



Roj: **SAP B 10182/2008 - ECLI:ES:APB:2008:10182**

Id Cendoj: **08019370042008100502**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **28/10/2008**

Nº de Recurso: **888/2007**

Nº de Resolución: **545/2008**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIREIA RÍOS ENRICH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Vic, núm 3, 5-6-2007.,  
SAP B 10182/2008**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN CUARTA

ROLLO Nº 888/2007-J

Procede de: JUICIO ORDINARIO Nº 426/2006 del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE VIC

**SENTENCIA nº 545/2008**

Ilmos. Sres.

D. VICENTE CONCA PÉREZ

Dª. AMPARO RIERA FIOL

Dª. MIREIA RÍOS ENRICH

En la ciudad de Barcelona, a veintiocho de octubre de dos mil ocho.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 426/06, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Vic, a instancia de Dª. Nuria , contra IGNORADOS HEREUS DEL SR. Ángel y Dª. Natalia ; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la CODEMANDADA, Dª. Natalia contra la Sentencia dictada en los mismos el día 5 de junio de 2007, por la Juez del expresado Juzgado.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por el procurador D. Samuel Rierola Serrat, en nombre y representación de Nuria y Nuria , y debo declarar y declaro a Nuria heredera universal del difunto Ángel y a Nuria como usufructuaria de todos sus bienes, conforme a lo que establecen los arts. 322 y siguientes, 330, 331 y 332 del Código de Sucesiones catalán, con imposición de costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte CODEMANDADA Dª. Natalia mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso en tiempo y forma legal; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 16 de octubre de 2008.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.



VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. MIREIA RÍOS ENRICH.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante DOÑA Nuria , en nombre propio y en nombre de su hija menor Nuria , presenta demanda de juicio ordinario contra los ignorados herederos de su esposo DON Ángel , solicitando que en su día se dicte sentencia por la que se declare a la menor Nuria heredera de su padre DON Ángel , y a DOÑA Nuria usufructuaria de todos sus bienes.

Expone la demandante en su demanda que DON Ángel falleció el día 6 de agosto de 2.005, en Tetuán, Marruecos, sin haber otorgado testamento y hallándose en trámites de obtener la nacionalidad española, teniendo, por tanto, en la fecha de su fallecimiento la nacionalidad marroquí.

Comparece la madre de DON Ángel , DOÑA Natalia quien se opone a la demanda alegando la aplicación de la ley marroquí a la sucesión hereditaria de su hijo.

La sentencia de primera instancia estima aplicable la ley española por lo que habiendo fallecido DON Ángel sin haber declarado testamento, declara heredera universal de todos sus bienes a su hija Nuria y a DOÑA Nuria usufructuaria de todos sus bienes, con imposición de costas a la parte demandada.

Contra la sentencia de primera instancia recurre DOÑA Natalia alegando en síntesis que la Sra. Juez de Primera Instancia ha incurrido en un error en el análisis de la legislación marroquí.

La parte demandante impugna el recurso y solicita la confirmación íntegra de la resolución recurrida con imposición de costas a la parte apelante.

SEGUNDO.- La clave de la cuestión litigiosa estriba en determinar cual es la legislación aplicable a la sucesión objeto del presente procedimiento.

La parte actora, y así se estima en la sentencia de primera instancia, sostiene la aplicación de la ley española por aplicación del artículo 12.3 en relación con el artículo 9.8 del Código Civil .

La parte demandada alega que el nuevo Código de Familia marroquí a pesar de que mantiene, en su artículo 39.4 , la prohibición de matrimonio entre musulmán y no musulmán, contiene una excepción, en el supuesto de que se trate de una persona que pertenezca "a las gentes del libro".

Razona que como no se ha dilucidado si DOÑA Nuria pertenece a "las gentes del libro", cabe presuponer que el matrimonio era válido y por tanto no discriminatorio.

Además, razona la parte apelante que DOÑA Nuria y su esposo no hicieron los trámites burocráticos pertinentes depositando el certificado de matrimonio en el Registro Civil para que su matrimonio fuera reconocido oficialmente en Marruecos, por lo que si no lo hicieron es como si no hubieran estado casados.

