



Roj: **AAP V 1513/2019 - ECLI: ES:APV:2019:1513A**

Id Cendoj: **46250370102019200166**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **10**

Fecha: **10/04/2019**

Nº de Recurso: **245/2019**

Nº de Resolución: **162/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA PILAR MANZANA LAGUARDA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Rollo nº : 000245/2019

Sección 10ª

A U T O nº.162-19

SECCIÓN DECIMA:

Ilustrísimos Sres .:

Presidente,

D. Jose Enrique de Motta Garcia España **Magistrados:**

Dª María Pilar Manzana Laguarda

D.Carlos Esparza Olcina

En Valencia a, diez de abril de dos mil diecinueve

Vistos ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial, en grado de apelación, los autos de Divorcio contencioso [DIC] nº 001317/2018, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 26 DE VALENCIA, entre partes, de una como demandante, Dª. Elisa , dirigida por el letrado Dª. PAZ ARROYO DE LA ROSA y representada por la Procuradora Dª. PILAR MORENO OLMOS, y de otra como demandado, D. Nemesio , dirigida por el letrado D. JOSE SORIANO POVES y representada por el Procurador D. JUAN MIGUEL ALAPONT BETETA. MINISTERIO FISCAL

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. María Pilar Manzana Laguarda.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- En dichos autos por el Ilmo. Sr. Juez de JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 26 DE VALENCIA, en fecha 14-01-19 se dictó auto , cuya parte dispositiva es como sigue: " *Que debo declarar la falta de competencia de los órganos jurisdiccionales españoles para conocer de la demanda de Divorcio presentada por la Procuradora Dª Pilar Moreno Olmos, en nombre y representación de Dª Elisa absteniéndome de conocer de la misma.*"

SEGUNDO.- Contra dicho auto por la representación procesal de la parte demandante se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación del auto se remitieron las actuaciones a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día 10-04-19 para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS:



PRIMERO.- Por la dirección letrada de la parte recurrente que representa los intereses de Elisa se impugna la resolución recurrida que ha declarado la falta de competencia de los Juzgados españoles para conocer de la demanda de divorcio y medidas relativas al mismo.

SEGUNDO.- Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso el que por la recurrente se instó un proceso de divorcio con medidas provisionales, tales como el mantener la patria potestad compartida de su hijo, acordar la guarda materna, una pensión alimenticia a cargo del progenitor de 200 euros mensuales, gastos extraordinarios y régimen de visitas a favor del progenitor. El progenitor plantea declinatoria dado que la residencia habitual del matrimonio y del hijo menor está situada en Australia y allí se sigue procedimiento judicial en el que en fecha 20 de diciembre de 2017 el Tribunal de Circuito Federal de Australia dictó resolución en el que ordenó por acuerdo de las partes que ambos tuvieran la responsabilidad parental compartida de manera equitativa y se reguló el régimen de estancias del menor con los progenitores con estancias alternativas con uno y otro progenitor en días determinados de cada quincena. Y por posterior resolución de 17 de mayo de 2018 del Juzgado de Familia de Australia en Sidney se permitió que el menor pudiese permanecer bajo el cuidado de la madre en España o en trayecto directo entre Australia y España desde el 21 de mayo de 2018 a las 13 horas hasta el 20 de junio de 2018 a las 17 horas.

Su no devolución dio lugar al proceso de sustracción de menores que terminó con sentencia de fecha 8 de octubre de 2018 confirmada por esta Sala en fecha 19 de febrero de 2019 en la que se declaraba ilícita la retención del menor en España y se ordenaba su retorno a Australia. En dicha resolución se concluye: "Por tanto, tal y como se consideró en el auto apelado, el lugar de residencia del menor era Australia, donde había vivido desde su nacimiento con sus progenitores, y donde se había regulado judicialmente la relación paterno-filial tras la separación de hecho de aquellos, aun cuando fuese de modo provisional, de modo que la retención del menor en España por su progenitora tras el 20 de junio de 2018, en que debía reanudarse las estancias alternativas del menor con ambos progenitores, configura un supuesto de traslado o retención ilícito incardinable en el art. 3 a) del Convenio, según lo ya indicado".

Hubo también un intento de regular el divorcio con medidas provisionales en el Juzgado de DIRECCION000, último lugar de estancia de la progenitora y su hijo con ocasión del traslado que luego se consideró ilícito, que terminó estimando la declinatoria por falta de competencia internacional y declarando la competencia a favor de la Corte Federal de DIRECCION001, desistiendo la progenitora de recurrir dicha resolución.

No consta se haya seguido pleito de divorcio en Australia, y, por consiguiente, el estado en que se encuentre el mismo de haberse iniciado.

TERCERO.- Dado que la normativa aplicable al caso de autos disocia entre la competencia para conocer del divorcio y la competencia para regular la responsabilidad parental, debe confirmarse la resolución recurrida en cuanto a la competencia de los Juzgados de Australia para conocer de todo lo relativo a la responsabilidad parental. Así se establece en el art. 8.1 del Reglamento de la CE 2201/2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, dado que tanto el último domicilio del matrimonio como del demandado se encuentra en Camberra y que el último lugar de estancia del menor y su progenitora en España se encuentra en España (DIRECCION000), y fue declarado ilícito su retención en mismo por sentencia firme de esta Sala a la que ya se ha hecho mención.

Sin embargo para conocer del divorcio, la competencia viene atribuida a España por mor del art. 3 b) del citado Reglamento en cuanto ambos son nacionales de España. Siendo en este caso aplicable la Ley española de conformidad con el art. 8 c) del Reglamento de la UE 1259/2010 al tener la **nacionalidad** española ambos progenitores. Solo en el caso de que, conforme al art. 12 del Reglamento citado en primer término, procediera la prórroga de competencia por darse alguno de los supuestos del referido artículo, podría extenderse su competencia a la responsabilidad parental. Pero por lo que se ha dicho en la declaración de hechos probados no parece ser este el caso de autos.

Finalmente ante la posibilidad, no acreditada en autos, de que se encuentre iniciada, al tiempo de presentación de la presente demanda de divorcio, un proceso de idéntica naturaleza en Australia, deberá estarse a los artículos 37 y 38 de la Ley de Cooperación Jurídica internacional en materia civil BOE 3107/2015.)

CUARTO.- La parcial estimación del recurso conlleva la no imposición de las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general aplicación,

LA SALA ACUERDA

Primero.- Estimar, parcialmente, el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Elisa.



Segundo.- Confirmar la resolución recurrida en cuanto a la falta de competencia internacional de España para conocer de las medidas relativas a la responsabilidad parental; y revocar la resolución recurrida para, en su lugar, afirmar la competencia de los Tribunales españoles en cuando a la petición de divorcio.

Tercero.- No hacer imposición de las costas de esta alzada.

Cuarto.- En cuanto al depósito consignado para recurrir devuélvase.

Así por este nuestro auto, contra el que no cabe recurso, del que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que el anterior auto ha sido leído y publicado por el Ilmo. Sr. Magistrado que lo dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