

I.1.- Competencia judicial internacional en materia de divorcio

I.1.A.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, sec. 2ª, 13-6-2008, nº 378/2008, rec. 131/2008. (EDJ 2008/183168)

Competencia judicial internacional de los tribunales españoles en materia divorcio en virtud de una sumisión realizada por dos nacionales peruanos que residen habitualmente en España, de conformidad con los arts. 22.2 y 22.3 LOPJ. Incompetencia de la jurisdicción española para conocer de los derechos y acciones que pudieran corresponder a los abuelos para comunicarse con los nietos por tratarse de nacionales de otro Estado que residen habitualmente en otro País.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- (...) El art. 22.2 de la L.O.P.J EDL1985/8754 establece que, en el orden civil, los Tribunales españoles serán competentes, con carácter general, cuando las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a los Juzgados o Tribunales españoles, así como cuando el demandado tenga su domicilio en España.

El art. 36 de la L.E.Civil EDL2000/77463 define la extensión y límites del orden jurisdiccional civil estableciendo, en el número uno, que esta extensión se determinará por lo dispuesto en la L.O.P.J. EDL1985/8754 y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte añadiendo, en su apartado segundo, que los tribunales civiles españoles se abstendrán de conocer:

1º) De los asuntos en los que concurra inmunidad de jurisdicción o ejecución conforme a las normas de derecho internacional; 2º) De los asuntos en los que esté atribuida la competencia a la jurisdicción de otro Estado en virtud de lo dispuesto en convenio internacional; 3º) Cuando el demandado no comparezca en debida forma, en los casos en que la competencia internacional de los tribunales españoles pudiera fundarse en la sumisión tácita de las partes.

En el presente caso, no concurre ninguno de los supuestos excepcionales de los núm. 1 y 2 del art. 26 de la L.E.Civil EDL 2000/77463 ▼ ; Ambos litigantes son de nacionalidad peruana, pero tienen fijada su residencia en España, y han sometido el conocimiento de su divorcio a los Tribunales del orden jurisdiccional civil, de conformidad con lo dispuesto en el art. 22.2 y 3 de la L.O.P.J EDL 1985/8754 ▼ ., lo que determina la competencia de la juzgadora de instancia para decidir sobre las medidas a las que se refiere el art. 91 y concordantes del Código Civil EDL1889/1 , por sumisión de las partes.

Cuestión completamente distinta es que la jurisdicción de los Tribunales españoles pueda alcanzar a los derechos y acciones que, en su caso, pudieran

corresponder a los abuelos paternos para comunicarse con los nietos, pues la legitimación para el ejercicio de estos derechos, cuyo conocimiento excede del ámbito del procedimiento de divorcio en el que nos encontramos, corresponde en exclusiva a los abuelos, de nacionalidad peruana y con residencia fuera del territorio español, ninguno de los cuales ha sido emplazado en este procedimiento, por lo que estas cuestiones a resolver: no entran dentro del ámbito de la jurisdicción civil española, por aplicación de las mismas disposiciones anteriormente citadas, sin que la estricta observancia de estas normas de competencia y de legitimación (normas de orden público e imperativo cumplimiento) pueda comportar un quebrantamiento de los principios constitucionales de igualdad, (...).

- Cuestiones a resolver:

1. **¿Qué criterio de competencia opera en este supuesto?**
2. **¿Pueden las partes elegir el juez competente?**
3. **¿Qué hubiera hecho el juez si la contraparte hubiera presentado la declinatoria?**
4. **¿Qué posibilidades procesales tienen los abuelos?**

I.1.B.- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 22ª, A 10-4-2008, nº 119/2008, rec. 264/2008. (EDJ 2008/85914)

Se declara la competencia de los tribunales españoles, dado que el actor tiene su domicilio en Madrid, habiendo además mantenido dicha situación durante un período superior a un año, y con independencia de tener la demandada su residencia en Perú.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- (...) D. Rosendo de nacionalidad peruana y residente en Madrid, interesa la disolución por divorcio, del matrimonio que en Lima (Perú) contrajo con D^a Paloma de la misma nacionalidad, quien según se alega en la demanda tiene su domicilio en Lima (Perú).

El órgano a quo, mediante auto de 17 de octubre de 2007 , acuerda inadmitir a trámite dicha demanda en base al artículo 22 de la L.O.P.J EDL1985/8754 . destacando que ambas partes son extranjeros y la demandada reside en el extranjero.

