



Roj: **AAP B 5401/2017 - ECLI:ES:APB:2017:5401A**

Id Cendoj: **08019370122017200204**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **18/05/2017**

Nº de Recurso: **211/2017**

Nº de Resolución: **235/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **GONZALO FERRER AMIGO**

Tipo de Resolución: **Auto**

## AUDIENCIA PROVINCIAL

### DE BARCELONA

#### SECCION 12ª

Rollo nº 211/2017- A2

**A U T O** Nº 235/2017

ILMOS. SRES.

**DON JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON**

**DON JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ**

**DON GONZALO FERRER AMIGO**

En Barcelona a 18 de mayo de 2017.

## HECHOS

**Primero** .- El presente rollo se formó en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto dictado con fecha treinta y uno de julio de dos mil diecisiete por el JUZGADO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER 2 BARCELONA en autos DIVORCIO CONTENCIOSO ( ART.770 - 773 LEC ) 35/2016 seguidos a instancia de **DOÑA Belinda** representada por la Procuradora DOÑA ANA DE OROVIO JORCANO y asistida por el Letrado D. Jordi Sesma Moranas contra **D. Gonzalo** representado por el Procurador D. ANGEL JOANQUET TAMBURINI y asistido por el Letrado D. SEBASTAIA GARCIA GARCIA, y cuya parte dispositiva de dicho auto, dice: ". Con la intervención del **MINISTERIO FISCAL**.

**Segundo** .- Remitidos los autos a esta Audiencia, se turnaron a esta Sección; habiéndose celebrado la deliberación y fallo del recurso el día tres de mayo de dos mil diecisiete.

**VISTO** siendo Ponente el Magistrado Ilmo . **D. GONZALO FERRER AMIGO**.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .-Interpone recurso de apelación Dª Belinda frente al auto de fecha 31 de Julio de 2016 por el que se declara, por parte del Juzgado de violencia sobre la mujer nº 2 de Barcelona su falta de jurisdicción y competencia para conocer de la demanda interpuesta por la misma y que obra en los folios 2 y siguientes de la causa. En esta demanda se indica que el matrimonio con D. Gonzalo se contrajo el 11 de octubre de 2008 en Francia, siendo ambos de **nacionalidad** francesa, naciendo de dicha unión cuatro hijos, todos ellos menores de edad. La residencia, fijada como último domicilio familiar se ubicaba en la CALLE000 Alt nº NUM000 , NUM001 de Barcelona y era por tanto en España. Del mismo modo recoge que se dictó auto de medidas



provisionales previas como consecuencia de la ruptura , que se produjo en Diciembre de 2014, continuando la Sra. Belinda residiendo en Barcelona junto con sus hijos y trasladándose el Sr. Gonzalo finalmente a París.

Ya en la propia demanda , como indica la Magistrada de Instancia en el auto de inadmisión, se expone que en el momento de dictarse el auto de medidas provisionales previas en fecha 23 de febrero de 2016 ( folios 182 y siguientes), el Sr. Gonzalo había interpuesto la demanda de divorcio en Francia. El auto ahora recurrido recoge la misma fundamentación ya contenida en el auto de medidas provisionales previas por las que se adelantaba la falta de jurisdicción y competencia para conocer de la demanda principal sobre la base de dicha demanda previa en Francia, considerando que iniciado un procedimiento ante un Estado miembro siempre que resulte competente, se excluye la competencia de otro Estado miembro. Adicionalmente expone que la presentación de la demanda era sobradamente conocida por la Sra. Belinda no admitiendo como determinante de la competencia la residencia de los menores en España ni la incomparecencia de la Sra. Belinda a la vista celebrada en el Tribunal francés al tratarse de un mero acto voluntario.

Frente a esta resolución se interpone recurso de apelación por la Sra. Belinda interesando la revocación del auto de inadmisión declarándose la competencia de los Tribunales españoles en función de las reglas competenciales de los artículos 3 , 8 y 9 del Reglamento 2201/2003 aplicándose en su caso lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento requiriéndose a los Tribunales franceses para que reconozcan la existencia de un mejor derecho del Estado español para conocer de los presentes. Interesa la aplicación de la ley española sobre el fondo.

El recurso es opuesto de contrario y por el Ministerio Fiscal

**SEGUNDO** .- Como cuestiones preliminares es preciso hacer referencia a:

1º.-Esta resolución tiene por objeto exclusivamente la determinación de la jurisdicción española y la competencia del juzgado de violencia sobre la mujer nº 2 para resolver de todas o parte de las cuestiones y medidas que se han planteado en el seno de la demanda de divorcio de fecha 24 de marzo de 2015 presentada por Dª Belinda frente a D. Gonzalo , pero sin que deba pronunciarse, al corresponderle al Juez competente en el momento de decidir las cuestiones litigiosas, sobre el derecho aplicable, español (con concreción en las normas civiles del Código civil de Cataluña) o francés y de conformidad con lo previsto en el Reglamento 1259/2010.

