

Roj: **SJPII 1/2019** - ECLI: **ES:JPII:2019:1**Id Cendoj: **08077410022019100001**Órgano: **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción**Sede: **Esplugues de Llobregat**Sección: **2**Fecha: **19/03/2019**Nº de Recurso: **70/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Civil**Ponente: **MARIA LUZ BARREIRO CALLEJA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 2

DIRECCION000

Procedimiento: Divorcio Contencioso nº 70/2018

SENTENCIA Nº

En Esplugues de Llobregat, a 19 de marzo de 2019.

Vistos por D^a. M^a LUZ BARREIRO CALLEJA, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de DIRECCION000 , los presentes autos de JUICIO VERBAL, seguidos en este Juzgado con el nº 70/18, a instancia de D. Rafael , representado por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Sanz López, asistido de la Letrada Sra. Isabel María Winkels Arce, frente a D^a. Gregoria representada por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio López Chocarro, asistida del Letrado Sr. Ramón Tamborero y del Pino, sobre DIVORCIO, procede a dictar sentencia en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento de divorcio, tramitado bajo el nº. 70/18, se inició en virtud de demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Sanz López, en la representación que ostenta, contra D^a. Gregoria , fundada, en esencia, en los siguientes hechos: 1º.- Que su representado y la demandada contrajeron matrimonio en DIRECCION002 (Girona) el día 12 de septiembre de 2008. 2º.- Que de dicho matrimonio han nacido dos hijos, Luz y Jose Manuel , ambos menores de edad. Las medidas en relación a los hijos se están tramitando ante las autoridades judiciales del lugar de residencia de los menores, en el Estado de Florida 3º.- Que el último domicilio conyugal en España estuvo sito en C/ DIRECCION001 nº NUM000 d' DIRECCION000 ; 4º.- Que ambos llevan separados de hecho desde hace dos años, residiendo ambos contrayentes en Miami; 5º.- Que los cónyuges otorgaron en fecha 17 de noviembre de 2008 capitulaciones matrimoniales. Tras alegar los fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando al Juzgado que dictase sentencia por la que se declare la disolución del vínculo matrimonial por divorcio con todos sus efectos legales y se incluya un pronunciamiento expreso sobre la validez y eficacia de los capítulos matrimoniales otorgados.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha uno de marzo de 2018, se admitió a trámite la demanda, acordándose previamente a dar traslado para la contestación a la demanda, dar traslado al Ministerio Fiscal y a la parte demandada para que se pronunciasen sobre una posible falta de jurisdicción de este Tribunal para conocer de la causa. En fecha 19 de marzo de 2018 por la representación de D^a. Gregoria se interpone declinatoria por falta de competencia internacional atendida la existencia de litispendencia internacional, oponiéndose la parte actora en su escrito de fecha 27 de marzo de 2018. El Ministerio Fiscal en escrito de fecha 30 de mayo de 2018 entiende que no existe litispendencia internacional. Por Auto de fecha 4 de junio de 2018 se desestima la declinatoria por falta de competencia judicial internacional y se desestima así mismo la excepción de litispendencia, confirmado por Auto de fecha 20 de octubre de 2018, dándose traslado de la causa a la demandada a fin de que la contestase en el plazo de 20 días.



Emplazada la demandada se opuso a la demanda de divorcio en escrito de fecha 13 de julio de 2018 interesando se desestime la demanda por incompetencia internacional del juzgado y subsidiariamente se desestime la declaración de divorcio como consecuencia de la falta de acreditación del derecho **extranjero** de aplicación al caso por parte de la demandante y que se desestime la pretensión en cuanto a que se validen los capítulos matrimoniales otorgados por los esposos y, en su caso, sean declarados nulos.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 26 de noviembre de 2018 se convocó a las partes a la celebración del acto de juicio para el día 4 de marzo de 2019 a Las 10:30 horas.

