



Roj: **AAP B 213/2022 - ECLI:ES:APB:2022:213A**

Id Cendoj: **08019370182022200011**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **12/01/2022**

Nº de Recurso: **561/2021**

Nº de Resolución: **3/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DOLORES VIÑAS MAESTRE**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

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

TEL.: 938294459

FAX: 938294466

EMAIL:aps18.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0824542120188260566

Recurso de apelación 561/2021 -B

Materia: Proceso especial contencioso guarda y custodia hijos comunes

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de DIRECCION000 (UPSD)

Procedimiento de origen:Guarda, custodia o alimentos de hijos menores 722/2018

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0970000012056121

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

Beneficiario: Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0970000012056121

Parte recurrente/Solicitante: Teresa

Procurador/a: Concepcion Iñiguez Marin

Abogado/a:

Parte recurrida: Juan Pablo , MINISTERI FISCAL

Procurador/a: Pol Sans Ramirez

Abogado/a:

AUTO Nº 3/2022

Magistrados:

D. Francisco Javier Pereda Gámez D^a M^a José Pérez Tormo D^a Dolors Viñas Maestre (ponente)

Barcelona, 12 de enero de 2022

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- En fecha 28-10-2020 se dictó Auto por el Juzgado de Primera Instancia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "ACUERDO abstenerme del conocimiento de la acción formulada por la Procuradora de los Tribunales D. Concepción Iñiguez Marín en nombre y representación de D. Teresa por falta de jurisdicción y, en consecuencia, ACUERDO el sobreseimiento y archivo de las presentes actuaciones."

SEGUNDO.- Interpuesto Recurso de Apelación contra el anterior Auto por la parte demandante, se elevaron a esta Audiencia los Autos y tras los trámites procesales oportunos se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 11-1-2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento.

En la resolución recurrida el Juzgado se abstiene de conocer sobre la demanda de guarda y alimentos de hijos menores de edad por entender que con anterioridad a la presentación de la demanda se dictó por un Juzgado de Primera Instancia de DIRECCION001 (DIRECCION002) sentencia de divorcio datada el 25-10-2018 por el que se adoptan medidas de guarda y de alimentos para las hijas menores. Entiende el Juzgado que la esposa, ahora demandante, se sometió al Tribunal Marroquí pues recurrió la sentencia dictada en primera instancia y que lo que procede es solicitar el reconocimiento y ejecución de la sentencia en España. Funda asimismo la falta de competencia en lo dispuesto en el art. 22 quáter de la LOPJ que establece normas de competencia "siempre que ningún otro tribunal extranjero tenga competencia".

Del contenido del procedimiento se deriva que en el acto de la vista la Juez puso en conocimiento de ambos cónyuges la duda de competencia internacional, suspendió la vista y concedió a las partes un plazo para alegaciones y que en dicho plazo las partes aportan un convenio regulador sobre las medidas relativas a las hijas menores.

Asimismo y como recoge el Auto ahora apelado, ambos progenitores son de **nacionalidad** marroquí, una de las hijas menores consta que ha adquirido la **nacionalidad** española y es una cuestión indiscutida que el último domicilio familiar estaba en Santa Coloma de Gramanet y que ambos progenitores y las hijas siguen residiendo en España.

En el recurso se alega básicamente que la sentencia extranjera sin reconocimiento en España no produce cosa juzgada y que no hay impedimento para presentar demanda en España si los Tribunales Españoles son competentes basando la competencia en el Reglamento 2201/2003 sobre responsabilidad parental y Reglamento 4/2009 sobre alimentos.

SEGUNDO.- Sentencia extranjera y cosa juzgada.

Como se sostiene en el recurso de apelación, la sentencia de divorcio pronunciada por un Tribunal extranjero (Marruecos) que no ha sido reconocida en España, - ninguna de las partes pretende su reconocimiento en España, - no puede servir de fundamento para abstenerse del conocimiento de la demanda presentada en España con petición de medidas relativas a las hijas que constan acordadas en la sentencia extranjera de divorcio (guarda y alimentos), es decir, no puede servir de fundamento a la excepción de cosa juzgada.

La parte o partes en un procedimiento pueden solicitar el reconocimiento de la sentencia de divorcio dictada por un Tribunal extranjero, en este caso el Juzgado de Primera Instancia de DIRECCION001 (DIRECCION002), pero si no lo han hecho, no puede exigírseles de oficio por parte de un Tribunal español, ni puede ello impedir que planteen la demanda ante un Tribunal español cuya competencia deberá apreciarse de oficio conforme a las normas de competencia que se dirán. Solo cabría apreciar la excepción de cosa juzgada si la sentencia extranjera hubiera obtenido el "exequátur" en España. En este sentido la sentencia del TS de 12-1-2009 (ROJ: STS 263/2009) que condiciona la concurrencia de cosa juzgada al "exequátur".

TERCERO.- Competencia internacional.

El art. 38 LEC, impone el examen de oficio de la competencia internacional de los Tribunales Españoles para conocer de la acción ejercitada.

El art. 21 de la LOPJ dispone que "Los Tribunales españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas."

La norma internacional que regula la competencia de los Tribunales españoles para conocer sobre medidas relativas a la responsabilidad parental es en este caso el Reglamento (CE) n. 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. Los preceptos de la LOPJ solo son aplicables cuando



según el Reglamento ningún Estado miembro de la Unión Europea es competente. (cláusula residual art. 14 Reglamento).

La competencia para conocer de la reclamación de alimentos la determina el Reglamento 4/2009 del Consejo de 18 de diciembre, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 17-2-2021 (ROJ: STS 532/2021 - ECLI:ES:TS:2021:532).

El artículo 8 del Reglamento atribuye la competencia sobre medidas de responsabilidad parental a los Tribunales del Estado de la residencia habitual de los menores y en este caso las hijas menores viven en España. Los Tribunales españoles son competentes para conocer de las medidas relativas a la responsabilidad parental. No cabe ya acudir a las normas de la LOPJ. El Reglamento de alimentos también atribuye competencia a los Tribunales españoles. Según su artículo 3 son competentes los Tribunales de los Estados donde el demandado tenga su residencia habitual o donde la tenga el acreedor o el órgano competente para conocer de una acción relativa a la responsabilidad parental.

Debe en consecuencia estimarse el recurso y acordar que por el Juzgado se proceda a seguir el procedimiento por los trámites correspondientes a la fase del proceso existente cuando se dictó el Auto que se deja sin efecto.

CUARTO.- Costas.

No se hace pronunciamiento sobre las costas (art. 394 LEC).

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por Teresa , contra el auto dictado en fecha 28-10-2020, por el Juzgado de Primera Instancia n. 5 de Santa Coloma de Gramanet en autos de Guarda de hijos y alimentos n. 722/2018, de los que el presente rollo dimana debemos REVOCAR la referida resolución que se deja sin efecto, declarando que los Tribunales españoles son competentes para conocer de las peticiones formuladas y acordando que por el Juzgado se siga el procedimiento por los trámites que correspondan, sin pronunciamiento sobre las costas del recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes interesadas y verificado, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados que integran este Tribunal.

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.