Y contra dicho criterio, invocando el artículo 22 de la L.O.P.J EDL1985/8754 y el artículo 107 del C.C EDL1889/1. se alzó el citado litigante, solicitando de la Sala que, revocando el mismo, se establezca la competencia del Juzgado para conocer de la demanda de divorcio.

SEGUNDO.- Si bien la aplicación al caso del precepto en el que se apoya la decisión impugnada podría, en principio, determinar la desestimación de la pretensión revocatoria deducida, en cuanto ni el demandante es español, ni la demandada tiene su domicilio en España al tiempo de la presentación de la demanda, no puede olvidarse que tal normativa, tras la entrada en vigor del Reglamento núm. 2201/2003 del Consejo de la Unión Europea , ha pasado a tener un carácter meramente residual, en virtud de lo prevenido en los artículos 96 de la Constitución española EDL1978/3879 y 21 de la repetida Ley Orgánica , por lo que los criterios establecidos en el artículo 22 de esta última, respecto de la competencia de los Tribunales españoles, tan sólo son de aplicación a aquellos supuestos no contemplados en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.

Podría, sin embargo, alegarse que el citado Reglamento tan sólo es de aplicación a los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea, lo que dejaría fuera de sus previsiones a supuestos como el que nos

ocupa, en que los cónyuges inmersos en la litis de separación, divorcio o nulidad ostentan una nacionalidad distinta.

Pero es lo cierto que la competencia que regula, respecto de dichos procedimientos, el repetido Reglamento no se apoya, al menos con carácter principal y mucho menos exclusivo, en el criterio de la nacionalidad de los esposos, en cuanto perteneciente a alguno de los Estados de la Unión, sino en el principio de territorialidad, en concreta y reiterada referencia al lugar de residencia habitual de los esposos o de alguno de ellos, lo que permite la aplicación de tal norma comunitaria a nacionales de Estados no miembros, pero residentes en la Comunidad europea.

Así queda inequívocamente evidenciado mediante la dicción del artículo 3 que, en su apartado a), y en lo que afecta a los procedimientos matrimoniales, declara la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentra la residencia habitual de los cónyuges, o el último lugar de residencia habitual de los mismos, siempre que uno de ellos aún resida allí o, en caso de demanda conjunta, la residencia habitual de los cónyuges, o la residencia habitual del demandante si ha permanecido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda.

Adviértase que tales previsiones no hacen referencia alguna a la nacionalidad de los cónyuges, al contrario de lo que acaece en el último inciso del apartado a), en el que se exige, a tales efectos competenciales, que el demandante sea nacional del Estado miembro en cuestión o, en el caso del Reino Unido e Irlanda, que tenga allí su "domicile", y ello para los supuestos en que tenga en el Estado miembro su residencia habitual y haya residido allí al menos los seis meses anteriores a la presentación de la demanda.

En consecuencia, y a salvo de este último supuesto, no se exige que uno de los cónyuges, el actor en tal previsión, sea nacional de un Estado miembro, por lo que, en las demás hipótesis anteriormente mencionadas, la competencia de dichos tribunales se extiende a quien cumpla los requisitos de residencia referidos, con absoluta independencia de cuál sea su nacionalidad.

En el supuesto que nos ocupa el demandante tal como pone de manifiesto el padrón municipal de habitantes, su informe de vida laboral a fecha 14 de mayo de 2007 (documentos que obran a los folios 12 y 13) tiene su residencia habitual en España desde principios del año 2004, y el hecho de tener la demandada su residencia en Perú no puede excluir la competencia de los Tribunales españoles, dado que el actor tiene su domicilio en Madrid, habiendo además mantenido dicha situación durante un período superior a un año, en relación con la fecha de la presentación de la demanda

En consecuencia, y aunque la examinada norma comunitaria no ha sido expresamente invocada por el recurrente, se impone necesariamente su

aplicación al caso en virtud del principio "iura novit curia", lo que determina el acogimiento de la pretensión revocatoria deducida por aquél.

- Cuestiones a resolver:

1. **Determinar el instrumento aplicable al supuesto para determinar la competencia judicial internacional.**
 2. **¿Son competentes los tribunales españoles para conocer sobre esta demanda de divorcio? ¿Con base en qué criterio de competencia?**
 3. **¿Debe el juez controlar su competencia? ¿Puede hacerse a instancia de parte?**
 4. **¿Deben las partes alegar las normas de competencia judicial internacional?**
-