La vista, se celebró con la asistencia de las partes, si bien la parte demandada compareció a través de su procurador. Ratificadas las partes en sus escritos de demanda y contestación y abierto el juicio a prueba, las partes proponen como única prueba documental, practicándose la declarada pertinente. A continuación, formularon las conclusiones pertinentes, quedando el pleito visto para sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La primera cuestión controvertida hace referencia a la competencia internacional de este órgano jurisdiccional para conocer de la presente demanda de divorcio, cuestión ya resuelta por auto de fecha 4 de junio de 2018 que desestima la declinatoria por falta de competencia judicial internacional interpuesta ante este juzgado por la representación de la parte demandada y que desestima así mismo la excepción de litispendencia internacional interpuesta por la misma representación, y que fue confirmado por Auto de fecha 20 de octubre de 2018.

SEGUNDO.- Una vez que se ha determinado la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer de la presente demanda de divorcio, es preciso determinar la ley aplicable, constando los cónyuges residentes en Miami, siendo de aplicación el Reglamento (UE) 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, el cual en su artículo 8 establece que será la ley del Estado en que los cónyuges tienen su residencia habitual en el momento de interposición de la demanda, por lo que en el presente caso es de aplicación el derecho de Florida.

La Ley 29/2015 de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil (LCJIMC), establece en su artículo 33.1 :

"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".

Por su parte el artículo 281-2 LEC dispone que "serán objeto de prueba la costumbre y el derecho **extranjero**... 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".

El artículo 281.2 LEC exige la prueba del Derecho **extranjero** porque el tribunal no tiene la obligación de conocer la Ley extranjera, sino que tan sólo está obligado a conocer las normas jurídicas españolas escritas, así en los supuestos de aplicación de Derecho **extranjero** no opera el principio de iura novit curia. Así, como regla general, cada vez que tenga que aplicarse un Derecho **extranjero**, éste deberá ser probado en el concreto proceso en que se invoque.

Y no sólo debe probarse el "contenido y vigencia" del Derecho **extranjero**, sino que estos conceptos deben interpretarse de una forma extensiva, debiendo probar la parte interesada otros extremos del mismo.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto en diversas ocasiones. Por ejemplo, la STS 27 diciembre 2006 dice que también debe probarse la aplicación del Derecho **extranjero** al supuesto concreto en que ha sido invocado.

En este sentido la STS 17 julio 2001 , establece que "como consecuencia lógica de que los jueces españoles no tienen obligación de conocer el Derecho **extranjero**, se ha exigido históricamente la prueba del mismo (...) siendo necesario acreditar no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los órganos judiciales españoles".

El derecho **extranjero** debe quedar exhaustivamente probado para que el tribunal español pueda aplicarlo correctamente, se debe acreditar el contenido literal de las normas materiales de tal derecho, no basta con una "mera cita aislada de disposiciones extranjeras" (SAP Baleares 27 abril 2006).



Señala el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de abril de 2008 que la jurisprudencia ha declarado que quien invoca el Derecho **extranjero** ha de acreditar en juicio la existencia de la legislación que solicita, la vigencia de la misma y su aplicación al caso litigioso.

En igual sentido se pronuncia la STS Sala 1ª, de 27 de diciembre de 2006 que con cita a la de 31 de diciembre de 1994 declara que la prueba corresponde a quien invoca el Derecho **extranjero**. Señalando que de no haberse aportado la prueba de la existencia, contenido y vigencia del Derecho **extranjero** que se estima aplicable, se produce un vacío jurídico que los Tribunales han de llenar fallando de acuerdo con la ley española.

Señala la STS de 30 de Abril de 2008 respecto a la aplicación del derecho **extranjero** en aquel caso el norteamericano que se invocaba como aplicable a un supuesto de sucesión:

"El primero de los motivos del recurso, con amparo en el núm. 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la vulneración de los artículos 6.3 y 9.8 en relación con el artículo 12.2 y 12, párrafo último, del Código Civil y jurisprudencia, al aplicar la sentencia recurrida el derecho español a las cuestiones sucesorias objeto de debate, en vez de aplicar el derecho norteamericano, que era el propio de la nacionalidad del causante.

Olvida la parte recurrente que la sentencia impugnada reconoce que el derecho aplicable a la sucesión del Sr. Abel es el propio de su nacionalidad, y concretamente el vigente en el estado de Arizona por aplicación de lo dispuesto en la norma de conflicto contenida en el artículo 9.8 del Código Civil en relación con el 12.1 del mismo código, aun cuando la sentencia no llegue a aplicar la normativa de dicho estado por afirmar que la parte actora no ha cumplido con la carga probatoria que le incumbe en orden a acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la ley española (artículo 12.4 Código Civil).

