



Roj: **AAP B 4574/2018 - ECLI:ES:APB:2018:4574A**

Id Cendoj: **08019370182018200434**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **05/09/2018**

Nº de Recurso: **512/2018**

Nº de Resolución: **487/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER PEREDA GAMEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294459

FAX: 938294466

EMAIL:aps18.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0800642120138248710

### **Recurso de apelación 512/2018 -B**

Materia: Proceso especial contencioso divorcio

**Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Arenys de Mar**

**Procedimiento de origen:Divorcio contencioso 909/2013**

Parte recurrente/Solicitante: Pilar

Procurador/a: Mº Pilar Gomez Bare

Abogado/a: Marta Cuní Diaz

Parte recurrida: Marcelino

### **AUTO Nº 487/2018**

#### **Magistrados:**

Francisco Javier Pereda Gámez (ponente)

Mª José Pérez Tormo

Dolors Viñas Maestre

Barcelona, 5 de septiembre de 2018

Objeto del recurso: cuestión de competencia internacional

Motivo del recurso: error en la interpretación del Reglamento 2201/2003

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **1. RESUMEN DEL PLEITO DE PRIMERA INSTANCIA**

El día 27 de noviembre de 2013 la Sra. Pilar presentó demanda de divorcio y relataba que los cónyuges, ambos de **nacionalidad** rusa, viviendo en Arenys de Mar , se habían separado en 2009. Reclamaba la guarda,



según plan de parentalidad, una pensión de alimentos de 350 euros al mes y reparto por mitad de gastos extraordinarios.

Admitida la demanda a trámite, el demandado, emplazado por edicto, no contestó y fue declarado en rebeldía.

Celebrada vista, el Ministerio Fiscal no se ha opuesto a la declaración de falta de competencia de los tribunales españoles.

El Auto recurrido, de fecha 9 de marzo de 2015, considera que el demandado vive en Rusia y aplica el art. 22 LOPJ para declarar la falta de competencia internacional de los tribunales españoles.

## 2. CUESTIONES PLANTEADAS EN EL RECURSO

La parte recurrente sostiene que la hija nació en España y que ella vive aquí y está empadronada desde 2013. Ignora el paradero del demandado. Invoca los fueros alternativos del art. 3 y 8 del Reglamento 2201/2003 .

El Ministerio Fiscal pide la confirmación de la resolución.

## 3. TRÁMITES EN LA SALA

El asunto presenta diligencia de reparto de fecha 15 de junio de 2018. No se ha practicado prueba ni se ha celebrado vista. La deliberación y votación de la Sala ha tenido lugar el día 4 de septiembre de 2018.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 1. LA DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA INTERNACIONAL

La resolución recurrida aplica el art. 22 LOPJ sin tener en cuenta que el art 21.1 establece que "[l]os 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."

Es aplicable el art. 3 del Reglamento (CE ) n. 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 y su art. 3.1 a) dice que son competentes los tribunales en cuyo territorio se encuentre el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí, o la residencia habitual del demandante si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda.

La demandante ha acreditado su residencia en España desde 2013, en donde está empadronada y donde trabaja.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (cfr. STJUE 16 de julio de 2009, Hadadi, asunto C 168/08, STJUE 13 de octubre de 2016, Mikolajczyk, asunto C 294/15 y STJUE 29 de noviembre de 2007, Sundelind López, asunto C 68/07) ha declarado, en primer lugar, que el artículo 3 del Reglamento prevé varios criterios para determinar la competencia, entre los cuales no establece ninguna jerarquía; todos los criterios objetivos enunciados en el citado artículo son alternativos en materia de disolución del vínculo matrimonial, no pretende excluir las competencias múltiples. Al contrario, se ha previsto expresamente la coexistencia de varios tribunales competentes, sin que entre ellos se haya establecido una jerarquía y de lo anterior resulta que las normas de competencia establecidas en el artículo 3, incluidas las enunciadas en el apartado 1, letra a), guiones quinto y sexto, de dicho artículo, tienen como objetivo preservar los intereses de los cónyuges. Ha sostenido que aun cuando el apartado 1, letra a), guiones primero a cuarto, se refiere expresamente a los criterios de residencia habitual de los cónyuges y de residencia habitual del demandado, tanto el apartado 1, letra a), quinto guión, como el apartado 1, letra a), sexto guión permiten la aplicación de la norma de competencia del *forum actoris* . Ha añadido que tal interpretación responde también a la finalidad perseguida por este Reglamento, que ha establecido normas de conflicto flexibles para tener en cuenta la movilidad de las personas y para proteger igualmente los derechos del cónyuge que haya abandonado el país de la residencia habitual común, pero garantizando que exista un vínculo real entre el interesado y el Estado miembro que ejerce la competencia.

Esta regla de competencia también es aplicable cuando ambos litigantes son extranjeros, si uno de ellos vive en España (SAP, Civil sección 18 del 20 de noviembre de 2017 (ROJ: SAP B 13088/2017 - ECLI:ES:APB:2017:13088) AAP, Civil sección 18 del 20 de octubre de 2017 (ROJ: AAP B 7521/2017 - ECLI:ES:APB:2017:7521A), es intrascendente la **nacionalidad** de los cónyuges ( SAP Barcelona, a 31 de marzo de 2017 - ROJ: SAP B 10694/2017 , SAP Barcelona, a 23 de julio de 2015 - ROJ: SAP B 8046/2015 y AAP, Civil sección 18 del 07 de marzo de 2018 (ROJ: AAP B 605/2018 - ECLI:ES:APB:2018:605A).

Debe darse la razón a la recurrente.



## 2. LAS COSTAS

Las costas del recurso no deben imponerse, de conformidad con los arts. 398.1 y 394 de la LEC .

### PARTE DISPOSITIVA

1. Estimamos el recurso de apelación y revocamos el Auto apelado.
2. Confirmamos la competencia de los tribunales españoles y ordenamos que siga el proceso por sus cauces.
3. No nos pronunciamos sobre las costas del recurso.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno. Al haberse estimado el recurso hágase devolución del depósito constituido, en su caso (V. disp. 15ª L.O. 1/2009).

Una vez se haya notificado esta sentencia, los autos se devolverán al Juzgado de instancia, con testimonio de la misma, para cumplimiento.

Así lo pronunciamos y firmamos.

Los Magistrados :

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