



Roj: **AAP B 6369/2020 - ECLI: ES:APB:2020:6369A**

Id Cendoj: **08019370122020200202**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **23/07/2020**

Nº de Recurso: **145/2020**

Nº de Resolución: **229/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA GEMA ESPINOSA CONDE**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, planta baixa - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294443

FAX: 938294450

EMAIL:aps12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120198098822

Recurso de apelación 145/2020 -R2

Materia: Proceso especial contencioso guarda y custodia hijos comunes

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Barcelona (Familia)

Procedimiento de origen: Guarda, custodia o alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados 281/2019

Parte recurrente/Solicitante: Celia

Procurador/a: Margarita Ribas Iglesias

Abogado/a: ANTONIOFRANCISCO ORDÓÑEZ RIVERO

Parte recurrida: Inocencio

Procurador/a: Angel Joaniquet Tamburini

Abogado/a: Maria Del Pilar Tintoré Garriga

AUTO N° 229/2020

Magistrados Ilmos. Sres.:

D. José Pascual Ortuño Muñoz.

Dña. Mª Gema Espinosa Conde (Ponente).

D. Vicente Ballesta Bernal.

En Barcelona, a 23 de julio de 2020

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 14 de febrero de 2020 se han recibido los autos de Guarda, custodia o alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados 281/2019 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Barcelona (Familia) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Margarita Ribas



Iglesias, en nombre y representación de Celia contra el Auto de fecha 16/09/2019 y en el que consta como parte apelada el Procurador Angel Joaniquet Tamburini, en nombre y representación de Inocencio .

SEGUNDO. El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: " **SE ACUERDA** estimar la declinatoria por falta de competencia internacional, promovida por el Procurador de los Tribunales D^o Ángel Joaniquet Tamburini, en nombre y representación de D^a Inocencio , y en su virtud, suspender el curso del presente procedimiento."

TERCERO. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

CUARTO. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Ilma. Magistrada Dña. Maria Gema Espinosa Conde.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de Dña. Celia se presentó demanda sobre guarda, custodia y alimentos, con solicitud de medidas provisionales, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Barcelona frente a D. Inocencio .

Por la representación procesal del demandado se instó, de conformidad con lo establecido en los artículos 39 y 63 y 64 de la LEC, declinatoria de competencia internacional, solicitando se dictara auto absteniéndose de conocer y sobreseyendo el procedimiento principal y de medidas provisionales por falta de competencia internacional, al corresponder su conocimiento a los tribunales de Francia, y ello por aplicación del artículo 8 del Reglamento 2201/2013, Bruselas II bis, al tener la menor Luisa , hija común de los litigantes, su residencia habitual en ese Estado.

En fecha 16 de septiembre de 2019 se dictó auto en el que se estimó la declinatoria por falta de competencia internacional y se acordó, al amparo del artículo 39 de la Ley de Cooperación Internacional, la suspensión del curso del procedimiento. Se acuerda la suspensión por existir una resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia de DIRECCION000 de fecha 9 de abril de 2019 en la que este Tribunal se declara competente para conocer de la demanda sobre la guarda de la menor Luisa , y por existir también una resolución de un Juzgado español que declaró la falta de competencia internacional de los Tribunales españoles en favor de los franceses, y ello a fin de evitar dos resoluciones contradictorias.

Posteriormente esta Sala dictó auto en fecha 13 de marzo de 2020, en el rollo de apelación seguido con el nº 962/19, en el que entre otros pronunciamientos reconoce la plena vigencia en España de la resolución dictada por el Tribunal de Apelación de Montpellier en fecha 17 de enero de 2020. En esta resolución se acuerda mantener en los progenitores el ejercicio conjunto de patria potestad sobre la menor, acuerda que el lugar de residencia de la niña será el domicilio de la madre y dispone un régimen de visitas en favor del padre.

SEGUNDO.- Con carácter general y antes de analizar el contenido de la demanda y la concurrencia de los puntos de conexión necesarios para determinar la Jurisdicción española y la Competencia de los Juzgados de Barcelona es preciso hacer una reflexión general en relación a la normativa aplicable. Como reiteradamente ha señalado esta Sala es preciso diferenciar situaciones procesales cuando las partes son nacionales y ambos, y especialmente los menores, residen en España (en cuyo caso las normas de competencia están sujetas a la normativa procesal española, LOPJ y LEC), de aquellas otras en las que concurre un punto de conexión internacional y en las que de forma directa o indirecta hay que dar entrada a la ley de cooperación jurídica internacional, ley 29/2015 de 30 de Julio, o a los convenios internacionales y, en nuestro caso, a la normativa comunitaria, gozando ésta de prevalencia, dando lugar a un auténtico derecho procesal diferenciado y que se aplica sobre la norma procesal interna por el Juez español en su condición de Juez Europeo.

