



Roj: **AAP C 478/2022 - ECLI:ES:APC:2022:478A**

Id Cendoj: **15030370052022200085**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **5**

Fecha: **14/09/2022**

Nº de Recurso: **409/2022**

Nº de Resolución: **137/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL CONDE NUÑEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

A CORUÑA

AUTO: 00137/2022

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION QUINTA

A CORUÑA

Modelo: N10300

CALLE DE LAS CIGARRERAS Nº 1 (ENFRENTA A PLAZA PALLOZA) CP 15071

Teléfono: 981 18 20 99/98 **Fax:** 981 18 20 97

Correo electrónico:

Equipo/usuario: ER

N.I.G. 15036 42 1 2022 0001878

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000409 /2022

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N.6 de FERROL

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000277 /2022

Recurrente: Cecilia

Procurador: JUAN FERNANDO GARMENDIA DIAZ

Abogado: JUAN JOSE RODRIGUEZ SEOANE

Recurrido: Coral

Procurador:

Abogado:

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña, ha pronunciado en nombre del Rey el siguiente:

A U T O Núm. 137/2022

Ilmos. Sres. Magistrados:

MANUEL CONDE NUÑEZ

JULIO TASENDE CALVO

CARLOS FUENTES CANDELAS



En A CORUÑA, a catorce de septiembre de dos mil veintidós.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 005 de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos núm. 277/2022, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de A Coruña, a los que ha correspondido el Rollo 409/2022, en los que aparece como parte **APELANTE: DOÑA Cecilia** representado por el Procurador Sr. Sr. GARMENDIA DIAZ, y como APELADO: DOÑA Coral, y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **DON MANUEL CONDE NUÑEZ**.

ANTECEDENTES

PRIMERO. - Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Ferrol, se dictó Auto en fecha 12 de mayo de 2022 cuya parte dispositiva dice como sigue:

"Declaro la falta de competencia internacional y abstención de este Juzgado para conocer del presente procedimiento."

SEGUNDO. - Notificado dicho Auto a las partes, se interpuso contra el mismo en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal de DOÑA Cecilia, que le fue admitido en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberación.

TERCERO. - En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -I.-El Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Ferrol, de fecha 12 de mayo de 2022, acordó en su parte dispositiva la falta de competencia internacional y abstención de dicho juzgado para conocer del presente procedimiento.

En los fundamentos de derecho de la referida resolución se hacen constar las razones que conducen a su parte dispositiva, y, en concreto, las siguientes:

"HECHOS

ÚNICO. - El procurador Juan F. Garmendia Díaz, en representación de Cecilia, presentó demanda de divorcio en términos que se dan por reproducidos.

En providencia de fecha 4-5-22 se acordó dar traslado a la parte demandante y Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre la posible falta de competencia internacional de este Juzgado.

El Ministerio Fiscal informó en contra de la competencia internacional de este Juzgado, considerando que corresponde a los órganos jurisdiccionales del Reino Unido, en términos que se dan por reproducidos.

La parte actora alegó a favor de la competencia de este juzgado, en términos que se dan por reproducidos."

"FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. - La demanda de divorcio se presenta por parte de una persona con nacionalidad **ecuatoriana**, con domicilio en Ferrol, contra otra con nacionalidad británica, con domicilio en Londres. Se afirma que nunca existió domicilio común en el estado español ya que inmediatamente después del matrimonio se rompió la convivencia y se establecieron los indicados domicilios. El matrimonio se celebró en fecha 14-11-2013, estando inscrito en el Registro Civil de dicha localidad. No existe sumisión a los tribunales españoles.

En cuanto a la competencia se invoca el 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.

Pues bien, procede determinar si los juzgados españoles son competentes internacionalmente para el conocimiento del asunto y, al respecto, indicar:

1.- El artículo 36 de la LEC establece: <<La extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles se determinará por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.>>

El artículo 21 de la LOPJ establece: <<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 artículo 22.ter de la misma ley indica: <<1. En materias distintas a las contempladas en los artículos 22, 22 sexies y 22 septies y si no mediare sumisión a los Tribunales españoles de conformidad con el artículo 22 bis, éstos resultarán competentes cuando el demandado tenga su domicilio en España o cuando así venga determinado por cualquiera de los foros establecidos en los artículos 22 quáter y 22 quinquies>>.

