



Roj: **AAP B 6930/2018** - ECLI: **ES:APB:2018:6930A**

Id Cendoj: **08019370182018200530**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **05/11/2018**

Nº de Recurso: **747/2018**

Nº de Resolución: **603/2018**

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.: 0801942120188064406

### **Recurso de apelación 747/2018 -J**

Materia: Ejecución de sentencia **extranjera**

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Barcelona (Familia)**

**Procedimiento de origen: Exequator 191/2018**

Parte recurrente/Solicitante: Edurne

Procurador/a: Rafael Ros Fernandez

Abogado/a: Anna Sánchez González

Parte recurrida: Severiano

Procurador/a: Ines Beltri Vicente

Abogado/a: MARIA TERESA GARCIA MUÑUMEL

### **AUTO Nº 603/2018**

Barcelona, 5 de noviembre de 2018

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava

Magistrados

D<sup>a</sup>. Myriam Sambola Cabrer

D<sup>a</sup>. Ana Maria García Esquius

D<sup>a</sup>. Dolores Viñas Maestre (Ponente)

Rollo n. 747/2018

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En fecha 24-4-2018 se dictó Auto por el Juzgado de Primera Instancia n. 16 de Barcelona cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Se reconoce y declara la ejecutoriedad de la resolución dictada



el 17 de Enero de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia de DIRECCION000 (Suecia), confirmada por el Tribunal de Segunda Instancia de DIRECCION001 el 8 de Febrero de 2018.

El recurso contra la declaración de ejecutoriedad según el Reglamento (CE) número 2201/2003 del Consejo de la Unión Europea de 27 de Noviembre de 2.003 deberá interponerse en el plazo de un mes a partir de la fecha de su notificación. Si la parte contra la que se solicitare la ejecución tuviera su residencia habitual en un Estado miembro distinto de aquel en el que se hubiere expedido la declaración de ejecutoriedad, el plazo será de dos meses y correrá a partir de ella fecha de la notificación, tanto si ésta se hizo en persona como en su residencia. Dicho plazo no admitirá prórroga en razón de la distancia."

SEGUNDO.- Interpuesto Recurso de Apelación contra el anterior Auto por la parte demandada, se elevaron a esta Audiencia los Autos y tras los trámites procesales oportunos se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 30-10-2018.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre la admisibilidad del recurso.

La parte apelada solicita se inadmita a trámite el recurso por haberse presentado fuera de plazo.

Se pretende por el demandante la ejecución del pronunciamiento relativo a la guarda y custodia del hijo menor acordado en Resolución del Juzgado de Primera Instancia de DIRECCION000 (Suecia) de 17-1-2018. Como recoge acertadamente la resolución apelada es aplicable el Reglamento n. 2201/2003 del Consejo de 27-11-2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. El procedimiento es el previsto en los artículos 28 a 36 del Reglamento. El Art. 33,5 dispone que " El recurso contra la declaración de ejecutoriedad deberá interponerse en el plazo de un mes a partir de la fecha de su notificación". El Auto de 24-4-2018 fue notificado el 25-4-2018. El recurso de apelación se ha presentado el día 28-5-2018.

Conforme a lo dispuesto en el art. 133 LEC el plazo de un mes comienza a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere efectuado el acto de comunicación y se contará en ellos el día de vencimiento que expirará a las veinticuatro horas. En el cómputo por días se excluyen los días inhábiles. Los plazos señalados por meses se computarán de fecha a fecha. El art. 135,5 LEC permite la presentación de escritos sujetos a plazo hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo. El Tribunal Supremo en sentencia de 15-6-2018 ( ROJ: STS 2187/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2187) señala que "La solución dada por este artículo a los problemas prácticos planteados por la interdicción de presentación de los escritos a término en el juzgado de guardia es la posibilidad que concede la norma de presentarlos hasta las 15 horas del día siguiente hábil al de finalización del plazo. Ello no supone la ampliación del plazo legal, sino que su finalidad es dar solución a la falta de coordinación entre el art. 133.1 LEC de 2000 , conforme al cual los plazos expiran a las 24 horas del día de su término, el derecho de las partes a disponer de los plazos en su totalidad ( STC 239/2005 ), y el horario de la oficina judicial a través de un mecanismo de ficción legal, de tal modo que los escritos relativos a actuaciones a término que se presenten antes de las 15 horas del día siguiente al vencimiento del plazo se entenderán entregados dentro del mismo, y ello para salvaguardar el derecho a conservar el plazo hasta las 24 horas del último día del plazo estrictamente legal. Así lo ha sostenido la sala en la sentencia 740/2011, de 20 de octubre de 2011, rec. 1637/2008 , reiterada por la sentencia 150/2015, de 25 de marzo" .

El plazo de un mes vencía el 25-5-2018 a las 24 horas (viernes). El sábado y domingo 26 y 27 de mayo son inhábiles por lo que el escrito presentado el día 28 (lunes, primer día hábil después de finalizado el plazo) antes de las 15.00 h se ha presentado dentro de plazo.

El recurso debe ser admitido a trámite.

SEGUNDO.- Oposición orden público.

La parte apelante se opone al reconocimiento y ejecución de la resolución **extranjera** por entender que concurre la causa de denegación recogida en el art. 23 a) del Reglamento "si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido, teniendo en cuenta el interés superior del menor". En el recurso, después de hacer referencia al concepto o contenido del orden público, se alega básicamente que la resolución dictada por el Tribunal sueco se limita a atribuir la guarda y custodia al padre sin adoptar medida alguna que regule las visitas o la relación entre madre e hijo y que al no contener medida alguna respecto a dicho extremo la resolución conculca el principio general de prevalencia del interés superior del menor, con cita del art. 2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor y Jurisprudencia de nuestros tribunales y cita como infringidos preceptos de la Convención de los Derechos del Niño, de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, de la carta Europea de los Derechos del Niño, Constitución Española, LOPJM y Ley de Cooperación



Jurídica Internacional, artículos pertinentes del Código Civil, Codi Civil de Catalunya y Ley de los Derechos y Oportunidades de la Infancia y la Adolescencia, y referencia a la observación n. 14 del Comité de los derechos del Niño.

