



Roj: **SAP GI 862/2019 - ECLI:ES:APGI:2019:862**

Id Cendoj: **17079370022019100258**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **2**

Fecha: **18/06/2019**

Nº de Recurso: **311/2019**

Nº de Resolución: **258/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ISABEL SOLER NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 02 Civil de la Audiencia Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.02)

Plaza Josep Maria Lidón Corbí, 1, pl. 5a - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972942368

FAX: 972942373

EMAIL:upsd.aps2.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1702248220170611545

Recurso de apelación 311/2019 -2

Materia: Apelación civil

Órgano de origen:Sección Instrucción. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de DIRECCION000 (VIDO)

Procedimiento de origen:Divorcio contencioso 28/2017

Parte recurrente/Solicitante: MINISTERI FISCAL, Gerardo

Procurador/a: CRISTINA PEYA ESTEVEZ

Abogado/a: CRISTINA ROMAGUERA COLOM

Parte recurrida: María Virtudes

Procurador/a: LLUIS VERGARA COLOMER

Abogado/a: JENNIFER PEREZ TORRES

SENTENCIA N° 258/2019

Ilmos. Sres:

PRESIDENTE

D. JOSÉ ISIDRO REY HUIDOBRO

MAGISTRADOS

D. JOAQUIM FERNÁNDEZ FONT

Dª. Maria Isabel Soler Navarro

Girona, 18 de junio de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO . En fecha 26 de abril de 2019 se han recibido los autos de Divorcio contencioso 28/2017 remitidos por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de DIRECCION000 (VIDO) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a. CRISTINA PEYA ESTEVEZ, en nombre y representación de, D. Gerardo contra Sentencia de 18 de enero de 2019 y en el que consta como parte apelada el Procurador D. LLUIS VERGARA COLOMER, en nombre y representación de D^a. María Virtudes y el MINISTERIO FISCAL.

SEGUNDO . El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Que ESTIMO LA DEMANDA interpuesta en nombre y representación de D^a. María Virtudes , y acuerdo LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO contraído por D. Gerardo y D^a. María Virtudes el 16 de junio de 2.004 en Nador (Marruecos) POR CAUSA DE DIVORCIO con todos los efectos legales inherentes a dicho pronunciamiento, esto es quedan revocados todos los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado a favor del otro cesando la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

No se efectúa imposición de costas."

TERCERO. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 17/06/2019.

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

Se designó ponente a la Magistrada D^a. Maria Isabel Soler Navarro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de Primera Instancia ha decretado el divorcio del matrimonio que contrajeron los litigantes D. Gerardo y D^a María Virtudes en NADOR (Marruecos) el 16 de enero de 2004, dicha sentencia es recurrida por D. Gerardo , invocando como único motivo del recurso que la ley aplicable con arreglo a lo dispuesto en el Art 107.2 del CC y 9.2 del Código Civil es la ley común de los litigantes que es la marroquí.

La parte apelada y el Ministerio Fiscal solicitan la confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO. - En el supuesto presente los litigantes residen ambos en España, de dicho matrimonio nacieron tres hijos en el año 2007 y 2009, y tenían su residencia en DIRECCION000 , según consta en el certificado de nacimiento del Registro Civil aportado con la demanda (folios 12 al 14.), hasta el cese de la convivencia en el año 2013, en que se dictó en fecha 12 de diciembre de 2013 sentencia por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de DIRECCION000 en que se adoptaron medidas en relación a las tres hijas menores de edad en cuanto a la guarda y custodia de las menores, régimen de visitas atribución del uso y disfrute del domicilio conyugal a la madre y menores y la fijación de una pensión de alimentos a cargo del padre.

Consta que las partes han continuado residiendo en España, el recurrente según consta en las actuaciones en DIRECCION000 donde fue emplazado y la actora en DIRECCION001 desde el año 2014 (folio 63).

A tal efecto consta que los dos cónyuges tienen la residencia habitual en Cataluña desde hace años, y que también residen nacieron y viven aquí los hijos donde residen ininterrumpidamente como se ha señalado.

La actora en su demanda solicitó la aplicación de lo dispuesto en el Art 85 y ss del Código Civil . La sentencia de la instancia estima de aplicación al caso la legislación española, y declara el divorcio con arreglo a lo establecido en el citado artículo 85 C.C .

El Reglamento (UE) nº 1259/210, del Consejo, de 20 de diciembre de 2010 (*Reglamento Roma III*), por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, establece su aplicación universal, al señalar en el artículo 4 que la ley designada por el dicho Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro participante. Partiendo de dicha premisa, el Reglamento resuelve las situaciones que impliquen un conflicto de leyes, al divorcio y a la separación judicial.