2º.-Que con posterioridad a dictarse el auto recurrido se ha dictado por parte del Tribunal francés, ante el que el Sr. Gonzalo interpuso a su vez demanda de divorcio (Tribunal de Grande Instance de París), resolución aportada por ambas partes que declara la competencia de dicho Tribunal para decidir sobre el divorcio y las obligaciones alimenticias entre los esposos, declarando su incompetencia para decidir las cuestiones relativas a la responsabilidad parental y obligaciones alimenticias en referencia a los hijos Jose Daniel , Luis Francisco , Rosario y Tatiana .

La competencia por el Tribunal francés, asumida en base al artículo 3 del Reglamento 2201/2003 y artículo 4 del Reglamento 4/2009 es correcta, se basa en criterios competenciales establecidos en dichas normas y se establece en base a la presentación de la demanda previa en Francia por uno de los cónyuges con residencia en Francia con los tiempos mínimos de residencia y siendo ambos esposos de **nacionalidad** francesa.

Más allá de la salvaguarda del orden público procesal, resulta además que la propia parte recurrente se aquieta a dicha decisión competencial en aquellas materias, desistiendo del recurso en lo relativo a las mismas y delimitando el objeto de esta decisión en la declaración de competencia del Tribunal español en las materias de responsabilidad parental y alimentos de los menores ( escrito unido como folio 361 de la causa).

Se ha producido por tanto una parcial carencia sobrevenida de objeto ex art. 22 de la LEC centrándose esta decisión en las materias en las que el Tribunal francés ha declarado su incompetencia habiéndolo declarado así también el auto ahora recurrido.

**TERCERO** .- Éste declara la incompetencia partiendo de la consideración del proceso de familia como una unidad de decisión (en los términos en que se regula el mismo en la LEC) y al considerar en definitiva que siendo competente el Tribunal francés para conocer del divorcio, en los términos después recogidos también por éste, es competente también para conocer del conjunto de medidas reguladoras de la situación de crisis matrimonial incluyendo por tanto las relativas a la responsabilidad parental y los alimentos de los menores.

El Reglamento 2201/20013 recoge la posibilidad de prórroga de competencia del Tribunal donde se conoce de la demanda de divorcio debiendo concurrir los requisitos que en dicho precepto se examinan y que no han sido considerados por el Tribunal Francés, siendo competente el Tribunal español para las cuestiones relacionadas con la responsabilidad parental en función del artículo 8 al establecerse el criterio de la residencia de los menores como determinante en atención a la cercanía del Tribunal y la mejor posición para la resolución de los



conflictos que en relación a la misma se pudieran plantear. Es incontrovertido que la familia fijó su domicilio en la ciudad de Barcelona en el año 2013 manteniéndose así hasta el momento de la ruptura y continuando la recurrente con los menores en dicha ciudad pese al cambio de residencia del demandado.

Persiste por tanto la competencia del Juzgado de violencia sobre la mujer nº 2 de Barcelona quien al mismo tiempo, pese a los argumentos del auto recurrido, ostenta competencia para conocer de las obligaciones alimenticias de los progenitores frente a sus cuatro hijos en aplicación del artículo 3,d) del reglamento 4/2009 .

En definitiva por tanto, sin tener que acudir a normas de carácter excepcional como la prevista en el artículo 15 del Reg. 2201/20013 ni a las reglas relativas a la sumisión tácita que hubieran podido desplegarse en caso de haberse admitido a trámite la demanda, procede la estimación parcial del recurso declarándose la competencia del Tribunal español para conocer de las medidas relativas a la responsabilidad parental incluidos los alimentos sobre los cuatro hijos comunes.

**CUARTO** .- Ante la estimación parcial de recurso y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC , no se hace imposición de costas en esta alzada.

Vistos los preceptos aplicables,

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Belinda contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Violencia sobre la mujer nº 2 de Barcelona de fecha 31 de Julio de 2016 , debemos DECLARAR la competencia de dicho Tribunal para conocer de las cuestiones relativas a la responsabilidad parental y alimentos incluidos en la demanda presentada por la Sra. Belinda tal y como se interesa en escrito 24 de enero de 2017, lo que implica su ADMISIÓN en dichos términos, manteniéndose la decisión de falta de competencia para conocer de la acción de divorcio y acciones de carácter económico-patrimonial entre los cónyuges en base a la declaración de competencia del Tribunal francés y el aquietamiento a dicha decisión, y todo ello sin hacer pronunciamiento sobre costas.

Esta resolución es firme; expídase testimonio de la misma que, junto con los autos, se remitirá al Juzgado, a los debidos efectos.

Así por este nuestro auto, lo mandamos y firmamos.