

DIVORCIO EN ESPAÑA ENTRE CÓNYUGES MARROQUÍES: LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA DE 30 DICIEMBRE 2014

DIVORCE AMONG MOROCCAN COUPLES IN SPAIN: THE DECISION OF THE PROVINCIAL COURT OF BARCELONA OF 30 DECEMBER 2014

CELIA CARRILLO LERMA

*Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia
Doctoranda en Derecho en la Universidad de Murcia*

Recibido: 19.07.2015 / Aceptado: 27.07.2015

Resumen: La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, en Sentencia nº 830/2014, de 30 diciembre 2014, aplica el artículo 22.3º LOPJ para fundar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer sobre un divorcio entre cónyuges marroquíes residentes en España, lo cual es erróneo porque el Reglamento (CE) 2201/2003, de 27 de noviembre, resulta aplicable. De otro lado, aplica correctamente el artículo 107.2º CC para determinar la Ley reguladora del divorcio, puesto que, a fecha de presentación de la demanda, el Reglamento (UE) 1259/2010, de 20 de diciembre, aún no era aplicable.

Palabras clave: divorcio, cónyuges marroquíes, competencia judicial internacional, Ley aplicable.

Abstract: The Provincial Court of Barcelona, Section 12th, in Decision No. 830/2014 of 30 December 2014 applies the Article 22.3 LOPJ to base on the international jurisdiction of the Spanish courts in order to seise of a divorce among a Moroccan couple who is habitually resident in Spain, which is wrongful since the Council Regulation (EC) No. 2201/2003 of 27 November 2003 is applicable. Moreover, it correctly applies the Article 107.2 CC to determine the law applicable to divorce, given that the Council Regulation (EU) No. 1259/2010 of 20 December 2010 was not applicable at the time of the divorce application was introduced

Key words: divorce, Moroccan couple, international jurisdiction, choice of law.

Sumario: I. Introducción. II. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, nº 830/2014, de 30 diciembre 2014. 1. Resumen del proceso. 2. Datos fácticos del caso. 3. Solución del tribunal. 4. Análisis crítico de la decisión. III. Consideraciones finales.

I. Introducción

1. En el presente trabajo se analiza la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 830/2014, de 30 diciembre 2014, así como la aplicación que la jurisprudencia de esta Sección hace de las normas de competencia judicial internacional y de conflicto de leyes vigentes en España, ya sean de origen europeo o nacional, en materia de divorcio y entre cónyuges de nacionalidad marroquí.

2. Es conveniente precisar una serie de cuestiones previas en relación al Derecho de familia marroquí. El denominado *talaq* tradicional, traducido de un modo inexacto al español como “repudio”, suele tener efectos discriminatorios para la esposa por razón de sexo. El nuevo Código de Familia de Marruecos (nueva *Mudawana*; en adelante, CFM)¹ se aleja, en parte, de la tradición: precisa un control judicial y las posibilidades para instar el divorcio están más equilibradas, pues se permite a ambos cónyuges pedir el divorcio². Sin embargo, sigue sin ser del todo igualitario, por lo que debe analizarse caso a caso si la aplicación del Derecho marroquí por el tribunal español va a producir efectos contrarios al orden público internacional español.

El fenómeno de la multiculturalidad exige buscar “un equilibrio entre los valores en conflicto, esto es, entre el derecho al respeto de la identidad cultural del inmigrante y su integración en la sociedad de acogida”³.

II. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, nº 830/2014, de 30 diciembre 2014⁴

3. A continuación se resumen los datos de hecho y de Derecho contenidos en la sentencia a analizar y se valora la adecuación del fallo y de los fundamentos razonados por el tribunal al sentido del Derecho aplicable.

