



Roj: **AAP B 7521/2017 - ECLI:ES:APB:2017:7521A**

Id Cendoj: **08019370182017200354**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **20/10/2017**

Nº de Recurso: **698/2017**

Nº de Resolución: **419/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MYRIAM SAMBOLA CABRER**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO N. 419/2017

Barcelona, 20 de octubre de 2017

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava

Magistrados:

Margarita Noblejas Negrillo

Myriam Sambola Cabrer (Ponente)

María José Pérez Tormo

Rollo n.: 698/2017

Divorcio contencioso (art.770 - 773 lec) nº 55/2016

Procedencia: Juzgado Primera Instancia 4 DIRECCION000

Apelante: Olegario

Abogado: Llorenç Pellicer Sanz

Procurador: Jorge Navarro Bujía

Apelado: Belen

Abogado: Julieta Muñoz García

Procurador: Roman Villalba Rodríguez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva del auto apelado de fecha 22 de marzo de 2017 es del tenor literal siguiente: " DEBO DECLARAR y DECLARO la falta de competencia internacional de este Juzgado, absteniéndose, por tanto, para el conocimiento de la demanda de divorcio contencioso interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Jordi Navarro Bujía actuando en nombre y representación de Olegario , y en consecuencia acuerdo el ARCHIVO de las presentes actuaciones."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra el anterior auto por la parte actora, se dió traslado a la parte contraria, presentándose escrito de oposición y se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial y tras los trámites legales se señaló para deliberación, votación y fallo el día 10/10/2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se plantea ante esta Sala la competencia de los tribunales españoles para el conocimiento de la demanda de divorcio contencioso interpuesta por el Sr. Olegario .



El Juzgado de Primera Instancia 4 de DIRECCION000 entiende que la residencia habitual de los cónyuges no está en España. Tampoco la residencia habitual de la esposa, ni se trata de una demanda conjunta, sólo el demandante tiene su residencia en España, por lo que - al amparo del artículo 36 LEC - declara la falta de competencia internacional y el archivo de las actuaciones.

El Sr. Olegario recurre en apelación afirma que el último domicilio de los cónyuges estaba en DIRECCION001 hasta el 2015, y denuncia la infracción de los artículos 21 y 22 LOPJ y el 769 LEC y el Reglamento CE 2201/2003 en el que se dispone que son competentes los órganos jurisdiccionales del estado miembro correspondiente a la residencia habitual de los cónyuges, siendo intrascendente la **nacionalidad** de los mismos. Considera también que se ha efectuado una errónea interpretación de la prueba practicada porque no puede prevalecer un padrón del año 2013 que no puede certificar sobre la situación en el 2017, fecha del auto apelado. Solicita se revoque el auto y se declare la competencia del Juzgado para proceder a la disolución del matrimonio.

SEGUNDO.- El artículo 36.1 LEC dispone que " la extensión y los límites de la jurisdicción de los tribunales 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"

Los tribunales españoles se abstendrán de conocer en los asuntos que se le sometan cuando concurra en ellos alguna de las circunstancias siguientes. 36.2.a) cuando en virtud de los tratados o convenios Internacionales en los que España sea parte, el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro estado ...".

El Reglamento de la CE 2201/2003 del Consejo de Europa de 27 de noviembre, vinculante para España determina en su artículo 3 que " en los asuntos relativos al divorcio, la separación y la nulidad matrimonial, la competencia recaerá en los Organos 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,

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 caso de Reino Unido e Irlanda, tenga allí su "domicile".

El artículo 769 de la LEC en su apartado primero indica que " salvo que expresamente se disponga otra cosa, será tribunal competente para conocer de los procedimientos a que se refiere este capítulo el juzgado de primera instancia del lugar del domicilio conyugal. En el caso de residir los cónyuges en distintos partidos judiciales, será tribunal competente, a elección del demandante, el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado". En su apartado 3º el precepto es del tenor literal siguiente: "En los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del último domicilio común de los progenitores. En el caso de residir los progenitores en distintos partidos judiciales, será tribunal competente, a elección del demandante, el del domicilio del demandado o el de la residencia del menor".

TERCERO.- En este caso, el matrimonio entre el Sr. Olegario, de **nacionalidad** española, y la Sra. Belen, de **nacionalidad** Alemana se celebró en Stuttgart, Alemania.

La demanda de divorcio se interpone a principios de 2016.

La demandada ha sido emplazada en Alemania (Bad Cannstatt), lo que coincide con el empadronamiento del año 2013. Los cónyuges constan empadronados en Alemania desde agosto del año 2013 y hasta noviembre de 2015.

El padrón que aporta el recurrente acredita su último domicilio en España (Sabadell) desde 4/11/2015 pero no el último domicilio conyugal. Este ha sido el sito en Alemania. En Alemania constan empadronados los cónyuges desde 15 de agosto del año 2013.

El Sr. Olegario dice que la familia residió en DIRECCION001 hasta 2015 pero luego de modo contradictorio en la demanda afirma que la esposa se fue en el 2013 con la hija común a Alemania. Entendemos como lo hace la resolución recurrida que no se ha aportado prueba alguna que sustente la convivencia familiar en España entre 2001 y 2015.



El Sr. Olegario , según la documentación aportada ha fijado en España su residencia en noviembre del año 2015 , pero no ha acreditado que este fuera el último domicilio conyugal.

Por otra parte como se desprende del documento número 5 de la demanda , consistente en el certificado del padrón del recurrente, el Sr. Olegario consta empadronado en DIRECCION002 a partir de noviembre de 2015 y es a partir de entonces que comienza a contar el cómputo del plazo de los seis meses de residencia habitual y no antes.

No se ha aportado prueba que acredite una residencia habitual en DIRECCION002 con anterioridad, o desde el año 2013 como afirma.

El Sr. Olegario presenta la demanda a principios de 2016 sin acreditar el cumplimiento del requisito de residencia real y efectiva y el tiempo previo y necesario a efectos de invocar la competencia de los tribunales españoles , tal como se deduce del certificado de empadronamiento que acompaña fechado el 5 de noviembre de 2016.

Por lo expuesto procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado con imposición de costas al recurrente.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de apelación deducido por el demandante D. Olegario contra el auto de fecha 22 de marzo de 2017 dictado por el Juzgado de Primera Instancia 4 de DIRECCION000 en sede de autos de divorcio 55/2016. de que el presente rollo dimanara y confirmamos la expresada resolución, con imposición de costas.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así lo pronunciamos y firmamos.