



Roj: AAP S 20/2019 - ECLI: ES:APS:2019:20A

Id Cendoj: 39075370022019200011

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Santander

Sección: 2

Fecha: 12/02/2019

Nº de Recurso: 921/2018

Nº de Resolución: 40/2019

Procedimiento: Recurso de apelación. Juzgado de vigilancia

Ponente: JOSE ARSUAGA CORTAZAR

Tipo de Resolución: Auto

AUTO Nº 000040/2019

Ilmo. Sr. Presidente.

D. JosÃ© Arsuaga Cortázar.

Ilmos. Srs. Magistrados.

D. Miguel Carlos Fernández Díez.

D. Javier de la Hoz de la Escalera.

=====

En la Ciudad de Santander, a doce de febrero de dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por auto de 31 de julio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Santander se acordó:

"PARTE DISPOSITIVA:" Dispongo: Se acuerda declarar la falta de jurisdicción o competencia internacional de este Juzgado para el conocimiento y resolución el presente procedimiento, correspondiendo el conocimiento del asunto a los Tribunales del Reino Unido y, en consecuencia, este Juzgado se abstiene de conocer del procedimiento".

SEGUNDO: Contra dicho resolución por D. David , se interpuso recurso de apelación en el que tras las alegaciones que tuvo por conveniente aducir solicitaba finalmente: *"Que habiendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por hechas las manifestaciones que contiene y por interpuesto Recurso de Apelación frente al auto de fecha 31 de julio de 2018 número 199/2018 del Juzgado de Primera instancia número 9 de Santander , dando traslado del mismo a las demás partes personadas para que, si a su derecho convienen, lo impugnen, y eleve los Autos originales a la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria a la que, de igual manera, SUPLICO: Que con estimación del Recurso y revocación de la resolución impugnada, dicte resolución estimatoria del mismo en los términos interesados en el presente recurso, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada.*

Es justicia que respetuosamente pido en Santander a 2 de Octubre de 2018.

OTROSI DIGO: *Que esta parte manifiesta su intención de subsanar los defectos procesales en los que pudiera llegar a incurrir, a cuyo fin, deberá ser requerida judicialmente, y*

SUPLICO AL JUZGADO: *Que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos".*

TERCERO: La parte contraria, D^a Zulima , formuló oposición al recurso interesando su íntegra desestimación.

CUARTO: Registrado y turnado el recurso de apelación a esta Sección 2^a de la Audiencia Provincial, se acordó incoar el recurso y la formación de rollo, la designación de ponente y la composición del tribunal, señalándose por otra diligencia de ordenación la deliberación y votación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

1. D. David formuló demanda de divorcio frente a su esposa D^a Zulima , que fue admitida a trámite por decreto de 14 de marzo de 2018.
2. La demandada presentó en tiempo y forma declinatoria de competencia judicial internacional, interesando en tal sentido de que el juzgado declare su falta de competencia para el conocimiento del asunto, sobresea el proceso e indique a las partes que usen de su derecho ante la División de Familia del Alto Tribunal de Familia de Inglaterra y Gales. Alternativamente, solicitó que declarara su competencia judicial internacional para conocer exclusivamente de la disolución del vínculo matrimonial por divorcio y declare su falta de competencia internacional para conocer de cualquier otra pretensión, sobresea el proceso e indique a las partes que usen de su derecho ante la División de Familia del Alto Tribunal de Familia de Inglaterra y Gales.
3. Tras la admisión de la declinatoria y los trámites preceptivos se dictó auto por el que se acordaba declarar la falta de jurisdicción o competencia internacional del juzgado para el conocimiento y resolución del procedimiento, correspondiente el conocimiento del asunto a los Tribunales del Reino Unido.
4. Contra dicha resolución se interpuso por la parte inicialmente actora recurso de apelación, denunciando la incorrecta aplicación de las normas jurídicas por el juez de instancia y postulando, en definitiva, que se revocara la resolución dictada.
5. La parte inicialmente demandada se opuso al recurso e interesó su íntegra desestimación.

SEGUNDO: La competencia internacional de los tribunales españoles para el conocimiento del asunto. Aplicación del Reglamento (CE) N° 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre (Reglamento Bruselas II bis).

