los demandados interesando que se revoque dicha sentencia, y se les conceda la indemnización solicitada en la demanda por aplicación de la legislación española.

La pretensión de los actores, ambos de nacionalidad marroquí y residentes en Marruecos, trae causa del accidente de circulación ocurrido en la provincia marroquí de Nador, en el que el codemandado D. Pascual conductor del vehículo con matrícula española ....-ZVR asegurado por la codemandada Pelayo Mutua de Seguros, el día 31/10/2012 atropelló al menor Casiano, quien falleció al día siguiente. Dicho menor era hijo de los actores, también de nacionalidad marroquí, y residía con sus padres en el domicilio familiar en Marruecos.

Una vez que tras el Auto dictado por este Tribunal, de fecha 10/10/2014 recaído en el Rollo de apelación nº 45/2014 revolviendo sobre la declinatoria de jurisdicción planteada por la parte demandada, se ha determinado definitivamente la competencia de la jurisdicción española, y en concreto la de los tribunales de DIRECCION000, para conocer de la demanda rectora de la presente Litis, la cuestión controvertida que se suscita entre las



partes, es la relativa a la legislación aplicable por la que deben regirse las responsabilidades derivadas del accidente de circulación anteriormente mencionado.

La parte actora sostiene que debe aplicarse la legislación española, y calcularse la indemnización conforme al Baremo actualizado correspondiente al año 2012, del entonces vigente Sistema de Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las personas en Accidentes de Circulación. Por el contrario, la parte demandada entiende que la legislación aplicable es la marroquí; concretamente el Dahir por el que se establece la Ley nº 1-84-177 de 6 moharrem de 1405 (2 de octubre de 1984) relativa a la indemnización de las víctimas causadas por vehículos terrestres de motor.

El Juzgado de instancia ha resuelto que la legislación aplicable es la marroquí, y con arreglo a ella ha establecido la correspondiente indemnización a favor de los actores; quienes en desacuerdo con esta resolución han formulado el recurso que ahora nos ocupa, en el que sostienen que la legislación aplicable es la española, y que además en la sentencia apelada se incurre en error en la valoración de la prueba al considerar acreditada la legislación marroquí. Estas dos cuestiones, por tanto, determinación de la legislación aplicable y prueba, en su caso, de la ley marroquí, son las que constituyen el objeto de este recurso.

SEGUNDO.- A la hora de determinar la legislación aplicable hemos de acudir en primer lugar a los convenios o tratados suscritos por España y Marruecos sobre esta materia, lo que nos conduce al Convenio de 4 de mayo de 1971, sobre Ley aplicable en materia de Accidentes de Circulación por Carretera, hecho en La Haya. Este Convenio fue ratificado por España y publicado en el BOE de 4-11-1987. A este Convenio también se adhirió Marruecos el 26-4-2010, entrando en vigor en dicho país el 25-6-2010. La aceptación por España de la adhesión de Marruecos a este Convenio, fue publicada en el BOE de 11-7-2011.

Según el artículo 3 de este Convenio: "La Ley aplicable será la interna del Estado en cuyo territorio haya ocurrido el accidente."

No obstante, el artículo 4 establece algunas excepciones a la regla anterior, atendiendo a los vehículos y a las personas implicadas en el accidente, según fuesen uno o varios vehículos, el lugar de matriculación de los mismos, las víctimas, lugar de residencia, si eran ocupantes o no del vehículo, etc.

Ninguna de tales excepciones resulta aplicable al caso concreto ahora enjuiciado. Conforme al penúltimo párrafo del apartado a) del citado artículo 4, relativo a la "víctima que se encontraba en el lugar del accidente fuera del vehículo", que es el caso en que se encontraba el hijo de los actores, resultaría aplicable la ley interna del Estado en el que vehículo esté matriculado (en este caso España), "si tenía (la víctima) su residencia habitual en el Estado en que dicho vehículo estuviere matriculado."

En el presente caso la víctima residía en Marruecos, en el domicilio familiar con sus padres. El hecho de que tras el accidente fuera trasladada a DIRECCION000 en donde falleció al día siguiente en el Hospital Comarcal, no constituye ninguna excepción a la ley aplicable establecida en el artículo 3 del Convenio, cuyas excepciones son las contempladas en su artículo 4, entre las que no se incluye el lugar de fallecimiento, sino el de la residencia habitual.