En síntesis la parte recurrente considera que la resolución sueca conculca el derecho del menor a relacionarse con su madre, no protege su interés y crea graves perjuicios.

El TJUE ha mantenido en diversas sentencias (STJUE 11-7-2008, As. C-195/08; STJUE 9-10-2014, AS. C-376/2014 t STJUE de 19-11-2015 As. C-455/2015) que los motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones en materia de responsabilidad parental deben ser objeto de una interpretación estricta pues constituyen un obstáculo al objetivo del reconocimiento en el que se fundamenta el Reglamento - conforme al considerando 21 de dicho Reglamento, éste se fundamenta en la idea de que el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro deben basarse en el principio de confianza mutua y de que los motivos de denegación del reconocimiento deben limitarse al mínimo necesario - y que solo se debe acudir al orden público en el caso de que el reconocimiento de la resolución vulnere de manera inaceptable el orden jurídico del Estado requerido por menoscabar un principio fundamental. El artículo 26 del Reglamento, como se alega por la parte apelada, prohíbe la revisión del fondo del asunto de manera que para respetar dicha prohibición exige que el menoscabo constituya una violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado requerido o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento. En este sentido, el art. 23.a) exige la toma en consideración del interés superior del menor en tal valoración.

La parte apelante considera que el derecho vulnerado es el del menor a relacionarse con su madre y que al no fijarse visitas se ha infringido el interés del menor que es prioritario. La resolución sueca cuyo reconocimiento y ejecución se ha declarado mediante el Auto apelado ha sido dictada en el seno de un procedimiento denominado de divorcio y custodia, como medida cautelar. Así se desprende claramente del contenido de la Resolución que resuelve sobre la petición de una medida provisional y urgente. La medida adoptada de atribución de guarda y custodia es provisional o temporal "hasta el dictado de otra resolución". Por sí misma no es impeditiva del derecho del menor a ver y relacionarse con su madre ni tampoco deja la efectividad de este derecho de forma permanente al progenitor al que atribuye la guarda provisionalmente. La propia naturaleza provisional o temporal de la medida impide considerar que se haya vulnerado el derecho del menor. No ha sido objeto de petición ni de debate en el procedimiento cautelar la efectividad del derecho del menor de ver a su madre y nada impide que pueda solicitarse un régimen de relación o de visitas entre madre e hijo. En este sentido no puede considerarse que la resolución implique menoscabo o violación manifiesta de una norma jurídica esencial o de un derecho esencial del menor. No se ha regulado sobre el derecho de visitas pero no se impide su regulación si la parte lo pide.

Debe desestimarse en consecuencia el motivo de oposición.

TERCERO.- Resolución irreconciliable con una resolución española.

Al amparo de lo dispuesto en el art. 23 e) del Reglamento la parte apelante alega como motivo de denegación del reconocimiento y ejecución que la resolución reconocida es "inconciliable con otra dictada posteriormente en relación con la responsabilidad parental en el Estado miembro requerido". Se afirma que existe un procedimiento en España que podría dar lugar a una sentencia incompatible con la resolución sueca, al encontrarse pendiente de resolución un recurso de apelación formulado contra un Auto del Juzgado de Primera Instancia de Vera (Almería) que declaró la incompetencia internacional de los tribunales españoles para conocer sobre las medidas de responsabilidad parental del hijo menor.

La causa de denegación recogida en el apartado e) del art. 23 del Reglamento que es la que aquí se alega tiene por objeto proteger los intereses esenciales del sistema jurídico del Estado miembro requerido en el caso de haberse dictado otra decisión que resulte inconciliable con la resolución cuyo reconocimiento se solicita. El precepto se refiere a las resoluciones dictadas y no a la eventualidad o posibilidad de dictarse. Pese a que el Reglamento establece mecanismos para evitar que existan varias resoluciones de distintos Estados miembros sobre una misma cuestión - la litispendencia del art. 19 y las normas de competencia internacional- el art. 23 e) contempla y resuelve en sede de reconocimiento la eventualidad de un fallo del sistema preventivo a nivel de competencia judicial internacional. Pero no es este el supuesto del presente caso en el que han funcionado los mecanismos del Reglamento al haberse declarado por el Tribunal Español la incompetencia internacional para conocer de las medidas relativas a la responsabilidad parental del hijo con lo que tampoco se ha producido un supuesto de litispendencia internacional. No existe resolución dictada que resulte inconciliable. No concurre por tanto el supuesto contemplado en el art. 23 e) como motivo de denegación de la resolución del Tribunal Sueco.

Por todo ello se desestima el recurso.



CUARTO.- No se hace pronunciamiento sobre las costas.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

LA SALA ACUERDA que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por Edurne , contra el auto dictado en fecha 24-4-2018, por el Juzgado de Primera Instancia n. 16 de Barcelona en autos de Reconocimiento y Ejecución n. 191/2018 , de los que el presente rollo dimana debemos CONFIRMAR la referida resolución, sin pronunciamiento sobre las costas del recurso.

Contra la presente resolución cabe recurso por infracción procesal y de casación ante el Tribunal Supremo (art. 55,2 LCJIMC).

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