



Roj: **AAP B 3796/2017 - ECLI:ES:APB:2017:3796A**

Id Cendoj: **08019370182017200187**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **17/05/2017**

Nº de Recurso: **73/2017**

Nº de Resolución: **202/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA DOLORES VIÑAS MAESTRE**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO N. 202/2017

Barcelona, a 17 de mayo de 2017.

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava

Magistrados

D^a. Myriam Sambola Cabrer

D^a. M. José Pérez Tormo

D^a. M^a Dolors Viñas Maestre (Ponente)

Rollo n.73/2017

Pareja Estable n.397/2016

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia n. 3 DIRECCION000

Apelante: Marí Trini

Abogado: Francesc Fernández Corominas

Procuradora: Beatriz C. Grech Navarro

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 23-11-2016 se dictó Auto por el Juzgado de Primera Instancia n. 3 de DIRECCION000 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "PARTE DISPOSITIVA: Se declara la falta de competencia judicial internacional para continuar conociendo el presente procedimiento".

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 9-5-2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Auto apelado, en aplicación de lo dispuesto en el art. 5 del Convenio de la Haya de 1996 se ha declarado incompetente para conocer de la presente demanda que tiene por objeto la adopción de medidas relativas a la hija menor de ambos litigantes, nacida en NUM000 de 2009 con residencia en República Dominicana. En la demanda se alega que el padre, de nacionalidad española, vive en Panamá cuyo domicilio se desconoce, la madre reside en España desde 2014, la menor reside en República Dominicana a cargo de la abuela materna y se solicita la guarda materna, suspensión del régimen de visitas, pensión de alimentos y la facultad de poder renovar el pasaporte supliendo el consentimiento del demandado, la facultad de poder expedir el DNI, de decidir sobre el lugar de residencia de la autorización para salir de la República Dominicana



y para que la menor viaje a España.. La parte apelante basa la competencia de los tribunales españoles en el art. 22 *quarter* de la LOPJ -demandante que reside habitualmente en España desde seis meses antes de la presentación de la demanda- y en el Reglamento **2201/2003** del Consejo de 27 de noviembre de 2003.

La Sala comparte el argumento del Auto apelado. Es de aplicación el Convenio de la Haya de 1996 del que República Dominicana es Estado contratante.

El art. 21 de la LOPJ dispone que "Los Tribunales civiles 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."

Las normas internacionales que regulan la competencia de los Tribunales españoles para conocer sobre medidas relativas a la responsabilidad parental son varias: de una parte 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, también conocido como Reglamento Bruselas II bis. De otra parte 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.

El ámbito material del CH 1996 viene determinado en su art. 3 dentro del cual se comprende la atribución, ejercicio y privación total o parcial de la responsabilidad parental, así como su delegación. El ámbito de aplicación del Reglamento viene determinado en su art. 1 dentro del cual comprende la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21-10-2015 (C-215/2015) ha declarado que "Está incluida en el ámbito de aplicación material del Reglamento n° **2201/2003** la acción por la que uno de los progenitores solicita al juez que supla la falta de consentimiento del otro progenitor al viaje de su hijo menor de edad fuera del Estado miembro en que éste reside y a la expedición de un pasaporte a su nombre, incluso en el caso de que la resolución judicial que se dicte al término de dicha acción deba ser tenida en cuenta por las autoridades del Estado miembro del que el menor es nacional en el procedimiento administrativo de expedición de ese pasaporte".

Ambos instrumentos internacionales coinciden en cuanto al ámbito material por lo que lo anteriormente expuesto y acordado por el TJUE debe hacerse extensivo al Convenio de la Haya y debe determinarse en cada caso si es aplicable el Convenio de la Haya o el Reglamento. Es el art. 61 del Reglamento el que resuelve esta cuestión al disponer que en las relaciones con el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, el presente Reglamento se aplicará cuando el menor afectado tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro. Cuando el menor tiene su residencia habitual en un Estado que no es miembro de la Unión Europea pero es parte del Convenio de la Haya de 1996, la competencia debe determinarse con arreglo a las normas del Convenio de la Haya y no del Reglamento. El art. 5 del Convenio de la Haya determina la competencia a favor de las autoridades de la residencia habitual del menor, en este caso la República Dominicana. En el Convenio de la Haya no se contiene ningún precepto que determine competencia por conexión o prórroga como el del art. 12 del Reglamento, que en cualquier caso requeriría aceptación de competencia por parte del demandado, ni cláusula residual como la contenida en el art. 14 del Reglamento, por lo que no es aplicable el art. 22 *quarter* de la LOPJ como se alega en el recurso.

La única posibilidad de que los Tribunales españoles fueran competentes para conocer sobre las medidas de responsabilidad parental de la menor es la prevista en el art. 9 del Convenio de la Haya , es decir, considerar, puesto que la menor es nacional española, (único punto de conexión estrecha de los contemplados en el art. 8,2 del Convenio de la Haya) que están en mejor situación para apreciar el interés superior de la niña, en cuyo caso podrían o bien solicitar a la autoridad competente del Estado contratante de la residencia habitual del niño, directamente o con la cooperación de la Autoridad Central de este Estado, que les permita ejercer su competencia para adoptar las medidas de protección que estimen necesarias, o bien invitar a las partes a presentar dicha petición ante las autoridades del Estado contratante de la residencia habitual del niño.

El art. 9 del Convenio de la Haya señala claramente en su último apartado que la autoridad de origen de la solicitud sólo puede ejercer su competencia en lugar de la autoridad del Estado contratante de la residencia habitual del niño si esta autoridad ha aceptado la petición.

Teniendo en consideración las circunstancias concurrentes en el presente supuesto en el que consta que la madre otorgó una autorización de custodia a favor de la abuela materna, con la que convive la menor en la República Dominicana, en enero de 2014, la Sala estima que deberá ser la demandante la que plantee su demanda ante los Tribunales de la República Dominicana a los que se considera en principio en mejor situación para resolver sobre lo que constituye objeto de la presente demanda.



SEGUNDO.- 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, regula las normas de competencia sobre alimentos. Conforme al art. 3 del referido Reglamento son también competentes los Tribunales de la República Dominicana.

Por todo ello se desestima el recurso.

TERCERO.- No se hace pronunciamiento sobre las costas del recurso que se ha sustanciado con intervención de una sola de las partes.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por Marí Trini , contra el auto dictado en fecha 23-11-2016, por el Juzgado de Primera Instancia n. 3 de DIRECCION000 en autos de Efectos de ruptura de pareja estable n. 397/2016, de los que el presente rollo dimana debemos **CONFIRMAR** la referida resolución, 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.