



Roj: **AAP BI 3/2020 - ECLI: ES:APBI:2020:3A**

Id Cendoj: **48020370042020200002**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **4**

Fecha: **23/01/2020**

Nº de Recurso: **2024/2019**

Nº de Resolución: **102/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento ordinario**

Ponente: **EDMUNDO RODRIGUEZ ACHUTEGUI**

Tipo de Resolución: **Auto**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN CUARTA**  
**BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LAUGARREN SEKZIOA**

BARROETA ALDAMAR 10-3ª planta - C.P. /PK: 48001

Tel.: 94-4016665

Fax / Faxes: 94-4016992

N.I.G. PV / IZO EAE: 48.01.2-19/000990

N.I.G. CGPJ / IZO BJKN: 48027.42.1-2019/0000990

**Recurso apelación familia LEC 2000 / Familia; apelazio-errekurtsoa; 2000ko PZO 2024/2019 - N O.Judicial origen / Jatorriko Epaitegia:** Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 DIRECCION000 / DIRECCION000 Lehen Auzialdiko eta Instrukzioko 2zk.ko Epaitegia Autos de Procedimiento Ordinario 175/2019 / Prozedura arrunta(e)ko 175/2019 autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: D. Justo Procuradora / Prokuradorea: Dª VIRGINIA TEJADA FERNÁNDEZ Abogado / Abokatu: Dª OLGA RODRÍGUEZ RAMOS Recurrido / Errekurritua: D. Leovigildo Procuradora / Prokuradorea: D. ZIGOR CAPELASTEGUI CRISTÓBAL Abogado / Abokatu: Dª SUSANA CENICAONANDÍA LASUEN MINISTERIO FISCAL

**A U T O nº 102/20**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA:**

**PRESIDENTE:** Dª ANA BELÉN IRACHETA UNDAGOITIA

**MAGISTRADA:** Dª LOURDES ARRANZ GARCÍA

**MAGISTRADO:** D. EDMUNDO RODRIGUEZ ACHUTEGUI

**LUGAR:** BILBAO (BIZKAIA)

**FECHA:** Veintitrés de enero de dos mil veinte

La Audiencia Provincial de Bizkaia - Sección Cuarta, constituida por quien se relaciona arriba, ha visto en trámite de rollo de apelación nº 2024/2019 - N los presentes autos civiles de procedimiento ordinario nº 175/2019 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de DIRECCION000, promovidos por D. Justo, parte apelante, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª VIRGINIA TEJADA FERNÁNDEZ, asistida de la letrada Dª OLGA RODRÍGUEZ RAMOS, contra el auto dictado por el mencionado Juzgado el 27 de junio de 2019. Son parte apelada D. **Leovigildo**, representado por el Procurador de los Tribunales D. ZIGOR CAPELASTEGUI CRISTÓBAL, asistido de la letrada Dª SUSANA CENICAONANDÍA LASUEN, y el **MINISTERIO FISCAL**.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- Por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de DIRECCION000 se dictó en autos de procedimiento ordinario nº 175/2019, auto de 27 de junio de 2019 cuya parte dispositiva establece:

*" Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la declinatoria planteada por el Procurador de Tribunales Don Zigor Capelastegui Cristóbal en nombre y representación de DON Leovigildo , y en consecuencia, se declara LA FALTA DE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL de este Juzgado para el conocimiento de este procedimiento, y se acuerda el SOBRESEIMIENTO el (sic) mismo. Todo ello sin expresa condena en costas procesales a ningunas (sic) de las partes.*

*Se señala que las partes podrán ejercer su legítimo derecho ante los tribunales correspondientes de Edimburgo (Reino Unido)".*

2.- La Procuradora de los Tribunales Dª VIRGINIA TEJADA FERNÁNDEZ, en nombre y representación de D. Justo , interpuso recurso de apelación frente a la mencionada resolución por considerar incurre en infracción legal y error de la valoración de la prueba al apreciar que la jurisdicción para conocer de su pretensión de privación de la patria potestad es la británica y no la española.

3.- El recurso se admite mediante diligencia de 11 de septiembre, dándose traslado a las demás partes, oponiéndose tanto la representación de D. Leovigildo como el Ministerio Fiscal, tras lo cual se remiten los autos a esta Audiencia Provincial.

4.- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala, con fecha 14 de noviembre se mandó formar el Rollo de apelación, registrándose con el número de **rollo 2024/2019**, turnándose la ponencia al Ilmo. Sr. Magistrado **D. Edmundo Rodríguez Achútegui**.

5.- En providencia de 25 de noviembre se considera innecesaria la celebración de vista, que no había sido solicitada por las partes.

