



Roj: **SAP Z 124/2018 - ECLI:ES:APZ:2018:124**

Id Cendoj: **50297370022018100005**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **2**

Fecha: **16/01/2018**

Nº de Recurso: **626/2017**

Nº de Resolución: **15/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MANUEL DANIEL DIEGO DIAGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00015/2018

N10250

C/ GALO PONTE, 1, PLANTA 3

Tfno.: 976.208035-031-034 Fax: 976.208032

N.I.G. 50297 48 1 2017 0000105

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000626 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N.2 de ZARAGOZA

Procedimiento de origen: DIVORCIO CONTENCIOSO 0000053 /2017

Recurrente: Claudia

Procurador: GREGORIO PORTELLA CHOLIZ

Abogado: SUSANA BARCA OLIVA

Recurrido: Luis

Procurador:

Abogado:

SENTENCIA NUMERO: 15-2018

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Ilmos. Señores:

Presidente

D. JULIAN CARLOS ARQUE BESCOS

Magistrados

D. FRANCISCO ACIN GAROS

D. MANUEL DANIEL DIEGO DIAGO

En Zaragoza, a dieciséis de enero de dos mil dieciocho.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Segunda, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de, de DIVORCIO CONTENCIOSO 53/2017, procedentes del JDO.DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N.2 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 626/2017, en los que



aparece como parte apelante, **Claudia**, representada por el Procurador de los tribunales, Sr. GREGORIO PORTELLA CHOLIZ, asistida por la Abogada D. SUSANA BARCA OLIVA, y como parte apelada, **Luis**, en situación procesal de rebeldía, en cuyos autos con fecha 18-9-2017 recayó Sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los que figuran en la Sentencia apelada, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Declaro la incompetencia de este Juzgado para conocer del divorcio del matrimonio de doña Claudia y D. Luis, ambos de **nacionalidad** cubana. No se hace imposición de costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia la parte comparecida presentó escrito interponiendo recurso de apelación. Seguidamente se remitieron los autos a esta Sala para la resolución de la apelación.

TERCERO.- No habiéndose aportado nuevos documentos, ni propuesto prueba, ni considerándose necesaria la celebración de Vista, se señaló para deliberación y votación el día 5-12-17, acordándose dar traslado al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, lo que efectuó en fecha 14-12-2017.

CUARTO.- Que en la tramitación de la apelación se han observado las prescripciones legales.

Ha sido ponente en esta apelación el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL DANIEL DIEGO DIAGO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los de la resolución recurrida y:

PRIMERO.- Es objeto de recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a Claudia la sentencia de 18/9/2017.

Son motivos de recurso error de derecho por cuanto la competencia judicial para conocer de la demanda es de los Tribunales de España, nación de la residencia habitual de ambos litigantes, por lo que procede la declaración de nulidad de la sentencia, declarando la competencia para la declaración de divorcio.

SEGUNDO.- Por D^a Claudia, con NIE NUM001 se instó demanda de divorcio contra D. Luis, con DNI NUM000.

Alegó: a) que contrajeron matrimonio en Cuba el 11/10/2013; b) que no existe descendencia común; c) que, tras la oportuna denuncia, el demandado fue condenado el 1/3/2017 por el Juzgado de lo Penal 9 de Zaragoza, por un delito de malos tratos, a 24 jornadas de trabajo en beneficio de la Comunidad y pena de prohibición de aproximación y comunicación con la actora por seis meses; d) que el domicilio familiar es de alquiler y fue abandonado por el demandado tras la sentencia penal; e) que ambos trabajan, por cuenta ajena, en establecimientos comerciales distintos del supermercado Lidl, contando con recursos económicos.

Solicitó: a) la disolución de matrimonio por divorcio, al concurrir la causa del art. 81.2 del CC; b) el otorgamiento a la actora del uso de la vivienda familiar.

Se admitió a trámite la demanda y fue emplazado personalmente el demandado el 25/4/2017, dejando transcurrir el plazo para comparecer y contestar la demanda, por lo que fue declarado en rebeldía, convocándose a las partes a juicio (al que asimismo fue citado personalmente el demandado que no asistió al mismo). Como diligencia final se acordó por el Tribunal que la actora acreditara la residencia habitual en España de ambos litigantes, así como la ley cubana aplicable, lo que no se verificó en plazo, dictándose sentencia, ahora recurrida, declarando la falta de competencia para conocer del divorcio del matrimonio de los litigantes, ambos de **nacionalidad** cubana.