Y el artículo 22.quáter.c) de la misma ley establece: <<En defecto de los criterios anteriores, los Tribunales españoles serán competentes: ... c) 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.>>

Y, añade el art. 22 octies: <<1. No serán competentes los Tribunales españoles en aquellos casos en que los fueros de competencia previstos en las leyes españolas no contemplen dicha competencia. 2. Los Tribunales españoles apreciarán, de oficio o a instancia de parte, su competencia de conformidad con las normas vigentes y las circunstancias concurrentes en el momento de presentación de la demanda, y el proceso se sustanciará hasta su conclusión, aunque dichas normas o circunstancias hayan sido modificadas con posterioridad, salvo que expresamente se determine lo contrario. 3. Los Tribunales españoles se declararán incompetentes si su competencia no estuviera fundada en las disposiciones de las leyes españolas, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales. Los Tribunales españoles no podrán abstenerse o declinar su competencia cuando el supuesto litigioso presente vinculación con España y los Tribunales de los distintos Estados conectados con el supuesto hayan declinado su competencia. Tampoco lo podrán hacer cuando se trate del reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados por los Tribunales extranjeros.>>

2.- El 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, en el que se fundamenta la demanda, a fin de determinar el estado miembro en que los órganos jurisdiccionales tienen derecho a pronunciarse sobre un caso de divorcio establece siete criterios de competencia que se basan en la nacionalidad de los cónyuges o en su lugar de residencia habitual, concretamente en su artículo 3 establece: <<1. 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.>>

Añade el art. 7 de dicho Reglamento, en relación con la competencia residual, que: <<1. Si de los artículos 3, 4 y 5 no se deduce la competencia de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro, la competencia se determinará, en cada Estado miembro, con arreglo a las leyes de dicho Estado.">>

Así las cosas, y considerando que estamos ante una demanda de divorcio contenciosa, que los cónyuges tienen distinta nacionalidad, (ambas ajenas a la UE ya que el Reino Unido se retiró de la UE en fecha 31-1-2020), que no tienen residencia habitual en el estado español, que nunca han tenido residencia habitual en este estado y que la demandada tiene su residencia en el Reino Unido, en ningún caso le corresponde la competencia internacional para el conocimiento del asunto a los juzgados del estado español y, por ello, tampoco a este Juzgado, y, en consecuencia, procede la abstención, (art. 38 LEC)."

II.-Contra la referida resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Doña Cecilia , realizando las siguientes alegaciones:

1ª.- En primer lugar es obligado hacer mención al informe del Ministerio Fiscal de 7/05/2022, cumplimentando el traslado conferido por Providencia de 4/05/2022, en el que reconociendo, como ha sostenido esta parte desde un primer momento, que la norma aplicable es el artículo 3 del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, señala en su último párrafo *"que los órganos jurisdiccionales españoles*



carecen de competencia internacional para conocer del presente procedimiento", al afirmar que el demandante "...no ha residido en territorio español durante al menos un año anterior a la presentación de la demanda...". Pues bien, si bien dicho extremo no se ajusta a la realidad, podemos afirmar que el Ministerio Fiscal en dicho momento no conocía el documento aportado por esta parte en su escrito de alegaciones de 9/05/2022, por tanto de fecha posterior, en el que evacuado también el traslado conferido por la Providencia de 4/05/2022, se aportó documento acreditativo de Residencia legal en territorio español de la demandante, al menos desde el 21/09/2020.