1. El art. 36.1 LEC , al definir la extensión y límites del orden jurisdiccional civil indica que << La extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles se determinará por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte >>.
2. Las reglas sobre determinación de la competencia internacional para conocer de la demanda de divorcio presentada se contienen en el Reglamento (CE) N° 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre (Reglamento Bruselas II bis), 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, y que es aplicable por los tribunales españoles desde el 1 de marzo de 2005.
3. De acuerdo al art. 3 del Reglamento:
" Competencia general.
1. En los asuntos relativos al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial, la competencia recaerá en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro:
a) en cuyo territorio se encuentre:
- la residencia habitual de los cónyuges, o
- el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí, o
- la residencia habitual del demandado, o
- en caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges, o
- la residencia habitual del demandante si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, o
- la residencia habitual del demandante en caso de que haya residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional del Estado miembro en cuestión o, en el caso del Reino Unido e Irlanda, tenga allí su domicilio ;
b) de la **nacionalidad** de ambos cónyuges o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, del domicilio común.
2. A efectos del presente Reglamento, el término domicilio se entenderá en el mismo sentido que tiene dicho término con arreglo a los ordenamientos jurídicos del Reino Unido y de Irlanda".
4. Los foros del art. 3 del Reglamento, como han indicado las SSTS 710/2015, de 16 de diciembre , y 624/2017 de 21 Nov. 2017 , son alternativos, sin ninguna jerarquía entre ellos. En consecuencia, es suficiente con que concurra uno cualquiera de los siete foros de competencia judicial internacional para que pueda declararse la competencia internacional de los tribunales españoles.



5. En concreto, en el presente procedimiento, la discusión que ha generado la declinatoria incide en la apreciación o no del foro previsto en el art. 3.1. a), relativo a que el divorcio presentado competirá a los órganos judiciales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre " *la residencia habitual del demandante en caso de que haya residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional del Estado miembro en cuestión* ".

6. Para dar una adecuada respuesta a tal cuestión habremos de seguir las pautas marcadas por la STS 624/2017 de 21 Nov. 2017 , que resuelve un supuesto muy similar al presente, sobre la consideración o categoría de residencia habitual según el significado del propio reglamento y que para nuestro Tribunal Supremo, como se desprende de tal resolución, ha de ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme para todos los Estados miembros y que ha de buscarse teniendo en cuenta el contexto de dicha disposición y el objetivo que la normativa pretende alcanzar. En consecuencia, por residencia habitual debe entenderse, conforme al Tribunal de Justicia, << *el lugar donde la persona ha establecido su centro habitual o permanente de intereses, teniendo en cuenta todos los datos relevantes que puedan considerarse para determinar tal residencia* >>.

En esta línea, indica el TS que << *otros Tribunales Supremos nacionales europeos han tenido ocasión de declarar 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, con clara naturaleza sustancial y no meramente formal o derivada de la inscripción en registros oficiales, 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 [Cass. civ. Italia (Ord.), Sezione Unite, 17 febbraio 2010, n. 3680; Cass. civ. Italia, Sezione Unite, 25 giugno 2010, n. 15328]. Esta residencia habitual a la que se refiere el Reglamento no exige que sea exclusiva y basta un vínculo objetivo, real y serio, sin que sea suficiente para excluirla el motivo de haber conservado un domicilio personal, fiscal, ni estar inscrito en el censo electoral de otro lugar (Cour de cassation française, Premier Ch. civ. 1, 14 décembre 2005, n.º pourvoi 05-10951)* >>.

TERCERO: Resolución del recurso de apelación.

1. A partir de tales consideraciones debemos dar respuesta al recurso, no sin recordar que el debate se ha centrado en lo que debe ser objeto de esta resolución: la justificación de la residencia habitual del demandante en España en los seis meses anteriores a la presentación de la demanda.

2. No se pone en duda que la demandada reside en el Reino Unido desde el año 2011 o de que ha podido obtener la **nacionalidad** británica. Tampoco que el actor tiene la **nacionalidad** española. Cuestión distinta, ciertamente, es el lugar de su residencia habitual (el del actor), como lugar donde ha establecido su centro habitual o permanente de intereses apreciada más allá de su carácter formal -como consecuencia de su inscripción en registros oficiales- como el lugar donde se desarrolla la vida personal y eventualmente profesional. Es decir, el centro social de vida y lugar en el que el interesado ha fijado voluntariamente su centro de intereses (en palabras de la STS 624/2017, de 21 de noviembre de 2017). Y, muy destacadamente, por la exigencia del foro sobre el que las partes discuten, que dicho centro de operaciones o intereses pueda ser identificado como el lugar de residencia habitual, no en el instante de la tramitación del proceso, ni desde luego durante la sustanciación de la segunda instancia, sino en los seis meses anteriores a la presentación de la demanda.

3. La propia demanda desvela la realidad, aunque luego se quiere eludir. Se afirma en el hecho tercero que residen en diferentes países y que las **nacionalidades** son también diferentes. Se reconoce la inscripción del actor en el Registro de Matrícula Consular de la Embajada de España en Seúl (documento nº 4) y, particularmente, que " *ha venido residiendo en dicha demarcación consular desde el 29 de septiembre de 2016* ". También que desde el 23 de agosto de 2017 está empadronado en Santander -aunque no se afirme que haya variado su residencia- y se afirma en fin que en España (no expresamente en Santander) tiene sus bienes raíces y su centro de operaciones. Efectivamente, el encargado de la sección consular de la Embajada en Seúl certifica que está inscrito como residente desde el día 29 de septiembre de 2016. Pero lo más relevante no es la inscripción o registro de carácter administrativo, sino la concordancia de lo que publica con el contenido del documento nº 5 aportado por la demandada en su escrito de declinatoria: la comunicación de British Airways (fechada el 18 de noviembre de 2018) que el actor aceptó, nombrándole para el puesto de Director Comercial de Corea del Sur con sede en Seúl. La propia parte actora reconoce que remite el 18 de abril de 2018 una comunicación a la entidad citada y empleadora renunciando a su puesto de trabajo, indicando que su último día de trabajo sería el 16 de julio de 2018. La demanda fue presentada el 26 de febrero de 2018.

4. Los anteriores datos demuestran la razón de la declinatoria y la correcta respuesta del juez de instancia. Frente a tales datos, soportados por las alegaciones propias y la documental aportada, escasa influencia tienen los lugares en que el actor se haya registrado para recibir comunicación de las entidades bancarias (tanto



en Londres como en Santander), que pueda ser titular de bienes raíces en España (Madrid y Villajoyosa), que se haya realizado pruebas médicas o sean receptor de informes médicos (Madrid, todas posteriores a la presentación de la demanda) o que se haya empadronado en Santander en el domicilio de sus padres (documento nº 9 de la declinatoria).

5. Por último, a la desestimación del recurso por razón de los dos motivos fundamentales alegados se une también el tercero, que trata de la interpretación errónea, según el recurrente, del art. 65.3 LEC , por el juez de instancia. Tampoco se comparte dicha alegación. Dos son los motivos: (1) En primer lugar, porque el artículo 19.1 del Reglamento indica que << Cuando se presentaren demandas de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiere presentado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera >>, pero no dice cómo debe actuar el juez de la primera demanda (en el caso, el juez español), como tampoco lo aclara el apartado 3, al indicar que << Cuando se establezca que es competente el primer órgano jurisdiccional, el segundo se inhibirá en favor de aquél. En este caso, la parte actora ante el segundo órgano jurisdiccional podrá presentar la acción ante el primero >>. (2) En cualquier caso, entendemos que existiendo una latente situación de conflicto sobre la jurisdicción de dos Estados miembros, evidente resulta que la declinatoria aceptada por el primero provoca que cese la suspensión acordada en el trámite por el segundo. Y esta circunstancia se compadece con la decisión adoptada por el juez de instancia nº 9, que ha acordado el archivo y sobreseimiento del proceso -y esto es lo relevante-, indicando, ciertamente pero sin remitir el proceso, la jurisdicción competente para el proceso de divorcio, que coincide, por el momento, con la del segundo proceso iniciado y que se encuentra suspendido: procedimiento pendiente por demanda de la esposa ante los tribunales de Inglaterra y Gales.

El recurso, en consecuencia, debe ser desestimado.

CUARTO: Costas procesales.

Desestimado el recurso de apelación, de acuerdo al art. 398.1 LEC , corresponde a la parte recurrente el abono de las costas procesales causadas.

Por cuanto antecede,

LA SALA ACUERDA

Desestimar el recurso de apelación presentado por D. David , confirmando el auto dictado por el juzgado de primera instancia nº 9 de Santander de fecha 31 de julio de 2018 .

Se imponen las costas procesales del recurso de apelación a la parte demandada.

Así por este Auto lo pronunciamos, mandamos y firmamos.