



Roj: **AAP SA 1/2020 - ECLI: ES:APSA:2020:1A**

Id Cendoj: **37274370012020200001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **14/01/2020**

Nº de Recurso: **604/2019**

Nº de Resolución: **6/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN JACINTO GARCIA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SALAMANCA

AUTO: 00006/2020

Modelo: N10300

GRAN VIA, 37-39

Teléfono: 923.12.67.20 **Fax:** 923.26.07.34

Correo electrónico:

N.I.G. 37274 42 1 2019 0002887

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000604 /2019

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA.N.8 de SALAMANCA

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000446 /2019

Recurrente: Romeo

Procurador: LAURA NIETO ESTELLA

Abogado: JORDI GALOBART BOIX

Recurrido:

Procurador:

Abogado:

A U T O N° 6/2020

Magistrados Ilmos. Sres.:

DON JOSÉ ANTONIO VEGA BRAVO

DON JUAN JACINTO GARCÍA PÉREZ

DON JOSE ANTONIO MARTIN PEREZ

En SALAMANCA, a catorce de enero de dos mil veinte.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día 11 de julio de 2019 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de esta Ciudad, se dictó **Auto** en el procedimiento de **DIVORCIO CONTENCIOSO N° 446/19; Rollo de Sala núm. 604/2019**, cuya parte dispositiva es como sigue: "ACUERDO: Se inadmite a trámite la demanda de divorcio



presentada por la Procuradora Sra. Nieto Estella, actuando en la representación de D. Romeo , frente a D^a Begoña .

2º.- Contra referida resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la Procuradora Doña Laura Nieto Estella en nombre y representación de Don Romeo , quien después de hacer las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones terminó suplicando, dicte nueva resolución por la que, estimando el presente recurso, revoque el citado Auto, acordando remisión de oficio por parte del Juzgado de instancia, al Ayuntamiento de Salamanca, a efectos de que aporte Certificado Histórico de Padrón de la demandada Sra. Begoña DNI NUM000 , acordando con el resultado del mismo lo oportuno en relación con la competencia territorial y con la admisión de la demanda conforme con el art. 769.1 LEC.

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia se formó el oportuno Rollo y se señaló para la **deliberación, votación y fallo** del presente recurso de apelación el día **8 de enero de 2020** pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente para dictar resolución.

4º.- Vistos, siendo **Ponente** el Ilmo. Sr. Magistrado **DON JUAN JACINTO GARCIA PEREZ**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Por la representación procesal del demandante, Romeo , se interpone el presente recurso de apelación contra el auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia número 8 de esta ciudad, con fecha 11 de julio de 2019, que acordó no admitir a trámite la demanda de divorcio presentada por el mismo frente a la demandada, Begoña .

Y se interesa en esta segunda instancia por el referido recurrente, con fundamento en las alegaciones contenidas en el escrito de interposición de tal recurso, la revocación de la mencionada resolución, acordando la remisión, de oficio, al Ayuntamiento de Salamanca, a efectos de que aporte certificado histórico de padrón de la demandada, acordando con el resultado del mismo, lo oportuno en relación con la competencia territorial y con la admisión de la demanda, conforme al art. 769.1 LEC.

SEGUNDO.- A efectos de la resolución del presente recurso de apelación se ha de partir de las siguientes consideraciones: a) en materia de competencia territorial, en los procesos matrimoniales, el art. 769 de la LEC es un precepto del que -salvo el supuesto del art. 771 LEC, de medidas provisionales previas que va referida al domicilio del solicitante-, resulta que establece un *fuero principal general*, cual el del "lugar del domicilio conyugal"; y, a la postre, como *fueros subsidiarios* concurrentes electivos, los del "último domicilio del matrimonio", o el de la "residencia del demandado".

Y, tras esos fueros concurrentes electivos, la citada norma procesal actúa, en su defecto, el del "lugar en que se hallen o el de su última residencia"; siendo así que, como competencia residual, fija el fuero del "domicilio del actor".

