



Roj: **AAP GI 1080/2017 - ECLI:ES:APGI:2017:1080A**

Id Cendoj: **17079370012017200191**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2017**

Nº de Recurso: **666/2017**

Nº de Resolución: **252/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FERNANDO FERRERO HIDALGO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección 1a Civil de la Audiencia Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.1)

Plaza Josep Maria Lidón Corbí, 1 - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972942368

FAX: 972942373

EMAIL:aps1.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1718042120168230491

Recurso de apelación 666/2017 -1

Materia: Apelación civil

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Santa Coloma de Farners

Procedimiento de origen:Divorcio contencioso 743/2016

Parte recurrente/Solicitante: Alfonso

Procurador/a: SUSANNA RISQUEZ CAMPASOL

Abogado/a: Daniel Ceballos Ucles

Parte recurrida: MINISTERI FISCAL

Procurador/a:

Abogado/a:

AUTO Nº 252/2017

Magistrados:

Fernando Ferrero Hidalgo

Carles Cruz Moratones

Nuria Lefort Ruiz de Aguiar

Girona, veinte de diciembre de dos mil diecisiete

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero . En fecha 2 de noviembre de 2017 se han recibido los autos de Divorcio contencioso 743/2016 remitidos por Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Santa Coloma de Farners a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora SUSANNA RISQUEZ CAMPASOL, en nombre y representación de Alfonso contra el auto de fecha 20/01/2017 y en el que consta como parte apelada el MINISTERIO FISCAL.



Segundo . El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"PARTE DISPOSITIVA

Se estima la falta de competencia internacional de este Juzgado para conocer de la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales Doña Susanna Risquez Campasol, en nombre y representación de D. Alfonso ."

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos, y se designó ponente al **Magistrado Fernando Ferrero Hidalgo**.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 18/12/2017.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, Alfonso , contra el auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Santa Coloma de Farners de fecha 14 de julio del 2.017 , en el que declaró incompetente internacionalmente para conocer de la demanda presentada por dicha parte contra Justa .

SEGUNDO.- Establece el artículo 36.1 de la L.E.C . 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 de los que España sea parte. El artículo 38 añade que la abstención a que se refieren los dos artículos precedentes se acordará de oficio, con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, tan pronto sea advertida la falta de competencia internacional, sin perjuicio de que conforme al artículo 39, pueda denunciarse por la parte demandada mediante la declinatoria. Ante dichas normas, es claro que el Juez o Tribunal, bien de oficio, bien a instancia de parte, podrá decidir con plena autonomía jurídica si los tribunales españoles son competentes para el conocimiento del litigio.

Y si acudimos al Reglamento CE 44/2001 se llega a la misma conclusión pues el artículo 3.1 establece que 1. Las personas domiciliadas en un Estado miembro sólo podrán ser demandadas ante los tribunales de otro Estado miembro en virtud de las reglas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente capítulo. Así, en la sección 2ª se establecen unas competencias especiales, permitiendo pero no obligando a demandar a una persona domiciliada en un estado miembro en otro Estado miembro, de lo cual se desprende que la regla general es demandar a una persona ante el Estado en el que tiene su domicilio y de forma voluntaria hacerlo en otro Estado y en atención a la naturaleza de la obligación o del acto o negocio jurídico.

Norma básica que debe tenerse en cuenta al momento de determinar la competencia de los juzgados y tribunales españoles en el orden civil es el artículo 22 quater de la LOPJ , en cuanto afecta al presente procedimiento, en cuyo apartado c) se establece que "*En materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio y sus modificaciones, siempre que ningún otro Tribunal extranjero tenga competencia, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o cuando hayan tenido en España su última residencia habitual y uno de ellos resida allí, o cuando España sea la residencia habitual del demandado, o, en caso de demanda de mutuo acuerdo, cuando en España resida uno de los cónyuges, o cuando el demandante lleve al menos un año de residencia habitual en España desde la interposición de la demanda, o cuando el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España al menos seis meses antes de la interposición de la demanda, así como cuando ambos cónyuges tengan nacionalidad española.*" .

Dicho artículo, que fue reformado por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio, reproduce el artículo 3 del Reglamento de la CE nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre que establece

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 "domicile";

Como puede apreciarse, en ambos preceptos se distingue cuando la demanda de divorcio se interpone por uno sólo de los cónyuges, del divorcio interpuesto por ambos cónyuges de mutuo acuerdo.

Dado que en el presente caso la demanda se interpone por uno sólo de los cónyuges, para que los Tribunales españoles sean competentes es necesario o bien que ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda; o bien que ambos cónyuges hayan tenido su última residencia habitual en España y uno de ellos resida allí; o bien, que España sea la residencia habitual del demandado

Ni el primero ni el tercero de los supuestos concurre, pues respecto de la demandada en la demanda se indicaba desconocer su domicilio.

En cuanto al segundo de los supuestos, se alegó en la demanda que tras contraer matrimonio en Dinamarca se trasladaron a vivir a Arbucies, donde fijaron su residencia habitual, pero ello no queda debidamente justificado, pues los certificados del padrón municipal se refieren exclusivamente al demandante, sin que exista constancia que realmente hubieran fijado su residencia habitual en España. Y si tenemos en cuenta que contrajeron matrimonio en Dinamarca, es mucho suponer que realmente trasladaran su residencia a España, pues, lógicamente, si contrajeron matrimonio en dicho país lo fue porque allí residían. Y si el matrimonio se contrajo el día 16 de mayo del 2.013 y el empadronamiento del demandante es del 7 de noviembre del 2.014, es perfectamente posible que cuando lo hiciera ya estuviera separado y que la demandada no llegara a trasladarse a Arbucies.

Por lo tanto, no puede más que confirmarse los razonamientos del Juzgador de Instancia, siendo inaplicables los artículos que cita el recurrente sobre la competencia territorial, pues antes de determinar ésta es necesario determinar la jurisdicción o competencia de los Tribunales españoles. Por lo que el artículo 769 de la L.E.C . que se refiere a la competencia territorial sólo es de aplicación si se declara previamente la competencia de los Tribunales españoles

TERCERO.- De conformidad con el artículo 398 de la L.E.C . procede imponer las costas de esta alzada a la parte recurrente.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, se dicta la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

Que desestimando el recurso de apelación formulado por el Procurador de los Tribunales Susanna Risquez Campasol en nombre y representación de Alfonso contra el Auto de fecha 14/07/2017, dictado por el JUZGADO 1ª INSTANCIA NUM. 1 DE SANTA COLOMA DE FARNERS , en los autos de Divorcio contencioso nº 743/2016, de los que este Rollo dimana, **debemos confirmar** el mismo. Todo ello con imposición de costas en esta alzada a la parte recurrente y pérdida de depósito constituido para recurrir.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno (art.495.3 LEC).

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados: D. Fernando Ferrero Hidalgo, D. Carles Cruz Moratones y Dña. Nuria Lefort Ruiz de Aguiar.