



Roj: **AAP T 515/2018 - ECLI: ES:APT:2018:515A**

Id Cendoj: **43148370012018200110**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2018**

Nº de Recurso: **110/2018**

Nº de Resolución: **129/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ROBERTO NIÑO ESTEBANEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 1 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil

Avenida Presid. Lluís Companys, 10 - Tarragona - C.P.: 43005

TEL.: 977920101

FAX: 977920111

EMAIL:aps1.tarragona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 4316342120158173243

Recurso de apelación 110/2018 -U

Materia: Recurso contra interlocutoria

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 8 de El Vendrell (UPAD)

Procedimiento de origen:Divorcio contencioso 525/2015

Parte recurrente/Solicitante: Leopoldo

Procurador/a: Maite Garcia Solsona

Abogado/a: CARMEN ALVAREZ MATA

MINISTERIO FISCAL

AUTO Nº 129/2018

ILMOS. SRES.

Presidente

D. Antonio Carril Pan

Magistrados

D. Manuel Horacio Garcia Rodriguez

D. Roberto Niño Estébanez

En la ciudad de Tarragona, a dieciocho de mayo de dos mil dieciocho.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona ha conocido en la segunda instancia de la jurisdicción civil el **Rollo de apelación núm. 110/2018**, dimanante del procedimiento de divorcio contencioso núm. 525/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de El Vendrell, en el que ha intervenido como **parte apelante** D. Leopoldo , representado por la Sra. Procuradora de los Tribunales D^a. Maite García Solsona y asistido por la Sra. Letrado D^a. Carmen Álvarez Mata. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.



PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de El Vendrell, en el procedimiento de divorcio contencioso núm. 525/2015, dictó auto núm. 52/2017, de 4 de julio, cuyos antecedentes de hecho no aceptamos y cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Se declara finalizado el presente procedimiento, debiendo procederse al archivo de las actuaciones".

SEGUNDO.- Contra el mencionado auto la representación procesal de D. Leopoldo interpuso recurso de apelación, que fue impugnado por el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- La deliberación, votación y fallo del recurso de apelación tuvo lugar el día diecisiete de mayo de dos mil dieciocho.

CUARTO.- En la presente resolución se han empleado las siguientes siglas:

LOPJ, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

CC, Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.7

(S)STS, sentencia(s) de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

(S)STC, sentencia(s) del Tribunal Constitucional.

(S)STJUE, sentencia(s) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Roberto Niño Estébanez, que manifiesta el parecer de la Sala.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- De la resolución recurrida y del objeto del recurso de apelación.

La Sala no acepta los fundamentos jurídicos de la resolución apelada, que serán reemplazados por los que aquí serán expuestos.

Los hechos más relevantes de los que trae causa el dictado de la presente resolución se sintetizan, siempre sin prejuzgar el fondo del asunto, como sigue. El demandante D. Leopoldo contrajo matrimonio con la demandada D^a. Olga en fecha de 20 de agosto de 1.982 en la República de Argentina. De dicho matrimonio nacieron tres hijos comunes, todos ellos mayores de edad a la fecha de la interposición de la demanda, que fue formalmente registrada en la sección civil del servicio común de reparto de los Juzgados de El Vendrell en fecha de 16 de septiembre de 2.015 (folio 1 de las actuaciones). En su demanda el actor únicamente solicita la disolución de su vínculo matrimonial con la demandada por razón de divorcio.

Consta en autos un volante de empadronamiento del actor, obrante al folio 35 de las actuaciones, que el demandante presentó al ser requerido por el Juzgado a quo, expedido por el Ayuntamiento de El Vendrell en fecha de 25 de noviembre de 2.015, en el que se hace constar que el demandante está inscrito en el padrón de habitantes de dicho municipio y con el mismo domicilio desde el día 1 de junio de 2.005, sito en la C/ DIRECCION000 , núm. NUM000 , piso NUM001 , portal NUM002 , de dicha localidad.

La demanda fue admitida a trámite ocho meses después de su presentación: por decreto de 6 de mayo de 2.016, que emplazó a la demandada a los fines legalmente previstos. Más tarde, quien se identifica como la demandada, aunque su identidad no ha sido verificada, no presentó escrito de contestación a la demanda sino que en su lugar envió un documento, que parece estar escrito con un procesador de textos, que tiene como fecha de registro judicial la de 17 de abril de 2.017, en el que se afirma que la demandada nunca había viajado a España y que el último domicilio conyugal estuvo ubicado en la República de Argentina (folio 42 de las actuaciones). A la vista de dicho escrito, que fue tomado en consideración por el Juzgado a quo aunque no reuniera los requisitos legales de identificación y de postulación procesal, el Juzgado a quo suspendió el acto de la vista oral que estaba señalado para el día 20 de abril de 2.017 y confirió traslado al demandante y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que a su derecho conviniese sobre la competencia del Juzgado a quo para conocer del divorcio del actor. En este trámite, el demandante sostuvo la jurisdicción y la competencia del Juzgado a quo y el Ministerio Público informó en sentido contrario al demandante (folio 54 de las actuaciones).

Finalmente, el Juzgado a quo dictó el auto ahora sometido a nuestra consideración, en el que tras reproducir el tenor literal del artículo 769 LEC, declara "(...) finalizado el procedimiento (...)" (sic.). Contra este auto, a cuyo favor ha informado el Ministerio Fiscal, se alza en apelación el demandante.

SEGUNDO.-Decisión de la Sala.



El auto apelado, tras limitarse a reproducir en su fundamento jurídico primero el tenor literal del artículo 769 LEC, ofrece en su fundamento jurídico segundo un razonamiento que por inadecuado e insuficiente contraviene el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su manifestación del derecho a obtener una resolución judicial motivada y fundada en Derecho (por todas, STC, Sala Primera, núm. 102/1984, de 12 de noviembre, caso *Leggio*). Y el Ministerio Fiscal entiende que dicho auto es "ajustado a derecho" (sic.; folio 68 de las actuaciones). En su parte dispositiva el auto apelado no exterioriza si el Juzgado a quo carecía de jurisdicción (o competencia internacional) y por esa razón se abstenía (arts. 37 y 38 LEC); o si carecía de competencia objetiva o territorial (arts. 48 y 58 LEC). Asimismo, el auto apelado no contiene ninguna referencia jurisprudencial ni aplica las normas jurídicas pertinentes, bien del Derecho español (CC y LOPJ, entre otras) bien del Derecho de la Unión Europea.

No obstante lo anterior, la Sala ha podido determinar el perímetro de la discusión jurídica de fondo, que en esencia es la analizada por la STS, Sala 1ª, núm. 624/2017, de 21 de noviembre; que a su vez cita abundante doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Nuestro análisis debe partir del artículo 9.2 *in fine* CC, a tenor del cual, "(...) La nulidad, la separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el artículo 107". Y el artículo 107.2 CC dispone que "La separación y el divorcio legal se regirán por las normas de la Unión Europea o españolas de Derecho internacional privado". Por su parte, el artículo 4.bis LOPJ preceptúa que "Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea".

Dentro del Derecho de la Unión Europea debemos acudir al Reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, que derogó el Reglamento (CE) 1347/2000, y que es aplicable por los Tribunales españoles desde el día 1 de marzo de 2005. Es conocido como "Reglamento Bruselas II bis", que por ministerio de los principios de primacía y efecto directo que informan el Derecho de la Unión Europea, y el Reglamento una norma jurídica directamente vinculante, prevalece sobre los fueros establecidos en los artículos 22 a 22 nonies, ambos inclusive, de la LOPJ (AAP Barcelona, Secc. 12ª, núm. 204/2012, de 18 de julio).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado (entre otras, en su sentencia de 29 de noviembre de 2007 (Sala Tercera), asunto C-68/07), que el Reglamento 2201/2003 no sólo resulta aplicable a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, sino también a los nacionales de Estados terceros que presenten vínculos suficientemente profundos con el territorio de uno de los Estados miembros, según los criterios atributivos de competencia previstos en dicho Reglamento, criterios que se basan en el principio de que debe existir un vínculo real entre el interesado y el Estado miembro que ejerce la competencia.

El artículo 3 del Reglamento 2201/2003 enuncia un conjunto de foros, que como puso de relieve la STS, Sala 1ª, núm. 710/2015, de 16 de diciembre, son controlables de oficio y estrictamente alternativos, sin ninguna jerarquía entre ellos: basta con que concurra cualquiera de los foros de competencia judicial internacional previstos en el Reglamento para que los Tribunales españoles sean competentes. En idéntico sentido se pronunció la STJUE de 16 de julio de 2009 (asunto C-168/08, ap. 48).

Sentado lo anterior, el quinto foro alternativo enunciado en el artículo 3.1.a) del Reglamento 2201/2003, prevé como criterio objetivo para la atribución de la competencia "la residencia habitual del demandante si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda". Como acabamos de indicar, resulta indiferente cuál sea la **nacionalidad** del demandante, siempre que éste reúna el correspondiente requisito de vínculo real, objetivo, serio y efectivo con el territorio del Estado miembro, vínculo que en este caso está basado en la residencia habitual del demandante.

La citada STS, Sala 1ª, 624/2017, de 21 de noviembre, nos enseña que el concepto de residencia habitual del Reglamento Bruselas II bis, de acuerdo con su finalidad, atiende al lugar en el que el interesado ha fijado con carácter de estabilidad el centro permanente o habitual de sus intereses, por lo que lo relevante es identificar la residencia efectiva en el sentido del propio Reglamento, el lugar del concreto y efectivo desarrollo de la vida personal y, eventualmente profesional, de la persona. Asimismo, el concepto de residencia habitual del Reglamento Bruselas II bis no resulta identificable con la noción que pueda resultar de la interpretación del domicilio con arreglo al Derecho interno español.

El razonamiento hasta aquí expuesto es suficiente para fundamentar nuestro juicio de inferencia. Reiterando lo que antes expusimos, a requerimiento del Juzgado a quo el actor presentó un volante de empadronamiento en el que se hace constar que está inscrito en el padrón de habitantes del Ayuntamiento de El Vendrell y en el mismo domicilio desde el año 2005. Este documento, que no ha sido impugnado de modo alguno en el procedimiento, es suficiente para justificar que el actor tenía su residencia habitual en territorio español y dentro de éste en el ámbito territorial del partido judicial del Juzgado a quo, durante los últimos diez años



inmediatamente anteriores a la fecha de interposición de la demanda, por lo que resulta cumplido el foro alternativo quinto del artículo 3.1.a) del Reglamento 2201/2003. En conclusión, la Sala dispone que el Juzgado a quo sí es competente para conocer de las pretensiones materiales deducidas en la demanda iniciadora de este juicio, que, como antes se expuso, fue interpuesta hace más de dos años y medio; y, por consiguiente, habrá de continuar con la tramitación del presente procedimiento con la mayor celeridad posible y con el debido impulso procesal de oficio. Por lo expuesto, el recurso de apelación debe ser estimado, dando lugar a la íntegra revocación del auto apelado, que queda sin efecto jurídico alguno.

TERCERO.- De las costas procesales y del depósito constituido para recurrir.

La estimación del recurso de apelación determina que no se formule un pronunciamiento especial sobre las costas procesales de esta alzada y que se devuelva a la parte apelante la totalidad del depósito constituido en su caso para interponer el recurso de apelación (art. 398.2 LEC y DA 15ª, ap. 9º, LOPJ).

III.- PARTE DISPOSITIVA.

LA SALA DECIDE: haber lugar a estimar el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Procuradora de los Tribunales Dª. Maite García Solsona, en nombre y representación de D. Leopoldo , contra el auto núm. 52/2017, de 4 de julio, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de El Vendrell en el procedimiento de divorcio contencioso núm. 525/2015, que revocamos íntegramente y dejamos sin efecto jurídico alguno; y en consecuencia, disponemos que el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de El Vendrell es competente para conocer de las pretensiones materiales deducidas en la demanda iniciadora del presente procedimiento, cuya tramitación habrá de continuar con la mayor celeridad posible y con el debido impulso procesal de oficio.

No ha lugar a formular pronunciamiento especial sobre las costas procesales de esta alzada. Devuélvase a la parte apelante la totalidad del depósito en su caso constituido para recurrir en apelación.

Notifíquese la presente resolución haciéndose saber que la misma es firme en Derecho y que contra ella no cabe interponer recurso alguno conforme a lo normado por el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Así por este nuestro auto, del que se llevará al Rollo un testimonio uniéndose el original al Libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, estando el Tribunal constituido en el lugar y fecha arriba indicados. Doy fe.-