1. Resumen del proceso

4. Un señor marroquí residente en España interpone demanda de divorcio contencioso contra su esposa, también marroquí, el 3 de enero de 2011 ante el Juzgado de Primera Instancia de Vic. El 5 de noviembre de 2012 el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Vic dicta sentencia desestimatoria de la pretensión contenida en la demanda. El actor en la primera instancia apela a la Audiencia Provincial de Barcelona. En esta segunda instancia se practica prueba de lo que parece ser, por los datos que arroja el caso⁵, el Derecho extranjero (marroquí). La pretensión del actor en apelación estriba en que se declare el divorcio “con todos los efectos legales inherentes al citado pronunciamiento” en base a una infracción de los artículos 86 y 81 del Código Civil español, la denegación de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y la carencia de efectos en nuestro sistema jurídico de la sentencia de divorcio ya dictada en Marruecos. La esposa y el Ministerio Fiscal se oponen al recurso y solicitan se confirme la sentencia apelada. El 30 de diciembre de 2014, la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona pronuncia sentencia.

2. Datos fácticos del caso

5. Dos esposos, de nacionalidad marroquí, contraen matrimonio en Nador (Marruecos) en enero de 2010. El domicilio conyugal se halla en España. Cerca de un año después el esposo solicita el divorcio de la pareja. Lo peliagudo del caso es que presenta su demanda tanto ante los tribunales españoles (3 enero 2011) como ante los tribunales marroquíes (21 enero 2011), con la (mala) suerte de que el Tribunal Civil de Nador dicta sentencia primero (5 octubre 2011), estimatoria del divorcio.

6. La esposa presenta “declinatoria de jurisdicción” (se entiende que se trata de la declinatoria internacional) ante el Juzgado español. El juez de Vic desestima la declinatoria por no acreditar la es-

¹ Dahir nº 1.04.22 du 12 hija 1424 (3 febrero 2004). Ley Nº 70-03 relativa al Código de familia. Bulletin Officiel du Royaume du Maroc, nº 5184 de 5 marzo 2004.

² Vid. A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. II, 14ª ed., Granada, Comares, 2013, p. 275. Para el artículo 107.2º CC en concreto, vid. p. 272; vid. arts. 70-141 CFM.

³ H. AGUILAR GRIEDER, “Multiculturalidad, reconocimiento en España de repudios islámicos pronunciados en el extranjero y actuales tendencias del orden público en el D.I.Pr.”, en G.M. MORÁN (coord.), *Cuestiones actuales de derecho comparado: actas de las reuniones académicas celebradas el 13 de julio de 2001 y el 10 de octubre de 2002 en la Facultad de Derecho de A Coruña*, La Coruña, Universidade da Coruña, Servicio de Publicaciones, 2003, pp. 235-264, c. 238.

⁴ SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 830/2014, de 30 diciembre 2014, Rec. nº 477/2013, Ponente: M. SAMBOLA CABRER.

⁵ Vid. FD 3º de la Sentencia.

posa, adecuadamente, la existencia del proceso iniciado en Marruecos y porque, en cualquier caso, el proceso suscitado en España es anterior.

3. Solución del tribunal

7. Deben distinguirse las soluciones dadas por el tribunal en sede de competencia judicial internacional, ley aplicable y validez extraterritorial de decisiones (FF.DD. 3º y 4º).

8. En primer lugar, la Audiencia Provincial funda su competencia en la existencia de un foro en la Ley Orgánica del Poder Judicial. El artículo 22.3º LOPJ otorga competencia judicial internacional a los tribunales españoles si, al tiempo de presentación de la demanda, ambos cónyuges residen en España.

Asimismo, el tribunal reconoce la denegación de la declinatoria internacional en la primera instancia, pues considera que, en todo caso, la declinatoria debía plantearse ante el tribunal marroquí al haber conocido éste del litigio con posterioridad.

9. En segundo lugar, debe tratarse el asunto de los efectos de la sentencia marroquí en España. El tribunal español observa que, en principio, la sentencia dictada en Marruecos debería obtener el reconocimiento a través del Convenio de Cooperación Judicial en materia civil, mercantil y administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos de 30 mayo 1997⁶, que en su artículo 23 regula un procedimiento de reconocimiento y ejecución de sentencias entre ambos Estados.

Sin embargo, advierte que el requisito del artículo 23.5º del referido Convenio bilateral resulta “de imposible cumplimiento” (no hallarse “pendiente ningún proceso entre las mismas partes y por el mismo objeto antes de iniciarse la acción ante el Tribunal marroquí”).

