

SAP Barcelona 15 junio 2006

(= medidas provisionales y divorcio regido por Derecho extranjero)

Cuestiones:

1º) ¿Qué Ley rige la adopción de las medidas provisionales derivadas de un divorcio sujeto al Derecho polaco?

2º) ¿Qué papel desarrolla en este caso el Reglamento 2201/2003 de 27 noviembre?

SAP Barcelona 15 junio 2006

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia, ha dictado el auto objeto del recurso, por el que no admite a trámite la demanda de MEDIDAS PROVISIONALES PREVIAS formulada por la demandante. El Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Hospitalet de Llobregat, se había inhibido previamente, por auto de 29.07.2005, a favor de los Juzgados de Barcelona, por entender que correspondía a éste la competencia territorial, por razón de ser el domicilio del esposo 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 argumento jurídico que invoca el Tribunal de Primera Instancia para inadmitir a trámite la demanda, es que tanto la demandante como el demandado, ostentan la nacionalidad polaca, por lo que es de aplicación para la separación la ley de la nacionalidad común, es decir, el Código Civil de Polonia, y, examinado el mismo, se ha constatado que no contempla medidas previas ni provisionales a la demanda de separación ni de divorcio.

Se razona en la resolución, que es inspirada en el informe del 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 ésta no prevé la acción ejercitada.

La tesis no puede ser compartida, por cuanto 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 en su aspecto material, es la vigente en la República de Polonia.

Otra cosa distinta es la regulación del proceso a seguir que ha de ser el previsto en las leyes procesales españolas, en aplicación del principio general del "ritus fori" establecido en los artículos 21.1 LOPJ y 3 de la LEC.

Incorre el informe del Ministerio Fiscal en el error de considerar que las medidas previas y provisionales son de carácter sustantivo, lo que puede venir justificado por su inserción en los artículos 103 y 104 del Código Civil, pero ello no es así. Existen numerosos preceptos en la ley material que contienen regulación procesal más o menos explícita, como es el caso de autos. Mas es evidente que el régimen de medidas previas o provisionales corresponde al ámbito del proceso, está regulado en sede de la LEC, y cumple además, una función tuitiva en el ámbito del proceso de los intereses y derechos fundamentales de los cónyuges y de los hijos comunes que, en cualquier caso, han de realizarse con arreglo a la ley del foro, de conformidad con lo que establece el artículo 107.2.c).

En cuanto a la competencia territorial, el artículo 3 del Reglamento (CE) 2.201/2003, sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial en el ámbito de la Unión Europea, establece entre los criterios de atribución de la competencia, el de la residencia habitual del demandado. En consecuencia, debe ser admitida la demanda y tramitado el juicio por los de su clase.

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...