Por consiguiente, se ha de concluir que la legislación aplicable, para determinar la responsabilidad derivada del accidente, es la marroquí.

TERCERO.- La siguiente cuestión que se ha de abordar es la relativa la prueba de la ley marroquí.

Sobre este particular, el artículo 33 (De la prueba del Derecho **extranjero**) de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, establece en su apartado primero que: "La prueba del contenido y vigencia del Derecho **extranjero** se someterá a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás disposiciones aplicables en la materia." Y en el siguiente apartado que: "Los órganos jurisdiccionales españoles determinarán el valor probatorio de la prueba practicada para acreditar el contenido y vigencia del Derecho **extranjero** de acuerdo con las reglas de la sana crítica."

Por su parte, sobre esta misma cuestión el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que: "También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho **extranjero**. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público. El derecho **extranjero** deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el Tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación."

La prueba sobre el derecho **extranjero**, practicada en autos, consiste en la documental aportada por la parte demandada con su escrito de contestación a la demanda, que fue impugnada por la actora en la audiencia previa, y más documental aportada con posterioridad a dicho acto.



Junto con la contestación a la demanda se acompañan los siguientes documentos: El texto traducido al español del Dahir por el que se establece la Ley nº 1-84- 177 de 6 moharrem de 1405 (2 de octubre de 1984) relativa a la indemnización de las víctimas causadas por vehículos terrestres de motor (folios 152-171). Copia, traducida al español, de la Sentencia de fecha 28/5/2914 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Ibn Soulaïmane, del Tribunal de Apelación de Casablanca, relativa a un caso similar al que nos ocupa en la que interviene como litigante la ahora demandada Compañía de Seguros Pelayo, y se aplica la legislación marroquí relativa a la indemnización de las víctimas causadas por vehículos terrestres de motor (folios 172-184). Y también se aporta copia del oficio de la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, remitido al Juzgado de Primera Instancia de nº 9 de Zaragoza, en el que contestando a lo interesado por dicho Juzgado sobre la legislación marroquí aplicable en materia de daños personales derivados de accidente de circulación, dicha Subdirección General informa al citado Órgano Jurisdiccional que la legislación aplicable es la mencionada Ley nº 1-84-177 de 6 moharrem de 1405, cuyo texto acompaña (folios 185-195). La parte actora impugna todos esos documentos porque dice que su traducción no consta debidamente legalizada.

En la audiencia previa la parte demandada aportó un informe/dictamen de un abogado marroquí con despacho profesional en Tánger (D. Liaznati Mohamed, Agrée Auprés de la Cour de Cassation) sobre la legislación y costumbre marroquí en materia de indemnización derivada de accidentes de circulación (folios 211-213); y durante el periodo probatorio la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (OFESAUTO) dirigió comunicación por correo electrónico al Juzgado de Instancia informándole que, según noticias recibidas de la Oficina Nacional Marroquí, los tribunales competentes son los marroquíes, que la legislación aplicable es la marroquí, concretamente el Dahir del 2 de octubre de 1984, y que el informe/dictamen del abogado D. Liaznati Mohamed parece completamente correcto. (Folios 226-245).

La parte demandada también solicitó como prueba, que fue admitida, que se dirigiera oficio al Ministerio de Justicia a fin de que por el órgano correspondiente se informara sobre la legislación aplicable en el Reino de Marruecos en materia de accidentes de circulación. La contestación a dicho oficio se recibió en el Juzgado con posterioridad al periodo probatorio, y consta unida a los autos a los folios 258-267, en donde se indica que la ley aplicable es el mencionado Dahir por el que se establece la Ley nº 1-84-177 de 6 moharrem de 1405 (2 de octubre de 1984) relativa a la indemnización de las víctimas causadas por vehículos terrestres de motor.

Todos los documentos anteriormente relacionados, unos aportados con la contestación a la demanda y otros a lo largo de la tramitación de la causa, son los que constan en autos relativos a la prueba de la ley y costumbre marroquí aplicable a la materia que nos ocupa.