10. Para concluir con este apartado debe hacerse referencia a la solución dada por el tribunal sentenciador en sede de Ley aplicable. La Audiencia, en aplicación del artículo 107.2º del Código Civil español, determina que la Ley aplicable a este divorcio es la Ley marroquí, por ser la “ley nacional común originaria de ambos esposos”.

En este punto, se prueba el Derecho extranjero en esta segunda instancia, sobre el cual manifiesta el tribunal que, con independencia del deber de probarlo de quien lo trae al proceso, los tribunales han de valerse de los medios que resulten necesarios para su aplicación, mediante “una labor activa de búsqueda” (FD 3º). La esposa no se opone a la aplicación del Derecho marroquí. Todo ello conduce al tribunal a aplicar los artículos 97 y concordantes del Código de Familia de Marruecos (nueva *Mudawana*) y “decretar el divorcio definitivo y contencioso de ambos litigantes con todos los efectos legales a él inherentes”.

4. Análisis crítico de la decisión

11. Debe procederse, a continuación, a examinar si la solución del tribunal se ajusta al sentido de la norma jurídica en la que se funda. Por sistemática, se adopta la estructura anterior.

12. *Competencia judicial internacional.* La Audiencia Provincial basa su competencia internacional en uno de los foros especiales por razón de la materia del artículo 22.3º de la LOPJ. Con el máximo respeto, debe decirse que el tribunal yerra: no ha tenido en cuenta la existencia del Reglamento (CE) 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (Bruselas II *bis*)⁷, el cual es aplicable dada la primacía del Derecho comunitario sobre las normas internas⁸.

⁶ BOE núm. 151, de 25 junio 1997, pp. 19583-19587.

⁷ Reglamento (CE) N° 2201/2003, del Consejo, de 27 noviembre 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000 (DOUE L 338, de 23 diciembre 2003).

⁸ “Es sabido que el Tribunal de Justicia, desde la Sentencia Costa/ENEL, de 15 de julio de 1964, ha precisado que la «primauté» del Derecho comunitario encuentra confirmación en el art. 189 TCE (ahora 249)...”. T. GROPPi, “La «primauté»

Antes de declarar su competencia o su falta de ella, el tribunal debe calificar la pretensión del actor. Para ello el tribunal parte de lo que pide el actor en su demanda, si bien no resulta vinculante. Si la pretensión del demandante se refiere a materia de divorcio, se aplican las normas de competencia judicial internacional vigentes en España en materia de divorcio. Esta calificación es “provisional” e “instrumental”: sirve a los meros efectos de concretar la materia objeto del proceso para hallar la norma jurídica donde exista un foro en base al cual el tribunal puede declararse internacionalmente competente. La calificación se hace con arreglo a la Ley del Estado del tribunal que conoce del asunto (*Lex Fori*)⁹.

Se procede a lo que A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ denominan “calificación por su función”¹⁰ y se desprende que el *talaq* o repudio es una institución jurídica que despliega, en Derecho marroquí, “una función similar a la que el divorcio desarrolla en Derecho español”: disolver el vínculo matrimonial. El tribunal que conozca del asunto deberá aplicar la norma de competencia judicial internacional aplicable a la institución jurídica del Derecho del foro que cumpla la misma función¹¹. Haya sido tal disolución en el presente caso por *talaq* o por otra de las formas de divorcio que recoge el CFM, es posible equipararlas por su función a la institución del “divorcio” del ordenamiento jurídico español.

En efecto, el Reglamento Bruselas II *bis* resulta aplicable, pues se trata de determinar la competencia judicial internacional del tribunal de un Estado miembro del Reglamento en materia de divorcio, la demanda es posterior a marzo de 2005, los cónyuges residen en un Estado miembro (art. 6 RB-II *bis*) y el juez español está obligado a observar esta normativa.

El Reglamento Bruselas II *bis* recoge en su artículo 3º siete foros alternativos en los que el tribunal de un Estado miembro puede basar su competencia judicial internacional. El tribunal español podría haberse declarado competente con arreglo a un foro del Reglamento. Dado que ambos litigantes residían en España en el momento de presentación de la demanda¹², se dispone del foro de la última residencia habitual común siempre que uno de los cónyuges resida aún en España, el de la residencia habitual del demandado o el de la residencia habitual del demandante si reside allí al menos desde los seis meses anteriores a la interposición de la demanda (art. 3.1.a RB-II *bis*).

