



Roj: **AAP B 10431/2021 - ECLI:ES:APB:2021:10431A**

Id Cendoj: **08019370122021200344**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **29/10/2021**

Nº de Recurso: **483/2021**

Nº de Resolución: **388/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA MARIA HORTENSIA GARCIA ESQUIUS**

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.: 0818742120208234434

Recurso de apelación 483/2021 -B1

Materia: Proceso especial contencioso medidas divorcio

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 9 de DIRECCION000

Procedimiento de origen: Divorcio contencioso 1614/2020

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0658000012048321

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0658000012048321

Parte recurrente/Solicitante: Fátima

Procurador/a: Marta Vidal Florejachs

Abogado/a: Sergi Romero Casquero

Parte recurrida: Juan Miguel

Procurador/a:

Abogado/a:

AUTO N° 388/2021

Magistrados:

Dña. Ana M^a García Esquius (Ponente) D. Vicente Ballesta Bernal

Dña. Raquel Alastruey Gracia

Barcelona, 29 de octubre de 2021



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 10 de mayo de 2021 se han recibido los autos de Divorcio contencioso 1614/2020 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 9 de DIRECCION000 a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procurador Marta Vidal Florejachs, en nombre y representación de Fátima contra el Auto de fecha 13/01/2021 y en el que consta como parte apelada Juan Miguel .

Segundo. El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: " Inadmito a trámite la demanda presentad por la Procuradora M.^a Dolors Alavedra Berenguer, en nombre y representación de Fátima ---, contra Juan Miguel ---- sobre Demandas de separación no consensuadas, sin solicitud de medidas provisionales coetáneas; y el archivo de las actuaciones. "

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 Magistrada doña Ana M^a García Esquiús .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso la inadmisión a tramite de la demanda de Divorcio planteada por la aquí apelante, respecto a un matrimonio contraído en Rusia , habiéndose dictado sentencia de Divorcio en Rusia el 23 de agosto de 2010, si bien sin acordarse ningún tipo de medidas respecto al hijo en común, Arcadio , nacido el NUM000 de 2007. Con anterioridad , y vigente el matrimonio , se había dictado sentencia por el Juzgado de DIRECCION001 , (Rusia) condenando al progenitor a pagar una pensión de alimentos al hijo en cuantía equivalente a una cuarta parte de sus ingresos mensuales.

El Juzgado de instancia estima que existiendo sentencia de divorcio en Rusia y una resolución judicial que fijaba pensión de alimentos al hijo, carece de competencia para entrar a resolver instando a la parte a que proceda a solicitar la homologación de dichas resoluciones en España.

SEGUNDO.- Al recurso planteado por la Juan Miguel se adhiere el Ministerio Fiscal estimando competentes los tribunales españoles, en virtud de lo dispuesto en el art. 22 de la LOPJ, porque ni en la sentencia de divorcio ni en otra posterior se adoptan medidas en relación al hijo menor, ni sobre la forma en que se haya de ejercer la potestad, guarda y custodia o régimen de visitas lo que perjudica la situación del menor.

El nuevo artículo 22 quáter, introducido en la LOPJ por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece la competencia de los Tribunales españoles en materia de relaciones paterno-filiales, protección de menores y de responsabilidad parental, cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda.

Por otra parte, dada la frecuente y libre circulación de personas en la Unión Europea, procedentes de país que la integran y de otras **nacionalidades** , obliga a examinar la existencia de normas internacionales y plantea entre otros problemas el de la necesidad de a determinación de la competencia judicial internacional, así como la ley aplicable y la subsiguiente eficacia de la resolución que se dicte en un tercer Estado. Por consiguiente, hemos de acudir no sólo a la legislación española sino en particular a la legislación comunitaria que tiene primacía sobre la nacional de cada estado y en especial, en materia de crisis matrimoniales, protección de menores y sustracción internacional de menores existen varios Reglamentos y Convenios que son de aplicación al caso `.

En primer lugar hemos de tener en cuenta que en materia de responsabilidad parental es de aplicación el Convenio de la Haya de 1996, como en materia de alimentos lo será el de 1973 y el Reglamento 4/2009.

En este sentido hemos de subrayar la importancia del Reglamento 2201/2003El origen de este Reglamento (CE) 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 está en los artículos 61, 65 y 67 del TCE, introducidos en el Tratado de Amsterdam de 1.997, que atribuye a las instituciones comunitarias la competencia para la elaboración de normas relativas a la cooperación judicial civil. El Reglamento se aplica tanto a nacionales comunitarios como a nacionales no comunitarios, ya que la competencia viene determinada fundamentalmente por el criterio de la residencia habitual con independencia de la **nacionalidad**.

Conforme se establece en el Artículo 8 de este Reglamento, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de menores que residan habitualmente



en dicho Estado miembro en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional y la Jurisprudencia del TJUE hace hincapié en la necesidad de priorizar el interés superior del menor , con escrupuloso respeto de sus derechos fundamentales recogidos en el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (Sentencia de 11/7/08 C- 195/08) .

En la medida en que no sólo se instaba la declaración de divorcio sino la adopción de medidas sobre ejercicio de la potestad del menor , respecto al cual no consta que se hubieran adoptado medidas posteriores a la declaración del divorcio en Rusia, sino que las que se adoptaron lo fueron antes de esta declaración, debe estimarse que la inadmisión a trámite de la demanda puede comportar vulneración del principio de tutela efectiva puesto como indica el art. 403.1 de la LEC, rige el principio general de admisibilidad de todas las demandas al decir que "sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en esta Ley" las cuales deberán en todo caso ser apreciadas de manera restrictiva y brindando a la parte, siempre que fuera posible, la opción de subsanación (AAP Madrid, sec. 21ª, de 27/3/12). En definitiva, la valoración a realizar por los operadores jurídicos al tiempo de acordar sobre la admisión de una demanda -al igual que al resolver sobre la excepción de demanda defectuosa (art. 424.2 LECivil)- no debe ser formalista, sino finalista " evitando incurrir en formalismos enervantes de los derechos y garantías procesales constitucionalmente protegidos (STS 11 de febrero de 2008, rec. 36/2001)" en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25/6/08 y preservando además el principio *pro actione*

En consecuencia, procede estimar el recurso de apelación interpuesto , se recova el Auto impugnado y se ordena al Juzgado admitir a trámite con la tramitación del proceso teniendo en cuenta el interés del menor , sin perjuicio de requerir a la parte para que proceda a efectuar las subsanaciones que corresponde delimitando el objeto del procedimiento en aquello que resulta competente el tribunal de instancia.

TERCERO.- Dada la resolución que se adopta no procede efectuar imposición de costas de esta alzada, acorde a lo que se dispone en los arts. 394 y 398 de la LEC.

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

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA: ESTIMAR el recurso de Apelación interpuesto por DOÑA Fátima contra el Auto dictado en fecha 13 de enero de 2.021 en los Autos 1614 del Juzgado de Primera Instancia numero 9 de DIRECCION000 y REVOCAR dicha resolución acordando la admisión a trámite , sin que haya lugar a efectuar pronunciamiento sobre costas de esta alzada

Devuélvase al recurrente el depósito constituido. Notifíquese a las partes en legal forma comunicándoles que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno. Inclúyase en el libro de resoluciones definitivas dejando testimonio en el rollo de su razón procediendo seguidamente a la devolución de las actuaciones originales.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

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, 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 y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.



Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