



Roj: **AAP B 12142/2023 - ECLI:ES:APB:2023:12142A**

Id Cendoj: **08019370182023200367**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **16/11/2023**

Nº de Recurso: **616/2023**

Nº de Resolución: **389/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA JOSE PEREZ TORMO**

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.: 0811342120238034102

Recurso de apelación 616/2023 -E

Materia: Proceso especial contencioso divorcio

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Manresa

Procedimiento de origen:Divorcio contencioso 93/2023

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0970000012061623

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0970000012061623

Parte recurrente/Solicitante: Mariola

Procurador/a: Ester Garcia Clavel

Abogado/a: Borja Serrano Manzano

Parte recurrida:

Procurador/a:

Abogado/a:

AUTO N° 389/2023

Magistrados/Magistradas:

Dª Mª José Pérez Tormo (Ponente) Dª Dolors Viñas Maestre D. Adolfo Lucas Esteve

Barcelona, 16 de noviembre de 2023

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. En fecha 31 de julio de 2023 se han recibido los autos de Divorcio contencioso 93/2023 remitidos por Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Manresa a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Ester García Clavel, en nombre y representación de Mariola contra Auto - 19/04/2023 y en el que consta como parte adherida el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO. El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "Inadmito a trámite de la demanda presentada por la Procuradora Ester García Clavel, en nombre y representación de Mariola, contra Ignacio sobre Demandas de divorcio no consensuadas, sin solicitud de medidas provisionales coetáneas.; y el archivo de las actuaciones."

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 14/11/2023.

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 M^a José Pérez Tormo .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del debate.

Recorre la Sra. Mariola el Auto de primera instancia que ha inadmitido a trámite su demanda de divorcio porque existe un menor que reside en China con sus abuelos, respecto del que no se ha pedido medida alguna, y por tanto no se puede acordar nada al respecto.

Sostiene la recurrente que los tribunales españoles tienen competencia para conocer del presente procedimiento de divorcio conforme al art. 3 del Reglamento (CE) 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.

El Ministerio Fiscal se adhiere parcialmente al recurso, postura procesal que debe entenderse como impugnación de la resolución desde la reforma de la LEC de 2020. Considera insuficiente la motivación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Fundamentación de la resolución.

La resolución de primera instancia carece de la necesaria fundamentación jurídica sobre la inadmisión de la demanda de divorcio pues el hecho de no poder adoptar medidas sobre un hijo menor de las partes no puede, sin mayor argumentación, conducir a la inadmisión de la demanda. Ahora bien, el Ministerio Fiscal no pide la nulidad de la resolución recurrida por lo que debemos ahora entrar en la resolución del recurso.

TERCERO.- Regulación legal y circunstancias concurrentes.

En la demanda se solicita como único pronunciamiento la disolución del matrimonio por divorcio.

La competencia de los tribunales españoles la determina en materia de divorcio y responsabilidad parental, por razones de vigencia temporal (demanda planteada después del 1 de agosto de 2022), el Reglamento 2019/1111 (Bruselas bis II ter) del Consejo de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores, que ha sustituido al Reglamento anterior 2201/2003 (Bruselas II bis), citado en el recurso.

Establece dicho Reglamento en cuanto al ámbito de aplicación, art 1 a) que se aplicará al divorcio y el art. 3 en cuanto a la competencia de los tribunales, fija que serán competentes los de residencia habitual de los cónyuges, o, el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí, entre otros foros.

En el presente caso, la demandante refiere que ambas partes, de **nacionalidad** china, se casaron en el consulado de China en Barcelona, y tienen residencia habitual en España, siendo su último domicilio en DIRECCION000 . El último domicilio habitual de los cónyuges determina la competencia internacional y una vez determinada esta, son competentes territorialmente los Juzgados de Manresa conforme a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La ley aplicable al divorcio la determina el Reglamento 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (arts. 5 a 8), a saber, la ley española (art. 8) si no hay elección de ley aplicable conforme a los artículos anteriores.



No se solicitan medidas de responsabilidad parental sobre el hijo menor de edad que vive en China con los abuelos, por lo que no cabe examinar la competencia de los tribunales españoles para conocer de dichas medidas (art. 7 y 10 del Reglamento Bruselas II ter) ni en consecuencia la ley aplicable.

No hay razón alguna de inadmisión de la petición de divorcio por razón de competencia conforme al Reglamento.

Debe por tanto, estimarse el recurso, revocarse el Auto que inadmite la demanda de divorcio, debiendo el Juzgado de primera instancia admitir la demanda y tras el procedimiento precedente, dictar la sentencia que corresponda en derecho.

CUARTO.- Costas.

Conforme al Art. 398 de la LEC no se hace expresa imposición de costas de esta alzada procedimental, dada la estimación del recurso planteado.

PARTE DISPOSITIVA

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Mariola contra el Auto de fecha diecinueve de abril de dos mil veintitrés, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Manresa, debemos revocar y revocamos dicha resolución, debiendo el Juzgado admitir a trámite la demanda de divorcio y tras el procedimiento precedente, dictar la sentencia que corresponda en derecho.

No se hace imposición de costas del recurso.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.