Con arreglo al Reglamento, los cónyuges pueden convenir en designar la ley aplicable al divorcio, de conformidad con las posibilidades previstas en su artículo 5, pero para que su convenio tenga validez y sea aplicable es necesario que se formule por escrito y esté fechado y firmado por ambos cónyuges (art. 7), sin que en el caso de autos se haya suscrito por las partes convenio alguno en los términos señalados por el Reglamento 1259/2010 .



A falta de elección por las partes según lo establecido en el *artículo 5 -convenio-*, establece el *artículo 8 del Reglamento que el divorcio estará sujeto a la ley del Estado* en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda;

Por tanto, siendo que en España tienen los cónyuges hoy litigantes su residencia habitual, el divorcio de los mismos está sujeto a la ley española, resultando así plenamente ajustada a Derecho la resolución de la instancia por la que se declara el divorcio de aquéllos con los correspondientes preceptos del Código Civil.

Como recoge la sentencia de la APB, Sec. 12 de fecha 31/03/2017 :

"Por lo que respecta a la LEY APLICABLE al divorcio es también la ley del Estado español, puesto que el Reglamento (UE) 1259/2010, del Consejo, de 20 de diciembre, de cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (Roma III), que entró en vigor el 21 de junio de 2012, ha modificado las reglas relativas a la Ley aplicable a la separación y al divorcio, y ha establecido con carácter prioritario la aplicación de la Ley de la residencia habitual, incluso respecto a ciudadanos de **nacionalidad** extracomunitarios, en virtud del principio de eficacia "erga omnes" del *artículo 4 del Reglamento*. En efecto, el *Reglamento 1259/2010* tiene efectos erga omnes y se aplica a toda "disolución o relajación del vínculo matrimonial" a partir de 21 junio 2012 (art. 21 RRIII), (la acción de divorcio se ejercitó en el presente caso en julio de 2015).

Por tanto, para el presente caso, resulta aplicable el *artículo 5 del referido Reglamento al ser la Ley del Estado* del último lugar de residencia habitual de los cónyuges la legislación civil de Cataluña como se solicita en el escrito de demanda.

Se debe advertir que las nuevas normas de Derecho Internacional Privado de la Unión Europea ha situado la conexión "**nacionalidad** común" en un lugar muy secundario. Así el *artículo 8 del Reglamento de Roma III*, indica que a falta de elección por los cónyuges, la ley aplicable al divorcio es la del País donde los cónyuges tienen su residencia habitual en el momento de la presentación de la demanda de divorcio. Por ello es posible (incluso frecuente) que un tribunal español tenga que declarar el divorcio entre dos cónyuges marroquíes con arreglo al derecho español pero tenga que disolver su régimen económico matrimonial mediante la aplicación del Derecho marroquí.

Resulta obligado matizar que la Ley aplicable al divorcio no regula todas las cuestiones alrededor de esta institución, como los efectos jurídicos externos derivados del divorcio: alimentos a hijos, responsabilidad parental sobre los hijos comunes, asignación del uso de la vivienda o del ajuar doméstico, etc.

Por lo que respecta a la solicitud de alimentos de los hijos comunes y responsabilidad parental, no existe problema por cuanto los hijos residen en España, por lo que son competentes los tribunales españoles. Lo mismo sucede con lo relativo a las comunicaciones y relaciones de los hijos con su progenitor no custodio. Como Ley española, procede aplicar el derecho civil de Cataluña por el criterio de la territorialidad (*art. 14.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña* y artículo 111- 3.1 del C.C.Cat .)."

En el mismo sentido, entre otras muchas, sentencia de la AP Murcia Sec. 4 de fecha 11/01/2011

Procediendo en consecuencia desestimar el recurso y confirmar íntegramente la sentencia recurrida.

TERCERO. - Al desestimarse el recurso de apelación las costas de esta alzada se impondrán a la parte apelante de conformidad con lo dispuesto en el Art 398 de la L.EC .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y eficacia,

FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Gerardo , contra la *sentencia de fecha 18 DE ENERO DE 2019, recaída en los autos de Divorcio Contencioso nº 28/2017*, del Juzgado de Violencia contra la Mujer nº 4 de DIRECCION000 , del que dimana el presente Rollo de apelación, y **CONFIRMAMOS INTEGRAMENTE I** a referida resolución. Con imposición de las costas originadas en esta alzada a la parte apelante.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del *número 3º del artículo 477.2 LEC* y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (*D. F. 16ª, 1.3ª LEC*) . También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuesto/s ante esta Sección en el plazo de veinte días.

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



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