



Roj: **ATS 11024/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:11024A**

Id Cendoj: **28079110012016203616**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/11/2016**

Nº de Recurso: **1001/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Noviembre de dos mil dieciséis.

I. HECHOS

PRIMERO.- En fecha 6 de octubre de 2015, se presentó ante los Juzgados de Primera Instancia de Alcalá de Henares, por D. Jose Ramón con domicilio en la C/ DIRECCION000 núm. NUM000 de Alcalá, solicitud de medidas provisionales previas, frente a D.^a Agustina, con domicilio en la C/ DIRECCION001 núm. NUM001 de Meco.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 2 de diciembre de 2015, se acordó dar traslado por cinco días a las partes y al Ministerio Fiscal a los efectos de alegar lo oportuno en relación con la competencia territorial del Juzgado.

El demandante, mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2015, consideró que debía de mantenerse la competencia del juzgado de Alcalá, pues si bien el domicilio conyugal estuvo en Chiloeches, partido judicial de Guadalajara, y el demandante figura empadronado en dicha localidad, lo cierto es que tras el abandono del domicilio de la demandada junto con el menor, el citado demandante también abandonó el domicilio familiar yendo a vivir a casa de sus padres, en Alcalá de Henares. El Ministerio Fiscal, mediante informe registrado el 24 de febrero de 2016, consideró competentes a los juzgados de Alcalá de Henares, aunque por aplicación del fuero del 769.1 LEC.

Mediante auto de fecha 24 de febrero de 2016, la titular del Juzgado de Primera Instancia núm. de Alcalá de Henares declaró la falta de competencia territorial de dicho juzgado, dado que toda la documentación obrante en las actuaciones arroja como domicilio del demandante el de Chiloeches, pues no bastaba la mera declaración del cambio de residencia para fijar un fuero competencial que, además, es imperativo. En consecuencia, remitió las actuaciones a los juzgados de Guadalajara.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Guadalajara, que las registró con el núm. 319/2016, mediante providencia de fecha 8 de abril de 2016, se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal para que, a la mayor brevedad posible, alegase lo oportuno en relación a la falta de competencia territorial. El Ministerio Fiscal informó a favor de declarar la competencia de los Juzgados de Alcalá atendiendo al fuero competencial del art. 771.1 LEC y ser el domicilio real del demandante el sito en esta localidad.

Por auto de fecha 5 de julio de 2016, el titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Guadalajara declaró su falta de competencia territorial y acordó elevar el conflicto a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Remitidas las actuaciones a esta Sala, que las registró con el núm. 1001/2016, y pasadas aquéllas para informe al Ministerio Fiscal, este ha dictaminado que el Juzgado competente para conocer de la demanda es el Juzgado de Primera Instancia núm. de Alcalá de Henares por los argumentos contenidos en el auto de 5 de julio de 2016 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Guadalajara.



Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. **Rafael Saraza Jimena** .

II. RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- El presente conflicto de competencia territorial se plantea en una solicitud inicial de medidas provisionales previas a la interposición de la demanda de separación o divorcio entre un juzgado de primera instancia de Alcalá de Henares y otro de Guadalajara. El demandante de medidas presentó la demanda en el juzgado del lugar donde se encontraba residiendo en ese momento (Alcalá de Henares), siguiendo el fuero territorial regulado en el art. 771.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, LEC), que dispone:

«El cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los artículos 102 y 103 del Código Civil ante el tribunal de su domicilio.»

Este juzgado consideró que no era competente pues toda la documentación apuntaba a que el demandante tenía su domicilio en Chiloeches (partido de Guadalajara), población donde se encontraba el que fue domicilio conyugal, y observó incluso un posible fraude procesal en el hecho de que un demandante pudiera elegir un fuero territorial basado en una mera manifestación. El Juzgado de Guadalajara, por su parte, tampoco se consideró competente y argumentó, en esencia, que ha de estarse a la residencia habitual y no a la vecindad administrativa que representa el empadronamiento en un determinado lugar. Por ello, planteó ante esta Sala el conflicto negativo de competencia territorial.

SEGUNDO .- Para la resolución del presente conflicto de competencia, son varios los aspectos que han de examinarse:

- a) En primer lugar, la interpretación que ha de darse al art. 771.1 LEC y la relación del fuero establecido en este artículo con los fueros competenciales generales contenidos en el art. 769 del mismo cuerpo legal .
- b) Como cuestión más específica dentro de la interpretación del art. 771.1 LEC , la consideración que ha de tener el lugar donde se encuentra residiendo en este momento el demandante a la hora de determinar el fuero competencial.
- c) Por último, los problemas que pueden traer consigo las cuestiones de competencia en este tipo de procesos.

