



Roj: **SAP GR 965/2021 - ECLI:ES:APGR:2021:965**

Id Cendoj: **18087370052021100201**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **5**

Fecha: **14/06/2021**

Nº de Recurso: **108/2021**

Nº de Resolución: **211/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCIÓN QUINTA

ROLLO Nº 108/2021 - AUTOS Nº 1468/2019

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 10 DE GRANADA

ASUNTO: DIVORCIO MUTUO ACUERDO

PONENTE SR. D. FRANCISCO SÁNCHEZ GÁLVEZ

S E N T E N C I A N Ú M. 211/2021

ILTOS. SRES.PRESIDENTED. JOSÉ MANUEL GARCÍA SÁNCHEZMAGISTRADOSD. FRANCISCO SÁNCHEZ GÁLVEZDª SONIA GONZÁLEZ ÁLVAREZ

En la Ciudad de Granada, a catorce de junio de dos mil veintiuno.

La Sección Quinta de esta Audiencia Provincial constituida con los lltmos. Sres. al margen relacionados ha visto en grado de apelación el recurso de apelación Nº 108/2021, dimanante de los autos con número 1468/2019. Interpone recurso el Ministerio Fiscal. Comparecen como apelados D. Lázaro y Dª Yolanda , representados por el Procurador D. Antonio Jesús Pascual León.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día 13 de enero de 2021, en cuya parte dispositiva se acuerda: "**SE CONCEDE EL DIVORCIO DEL MATRIMONIO** formado por Yolanda y Lázaro .

Así mismo, se aprueba la propuesta de convenio regulador propuesto por los cónyuges."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día 10 de junio de 2021.

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

Visto, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco Sánchez Gálvez quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal interpone recurso de apelación contra la sentencia que decreta el divorcio de mutuo acuerdo de los cónyuges Dª Yolanda y D. Lázaro , y aprueba el convenio regulador que incluye medidas concernientes al hijo común de la pareja, concretamente la instauración de un régimen de custodia compartida por períodos semanales alternos, con una visita intersemanal para el progenitor no custodio; el mantenimiento



de los procesos de terapia psicológica y psicopedagógica que se desarrollan con el mismo en Chile, y una pensión de alimentos con cargo a D. Lázaro de 450.000 pesos chilenos o su equivalente en euros en España.

Aduce que es errónea la mención a su conformidad con este convenio regulador, e interesa la revocación de la sentencia por falta de competencia internacional de los tribunales españoles, que fundamenta en el hecho de que el menor tiene su residencia habitual en Chile, por lo que considera que es de aplicación el Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 y no el Reglamento CE nº 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003, de acuerdo con el art. 61 de este Reglamento y el art. 5º del Convenio de la Haya, teniendo también los progenitores su residencia en Chile.

La representación de D^a Yolanda y D. Lázaro se opone al recurso aduciendo, en primer término, la inadmisibilidad del mismo con arreglo a lo establecido en el art. 777.8 de la LEC, considerando que no concurre interés del menor que sustente el recurso interpuesto, en la medida en que los motivos del recurso no atañen al contenido del convenio regulador; y en lo que atañe a la competencia alega que los demandantes y su hijo tienen **nacionalidad** española, por lo que invoca el art. art. 3.1 b del Reglamento (C.E.) 2201/2003 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-, con arreglo al cual *"En los asuntos relativos al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial, la competencia recaerá en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro... b) de la **nacionalidad** de ambos cónyuges"*; el art. 14 del mismo Reglamento y el 22 quáter de la LOPJ, que también establece la competencia de los tribunales españoles en materia de divorcio de mutuo acuerdo cuando ambos cónyuges tengan **nacionalidad** española.

Aduce que el Ministerio Fiscal no recurrió el decreto que declaró la competencia de los tribunales españoles y que la sentencia apelada aprueba un convenio regulador actualizado en lo que concierne las medidas sobre relaciones paterno-filiales de fecha 23 de diciembre de 2019, ratificado en sede judicial el 12 de enero de 2021, y que no tiene en cuenta que el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 no es de aplicación porque Chile no es un Estado firmante del mismo, por lo que se ha de tener en cuenta que el art. 12.4 del Reglamento dispone que *"Cuando el menor tenga su residencia habitual en el territorio de un tercer Estado que no sea parte contratante del Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, se presumirá que la competencia basada en el presente artículo es en beneficio del menor"*

SEGUNDO.- En cuanto a la admisibilidad del recurso, aunque el Ministerio Fiscal no fundamente en su recurso la concurrencia del interés del menor que le legitime para la interposición del recurso, conforme a lo establecido en el art. 777.8 de la LEC, ha de presumirse que, en abstracto, concurre ese interés en que no se dicte una sentencia en la que pudiera concurrir causa de nulidad de pleno derecho por la falta de jurisdicción, con arreglo a lo establecido en el 225.1º de la LEC, teniendo en cuenta que el art. 36.2.2ª establece que los tribunales civiles españoles se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando, en virtud de tratado o convenio internacional en el que España sea parte, el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado, y que el art. 38 establece que se apreciará de oficio la falta de competencia internacional.