Por ello, concluye la sentencia es errónea pues no existen elementos probatorios suficientes para decir que la legislación de Marruecos es discriminatoria por razón de religión por lo que la misma debe revocarse y en su lugar, desestimar la demanda.

Ahora bien, la sentencia de primera instancia no hace referencia a que la legislación marroquí discrimine a DOÑA Nuria por no haber sido su matrimonio reconocido oficialmente en Marruecos al no haber realizado los trámites administrativos correspondientes, ni aprecia discriminación alguna por razón de sexo, sino que la sentencia apelada lo que indica es que, conforme al artículo 332 (Título III De las Causas de la herencia, sus condiciones y sus impedimentos) "no habrá derecho a la herencia entre un musulmán y un no musulmán", y concluye que esta norma vulnera nuestra legalidad vigente, pues supone una discriminación por razón de religión, expresamente vetada por el artículo 14 de la Constitución Española.

No se trata de aquí de analizar si existía impedimento para contraer matrimonio entre un varón musulmán y una mujer no musulmana, ni si el matrimonio entre DOÑA Nuria y el fallecido DON Ángel , hubiera podido ser reconocido oficialmente en Marruecos si hubieran realizado los trámites administrativos correspondientes, y si en ese caso, DOÑA Nuria y Nuria hubieran podido entrar en la línea sucesoria conforme a la legislación marroquí, sino que lo que sucede es que el artículo 332 (Título III , De las Causas de la herencia, sus condiciones y sus impedimentos) de la legislación marroquí sobre herencias, es muy claro cuando indica: "no habrá derecho a la herencia entre un musulmán y un no musulmán y tampoco en los casos en los que la legislación contestase o no admitiese la filiación paternal ni entre el hijo natural y su progenitor".

El artículo 9.8 del Código Civil señala que la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren.



Pero el artículo 12.3 del Código Civil indica que en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público.

El propio derecho material del foro permite aplicar en concretos supuestos la ley nacional y prescindir de la extranjera, aplicando la regla del orden público prevista en el artículo 12.3 del Código Civil, según el cual, en ningún caso será de aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público por entender que puede colisionar con los principios básicos del ordenamiento jurídico español, pues no se pueden traspasar los límites que encarna el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas que consagra nuestra Constitución así como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y los Pactos sobre Derechos civiles y políticos.

Y como señala la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2.000, el orden público del foro ha de ser observado y protegido por los Tribunales españoles.

Esto ocurre en el caso que nos ocupa, en el que la no aplicación de la ley española y el empleo que se pretende de la legislación marroquí, determinaría una vulneración del artículo 14 de la Constitución Española que prohíbe cualquier discriminación por razón de nacimiento y filiación y por razón de religión.

En definitiva, la aplicación del artículo 332, Título III, de la legislación marroquí sobre herencias, es claro en cuanto prohíbe derecho alguno a la herencia entre un musulmán y un no musulmán y en el caso de un hijo habido fuera del matrimonio, por lo que la aplicación de dicha legislación impide reconocer derecho alguno a la herencia de su padre por parte de la menor Nuria si ésta no es musulmana y, en todo caso, como hija habida en un matrimonio no reconocido oficialmente en Marruecos, y esto vulnera el artículo 14 de la Constitución Española, por lo que debemos aplicar la regla del orden público prevista en el artículo 12.3 del Código Civil que nos permite no aplicar la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público por colisionar con los principios básicos del ordenamiento jurídico español.

Por todo lo expuesto, debemos desestimar el recurso y confirmar íntegramente la sentencia del Juzgado de primera instancia.

TERCERO.- Las costas de este recurso vienen impuestas a la parte apelante en aplicación de lo dispuesto en el artículo 398.1 de la L.E.C.

Vistos los artículos citados, así como los de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DOÑA Natalia contra la sentencia dictada el día 5 de junio de 2.007, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Vic, en el Juicio Ordinario número 426/2.006, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la mencionada sentencia apelada; imponiendo a la parte apelante las costas devengadas en esta alzada.

Notifíquese la presente a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

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