TERCERO.- Con relación a la primera cuestión, en la tramitación parlamentaria de la LEC se introdujo una enmienda que pretendía fijar el fuero competencial territorial para las medidas provisionales en el juzgado competente para el procedimiento principal (de modo similar a como determina la propia LEC en el art. 723 para las medidas cautelares). Sin embargo, la enmienda no fue aceptada y el art. 771.1 fijó un fuero territorial diferente a los previstos con carácter general en el art. 769 LEC , tomando en consideración la inmediatez y la facilidad que supondría para el solicitante acudir al juzgado de su propio domicilio.

Consideramos, por tanto, que cuando el art. 771.1 LEC atribuye la competencia territorial para conocer de las medidas provisionales previas a la demanda de nulidad, separación o divorcio al tribunal del domicilio del cónyuge que formule la solicitud, establece un fuero específico que se aparta de los fueros generales que para los procesos matrimoniales y de menores establece el art. 769 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . El juzgado competente no es el del domicilio familiar, ni el del domicilio del demandado o de los menores, sino el del cónyuge que solicite la adopción de estas medidas.

El legislador ya tuvo en cuenta la posibilidad de que las medidas provisionales se acordasen por un juzgado diferente al competente para conocer del proceso principal, al disponer el art. 772 LEC :

«Cuando se hubieren adoptado medidas con anterioridad a la demanda, admitida ésta, el Secretario judicial unirá las actuaciones sobre adopción de dichas medidas a los autos del proceso de nulidad, separación o divorcio, solicitándose, a tal efecto, el correspondiente testimonio, si las actuaciones sobre las medidas se hubieran producido en Tribunal distinto del que conozca de la demanda».

Por otro lado, no faltan opiniones doctrinales que abogan por esta interpretación del art. 771.1 LEC basada en la idea de otorgar facilidades al que se vea en la necesidad de pedir las medidas, para cuya solicitud no se le exige siquiera la intervención de procurador y abogado. Dicho fuero competencial en nada influye en el proceso principal que, ya sí, se sustanciará en alguno de los lugares previstos en el art. 769 LEC .

No debe olvidarse el carácter de estas medidas provisionales previas a la demanda, que no pretenden regular de un modo estable las relaciones entre los cónyuges y de estos con los hijos menores, sino que se limitan a las previstas en los arts. 102 y 103 del Código Civil y que además quedarán sin efecto si dentro de los treinta días siguientes a contar desde que fueron inicialmente adoptadas, no se presenta la demanda ante el juez que, conforme al art. 769 LEC , sea competente.



Lo expuesto lleva a considerar que el fuero especial del art. 771.1 LEC ha de interpretarse de un modo acorde con las especiales facilidades que han de concederse a quien plantea la demanda ante una perentoria necesidad de regular provisionalmente una situación familiar generada tras la separación de hecho. Las posibles dificultades derivadas del alejamiento del juzgado competente respecto del último domicilio familiar en que haya podido quedar residiendo el otro cónyuge y los hijos menores pueden solventarse, en línea con lo que afirmamos en el auto de 27 de junio de 2016 que este pleno dictó en el conflicto negativo de competencia núm. 815/2016, bien porque no presente especiales dificultades el desplazamiento al juzgado del cónyuge demandado y los hijos, por la cercanía del juzgado con el domicilio en que residan, bien porque se utilice el sistema de videoconferencia para la práctica de las pruebas personales, previsto en el art. 229 LOPJ para las «declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas».

CUARTO.- En lo que se refiere a la segunda cuestión, se plantean con frecuencia controversias sobre qué ha de entenderse por domicilio del solicitante, que dan lugar a conflictos de competencia negativos, como ha ocurrido en este caso, y que dilatan la resolución de la solicitud formulada, con grave perjuicio para los interesados.

En este caso, mientras que el juzgado ante el que se presentó la solicitud entendió que el domicilio del demandante era el lugar en que se encontraba empadronado, que no bastaba la mera declaración del solicitante, en la que alegara que había cambiado de residencia, para fijar un fuero competencial que, además, es imperativo y que podía apreciarse incluso un posible fraude procesal en el hecho de que un demandante pueda elegir un fuero territorial basado en una mera manifestación, el juzgado a favor del cual se inhibió rechazó su competencia por considerar que el domicilio del solicitante era el de su residencia habitual actual y no el correspondiente a la vecindad administrativa que representa el empadronamiento en un determinado lugar.