Todos ellos son fueros legales, por tanto, imperativos y controlables de oficio por el Juez o Tribunal, ex art. 58 LEC.

b) conforme a la doctrina de la Sala 1ª del TS, por «residencia habitual» debe entenderse, conforme al TJUE, el lugar donde la persona ha establecido su centro habitual o permanente de intereses, teniendo en cuenta todos los datos relevantes que puedan considerarse para determinar tal residencia. Además, entiende el TS que el concepto de «residencia habitual» recogido en el Rgto (CE) 2201/2003, art.3, no remite a la noción que pueda resultar de la interpretación del domicilio con arreglo al Derecho interno. Así, el art. 40 CC, a la hora de fijar el domicilio de las personas, parte de un criterio realista, al definir el *domicilio de las personas* físicas como «el lugar de su residencia habitual». Al respecto, el TS tiene declarado que, con carácter general, ha de atenderse al *sitio donde se reside con habitualidad*, que equivale a domicilio real, ya que materializa la voluntad de permanencia en determinado lugar. De tal manera que el único domicilio que la ley toma en consideración es el civil, es decir, el definido en el citado art. 40, como «el lugar de la residencia habitual», sin perjuicio de los requisitos específicos que puedan establecer las leyes administrativas a otros efectos (por todas, STS de 21 de noviembre de 2017).

Con arreglo a las mismas, debe anticipar la Sala que el recurso apelatorio que nos ocupa ha de venir desestimado, en cuanto que asiste la razón al juzgador a quo al denegar la admisión de la demanda de divorcio que da origen al presente procedimiento, por cuanto, se mire como se mire, con dicha demanda no se respetan los términos de lo dispuesto en el art. 769.1, primer apartado, de la LEC, pues, de principio, el juzgado competente territorialmente para tramitar un divorcio contencioso es, a *elección del demandante, bien el del último domicilio conyugal, bien el del demandado*, y resulta que, en nuestro caso, no viene acreditado mínimamente por el recurrente, -tal y como le correspondía hacerlo-, ni que el último domicilio conyugal del



recurrente y Begoña lo haya sido dentro del partido judicial de Salamanca, ni que el domicilio *actual* de ésta última (entendido como lugar de su residencia habitual) -que no otro pasado o el último en España, como erróneamente se sustenta en el recurso-, lo sea dentro de dicho partido.

Respecto de lo primero, pese a las oportunidades que el Juzgado a quo brindó al Sr. Romeo para acreditar la primera de tales circunstancias (que los esposos tuvieron como último domicilio o residencia común el sito en el partido o circunscripción de Salamanca, en concreto, según se dice, en la localidad de Castellanos de Moriscos), -diligencias de ordenación de 9 y 30 de abril de 2019-, las mismas se han desaprovechado. Y fácil le era al recurrente, de haber sido así las cosas, probarla con una documental fehaciente tal y como un certificado u hoja de empadronamiento del Ayuntamiento correspondiente, para lo que tenía legitimación y no precisa de oficio alguno del Juzgado a quo (el certificado de que se trata incluye o puede incluir las personas convivientes con el solicitante del mismo), o cualesquiera otra documental que no sea la insuficiente referencia contenida en la escritura notarial de compraventa del inmueble que se reseña, -de 18-4-2012-, que nada definitivo prueba a este respecto con seguridad, dada su fecha y viniendo referida a cuando los litigantes aun no estaban casados y mantenían una relación de pareja de hecho.

Es de ratificar el criterio del Juzgador a quo de la acreditación de la dicha circunstancia estaba y lo sigue estando, a día de hoy, al alcance del apelante, porque, se refiere a información personal de dicha parte, quien está en disposición de solicitar del Ayuntamiento el oportuno certificado histórico del padrón de su persona, el cual, de ser como se dice por el recurrente, justificaría que su último domicilio pudo serlo en España, en particular, en Castellanos de Moriscos y en estado de casado con la demandada, etc. Para la obtención de un certificado o informe municipal así, dada su condición indiscutible de *interesado*, no viene constreñido ni limitado por el invocado art. 16 de la Ley 7/1986, de Bases de Régimen Local.