No por ello dejaremos de constatar que el Ministerio Fiscal, lejos de promover declinatoria por falta de competencia internacional, con arreglo a lo establecido en el art. 63.1 de la LEC, sostuvo en su informe de 23 de julio de 2020 que la existencia de una resolución extranjera que aprobaba el convenio regulador sustanciado en el *"acta de audiencia de juicio"* del Juzgado de Familia Antofagasta (Chile) *"no debe impedir un nuevo proceso judicial en España sobre la misma cuestión, pero con un convenio adaptado a los tiempos y circunstancias actuales y no a las concurrentes en el 2018 y en Chile"*, refiriendo que se deducen problemas psicológicos del menor y que no se establece el equivalente en euros de la pensión alimenticia, por lo que concluía que, considerando lo más oportuno que no se sometiese a ese convenio reguladora a exequatur, habría de presentarse un nuevo convenio ajustado a esas circunstancias, si bien cuando le fue sometido un nuevo convenio con medidas semejantes, ciertamente, se opuso al mismo por no entender los motivos por los que un Juzgado de Granada tenía que aprobarlo cuando todos los afectados residían en Chile; si bien con el recurso lo que se esgrime no es la inidoneidad del convenio regulador para los intereses del menor sino la falta de competencia internacional.

TERCERO.- Tal y como oponen los apelados, Chile no figura entre los firmantes del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, constando en la página web del Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de España únicamente un convenio de cooperación en materia jurídica firmado con dicho país el 14 de abril de 1992; en vigor desde 27 de enero de 1993 y publicado en el B.O.E. el 16 de junio de 1992 y el 8 de febrero de 1993, en el que no se establece normativa alguna en materia de competencia en materia de divorcio y relaciones paterno



filiales ni de otro tipo, por lo que no concurre ningún **tratado o convenio internacional en el que España sea parte en virtud del cual el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de Chile.**

Lejos de ello, el Reglamento 2201/2003, de 27 de noviembre (Bruselas II bis) establece en el art. 3.1.b) que en los asuntos relativos al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial, la competencia recaerá en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la **nacionalidad de ambos cónyuges, siendo el caso que consta en las actuaciones que los cónyuges demandantes tienen **nacionalidad** española, siendo este aplicable a la competencia internacional, puesto que, como recuerda el TJUE en su sentencia de 15 de julio de 2010, goza de primacía sobre el derecho nacional, en tanto que forma parte del Derecho de la Unión ; así como en el art. 12 se contempla la prórroga de esa competencia en las cuestiones relativas a la responsabilidad parental vinculadas a la demanda cuando al menos uno de los cónyuges ejerza la responsabilidad la responsabilidad parental sobre el menor, por lo que ejerciéndola en este caso ambos la competencia incumbe a los tribunales españoles, dado que ello entraña también la aceptación expresa de la competencia internacional de los tribunales españoles a que se refiere el apartado 1.b) de dicho artículo; y teniendo en cuenta que también el Reglamento (CE) n.º 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, en su artículo 3, letra d), viene a establecer que los órganos jurisdiccionales competentes para resolver en materia de obligaciones de alimentos en los Estados miembros son los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de una acción relativa a la responsabilidad parental en virtud del Reglamento n.º 2201/2003, cuando la demanda relativa a la obligación de alimentos sea accesoria de esta acción; **procediendo, en consecuencia, la desestimación del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, habida cuenta que consta, como se señala en la sentencia apelada, el convenio regulador suscrito por ambos cónyuges el 23 de diciembre de 2019 y ratificado por comparecencia personal ante el Juzgado de Primera Instancia nº 10, de Familia, de Granada el 12 de enero de 2021 , sin que del mismo se infiera medida alguna u omisión que pueda perjudicar al interés del menor, también de **nacionalidad** española.****

CUARTO.- No ha lugar a la imposición de costas al Ministerio Fiscal, con arreglo al art. 394.4, al que se remite el 298.1, ambos de la LEC .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, se confirma la sentencia nº 3/2021, de 13 de enero, del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Granada .

No se imponen las costas del recurso.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma pueden interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución del/los depósito/s en cuantía de 50 euros por cada recurso que se interponga, debiendo ingresarlo/s en la cuenta de esta Sala abierta en Banesto nº 3293 indique nº cuenta-expediente judicial-----, utilizando para ello el modelo oficial, debiendo indicar en el campo "Concepto" que se trata de un recurso seguido del código "04"/"06" y "Recurso Extraordinario por infracción procesal"/"Recurso de Casación", de conformidad con lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O. 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5 de la misma y quienes tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita. A los efectos previstos en los artículos 471 y 481.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se hace saber a las partes que, de necesitarla, podrán solicitar de este Tribunal la certificación de la sentencia que previenen tales preceptos. De no verificarlo así se entregará al recurrente, en su caso con el emplazamiento para ante el Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN

En el día de su firma, la extiendo yo el/la Letrado/a de la Administración de Justicia para hacer constar que, firmada la anterior Sentencia por el/los Iltrmo/s Magistrados que la dictan, se procede a su publicación de conformidad con lo previsto en los arts. 120.3 CE, 204.3 y 212.1 LEC, se incorpora al libro de su clase numerada por orden correlativo a su fecha, remitiendo las correspondientes notificaciones.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA