



Roj: **AAP TF 704/2017 - ECLI:ES:APTF:2017:704A**

Id Cendoj: **38038370012017200090**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2017**

Nº de Recurso: **413/2017**

Nº de Resolución: **184/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO MARIA RODERO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección: ANA

SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº 3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 93 78-79

Fax.: 922 34 93 77

Email: s01audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000413/2017

NIG: 3802342120160006819

Resolución:Auto 000184/2017

Proc. origen: Familia. Divorcio contencioso Nº proc. origen: 0000762/2016-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 2 (Antiguo mixto Nº 2) de San Cristóbal de La Laguna

Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:

Apelante Gabriela Amarilys Perez Chinae Amelia Lorena Fernandez Delgado

AUTO

Rollo nº 413/2017

Autos nº 762/2016

Jdo. 1ª Instancia nº 2 de La Laguna

Il'tmos./a Sres./a

Presidente:

D. ÁLVARO GASPARD PARDO DE ANDRADE

Magistrados:

Dª MARÍA PALOMA FERNÁNDEZ REGUERA

D. ANTONIO MARÍA RODERO GARCÍA

En Santa Cruz de Tenerife, a 26 de octubre de dos mil diecisiete .



Visto, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial integrada por los Iltmos./a Sres./a. Magistrados antes reseñados, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de La Laguna, en los autos de divorcio n.º 762/2016, seguidos a instancia de Dª Gabriela , representada por la Procuradora Dª Amelia Lorena Fernández Delgado , contra D. Leoncio ; han pronunciado en NOMBRE DE S.M. EL REY, el presente auto siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO MARÍA RODERO GARCÍA, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento indicado la Iltma. Sra. Magistrada Juez Dª María Isabel Cid Muñoz, dictó Auto el 18 de mayo de 2017 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

" SE ACUERDA: la inadmisión a trámite de la demanda y el archivo de las presentes actuaciones."

SEGUNDO.- Notificado el auto a las partes en legal forma, por la representación de la parte demandante, se interpuso recurso de apelación, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sección.

TERCERO.- Iniciada la alzada y seguidos todos sus trámites, se señaló día y hora para la votación y fallo, que tuvo lugar el día 26 de octubre de 2017.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente al Auto dictado en la instancia y por el que se inadmite la demanda de divorcio, se interpone el presente recurso por la parte demandante afirmando que la demanda ya fue admitida, que los tribunales españoles tienen plena competencia para el conocimiento del asunto, y que la inscripción del matrimonio no es posible al no tener ninguna de las partes **nacionalidad** española ni haberse contraído aquel en España.-

SEGUNDO.- En la resolución recurrida se fundamenta la inadmisión a trámite de la demanda en la no adecuación del procedimiento interesados en dos extremos, a saber, que no se dan los presupuestos previstos en el art. 3.1 del Reglamento de la Unión Europea de 27-11-03 y porque el matrimonio no se encuentra inscrito en registro español.-

Lo primero que debe advertirse es que ciertamente la demanda ya se había admitido a trámite por Decreto 24 de noviembre de 2016, emplazado el demandado y citadas las partes a vista, por lo que ciertamente la resolución inadmite una demanda que ya había sido admitida.- No obstante, ello no tiene ninguna consecuencia práctica pues la resolución se funda en la falta de competencia objetiva, la cual, y como cuestión de orden público puede ser apreciada en cualquier momento del procedimiento.-

Hecha esta salvedad, deben destacarse las siguientes premisas de hecho:

1º.- Que se interpone una demanda de divorcio respecto de un matrimonio entre las partes, de **nacionalidad** cubana la demandante e italiana el demandado, y contraído en Cuba, pero que no se ha inscrito en ningún Registro español.-

2º.- Que la actora reside en San Cristobal de La Laguna (folio 28 de autos), misma localidad donde reside el demandado, como resulta de su emplazamiento positivo que obra al folio 17 y notificación de la resolución por la que se le declara en rebeldía por correo certificado con acuse de recibo.-