Por su parte, la solución dada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Vic con respecto a la declinatoria interpuesta por la esposa, respaldada por la Audiencia Provincial, parece acertada. En efecto, debió aducirla, en todo caso, ante el tribunal marroquí por conocer posteriormente de la demanda.

13. Validez extraterritorial de decisiones. Para el reconocimiento de la sentencia marroquí en España el interesado así debe instarlo (art. 25, párr. 1º, del Convenio hispano-marroquí). Se desconoce si el esposo lo solicitó en el procedimiento correspondiente (que es otro distinto al proceso de divorcio examinado) o si, sencillamente, el actor invoca el reconocimiento al hilo del proceso de divorcio. Parece que se trata de este último caso¹³ y, de ser así, no cabe dotar de efectos en España a una resolución extranjera por esta vía.

En cualquier caso, si bien la Audiencia Provincial no lo refleja en su decisión, se puede razonar que repara en el Convenio bilateral y el procedimiento para el reconocimiento de sentencias marroquíes

del Derecho europeo sobre el Derecho constitucional nacional: un punto de vista comparado” (traducción del italiano de J.F. SÁNCHEZ BARRILAO), *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 5, 2006, pp. 225-243, c. 226. En este sentido, “los tratados constitutivos no contienen una mención expresa de la primacía. Ha sido la jurisprudencia comunitaria (...) la que se ha ocupado de establecer esta característica esencial y de explicar el fundamento de la misma, labor esta última que también ha sido realizada por la doctrina”. M.-A. ALEGRE MARTÍNEZ, “La primacía del Derecho comunitario sobre el ordenamiento jurídico estatal: aspectos constitucionales”, *Revista de derecho político*, nº 38, 1993, pp. 93-173, c. 111; *vid.*, asimismo, AAP Valladolid, Sec. 1ª, nº 82/2007, de 10 abril 2007 (FD 3º) y SAP Guadalajara, Sec. 1ª, nº 117/2013, de 2 mayo 2013 (FD 1º).

⁹ Sobre la calificación de la pretensión del actor en los litigios internacionales *vid.* pp. 145-149 de A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 15ª ed., Granada, Comares, 2014.

¹⁰ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 15ª ed., Granada, Comares, 2014, p. 417.

¹¹ M.D. ORTIZ VIDAL, “El repudio en el Código de Familia de Marruecos y la aplicación del Derecho marroquí en la UE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, nº 2, pp. 201-244, c. 222; en el mismo sentido, SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 696/2011, de 30 noviembre 2011 (FD 3º *in fine*).

¹² *Vid.* FD 3º de la Sentencia.

¹³ *Vid.* FD 1º de la Sentencia. El actor denuncia, entre otras infracciones jurídicas, “la total falta de efectos en nuestro ordenamiento jurídico de la sentencia dictada por el Tribunal marroquí de la que no se ha *procurado* su reconocimiento...”.

en España a los meros efectos de responder al apelante acerca del porqué de esa “total falta de efectos en nuestro ordenamiento jurídico de la sentencia dictada por el Tribunal marroquí”. En efecto, el requisito del artículo 23.5º del Convenio es de imposible cumplimiento y la sentencia no puede reconocerse en España.

El Reglamento Bruselas II *bis* no es aplicable en este caso, puesto que se trata de reconocer una sentencia de divorcio procedente de un Estado no miembro del Reglamento (arts. 2.4º y 21.1 RB-II *bis*). Por otro lado, del artículo 952 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 se deduce que los artículos 954 y siguientes tampoco resultan de aplicación, al existir un Convenio bilateral entre España y Marruecos que sí lo es.