A este respecto ha de recordarse lo razonado por la sentencia de esta Sala de 27 diciembre 2006 que, reiterada por la de 4 julio 2007, se pronuncia en los siguientes términos: "...el derecho **extranjero** es una cuestión de hecho, y es necesario acreditar y probar la exacta entidad del derecho vigente, su alcance y autorizada interpretación, pues de otro modo, cuando no le sea posible al Tribunal español fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho **extranjero**, habrá de juzgar y fallar según el Derecho patrio, de acuerdo con el artículo 12.6 II del Código civil (texto entonces vigente), cuyo inciso final y la interpretación en base a jurisprudencia consolidada (sic).

Lo que no puede ser confundido con la aplicación de oficio de la norma de conflicto, además de que la jurisprudencia ha declarado que quien invoca el Derecho **extranjero** ha de acreditar en juicio la existencia de la legislación que solicita, la vigencia de la misma y su aplicación al caso litigioso, y la facultad que se concede al juez en el artículo 12.6. II, inciso final (texto hoy derogado por la Ley 1/2000 de 7 de enero) no constituye una obligación".

Esto es en definitiva lo resuelto por la sentencia impugnada que, en consecuencia, no ha infringido ninguno de los citados preceptos al aplicar correctamente al caso la norma de conflicto y, posteriormente, lo previsto en el derecho español ante la falta de acreditación del contenido y alcance del derecho **extranjero**, extremos que el juzgador no estaba obligado a investigar de oficio".

Por su parte, el Tribunal Constitucional en sus sentencias 172/2004, de 18 de octubre; 33/2002, de 11 de febrero; 155/2001, de 2 de julio; y 10/2000, de 17 de enero, ha determinado que la solución del TS español de aplicar supletoriamente la *lex fori* española en defecto de prueba del derecho **extranjero**, es más respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva que la solución consistente en la desestimación de la demanda.

En el supuesto de autos la parte actora se ha limitado a aportar como documento nº 9 de la demanda una web oficial de la legislación del Estado de Florida, sin traducir, transcribiendo al español únicamente el art. 61 . 052 de la Ley de Florida, según el cual "No se otorgará sentencia de disolución de matrimonio salvo que conste alguno de los siguientes hechos, que será invocado con carácter general: a) El matrimonio está irremediamente roto", y en el mismo sentido aportó en el acto de juicio, como documento nº 2, informe de un jurisperito de Miami, Sr. Luis M. Padrón, cuya imparcialidad fue puesta en duda por la parte demandada, siendo el Sr. Padrón abogado del Sr. Rafael en el procedimiento que se está siguiendo en los juzgados de Miami, y en cuyo informe señala que conforme a la legislación de Florida todo lo que se requiere para disolver el matrimonio de las partes es una resolución del Tribunal de que el matrimonio está "irremediamente roto", señalando así mismo que en la práctica todo lo que se requiere es un coloquio entre el juez y una de las partes, para realizar preguntas y confirmar si el matrimonio está irremediamente roto, y añade en su informe que normalmente el juez pregunta a una o ambas partes si su matrimonio está irremediamente roto y si hay algo que pueda hacerse para solucionarlo. Dicho esto sorprende a esta juzgadora que en el acto de la vista ambas partes renuncien a la prueba de interrogatorio.



Ante la falta de prueba del derecho del Estado de Florida que resultaría aplicable para la determinación de la disolución del matrimonio de las partes, procede conforme a la Jurisprudencia expuesta anteriormente del Tribunal Supremo resolver la cuestión conforme a la normativa española y Jurisprudencia que la interpreta.

TERCERO.- De la documental obrante en autos resulta que D. Rafael y D^a. Gregoria contrajeron matrimonio en DIRECCION002 (Girona) el día 12 de septiembre de 2008, matrimonio del cual han nacido dos hijos, Luz y Jose Manuel , ambos menores de edad, residentes en Miami, por lo que las medidas en relación a los mismos se están tramitando ante las autoridades judiciales del lugar de residencia de los menores, en el Estado de Florida.