Ya se le advertía en el Decreto del Juzgado a quo de 7-5-2019, que la información necesaria también se refiere a su persona, por lo que ningún obstáculo existe para interesar y obtener la certificación de empadronamiento familiar a que se hace referencia.

Simplemente, se trata de que se constate la mínima certeza de que el último domicilio del matrimonio lo fue en Castellanos de Moriscos u otro lugar del partido judicial de Salamanca, para derivar la consecuencia pretendida por el recurrente. Y ello no se ha constatado hasta el momento. Es más, se desliza en el propio escrito de recurso que demandante y demandada *...no se empadronaron en Castellanos de Moriscos...*

Y, respecto a lo segundo, se observa, primero, como se consigna como domicilio de la demandada Begoña, a efectos de su emplazamiento, uno que se sitúa en el Principado de Andorra, y no se tiene reparo en reiterarlo en el propio escrito de recurso, esto es, en confesar que la demandada Begoña, a fecha de presentarse la demanda, reside en Andorra (por cierto, lugar donde los litigantes contrajeron matrimonio), de modo y manera que ha de tenerse este lugar como el de "residencia" de la misma, a los efectos de la previsión aplicativa del citado art. 769.1, primer apartado.

En definitiva, de un lado, no se justifica el fuero electivo de que el último domicilio o residencia en España de demandante y demandada lo fue en la circunscripción territorial del partido de Salamanca y, de otro, en cuanto al otro fuero concurrente electivo, tal que el de la "residencia del demandado", se conviene en que al demandar la Sra. Begoña reside y habita en Andorra. Y, sin duda, a día de hoy, no puede hablarse de "domicilio conyugal".

Y, como desde luego para nada se justifica que los litigantes no tengan domicilio o residencia fijos, (el actor en su escrito de demanda consigna como domicilio propio en un lugar del mismo Principado de Andorra), lo que haría entrar en juego las previsiones del apartado segundo del mentado precepto, es decir, antes al contrario, se afirma y determina el domicilio o residencia de cada uno, -coincidente en que ambos tienen su domicilio y residen en Andorra-, ha de concluirse que el auto recurrido no incurre en error alguno de interpretación legal o en desconocimiento del tenor del art. 22 quater c) de la LOPJ, por mucho que ambos ostenten la **nacionalidad** española.

Y menos que se vulnere el art. 24 CE (derecho a la tutela judicial efectiva), cuando el apelante conserva intactos sus derechos para accionar en demanda de divorcio contra su esposa ante el Juzgado o Tribunal que territorialmente sea competente, de acuerdo con la normativa expuesta.

TERCERO. - En conclusión: ha de ser desestimado el recurso de apelación interpuesto por el demandante, Romeo, y confirmada la resolución impugnada, sin que haya lugar a declaración alguna en materia de imposición de las costas causadas en esta segunda instancia, pero con pérdida del depósito constituido, en aplicación de lo prevenido en las Disposición Adicional Decimoquinta, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En atención a lo expuesto,



PARTE DISPOSITIVA.-

LA SALA RESUELVE: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el demandante, **Romeo**, representado por la Procurador Doña Laura Nieto Estella, y confirmar el auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia número 8 de esta ciudad, con fecha 11 de julio de 2019, en el Procedimiento de Divorcio Contencioso núm. 446/2019, del que dimana el presente rollo, en virtud del cual se acordó por el referido Juzgado inadmitir a trámite la demanda de divorcio presentada por dicho demandante frente a Begoña, sin hacer declaración alguna en materia de costas de esta segunda instancia y declarando la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal.

Notifíquese la presente resolución a las partes y verificado repórtense los autos originales junto con el testimonio de la resolución al Juzgado de procedencia.

Así lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados. Doy fe.

LOS MAGISTRADOS EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