14. Ley aplicable. El tribunal aplica el artículo 107.2º CC y, con ello, el Derecho marroquí al divorcio, por ser la “ley nacional común originaria de ambos esposos” y manifiesta que es el “precepto vigente al tiempo de la presentación de la demanda”. A este respecto deben realizarse varias precisiones: (a) La Ley aplicable al divorcio instado es, en efecto, la Ley nacional común en aplicación del artículo 107.2º CC; (b) El momento para precisar la Ley nacional común no es el de “la primera u originaria” sino el de presentación de la demanda, como enuncia expresamente el artículo 107.2º *in primis* del Código Civil¹⁴; (c) Después del traspás del tribunal en sede de competencia judicial internacional, se desconoce si aplica el Código Civil por obviar igualmente el Derecho europeo, o si realmente ha valorado la existencia del Reglamento (UE) 1259/2010, del Consejo, de 20 de diciembre, de cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (Roma III)¹⁵. La cuestión es que acierta.

En efecto, si bien el Reglamento 1259/2010 tiene efectos *erga omnes* y se aplica a toda “disolución o relajación del vínculo matrimonial” (Cons. [10] RR-III) a partir de 21 junio 2012 (art. 21 RR-III)¹⁶, la acción de divorcio se ejerció en enero de 2011.

Por tanto, para el presente caso, resulta aplicable el artículo 107.2º CC.

Las ventajas del punto de conexión de la nacionalidad son “su carácter estable y su fácil determinación”, pues no se altera con tanta facilidad como otros puntos de conexión¹⁷, v.gr. el de la residencia habitual.

Se debe matizar que la Ley aplicable al divorcio no regula todas las cuestiones alrededor de esta institución, como los efectos jurídicos externos derivados del divorcio: alimentos a hijos, responsabilidad parental sobre los hijos comunes, asignación del uso de la vivienda o del ajuar doméstico, etc.¹⁸.

15. La Audiencia Provincial no ha considerado necesario referirse al orden público internacional (art. 12.3 CC). Sin embargo, parece conveniente efectuar unas breves consideraciones al respecto.

Se debe valorar que en el actual Derecho de familia marroquí, sólo cabe el divorcio o “repudio” bajo control judicial (art. 78 CFM), no unilateral, y que cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio (arts. 94-98 CFM), por lo que, en principio, tampoco parece desprenderse que se dé una discriminación por razón de sexo.

A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ han estimado que, ante el silencio del artículo 12.3 CC, en caso de duda sobre la vulneración del orden público internacional, el Derecho extranjero debe aplicarse, pues el sólo hecho de que una institución jurídica no exista o se regule de distinta forma que en nuestro ordenamiento jurídico, no significa que vulnere el orden público internacional

¹⁴ La fijación de este momento “evita problemas de conflicto móvil, refuerza la seguridad jurídica y garantiza que esa Ley es la Ley de un Estado que, en el momento de iniciarse el proceso judicial de divorcio / separación, presenta una conexión real con dicho litigio”. Para el punto de conexión “nacionalidad común de los cónyuges” del artículo 8.c R. 1259/2010 (Roma III): J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La Ley aplicable a la separación judicial y al divorcio en defecto de elección de Ley por los cónyuges. Análisis del artículo 8 del Reglamento 1259/2010 de 20 diciembre 2010”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, nº 1, pp. 52-85, c. 76.

¹⁵ Reglamento (UE) N.º 1259/2010, del Consejo, de 20 diciembre 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (DOUE L 343, de 29 diciembre 2010).

¹⁶ Con lo que el artículo 107.2º CC, que continúa vigente, ha quedado relegado a designar la Ley aplicable al divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial en los casos interregionales.

¹⁷ B. CAMPUZANO DÍAZ, “El Reglamento (UE) N.º 1259/2010, 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”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 39, 2011, pp. 561-587, c. 578.

¹⁸ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. II, 14ª ed., Granada, Comares, 2013, p. 275. Para el artículo 107.2º CC en concreto, *vid.* p. 278.

español¹⁹. Además, no se debe olvidar que la norma de conflicto española es una norma imperativa y el Derecho extranjero se aplica porque así lo ha ordenado nuestro propio sistema legal (art. 12.6 CC).

A mayor abundamiento, la Audiencia Provincial decreta “el divorcio definitivo” de la pareja (FD 4º), lo que deja claro que se trata de un repudio o de un divorcio irrevocable.