6.- En diligencia de 9 de diciembre, se acuerda señalar para votación, deliberación y fallo el siguiente día 21 de enero de 2020.

7.- En la tramitación de este rollo se han observado las exigencias legales fundamentales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Sobre los términos del litigio

8.- D. Justo formuló demanda solicitando la privación de la patria potestad de D. Leovigildo , padre de la menor María Teresa . Relata como la madre de la misma, Adelaida , había fallecido el 29 de septiembre de 2016, quedando a cargo de él mismo, que es su tío, hermano de Adelaida , y de la abuela de la menor, madre de Justo y Adelaida . Añade que tras regresar el Sr. Leovigildo a España en febrero de 2017, cinco meses después del fallecimiento de la madre, se interpuso demanda por D. Justo frente a D. Leovigildo reclamando guarda de hecho, que fue desestimada por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de DIRECCION000 en sentencia 194/2017, de 24 noviembre, luego ratificada por la Audiencia Provincial de Bizkaia, reconociendo no obstante régimen de visitas a su tío. Añade que tras regresar el padre el 13 de febrero de 2017, considera que distrajo bienes y dinero de la hija menor de edad, opina que actuó negligentemente en la defensa del patrimonio de ésta lo que puede conducir a la pérdida del inmueble del que es heredera, y mantiene que no está convenientemente atendida por el padre, todo lo cual ha puesto en conocimiento de la fiscalía, aunque no obstante reclama la privación de la patria potestad paterna.

9.- Admitida la demanda se intentó emplazar al demandado en el domicilio facilitado en la localidad de DIRECCION001 (Bizkaia), y no siendo habido, la actora facilitó otro en Edimburgo (Reino Unido). Verificado el emplazamiento, el Procurador D. Zigor Capelastegui Cristóbal compareció en nombre y representación de D. Leovigildo , e interpuso declinatoria por falta de jurisdicción, afirmando que desde febrero de 2017 reside con su hija en Edimburgo, y por tanto, los tribunales del Reino de España carecen de jurisdicción.

10.- Admitida la declinatoria se opuso la parte actora, dictándose por el juzgado auto estimando su falta de jurisdicción en los términos que se han recogido en §1. Considera tal resolución aplicable el art. 8.1 del Reglamento 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, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000. Indicaba tal auto la competencia de la jurisdicción británica para conocer de la pretensión.

11.- Frente a tal resolución se ha formulado recurso de apelación, alegando que concurren circunstancias excepcionales que justifican la competencia de los tribunales de DIRECCION000 , justificando lo que a su



entender sustenta la pretensión que mantiene, a lo que se oponen tanto el demandado en la instancia como el Ministerio Fiscal, que defienden la desestimación del recurso de apelación.

## **SEGUNDO.- Sobre la jurisdicción para conocer de la pretensión de la actora**

**12.-** El auto apelado sostiene que el art. 8.1 del Reglamento 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, determina la falta de jurisdicción de los tribunales españoles. Tal norma dispone que " *Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un menor que resida habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional*". El auto recurrido aparta la aplicación del art. 9.1 del Reglamento, que permite mantener la jurisdicción del Estado donde residía el menor "... *durante los tres meses siguientes al cambio de residencia, para modificar una resolución judicial sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia*", puesto que no se litiga por el derecho de visitas sino pretendiendo la privación de la patria potestad. Además la resolución apelada descarta la aplicación de los supuestos excepcionales del art. 15 del Reglamento.

**13.-** La apelante entiende mal valorada la prueba que lleva a estimar la declinatoria. Asegura que concurren circunstancias excepcionales para que conozcan los juzgados de DIRECCION000, como es que María Teresa naciera en Bizkaia, tenga nacionalidad española, que se trasladó a Edimburgo a finales de 2017 cuando ya tenía más de cinco años, y que toda su familia materna reside en DIRECCION000, igual que las hermanas del padre. Añade que por sentencia sobre la guarda de hecho se dispuso un régimen de visitas, que suele usar el euskera, que no existe ninguna vinculación entre la niña y Edimburgo, y que no tiene el Reino Unido más familia que el padre. Finalmente aduce que el art. 15 del Reglamento (CE) 2201/2003 es de aplicación.

**14.-** Las alegaciones de la parte recurrente permiten tener por acreditados hechos fundamentales para resolver. El padre cuya patria potestad se cuestiona, reside con la hija menor de edad en Edimburgo, en el Reino Unido de la Gran Bretaña, desde finales de 2017. La apelante lo reconoce al recurrir, de modo que como acertadamente señala el auto apelado, es de aplicación lo previsto en el art. 8 del Reglamento (CE) **2201/2003**, que dispone la competencia para conocer de las demandas sobre responsabilidad parental respecto de menores, el Estado en que éste resida. Dicho Estado, desde finales de 2017, es el Reino Unido de la Gran Bretaña, que por el momento sigue formando parte de la Unión Europea, habiéndose presentado la demanda el 17 de abril de 2019, cuando padre e hija llevaban más de un año residiendo en tal país.