A la hora de tener por acreditado este Derecho **extranjero**, según lo preceptuado en los artículos que citamos al principio ( art. 33 de la Ley 29/2015, y art. 281.2 LEC), hemos de acudir a las reglas de la sana crítica, pudiendo valerse también este Tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación.

Partiendo de estas dos premisas, el mero hecho de que la parte actora haya impugnado la documental aportada con la contestación a la demanda y que la respuesta dada por la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional al oficio remitido por el Juzgado al Ministerio de Justicia solicitando información sobre la legislación marroquí se recibiera de forma extemporánea, no puede significar que tales documentos carezcan en absoluto de valor probatorio, sino que deben ser valorados en su conjunto con relación a las demás pruebas practicadas.

Por otro lado, según los preceptos antes citados, lo que nos debe guiar a la hora de tener por acreditado el derecho **extranjero**, son las reglas de la sana crítica. Estas reglas no están codificadas, y han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana, pudiendo impugnarse la valoración de estas pruebas si es contraria en sus conclusiones a la racionalidad o conculca las más elementales directrices de la lógica ( STS 11-4-98, y las numerosas que a su vez cita). Así mismo debe tenerse en cuenta que los distintos medios de prueba no se valoran de forma inconexa con los demás, sino en conjunto poniendo en relación unos con otros.

El Juzgador de instancia, como expresamente explica en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia apelada, entiende que conforme a las reglas de la sana crítica, debe tenerse por probado que la legislación marroquí aplicable es la invocada por la parte demandada. Y a esa misma conclusión llega este Tribunal de apelación, pues las alegaciones y documental aportada por la parte demandada se han visto corroboradas por los informes y comunicaciones de otros organismos públicos y oficiales.

Llegados a este punto se ha de indicar que la indemnización señalada por el Juez a quo en la sentencia apelada ha sido fijada conforme a lo previsto en el tan repetido Dahir por el que se establece la Ley nº 1-84-177 de 6 moharrem de 1405 (2 de octubre de 1984). Sin embargo, del contenido de la Sentencia de fecha 28/5/2914 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Ibn Soulaïmane, del Tribunal de Apelación de Casablanca,



cuya copia se aportó con la contestación a la demanda (folios 172-184), así como del informe/dictamen del abogado marroquí D. Liaznati Mohamed (211-213), también se desprende que sin perjuicio de lo previsto en el referido Dahir, según la jurisprudencia y la sharia la madre de la víctima, cuando ésta tuviera obligación formal de prestarle manutención, también tiene derecho a una indemnización del 10 % del capital o ingresos de la víctima; y el padre el derecho a percibir los costes del funeral, que se fijan a criterio discrecional del juez entre 10.000 y 20.00 dirhams.

En el caso concreto que ahora nos ocupa, no resulta acreditado que la víctima del accidente tuviera la obligación formal de prestar manutención a su madre; obligación que por otro lado ha de presumirse inexistente, dada su minoría de edad. Por lo que la indemnización fijada en la sentencia apelada a favor de la actora D<sup>a</sup> Trinidad, no debe sufrir modificación. Por el contrario, como quiera que en esta sentencia no se ha contemplado la indemnización que, según costumbre y discreción judicial, se otorga al padre por los costes del funeral, se ha de conceder a éste, de forma discrecional, la cantidad de quince mil dirhams (15.000 dhs.), siendo en este sentido en el que ha de estimarse parcialmente el recurso de apelación.

CUARTO.- Dado el tenor de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede condenar en las costas del recurso a ninguno de los litigantes.

Vistos los preceptos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

### FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Puerto Martínez en nombre y representación de los actores D. Eutimio y D<sup>a</sup> Trinidad, contra la sentencia de fecha 20 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº Uno de DIRECCION000 en los autos de Juicio Ordinario nº 352/13, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha Sentencia en el sentido de sumar a la indemnización reconocida a favor de D. Eutimio, con cargo a los demandados, la cantidad de quince mil dirhams (15.000 dhs.).

Se ratifican los demás pronunciamientos del Fallo apelado, y no se hace expresa imposición de las costas de este recurso.

Notifíquese a las partes la presente resolución haciéndoles saber que es firme.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia junto con testimonio de la presente resolución para ejecución y cumplimiento de lo resuelto.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.