Por todo lo anterior, no parece que el resultado de aplicar la norma jurídica extranjera a este caso en particular infrinja el orden público internacional español.

Se ha de ponderar, asimismo y caso por caso, si su aplicación resulta lesiva para los derechos fundamentales de la mujer. La SAP Málaga, Sec. 6ª, nº 271/2014, de 22 abril 2014 resuelve no aplicar el Código de Familia de Marruecos por considerar que existe discriminación por razón de sexo al darse una desigualdad en el acceso al divorcio²⁰.

Una valoración debe practicarse en este punto: el planteamiento de la declinatoria por la esposa por hallarse el proceso iniciado en Marruecos y su falta de oposición a la aplicación de la Ley marroquí al fondo del asunto podrían conducir a pensar que se opone al divorcio en España, pero no en su país de origen ni a la aplicación de su Ley nacional. En los casos de aceptación o de invocación por la esposa de la aplicación nacional no parece adecuado, en principio, estimar que el Derecho marroquí vulnera los principios que garantizan la cohesión jurídica de la sociedad española.

16. Sobre la prueba del Derecho extranjero, la Audiencia Provincial realiza una interpretación bastante razonable. La posición jurisprudencial mayoritaria consiste en la aplicación del Derecho español al fondo del asunto si no se acredita el Derecho extranjero cuya aplicación ordena la norma de conflicto, así como la falta de obligación del tribunal de averiguar el Derecho extranjero a través de los medios a su disposición²¹.

La Sentencia examinada, sin embargo, afirma que si el actor no puede probarlo, el tribunal hará por averiguarlo, por tratarse de una cuestión relativa al estado civil y en base al principio *iura novit curia* (FD 3º)²².

17. De la jurisprudencia hallada se observa que la Sec. 12ª de la AP Barcelona se aparta, en la sentencia analizada, de la línea jurisprudencial seguida hasta el momento en sede de competencia judicial internacional²³ y, sin embargo, se adhiere a la misma en el ámbito de la Ley aplicable²⁴.

Se desprende que, por lo general, la Sección aplica adecuadamente el Derecho de la UE en los casos en los que corresponde²⁵, por lo que este traspasó en materia de competencia judicial internacional

¹⁹ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 15ª ed., Granada, Comares, 2014, p. 533. En un sentido similar, la SAP Cáceres, Sec. 1ª, nº 279/2012, de 23 mayo 2012 aplica el Código de Familia marroquí por estimar que el orden público internacional tiene un carácter restrictivo, pues se corre el riesgo de dictar sentencias claudicantes.

²⁰ En una línea parecida, SAP La Rioja, Sec. 1ª, nº 108/2014, de 7 abril 2014.

²¹ SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 551/2009, de 28 julio 2009; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 85/2009, de 11 febrero 2009; SAP Alicante Sec. 9ª, de 6 junio 2007. Algunas Audiencias basan su decisión en la no conculcación la tutela judicial efectiva (SAP Almería, Sec. 3ª, nº 159/2004, de 28 junio 2004).

²² En el mismo sentido, SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 577/2014, de 30 septiembre 2014; SAP Barcelona, Sec. 18ª, nº 264/2012, de 19 abril 2012; SAP Castellón, Sec. 2ª, nº 64/2009, de 15 julio 2009; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 381/2006, de 8 junio 2006.

²³ Son resoluciones que aplican correctamente el Reglamento 2201/2003 las siguientes: SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 833/2014, de 30 diciembre 2014 (del mismo día que la analizada, pero sí aplica el Reglamento); SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 773/2014, de 11 diciembre 2014; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 577/2014, de 30 septiembre 2014; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 476/2014, de 15 julio 2014; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 467/2014, de 10 julio 2014; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 260/2014, de 8 abril 2014; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 37/2014, de 17 enero 2014; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 777/2013, de 12 noviembre 2013; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 694/2013, de 10 octubre 2013; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 647/2013, de 18 septiembre 2013; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 571/2013, de 19 julio 2013; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 496/2013, de 27 junio 2013; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 370/2013, de 15 mayo 2013; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 224/2012, de 21 marzo 2012; SAP Barcelona, SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 696/2011, de 30 noviembre 2011.

