

SAP Barcelona 16 mayo 2006

(= divorcio entre cónyuges chilenos)

Cuestiones:

1º) En los casos de violencia de género, ¿es el art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004 una norma de "competencia judicial internacional"?

2º) Valore la postura del Ministerio Fiscal en este caso.

3º) Indique las normas de Derecho internacional privado que aplica el tribunal en este caso.

SAP Barcelona 16 mayo 2006

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

Se inadmiten los Fundamentos de Derecho de la resolución apelada.

PRIMERO.- El Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Sabadell, ha dictado el auto objeto del recurso, por el que no admite a trámite la demanda de divorcio formulada por la demandante. El Juzgado de Primera Instancia nº 3, se había inhibido previamente, por auto de 20.09.05, a favor del Juzgado de Violencia, al constar condena penal y orden de alejamiento vigente contra el marido demandado.

La esposa formaliza el recurso, con la solicitud de que se revoque la resolución y se admita a trámite la demanda. La parte demandada no ha sido emplazada todavía. El Ministerio Fiscal, solicita la confirmación de la resolución y la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- El tribunal de primera instancia inadmite la demanda de divorcio por cuanto tanto la demandante, como el demandado, son de nacionalidad chilena. Se razona en la resolución, y es apoyada tal tesis por el Ministerio Fiscal, que el artículo 107 del Código Civil prevé que la separación y el divorcio se rigen por la ley nacional común de los cónyuges en el momento de presentación de la demanda, y "como quiera que ambos litigantes tienen la nacionalidad chilena y no la española, es procedente la inadmisión de la demanda por incompetencia de este Juzgado para el conocimiento de este caso".

La tesis no puede ser compartida, por cuanto implicaría la denegación absoluta del acceso a la justicia, y el desconocimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución Española.

El artículo 107 del Código Civiles una norma de derecho internacional privado, que sirve para determinar la ley material aplicable al derecho controvertido y, efectivamente, salvo que contenga determinaciones que vulneren principios de orden

público español, significa que en el caso de autos, la ley que el tribunal debe aplicar para la resolución del litigio, es la vigente en la República de Chile.

Otra cosa distinta es la regulación de la competencia de los tribunales, que viene establecida por el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al establecer que la jurisdicción se extiende a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio español, sin hacer distinción de la condición de españoles o extranjeros de los ciudadanos que impetren la tutela de los tribunales. El artículo 21 LOPJ, añade que "los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros, y entre españoles y extranjeros, con arreglo a lo establecido en la presente ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte".

Por lo que se refiere al divorcio, con carácter general, el artículo 22.2º LOPJ prevé la competencia de los Tribunales españoles cuando el demandado tenga su domicilio en España, y el párrafo 3º de dicho precepto, especifica y concreta que "en materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la demanda".

La Ley de Enjuiciamiento Civil, en el artículo 769, y en sede de los procesos especiales de familia, incorpora los fueros de competencia territorial del artículo 54 LEC, y los vincula al lugar del domicilio conyugal, y en caso de residencia en partidos judiciales diferentes, el del último domicilio del matrimonio o el de la residencia del demandado.

Específicamente, cuando se den los presupuestos de la Ley de Violencia sobre la mujer, el juzgado competente, a tenor de lo que establece el artículo 49.bis.5, LEC, es el del domicilio de la víctima, tal como establece el artículo 15.bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En el caso de autos, consta de la sentencia penal dictada por el Juzgado de Instrucción nº 3, como de la resolución del expediente de Justicia gratuita, que la esposa tiene su domicilio en Sabadell, así como el marido y los hijos, por lo que el Juzgado de Violencia de esta ciudad es el competente para el enjuiciamiento, sin perjuicio de que respecto a las cuestiones civiles que se susciten, deba aplicar la ley civil chilena, por la remisión que realiza el artículo 107, en relación con el 12.2 del Código Civil, y con la salvaguarda del orden público ex artículo 12.3.

Por lo que respecta a la prueba de la ley material aplicable, el artículo 281.2 de LEC, que recoge el principio establecido en el derogado segundo párrafo del artículo 12.6 del Código Civil, obliga a probar el derecho extranjero a la parte que lo invoca, por lo que es la representación procesal y técnica de la actora quién debe aportar al Tribunal la certificación consular del texto vigente, sin perjuicio de la facultad del juez de valerse de los medios de averiguación que estime convenientes, sin que pueda denegar el dictado de la resolución por ésta causa, como expresa la STC nº 10/2000, de 17 de enero, que sancionó con la nulidad las resoluciones de primera instancia que se abstuvieron de conocer por este motivo.

TERCERO.- La estimación del recurso, determina que no proceda la imposición de las costas de la alzada a la parte recurrente.

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

PARTE DISPOSITIVA: Que debemos estimar y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por Doña María Jose, contra el Auto de 10.10.2005, del JUZGADO DE VILENCIA SOBRE LA MUJER, En su lugar debemos declarar la competencia del Juzgado referido y admitir a trámite la demanda, para que se siga el juicio por los de su clase.
