



Roj: **AAP IB 82/2018** - ECLI: **ES:APIB:2018:82A**

Id Cendoj: **07040370042018200039**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **4**

Fecha: **19/04/2018**

Nº de Recurso: **61/2018**

Nº de Resolución: **66/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ALVARO LATORRE LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PALMA DE MALLORCA

AUTO: 00066/2018

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LES ILLES BALEARS, SECCIÓN IV

Procedimiento sobre guarda, custodia y alimentos nº 350/2.017 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de DIRECCION000 .

Rollo de Sala nº 61/2.018.

A U T O nº 66/2.018

Ilmos. Sres.

Presidente:

DON ÁLVARO LATORRE LÓPEZ

Magistrados:

DOÑA MARÍA DEL PILAR FERNÁNDEZ ALONSO

DON MIGUEL ÁLVARO ARTOLA FERNÁNDEZ

En Palma de Mallorca, a 19 de abril de 2.018.

Vistos en grado de apelación por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, los presentes autos sobre guarda, custodia y alimentos seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de DIRECCION000 , bajo el número de autos y rollo de Sala arriba señalados, entre partes, de un lado y como demandante-apelante **DON Camilo** , representado por el Procurador Don Francisco Riera Servera y asistido por el Letrado Don José Carlos Asenjo Hernández; como demandado-apelad se encuentra el Ministerio Público.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Presidente de la Sala, Don ÁLVARO LATORRE LÓPEZ, que expresa el parecer de la misma.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de DIRECCION000 se dictó auto en fecha de 24 de noviembre de 2.017 y en los autos anteriormente identificados, cuya parte dispositiva literalmente dice:

"SE DECLARA LA FALTA DE COMPETENCIA DE ESTE JUZGADO PARA EL CONOCIMIENTO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO, EN ATENCIÓN A LO EXPUESTO, DEBIENDO PRESENTARSE LA DEMANDA ANTE LOS TRIBUNALES ALEMANES, QUE SON LOS DEL LUGAR DE RESIDENCIA DEL MENOR".



SEGUNDO.- Contra la referida resolución y por parte de **DON Camilo** , representado por el Procurador Don Francisco Riera Servera, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y tramitado conforme a la Ley procesal, oponiéndose al mismo el Ministerio Público.

Recibidos los autos en esta Sección Cuarta, a la que corresponde la resolución del recurso, se acordó el señalamiento para la deliberación, votación y fallo el día 18 de abril de 2.018.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se ha observado la normativa aplicable al mismo.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se aceptan los que respaldan la resolución apelada en cuanto no se opongan a los que siguen.

SEGUNDO.- Recurre el Sr. Camilo el auto del Juzgado con base en el art. 9.1 del Reglamento CEE **2201/2003** del Consejo, de 27 de noviembre de 2.003, relativo a la Competencia, el Reconocimiento y la Ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, teniendo en cuenta que la hija menor de los litigantes abandonó España el 8 de marzo de 2.017 y que la demanda fue presentada el día 5 de junio de 2.017. Denuncia la tardanza del Juzgado en resolver y destaca que la niña sigue empadronada en DIRECCION001 según certificado de empadronamiento de 11 de septiembre de 2.017.

TERCERO.- Comprobamos a la vista de los autos que el Juzgado de Primera Instancia puso en conocimiento del actor y del Ministerio Fiscal, por medio de diligencia de ordenación de 8 de junio de 2.017, es decir, tres días después de ser presentada la demanda, la cuestión referida a la competencia internacional, de manera que este punto ya estaba desde un comienzo en el centro del debate, tratándose de un problema procesal de orden público, de manera que no tiene la relevancia que el recurrente pretende el lapso de tiempo transcurrido hasta que fue dictado el auto apelado.