En la demanda origen de las presentes actuaciones solicitaba la ahora recurrente se dictara sentencia en la que se acordara que la patria potestad de los progenitores fuera compartida, le fuera atribuida a la madre la guarda de la menor, se fijara un régimen de visitas a favor del padre, se fijara el domicilio de la menor en el de la madre, y se impusiera al Sr. Inocencio una pensión alimenticia para la hija de 650 euros mensuales y el abono de la totalidad de los gastos extraordinarios de la menor.

Nos encontramos ante un supuesto de controversia en el ejercicio de la potestad parental y por consiguiente aplicable el Reglamento (CE) **2201/2003**, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003. Y ello por ser aplicable este Reglamento a casos de Derecho Civil en los que haya más de un país implicado y sean relativos, entre otras, a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental. (Artículo 1.2.b del Reglamento).



TERCERO.- Para la determinar la competencia es preciso acudir a los artículos 8 y siguientes del Reglamento. En el caso que nos ocupa el artículo 8.1 establece que "los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto del menor que resida habitualmente en dicho Estado en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional".

Con ello el Reglamento pretende que el litigio sea solventado por aquel tribunal que esté en mejor condición para hacerlo respetando el interés superior del menor, y en este caso el Reglamento considera que lo es el más próximo físicamente a él. Esto es, el del lugar de su residencia.

Alega la recurrente que la competencia para conocer su petición sobre ejercicio de la potestad parental la ostenta España, y más concretamente Barcelona por ser la residencia habitual de la menor.

El Reglamento deja bien asentada la jurisdicción nacional en función de la residencia de los menores, de forma que si se produce un cambio de residencia serán los juzgados de esta nueva residencia los competentes, con la única excepción que recoge el artículo 9 del mismo Reglamento, que prevé una prórroga de tres meses de los juzgados de la anterior residencia del menor, pese al cambio de residencia, si bien sólo para peticiones relativas al derecho de visita.

Al no estar ante una petición de modificación del derecho de visita sino ante una controversia en el ejercicio de la potestad parental, y habiéndose trasladado legalmente el menor a este país, pues en el momento en que se hizo, el día 9 de febrero de 2019 tal y como se reconoce por ambas partes y se declara en el auto dictado en el rollo de apelación antes referido, no se había dictado ninguna resolución, ni por tribunal francés ni español, que atribuyera a alguno de los progenitores la guarda de la menor o prohibiera su salida de Francia, la competencia corresponde a los juzgados del lugar de la actual residencia habitual del menor, esto es, los españoles.

Es cierto que existe una resolución del Tribunal de apelación de Montpellier que adopta determinadas medidas con relación a la menor, sin embargo esta decisión no abarca la totalidad de las medidas solicitadas por la Sra. Celia . Por ello, con independencia de que sean o no definitivas las medidas acordadas por el Tribunal francés, y cuya calificación no es objeto de esta resolución, lo cierto es que hay cuestiones planteadas en la demanda origen de las presentes actuaciones, relativas a la menor, que no han sido resueltas, y que deberán serlo por el Juzgado de instancia una vez que se ha declarado su competencia internacional para conocer de la demanda origen de las presentes actuaciones.

CUARTO.- El artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone en su apartado segundo que en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes, no procediendo hacer condena en las costas causadas en esta alzada.

En virtud de lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

Procede ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Celia frente al auto de fecha 16 de septiembre de 2019 dictado en los autos sobre guarda y alimentos seguidos con el número 281/2019 ante el Juzgado de Familia nº 14 de Barcelona, siendo parte apelada D. Inocencio , representado por el Procurador Sr. Joaniquet, declarando la competencia de los tribunales españoles para conocer de la demanda origen de las presentes actuaciones; todo ello sin hacer imposición de las costas devengadas en esta alzada.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

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 y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, 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, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).



INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:

En aplicación del Real Decreto-ley 16/2020 y de la Orden JUS/394/2020, dictados con motivo de la situación sobrevenida con motivo del **COVID-19**, durante el estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización:

- La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

- Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.

- Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