2ª.- La citada afirmación del Ministerio Fiscal es reproducida en el último párrafo del FUNDAMENTO DE DERECHO ÚNICO del Auto impugnado, al señalar "que los cónyuges (...) no tienen residencia habitual en el estado español, que nunca han tenido residencia habitual en este estado", extremo que no se ajusta a la realidad, pues ya desde la demanda se acreditó (certificado de empadronamiento), que la demandante residía en el estado español, pero es que además, si bien la afirmación realizada por el Ministerio Fiscal se refería a una residencia de más de un año de la demandante anterior a la demanda, se entiende, porque su informe es de fecha 7/05/2022, mientras el escrito de alegaciones de esta parte en el que se aporta el Permiso de Residencia es de fecha 9/05/2022, no se puede entender la misma afirmación en el Auto impugnado, de fecha posterior (12/05/22), en el que no sólo el Juzgador de Instancia tenía el certificado de empadronamiento aportado con la demanda, sino que ya contaba con la acreditación de la residencia de la demandante de más de un año, resolviendo no obstante en el sentido de estimar la incompetencia internacional, quizá llevado por el informe del Ministerio Fiscal.

3ª.- En consecuencia y aplicando la normativa que el propio Auto impugnado señala, artículo 36 de la LEC, artículos 3 y 7 del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 y artículos 21 y siguientes de la LOPJ, hemos de llegar a la conclusión de que los tribunales españoles son competentes, al tener la demandante residencia legal en España de más de un año anterior a la interposición de la demanda de divorcio (21/03/2022).

4ª.- En dicho sentido el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava, de 5 de septiembre de 2018, estima un recurso de apelación, confirmando la competencia de los tribunales españoles y ordenando que siga el proceso por sus cauces, en un proceso matrimonial de dos cónyuges extranjeros y extracomunitarios, como en el presente caso. A este respecto, afirma lo siguiente: «la resolución recurrida aplica el art. 22 LOPJ sin tener en cuenta que el art 21.1º 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.» En consecuencia como mantiene esta parte es aplicable el art. 3 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 ya que su art. 3.1º 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. Y La demandante ha acreditado su residencia en España de más de un año inmediatamente anterior a la presentación de la demanda.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (cf. 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 art. 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 art. 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. Sosteniendo 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 guion, como el apartado 1, letra a), sexto guion permiten la aplicación de la norma de competencia del *forum actoris*. Añadiendo que tal interpretación responde a la finalidad perseguida por dicho Reglamento, que ha establecido normas de conflicto flexibles. Esta regla de competencia también es aplicable cuando ambos litigantes son extranjeros, si uno de ellos vive en España (...), es intrascendente la nacionalidad de los cónyuges.

SEGUNDO. -Es cierto que la prueba documental acompañada por la parte actora, ahora apelante, con el escrito de fecha 9 de mayo de 2022 acredita que la demandante lleva residiendo en España desde hace más de un año -prueba documental que no ha sido valorada por el Ministerio fiscal, al emitir el informe de fecha 7 de



mayo de 2022, al haberse presentado el mismo con anterioridad a la presentación del documento-; pero no es menos cierto que el hecho de que la demandante lleve residiendo en España más de un año a la fecha de presentación de la demanda, no conlleva la competencia de los tribunales españoles para el conocimiento de la demanda de divorcio presentada.

Nos encontramos en un supuesto de divorcio contencioso, por lo que la competencia de los tribunales españoles, de conformidad con la normativa alegada tanto por la demandante apelante, como la reflejada en el auto apelado, sólo corresponde a los tribunales españoles cuando sea España el territorio en el que se encuentra la residencia habitual de los cónyuges, el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí o la residencia habitual del demandado, condiciones que no se cumplen en el presente caso, ya que la demandada tiene su residencia en el Reino Unido, no habiendo tenido el matrimonio su residencia habitual en España en ningún momento.

Por otra parte, no es de aplicación al presente asunto el supuesto de residencia habitual de la demandante si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, por cuanto dicho requisito sólo es de aplicación a los supuestos de demanda conjunta, que no es el caso.

Por los motivos expuestos procede la desestimación del recurso de apelación.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por DOÑA Cecilia contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Ferrol, en los autos núm. 277/2022, debemos confirmar y confirmamos en todos sus extremos la referida resolución.

Así, por este nuestro Auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.