La juzgadora observa en su resolución los arts. 8 y 9 del Reglamento referido, considerando que al residir el menor en Alemania y por tratarse de la regulación de la guarda, custodia y alimentos que le afectan directamente, el Juzgado carece de competencia para este asunto, concluyendo que del mismo corresponde conocer a los órganos judiciales de aquel país.

La Sala debe rechazar el recurso por las razones que exponemos seguidamente.

El principio del que debemos partir nos lo proporciona el punto (12) de la Introducción del Reglamento mencionado, en cuya virtud las normas de competencia que establece el mismo en materia de responsabilidad parental están concebidas en función del interés superior del menor y, en particular, atendiendo al criterio de proximidad, lo que se traduce en que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el cual el menor tiene su residencia habitual son los competentes en primer lugar, excepto en ciertos supuestos de cambio de residencia del menor o si existe acuerdo entre los titulares de la responsabilidad parental.

El art. 8.1 del Reglamento, que establece la regla general sobre competencia jurisdiccional en materia de responsabilidad parental, se explica perfectamente en virtud del principio anterior y por eso la asigna a los órganos del Estado miembro en el que el menor tenga su residencia habitual; es cierto que el nº 2 del mismo precepto sujeta lo dispuesto en el párrafo anterior a lo que previsto en los arts. 9, 10 y 12 de la misma norma, y excluidos en este litigio los supuestos regulados en el art. 10 (sustracción de menores) y en el art. 12 (prórroga de la competencia) que aquí no se plantean, tampoco podemos aplicar la circunstancia recogida en el art. 9.1 del mismo Reglamento, ya que al tratarse de una excepción al principio general establecido en el art. 8.1, debe aplicarse rigurosamente, sin posibilidad de efectuar interpretaciones extensivas.

Así, no debe perderse de vista que el Sr. Camilo plantea una demanda de medidas paterno filiales interesando, como consta en el expositivo primero de su demanda, *"un convenio que regule las visitas de mi representado a la menor, así como especialmente la estancia de la misma con él en el período de vacaciones, en compensación por el tiempo que no la puede ver ya que la menor reside en Alemania y a mi representado le es imposible desplazarse a Alemania los fines de semana alternos (...)"*. Como consecuencia de ello, el actor suplica que se fije el derecho de visitas que propone.

Ahora bien, el art. 9.1 del Reglamento no excepciona de la norma general de competencia prevista en su art. 8.1 el supuesto planteado en la demanda, que se traduce en el establecimiento por primera vez de un régimen de visitas del padre para con su hija, puesto que mantiene la competencia del Estado miembro en el que tuvo la residencia habitual el menor durante los tres meses siguientes al cambio de residencia de éste y exclusivamente para el caso de alteración de una regulación previa judicial del derecho de visitas, es decir, **para la modificación de una resolución judicial sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro y siempre que el titular del derecho de visita con arreglo a la resolución judicial sobre el derecho de visita continúe residiendo habitualmente en el Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor** (el resalte



es nuestro). Esta excepción es perfectamente explicable atendiendo al escaso tiempo transcurrido desde el cambio de residencia del menor a otro Estado miembro y al hecho de que se trata de modificar una resolución previa reguladora del derecho de visitas, dictada por los órganos judiciales del Estado miembro de residencia habitual anterior del menor, pero carece de sentido si, como en este caso sucede, no existe un pronunciamiento judicial previo que alterar.

En consecuencia, rechazamos el recurso de apelación.

Vistos los preceptos citados y los demás de general y procedente aplicación.

III.- PARTE DISPOSITIVA

Desestimamos el recurso de apelación promovido por DON Camilo , representado por el Procurador Don Francisco Riera Servera, contra el auto dictado el día 24 de noviembre de 2.017 por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de DIRECCION000 , dictado en el procedimiento del que trae causa este rollo de apelación. En consecuencia confirmamos en su integridad la referida resolución, no procediendo la imposición de costas de esta alzada.

Así, por este auto, contra el que no cabe interponer recurso alguno, lo acordamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CEMBU