**15.-** También hay que ratificar la inaplicación del art. 9.1 del Reglamento **2201/2003**, del Consejo, porque ni la demanda se presenta en el plazo de tres meses a que alude, ni lo que en realidad es fundamental, por razón de la materia supone punto de conexión. La excepción del art. 9.1 del citado reglamento se refiere al derecho de visitas, cuando la demanda formulada persigue pronunciamientos diversos.

**16.-** Estando nítidamente precisada la competencia para lo pretendido con la demanda, se esgrime por el apelante el art. 15 del Reglamento **2201/2003**, que entiende permite sostener la competencia de los tribunales españoles. Analiza ampliamente el precepto y sostiene que la menor tiene una vinculación especial con el estado miembro ante el que podría presentarse la demanda (apartado 3), por haber residido de manera habitual en el Estado miembro (letra b) o ser nacional del mismo (letra c).

**17.-** La apelante parte de que el art. 15 del Reglamento habilita para el conocimiento por cuanto señala, cuando lo que dispone su apartado 1 es que "*Excepcionalmente, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro competentes para conocer del fondo del asunto podrán, si consideran que un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial está mejor situado para conocer del asunto o de una parte específica del mismo, y cuando ello responda al interés superior del menor: a) suspender el conocimiento del asunto o de parte del mismo e invitar a las partes a presentar una demanda ante el órgano jurisdiccional de ese otro Estado miembro con arreglo al apartado 4, o b) solicitar al órgano jurisdiccional del otro Estado miembro que ejerza su competencia con arreglo al apartado 5*". Por lo tanto lo que es factible es que el órgano jurisdiccional competente, que son los Tribunales del Reino Unido de la Gran Bretaña, suspendan el conocimiento del asunto cuando allí se entable, e inviten a presentarlo en DIRECCION000, o soliciten de los tribunales españoles que ejerzan la competencia de convertir el procedimiento de separación judicial en divorcio, posibilidad esta última inaplicable a una demanda como la de autos, que se pretende la privación de patria potestad.

**18.-** Es cierto, como alega el recurrente, que la remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto puede plantearse, según el art. 15.2 del Reglamento (CE) **2201/2003**, " *a) a instancia de parte, o b) de oficio, o c) a petición del órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial, a tenor del apartado 3*". Pero ni la parte actora lo ha reclamado al formular la demanda en el Reino Unido, ni los tribunales de dicho país lo han acordado, ni el juzgado de DIRECCION000 ha formulado



"petición" al tribunal británico, una vez entablado el proceso ante el órgano jurisdiccional competente. Además en la demanda ante los Juzgados de DIRECCION000 no se mencionan estos preceptos para justificar en los hechos o en los fundamentos jurídicos primero (jurisdicción) y segundo (competencia), el conocimiento del tribunal nacional.

**19.-** No hay, por tanto, justificación para aplicar el art. 15.2 del Reglamento (CE) **2201/2003**, para sostener la competencia de los tribunales de DIRECCION000. La vía de la petición judicial española se habilita cuando se ha instado un procedimiento en otro Estado miembro, y se explican razones por el tribunal nacional para reclamar la atribución del asunto. El presupuesto para que pueda tener lugar tal reclamación no concurre, puesto que el Juzgado de DIRECCION000 nada puede pedir al británico si allí no hay entablada demanda. Todas estas razones acarrearán la desestimación del recurso de apelación.

#### **TERCERO.- Depósito para recurrir**

**20.-** Conforme a lo establecido en la DA 15ª.9 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), procede decretar la pérdida para el apelante del depósito consignado para recurrir.

#### **CUARTO.- Costas**

**21.-** En aplicación del art. 398.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), procede condenar a la parte apelante al pago de las costas del recurso de apelación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

#### **PARTE DISPOSITIVA**

**I.- ACORDAMOS DESESTIMAR** el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> VIRGINIA TEJADA FERNÁNDEZ, en nombre y representación de D. Justo, frente al auto de 27 de junio de 2019, dictado por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de DIRECCION000 en procedimiento ordinario nº 175/2019.

**II.- DECRETAR** la pérdida para el apelante del depósito consignado para recurrir.

**III.- CONDENAR** a la parte apelante al pago de las costas del recurso de apelación.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** No cabe recurso ( art. 455.1 LEC).

Lo acuerdan y firman Sus Señorías. Doy fe.