TERCERO.- Los ahora litigantes contrajeron matrimonio en Cuba el 11/10/2013 y se afirma que no tienen hijos en común. Se ignora la **nacionalidad** de los litigantes al tiempo de contraer matrimonio, pero en la actualidad la Sra. Claudia es de **nacionalidad** cubana y poseedora de NIE y el Sr. Luis ha adquirido la **nacionalidad** española y posee DNI. La prueba practicada en segunda instancia ha acreditado que ambos litigantes residen y trabajan en España al menos desde 2014 la actora y desde 2009 el demandado.

Tanto por aplicación del Reglamento CE 2201/2003 del Consejo de 27/11/2003 relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, como por aplicación del art. 22 quáter de la LOPJ y por la residencia habitual en España de ambos cónyuges al tiempo de interponer la demanda, los Tribunales Españoles son los competentes para conocer del divorcio y por hallarse el domicilio conyugal en Zaragoza corresponde la competencia a los juzgados de primera instancia de tal territorio (art. 769 LEC), aunque en el presente supuesto, al estar el demandado incurso en procedimiento



penal por violencia de género tal competencia se atribuye a tales órganos judiciales de violencia sobre la mujer. El art. 465.3 LEC impone resolver sobre la cuestión que fue objeto del proceso.

En cuanto a la norma aplicable al divorcio, atendido el Reglamento UE 1259/2010 del Consejo de 20/12/2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, el cual se rige por el principio de universalidad, con independencia de la **nacionalidad** de los intervinientes, y atendida la residencia de ambos cónyuges en España, se aplica la normativa española.

Dispone el art. 86 CC que se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea su forma de celebración a petición de uno solo de los cónyuges ...cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el art. 81, cuyo número 2º se refiere, entre otros requisitos, a haber transcurrido el plazo de tres meses desde la celebración del matrimonio o a la existencia de riesgo para la vida, integridad física ...del demandante. Concurriendo lo anterior procede declarar la disolución matrimonial por divorcio.

Disuelto el matrimonio deben fijarse las medidas legalmente preceptivas (art. 91 CC y 79 CDFA) que en ausencia de hijos comunes y atendido lo solicitado por la demandante se limitará a la atribución del uso de la vivienda familiar, conforme a los criterios del art. 81 CDFA. Se afirma que el uso de la vivienda familiar sito en CALLE000 número NUM002 NUM003 de Zaragoza lo es en régimen de alquiler. No se aporta el contrato, por lo que se ignora quien sea el titular del mismo. La demandante estaba domiciliada en el mismo al tiempo de interponer la demanda. El demandado lo abandonó por orden judicial y no se ha opuesto a la atribución, que debe acordarse . Caso de no ser la demandante la arrendataria deberá estar al art. 15 Ley de Arrendamientos Urbanos .

CUARTO: Estimado el recurso no se imponen costas. (art. 398.2 LEC).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos.

FALLAMOS

Que con estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a Claudia contra la sentencia de 18/9/2017 a que el presente rollo se contrae , debemos revocar y revocamos la misma y previa declaración de competencia de los órganos judiciales de España y en concreto de este partido judicial de Zaragoza, declarar la disolución por divorcio del matrimonio contraído por la apelante y el apelado D. Luis , con disolución del régimen económico matrimonial y atribución a D^a Claudia del uso de la vivienda familiar sita en CALLE000 número NUM002 NUM003 de Zaragoza que ocupaba el matrimonio en régimen de alquiler. Sin imposición de costas procesales causadas en ninguna de las dos instancias.

MODO DE IMPUGNACION .- Contra la anterior Sentencia cabe interponer Recurso de Casación e infracción Procesal ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, conforme a lo dispuesto en la Disposición Final 16º redactada conforme a la Ley 37/11 de 10 de Octubre , que se interpondrá en el plazo de veinte días ante este Tribunal, debiendo el recurrente al presentar el recurso acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros para cada recurso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4899) de Banco de Santander, debiendo indicar en el recuadro Concepto en que se realiza: 04 Civil-Extraordinario por infracción Procesal y 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no serán admitidos a trámite.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia, juntamente con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública, esta Sala Segunda, en el mismo día de su fecha, doy fe.