



Roj: **AAP VI 557/2021 - ECLI:ES:APVI:2021:557A**

Id Cendoj: **01059370012021200091**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vitoria-Gasteiz**

Sección: **1**

Fecha: **03/06/2021**

Nº de Recurso: **222/2021**

Nº de Resolución: **81/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Auto**

Ponente: **DAVID LOSADA DURAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁLAVA-SECCIÓN PRIMERA

ARABAKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LEHEN ATALA

AVENIDA GASTEIZ, 18-2ª planta - C.P./PK: 01008

TEL.: 945-004821 **Fax/ Faxes:** 945-004820

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: audiencia.s1.alava@justizia.eus /
probauzitegia.1a.araba@justizia.eus

NIG PV / IZO EAE: 01.02.2-21/000750

NIG CGPJ / IZO BJKN :01059.42.1-2021/0000750

Recurso apelación de autos LEC 2000 / Autoen apelazio-errekurtsoa; 2000ko PZL 222/2021 - C

UPAD CIVIL

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia*: Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Vitoria-Gasteiz - UPAD Civil / Arlo Zibileko ZULUP - Gasteizko Lehen Auzialdiko 4 zenbakiko Epaitegia

Autos de Medidas hijos no matrimoniales contencioso 100/2021 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Ángel

Procurador/a / Prokuradorea: CARMEN CARRASCO ARANA

Abogado/a / Abokatua: MARIA PILAR RESA ANDUJAR

MINISTERIO FISCAL 263-21

A U T O N.º 81/21

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMO. SR. PRESIDENTE: D. EMILIO RAMON VILLALAIN RUIZ

MAGISTRADO: D. IÑIGO MADARIA AZCOITIA

MAGISTRADO: D. DAVID LOSADA DURAN

LUGAR: Vitoria-Gasteiz

FECHA: tres de junio de dos mil veintiuno

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 02-02-21 se dictó Auto por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Vitoria-Gasteiz, en los Autos de Medidas Hijos No Matrimoniales Cotencioso nº 100/21, cuya **PARTE DISPOSITIVA** dice:



" Se acuerda la inadmisión a trámite de la solicitud de medidas paterno filiales formulada por la Procuradora Sra. Carrasco Arana, en nombre y representación de D. Ángel , contra Dña. Camila ."

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación de **D. Ángel** , recurso que se tuvo por interpuesto con fecha 18-02-21, dándose el correspondiente traslado al **MINISTERIO FISCAL**, en la representación pública que ostenta, por diez días para alegaciones, presentándose escrito de oposición al recurso planteado de contrario, y, elevándose, seguidamente, los autos a esta Audiencia Provincial con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Comparecida la parte y recibidas las actuaciones en la Secretaría de esta Sala, con fecha 05-03-21 se mandó formar el correspondiente Rollo de Apelación, registrándose y turnándose la ponencia el Iltmo. Sr. Magistrado D. David Losada Durán, y por resolución de fecha 18-03-21 se señaló para deliberación, votación y fallo el día 20 de mayo 2.021, siendo modificado el Tribunal el 17-05-21.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales fundamentales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Antecedentes y objeto del recurso.

Por la representación procesal de D. Ángel se presentó demanda de adopción de medidas reguladoras de la relación paterno filial de hijo no matrimonial frente a Dña. Camila , en relación con los tres hijos que habían tenido en común. En la demanda se indicaba que tanto la demandada como los menores tienen su domicilio en Canadá.

Por medio de auto de 2 de febrero de 2021, el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Vitoria inadmitió a trámite la demanda por falta de competencia territorial, de conformidad con lo previsto en el artículo 769.3 LEC, por tener la demandada y los hijos su domicilio en Canadá.

La parte demandante ha presentado recurso de apelación, en el que sostiene la jurisdicción internacional de los tribunales de nuestro país y la competencia territorial de los juzgados de Vitoria, dado que el demandante tiene su domicilio en Vitoria.

El Ministerio Fiscal ha solicitado la desestimación del recurso al entender correctamente aplicado el artículo 769.3 LEC.

SEGUNDO.- La determinación de la jurisdicción internacional.

No compartimos que el artículo 769.3 LEC pueda ser utilizado para resolver una problemática que se encuadra en el ámbito de la determinación de la jurisdicción internacional, dado el componente extranjero que plantea el domicilio de la parte demandada y el de los menores.

La determinación de la jurisdicción internacional corresponde a los tribunales de nuestro país, por aplicación del Reglamento (CE) **2201/2003**, que es la norma aplicable por los motivos que indicaremos a continuación, dada la primacía de las normas internacionales y de la UE en el sistema de fuentes del artículo 22.bis LOPJ.

En primer lugar, aun cuando dicho reglamento ha sido sustituido por el Reglamento (UE) 2019/1111 de 25 de junio, su régimen transitorio establecido en el artículo 100 determina la vigencia del Reglamento (CE) **2201/2003** respecto de los procedimientos que se inicien antes del 1 de agosto de 2022, como es el caso.

Igualmente, dado que la petición de alimentos contenida en la demanda es una más de las medidas solicitadas en el ámbito de la responsabilidad parental, no resulta de aplicación el Reglamento (CE) 4/2009, de 18 de diciembre en virtud de su artículo 3.d) y su interpretación en STJUE de 16 de julio de 2015, asunto C-184/2014.

Determinada la norma aplicable, el artículo 12.3.a) establece la competencia del lugar en el que tenga la residencia habitual uno de los titulares de la patria potestad, siendo este criterio el aplicable cuando el menor tenga su residencia habitual en el territorio de un tercer Estado que no sea parte contratante del Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1966, como es el caso de Canadá.

TERCERO.- La fijación de la competencia territorial.

Si los tribunales de España son los competentes para el conocimiento de la demanda que nos ocupa, el fuero de competencia territorial no puede conducir a la conclusión contraria por residir la demandada y los menores en otro país. De hecho, en virtud del artículo 58 LEC, la consecuencia del control de oficio de la competencia territorial conduciría no solo a justificar la falta de competencia propia, sino la del órgano que se considera competente.



Por ello, entre las reglas que contempla el artículo 769.3 LEC, se debe aplicar la relativa al último domicilio común de los progenitores. El fuero competencial que permite demandar en el domicilio del demandado o el de residencia de los menores está prevista para los casos en los que los progenitores residan en distintos partidos judiciales, pero dentro del país y este no es el caso que nos ocupa.

Procede, en atención a lo que hemos expuesto, determinar la jurisdicción internacional de los tribunales de España y la competencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Vitoria para el conocimiento de la demanda que nos ocupa.

CUARTO.- Costas de la apelación.

La estimación del recurso determina que no proceda especial imposición de las costas causadas en esta alzada, de conformidad con lo previsto en el artículo 398 LEC.

PARTE DISPOSITIVA

DISPONE

MOS.- ESTIMAR el recurso de apelación presentado por D. Ángel contra el auto dictado el 2 de febrero de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Vitoria en autos de medidas de hijo no matrimonial 100/2021, **REVOCANDO** el mismo, declarando la jurisdicción internacional de los tribunales del Reino de España para el conocimiento de este asunto y la competencia territorial del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Vitoria, sin especial imposición de las costas causadas en esta alzada.

Dese el destino legal al depósito constituido para recurrir.

Frente a esta resolución no cabe interponer recurso ordinario de clase alguna.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. que lo encabezan.