Partiendo de lo anterior y en base a la aplicación de la normativa española conforme a lo ya fundamentado, el artículo 85 del Código Civil establece que el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio, disponiendo el artículo 86, que se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de Uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81.

Por su parte, el artículo 81 dispone que se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, añadiendo que a la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.

En el presente caso de la documental aportada, certificado literal de matrimonio expedido por el Registro Civil de DIRECCION002 , Girona, consta que el matrimonio se celebró en fecha 12 de septiembre de 2008, por lo que, cumpliéndose el requisito temporal citado en el fundamento de derecho anterior, procede decretar la disolución del matrimonio por causa de divorcio y con los efectos inherentes a dicha declaración una vez sea firme la presente sentencia, de acuerdo a lo establecido en el art. 95 del Código Civil .

Ya en el momento de la presentación de la demanda se produjeron por ministerio de la ley los siguientes efectos: la posibilidad de vivir separados y la cesación de la presunción de convivencia conyugal, así como la revocación de los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro y la cesación salvo pacto en contrario de la posibilidad de vincular los bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica. Además, desde la firmeza de la sentencia se produce la disolución del régimen económico matrimonial. Dichos efectos se producen por ministerio de la ley y no precisan de su declaración judicial.

Los cónyuges otorgaron en fecha 17 de noviembre de 2008, ante notario, escritura de capítulos matrimoniales, donde consta que están sujetos en su matrimonio al régimen de separación de bienes vigente en Catalunya.

Según el art. 231-19 del CC Catalán "En los capítulos matrimoniales, se puede determinar el régimen económico matrimonial, convenir pactos sucesorios, hacer donaciones y establecer las estipulaciones y los pactos lícitos que se consideren convenientes, incluso en previsión de una ruptura matrimonial".

Y el art. 231-26 del Código Civil de Catalunya establece que "Los capítulos quedan sin efecto si se declara nulo el matrimonio, si existe separación judicial o si el matrimonio se disuelve por divorcio, pero conservan su eficacia:

- a) El reconocimiento de hijos efectuado por cualquiera de los cónyuges.
- b) Los pactos efectuados en previsión de ruptura matrimonial.
- c) Los pactos sucesorios en los casos en que lo establece el presente código.
- d) Los pactos que tienen los capítulos como instrumento meramente documental.

La parte actora interesa un pronunciamiento expreso sobre la validez de los capítulos matrimoniales otorgados, la parte demandada se opone a la validez de los mismos, y ello como consecuencia de que el otorgamiento de los mismos no se realizó cumpliendo con las garantías que tales pactos deben guardar según el Código Civil de Catalunya.

No puede ser objeto del presente procedimiento la validez o no de las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los cónyuges en el año 2008, excede de su objeto decidir sobre la validez de las mismas, debiendo ejercitar para ello la acción correspondiente de nulidad, si a su derecho conviene.

Existiendo por tanto unas capitulaciones matrimoniales en las que se incluían los pactos efectuados en previsión de una ruptura matrimonial, derechos y obligaciones de los cónyuges, deberá estarse a lo en ellas dispuesto.

No procede hacer otros pronunciamientos.



SEGUNDO.- Costas.

No procede hacer declaración alguna sobre las costas procesales dada la naturaleza del asunto y los intereses que en el presente pleito se ventilan, que hace inaplicable el Art. 394 de la LEC , al ser, en cualquier caso, imprescindible la intervención judicial, y sin que se aprecie temeridad ni mala fe en la actitud de los litigantes.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Sanz López, en representación de D. Rafael , contra su esposa D^a. Gregoria , debo declarar la disolución del matrimonio de D. Rafael y D^a. Gregoria , por causa de divorcio con los efectos inherentes a dicha declaración, sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

No procede hacer otros pronunciamientos.

Firme que sea esta resolución, remítase mediante oficio, testimonio de la misma al Registro Civil correspondiente, a los efectos registrales procedentes.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoseles saber que la misma es susceptible de RECURSO de APELACIÓN, ante este juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS, a contar desde la notificación de la presente para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona.

Así por ésta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.