3º.- Que el último domicilio de las partes desde julio de 2016 también radica en San Cristóbal de la Laguna , como resulta del certificado de Convivencia que expide el Excmo. Ayuntamiento de la mencionada localidad y que obra al folio 14 de autos.-

TERCERO.- Partiendo de las anteriores premisas, y comenzando por la competencia de los tribunales españoles debe recordarse el contenido de los artículos 3 y 6 del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.- A tenor del primero de los citados, "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";

b) de la **nacionalidad** de ambos cónyuges o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, del "domicile" común. "-

En el segundo se sanciona el "Carácter exclusivo de las competencias definidas en los artículos 3, 4 y 5" para establecer que "Un cónyuge que:

- a) tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro, o bien
- b) sea nacional de un Estado miembro o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, tenga su "domicile" en el territorio de uno de estos dos Estados miembros,

sólo podrá ser requerido ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de los artículos 3, 4 y 5."-

Estos preceptos tienen que ponerse en relación con lo previsto en los arts. 21 y 22 quáter de la LOPJ - El primero establece que "1. Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas."- El segundo, en su apartado c, nos dice 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".-

Aplicando este precepto se evidencia que el juzgado de instancia sí tiene competencia para el conocimiento de las presentes actuaciones por cuanto ambas partes tienen su actual domicilio en España y el último domicilio conyugal también se encontraba en España, en todos los casos perteneciente al partido judicial de San Cristóbal de La Laguna.-

CUARTO.- La segunda de las cuestiones a que hace referencia la resolución recurrida es la falta de inscripción del matrimonio en Registro español.- A este respecto recordar que celebrado el matrimonio en país extranjero no tiene acceso al Registro Civil, pues el Registro está reservado a los hechos inscribibles que afecten a españoles o acaecidos en territorio español que afecten a extranjeros (art. 15 de la Ley del Registro Civil , en adelante LRC), y con una sola excepción, a saber, la inscripción del mismo en el Registro Civil Central en los supuestos de matrimonios contraídos en el extranjero si al menos uno de los contrayentes es español o adquiere con posterioridad la **nacionalidad** española (arts. 16 y 18 de la LRC), lo que no acontece en el caso de autos.-

Pero esta falta de inscripción tampoco es obstáculo para la continuación del procedimiento pues ningún inconveniente existe a efectos de Registro Civil para tramitar una demanda de divorcio (o de separación) en estas circunstancias, pues como dispone el art 15.2 de la LERC los hechos acaecidos fuera de España se inscribirán cuando las correspondientes inscripciones deban servir de base a inscripciones exigidas por el Derecho español que tendría lugar en el Central por imperativo del art. 18 de la LRC (en este sentido, entre otras, SAP de Barcelona, Sección 12ª, de 18 de diciembre de 2013).- Y ello no contradice nuestro criterio mantenido en el Auto de esta Sección de 28-3-16 que se cita en la resolución recurrida pues en aquél sí se inscribió finalmente el matrimonio (de lo que resulta que sí era inscribible, lo que no sucede en el caso de autos) cuando se afirma "La mejor prueba de que el actor tenía que hacerlo es que lo ha hecho. Pero tarde, pues aporta la inscripción después de la apelación."-

En consecuencia, procede estimar el recurso dejar sin efecto la resolución recurrida y acordar la continuación del procedimiento por sus ordinarios trámites.-

QUINTO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 398.2 de la L.E.C ., no procede expresa imposición de las costas de esta alzada al ser el recurso estimado.-



Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D^a Gabriela , contra el auto de fecha 18 de mayo de 2017 dictado en el presente Procedimiento, revocando el mismo en el sentido de dejarlo sin efecto y acordamos la continuación del procedimiento por sus ordinarios trámites, sin hacer expreso pronunciamiento sobre las costas del recurso.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J ., si se hubiera constituido.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento y, demás efectos legales.

Así, por este nuestro Auto, que es firme, contra el que no cabe recurso alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: El presente auto ha sido publicado, con arreglo a lo establecido legalmente, de lo que doy fe como Letrada de la Administración de Justicia de esta Sección.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