²⁴ Son sentencias que aplican correctamente el artículo 107.2º CC y aplican la Ley marroquí al divorcio las que siguen: SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 577/2014, de 30 septiembre 2014, SAP Barcelona, Sec. 18ª, nº 264/2012, de 19 abril 2012; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 80/2012, de 9 febrero 2012; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 22/2012, de 19 enero 2012; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 381/2006, de 8 junio 2006; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 280/2006, de 25 abril 2006.

²⁵ Son sentencias que aplican correctamente el Reglamento 1259/2010 las siguientes: SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 833/2014, de 30 diciembre 2014; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 773/2014, de 11 diciembre 2014. Tienen en cuenta el Reglamento, mas no lo

no necesariamente va a significar un paso atrás. Se ha de confiar en que continúe en la línea seguida hasta ahora.

III. Consideraciones finales

18. El análisis precedente puede sintetizarse en las siguientes consideraciones:

19. *Primera.* La solución dada por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en Sentencia nº 830/2014, de 30 diciembre 2014, en materia de competencia judicial internacional, no es correcta en cuanto a los fundamentos jurídicos. Esto es, la norma jurídica aplicada no es la pertinente. Debíó aplicar el artículo 3º R.2201/2003, y no el artículo 22.3º LOPJ, por la primacía del Derecho comunitario sobre el interno.

No obstante, la solución material resulta acertada, pues ambas normas contienen foros que hacen competentes a los tribunales españoles para conocer del divorcio en cuestión.

20. *Segunda.* La solución dada por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en Sentencia nº 830/2014, de 30 diciembre 2014, respecto de la Ley reguladora del divorcio parece correcta. El R.1259/2010 no es aplicable en la fecha de presentación de la demanda de divorcio. La observancia del artículo 107.2º CC conduce a aplicar la Ley marroquí al divorcio por el punto de conexión “nacionalidad común de los cónyuges” en el momento de presentación de la demanda, y así lo hace, sin alusión a una posible vulneración del orden público internacional español.

21. *Tercera.* La SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 830/2014, de 30 diciembre 2014, recoge también un pronunciamiento en relación a la prueba del Derecho extranjero. El tribunal manifiesta la exigencia a los órganos jurisdiccionales, del art. 281.2º LEC, de realizar “una labor activa de búsqueda” en cuanto al contenido y vigencia del Derecho extranjero. Se debe valorar positivamente esta posición, pues, de un lado, en ciertas ocasiones el interesado no puede probar el Derecho extranjero, a pesar de su intento, y, de otro, la norma de conflicto es una norma imperativa y no debe sustituirse la aplicación del Derecho que señala por la aplicación de la *Lex fori* tan fácilmente.

22. *Cuarta.* Finalmente, de la jurisprudencia de la Sec. 12ª de la AP Barcelona analizada se deduce lo siguiente: en sede de competencia judicial internacional, la SAP nº 830/2014, de 30 diciembre 2014 se separa del criterio actualmente mayoritario de aplicar el Derecho europeo; en sede de Ley aplicable, la Sentencia se enmarca en la misma línea que viene siguiendo esa Sección, que parece correcta; en cuanto a la acreditación del Derecho extranjero, rompe con la posición mayoritaria y sigue la línea de otras audaces AA.PP. que parece más correcta.

23. La valoración general debe ser positiva excepto en lo referente a competencia judicial internacional, si bien se ha comprobado que la misma Sección 12ª de la AP Barcelona viene aplicando correctamente la normativa europea de Derecho internacional privado en la gran mayoría de los casos. Parece un paso hacia atrás, mas no necesariamente ha de guardar una proyección negativa sobre la jurisprudencia venidera.

aplican por no hallarse el caso dentro de su ámbito temporal, las siguientes decisiones: SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 260/2014, de 8 abril 2014; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 467/2014, de 10 julio 2014; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 694/2013, de 10 octubre 2013; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 647/2013, de 18 septiembre 2013; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 571/2013, de 19 julio 2013; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 496/2013, de 27 junio 2013; SAP Barcelona, Sec. 12ª, nº 370/2013, de 15 mayo 2013.