Esta sala ha precisado en su auto de 27 de mayo de 2014, dictado en el recurso 53/2014, que «el artículo 40 del Código Civil fija el domicilio de las personas naturales en el del lugar de su residencia habitual y, en su caso, a efectos procesales, el determinado en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 62 a 69), con carácter general ha de atenderse al lugar donde se reside con habitualidad, que equivale a domicilio real, ya que materializa la voluntad de permanencia en determinado lugar» (sentencia de 13 de julio de 1996, recurso 2083/1993).

De esta doctrina se extrae que una cosa es la vecindad administrativa determinada, por ejemplo, a través del padrón municipal o de los datos de la Agencia Tributaria, y otra diferente es el lugar dónde la persona reside con un cierto carácter de habitualidad.

Es relativamente frecuente que, en las crisis matrimoniales, uno de los cónyuges abandone el domicilio conyugal y pase a residir en otro domicilio diferente, generalmente un lugar al que le una algún vínculo (segunda residencia, domicilio de algún familiar, etc.). Por tanto, en estos casos de crisis matrimonial, el carácter de "habitualidad" a la hora de determinar el domicilio de una persona ha de ser interpretado de una forma más amplia y menos rigurosa que en otros supuestos, y no debe ser exigida una prueba exhaustiva sobre dicho carácter habitual. Por el contrario, puede considerarse suficiente que el demandante se dirija a un determinado juzgado sobre la base del fuero competencial del art. 771.1 LEC y realice alegaciones que justifiquen que esté residiendo en ese lugar. Una interpretación diferente vulneraría la lógica y la finalidad del art. 771.1 LEC, consistente en facilitar que el cónyuge que ha salido del domicilio familiar pueda solicitar esas medidas provisionales previas a la demanda, de carácter urgente. Esto es incompatible con la exigencia de que se lleve residiendo un largo tiempo en ese lugar o que el cambio de residencia conste en registros oficiales.

Por eso, la apreciación de situaciones de fraude de ley por alteraciones caprichosas del domicilio del cónyuge solicitante, que lo haya alejado artificialmente del lugar en que sigue residiendo el otro cónyuge y los hijos menores, debe ser excepcional y tener bases sólidas.

QUINTO.- Los problemas que pueden traer consigo los conflictos negativos de competencia territorial en este tipo de procesos sobre medidas provisionales previas a la demanda de nulidad, separación o divorcio, de los que este caso es un ejemplo claro, hacen aconsejables unas consideraciones finales.

La sala considera que el art. 725 LEC es una norma de carácter general también respecto de estas medidas provisionales previas a la demanda reguladas en el art. 771 LEC. Por ello, aunque el juzgado ante el que se solicite la adopción de estas medidas puede examinar de oficio su competencia territorial, en los restrictivos términos expuestos en los anteriores fundamentos, no puede admitirse declinatoria fundada en falta de competencia territorial.

Además, conforme establece el apartado segundo del art. 725 LEC, aunque el juzgado ante el que se formula la solicitud de medidas previas se considere territorialmente incompetente, deberá, no obstante, cuando las



circunstancias del caso lo aconsejen, ordenar en prevención aquellas medidas cautelares que resulten más urgentes, como pueden ser las previstas en el art. 158 del Código Civil , remitiendo posteriormente los autos al tribunal que resulte competente.

SEXTO.- Aplicadas las anteriores consideraciones al caso concreto objeto de este conflicto competencial y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, procede declarar la competencia del juzgado de Alcalá de Henares.

Ello es así porque el demandante presenta su solicitud en el juzgado del lugar donde se encuentra residiendo de forma más o menos estable en ese momento, que identifica con la casa de sus padres, algo absolutamente lógico y común en casos de crisis conyugal. Se da además la circunstancia de que la esposa demandada y el hijo menor están residiendo en la localidad de Mecó, partido judicial de Alcalá de Henares por lo que ningún fraude puede apreciarse en quien formula la solicitud.

Todo ello con independencia del fuero competencial que corresponda para el proceso principal que habrá de sujetarse en su momento a las normas del art. 769 LEC .

Por tanto, se declara competente territorialmente para conocer del presente asunto, el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Alcalá de Henares.

SÉPTIMO .- De conformidad con lo establecido en el art. 67.1 de la LEC , contra los autos que resuelvan sobre la competencia territorial no cabe recurso alguno.

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA

1º) Declarar que la competencia territorial para conocer del asunto corresponde al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Alcalá de Henares.

2º) Remitir las actuaciones a dicho Juzgado.

3º) Y comunicar este auto, mediante certificación, al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Guadalajara.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico.