



Roj: **AAP B 217/2018** - ECLI: **ES:APB:2018:217A**

Id Cendoj: **08019370182018200046**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **31/01/2018**

Nº de Recurso: **592/2017**

Nº de Resolución: **47/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARGARITA BLASA NOBLEJAS NEGRILLO**

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

N.I.G.: 0801942120158228381

Recurso de apelación 592/2017 - B

Materia: Guarda y custodia

Órgano de origen:

Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de DIRECCION000

Procedimiento: **Guarda, custodia o alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados 220/2016**

Parte apelante: Montserrat

Procurador/a: Alejandro Torello Campaña

Abogado/a: Juan Ramón Marcos Coloma

Parte apelada: Enrique

Procurador/a: Josefa Manzanares Corominas

Abogado/a: Adolfo Rubio Guzmán

AUTO Nº 47/2018

Magistradas:

Margarita B. Noblejas Negrillo (ponente)

Dolors Viñas Maestre

Ana Mª García Esquiús

Barcelona, 31 de enero de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero . En fecha 31 de julio de 2017 se han recibido los autos de Guarda y custodia 220/2016 remitidos por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de DIRECCION000 a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 30/06/2016 por el Procurador Alejandro Torello Campaña, en nombre y representación de Montserrat y en los que consta como parte apelada la Procuradora Josefa Manzanares Corominas, en nombre y representación de Enrique .



Segundo . El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "Se declara la incompetencia internacional de este Juzgado para conocer de la demanda presentada por Montserrat , contra Enrique por corresponder el conocimiento del asunto a los tribunales de otro Estado, debiendo este juzgado, en consecuencia, abstenerse de conocer el asunto y sobreseyendo el proceso".

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos, designándose ponente y se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 23/01/2018.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Traen causa las presentes actuaciones de la demanda formulada por la Sra. Montserrat , de **nacionalidad** marroquí y con domicilio en Barcelona, contra el demandado de **nacionalidad** camerunesa y con domicilio en DIRECCION001 , perteneciente al partido judicial de DIRECCION000 , interpuesta en fecha 26-11-2015, en la que interesaba que se acordara que la potestad parental sobre las dos hijas comunes, nacidas el NUM000 -2009 la ejercerían ambos progenitores, otorgándose la guarda y custodia a la misma, así como un régimen de visitas para el padre. Fundamentaba la competencia territorial de los juzgados de Barcelona en el art. 769-3 LEC ya que fue el último domicilio familiar.

El demandado planteó una declinatoria alegando que las menores residían en Marruecos con los abuelos maternos y como él vivía en DIRECCION001 sólo podían ser competentes, con fundamento en dicho precepto, los juzgados de DIRECCION000 o de Marruecos.

El auto de 10-3-2016 dictado por el Ilmo. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia 19 de Barcelona estima la declinatoria con base en el art. 22 quáter LOPJ d) por no tener competencia territorial y remite los autos a DIRECCION000 .

Con fecha 30-3-2016 el demandado presentó escrito en el que, tras alegar el art. 38 LEC , insistía en que las hijas residen en Marruecos, en Larache, ello con el consentimiento de ambos progenitores desde los dos meses de su nacimiento en marzo de 2009; que él , como representante legal de las menores según el art. 231 del CF marroquí, y en presencia de la madre, confirió poder a la abuela materna para que adoptase las decisiones acerca de la vida diaria de las menores y le otorgó la guarda y custodia, con lo que por aplicación del Convenio de La Haya de 1996, art. 1 a) , art. 5.1 ...art. 16...., solicitaba que por carecer de competencia se abstuviera el Juzgado de DIRECCION000 e inadmitiera la demanda con el consiguiente archivo del procedimiento. Tal pacto quedó acreditado al folio 71 de las actuaciones, con la correspondiente traducción.

El ministerio fiscal informó en el sentido de que la competencia correspondía a Marruecos con fundamento en el art. 769.3 en relación con los arts. 36 y 38 lec , Marruecos.

El auto del juzgado de Primera Instancia 3 de DIRECCION000 declara la incompetencia de dicho juzgado por corresponder a los tribunales de Marruecos, por lo que se abstiene de conocer las presentes actuaciones y sobresee el proceso, y contra el mismo apela la demandante insistiendo en sus primeras alegaciones.

SEGUNDO.- Es aplicable el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños, hecho el 19-10-1996 que tiene por objeto (art. 1) :

- a) determinar el Estado cuyas autoridades son competentes para tomar las medidas de protección de la persona o de los bienes del niño;
- b) determinar la ley aplicable por estas autoridades en el ejercicio de su competencia;
- c) determinar la ley aplicable a la responsabilidad parental;
- d) asegurar el reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección en todos los Estados contratantes;
- e) establecer entre las autoridades de los Estados contratantes la cooperación necesaria para conseguir los objetivos del Convenio.

2. A los fines del Convenio, la expresión "responsabilidad parental" comprende la autoridad parental o cualquier otra relación de autoridad análoga que determine los derechos, poderes y obligaciones de los padres, tutores o de otro representante legal respecto a la persona o los bienes del niño y que según el art. 2 que se aplica a los niños a partir de su nacimiento y hasta que alcancen la edad de 18 años.



Establece en el art. 3 que las medidas previstas en el artículo primero pueden referirse en particular a:

- a) la atribución, ejercicio y privación total o parcial de la responsabilidad parental, así como su delegación;
- b) el derecho de guarda, incluyendo el derecho relativo al cuidado de la persona del niño y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia, así como el derecho de visita, incluyendo el derecho de trasladar al niño durante un periodo limitado de tiempo a un lugar distinto del de su residencia habitual;
- c) la tutela, la curatela y otras instituciones análogas;
- d) la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del niño, de representarlo o de asistirlo;
- e) la colocación del niño en una familia de acogida o en un establecimiento, o su protección legal mediante *kafala* o mediante una institución análoga;
- f) la supervisión por las autoridades públicas del cuidado dispensado al niño por toda persona que lo tenga a su cargo;
- g) la administración, conservación o disposición de los bienes del niño.

Finalmente, en cuanto al caso interesa, en el art. 5 dispone en el ordinal 1 que " Las autoridades, tanto judiciales como administrativas, del Estado contratante de la residencia habitual del niño son competentes para adoptar las medidas para la protección de su persona o de sus bienes. Si ello es así, es evidente que la competencia para conocer de este procedimiento sobre guarda y custodia corresponde a los juzgados de Marruecos por estar allí la residencia habitual de las menores, con lo cual debemos desestimar el recurso que se examina.

TERCERO.- No procede hacer especial mención sobre el pago de las costas causadas en esta alzada.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^{ÑA}. Montserrat , contra el auto de fecha 30-6-2016 dictado por el Ilmo. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia 3 de DIRECCION000 , debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución, ello sin que proceda hacer especial mención sobre el pago de las costas causadas en esta alzada.

Lo acordamos y firmamos.

Las Magistradas :