



Roj: **AAP B 8451/2017 - ECLI:ES:APB:2017:8451A**

Id Cendoj: **08019370122017200388**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **14/12/2017**

Nº de Recurso: **1118/2016**

Nº de Resolución: **554/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **GONZALO FERRER AMIGO**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68, planta baixa - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294443

FAX: 938294450

EMAIL:aps12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120168017282

### **Recurso de apelación 1118/2016 -B2**

Materia: Ejecución de sentencia extranjera

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Barcelona (Familia)**

**Procedimiento de origen: Exequator 62/2016**

Parte recurrente/Solicitante: Prudencio , Montserrat , Tania

Procurador/a: Rafael Ros Fernandez, Rafael Ros Fernandez, Rafael Ros Fernandez

Abogado/a: LTDO. MARTA SEGURA GARCIA-CONSUEGRA

Parte recurrida: Ascension

Procurador/a:

Abogado/a:

### **AUTO Nº 554/2017**

#### **Magistrados:**

Don Juan Miguel Jimenez de Parga Gaston

Don Gonzalo Ferrer Amigo

Don Vicente Ballesta Bernal

Barcelona, catorce de diciembre de dos mil diecisiete.

### **HECHOS**

**Primero.** - El presente rollo se formó en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto dictado con fecha 17 de mayo de 2016 por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA 18 DE BARCELONA en autos Exequator nº 62/2016 seguidos a instancia de **DON Prudencio , DOÑA Tania y DOÑA Montserrat** representados por el Procurador D. RAFAEL ROS FERNANDEZ y asistidos por la Letrada DOÑA MARTA SEGURA GARCIA-CONSUEGRA contra **DOÑA Ascension** incomparecida en esta alzada, y cuya parte dispositiva de



dicho auto, dice: "Desestimo la demanda de exequatur presentada por Prudencio , Montserrat , Tania para el reconocimiento de resolución extranjera. Todo ello, sin expresa condena en costas."

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 29 de noviembre de 2017.

**VISTO** siendo Ponente el Magistrado Ilmo . **D. Gonzalo Ferrer Amigo**.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- De lo actuado se deriva que en fecha 27 de Enero de 2016 se presentó por D<sup>a</sup> Montserrat acción tendente al reconocimiento en España del Auto dictado por el Tribunal de Primera Instancia del Distrito judicial de San Jose de Ocoa (República Dominicana) en funciones de Juez de niños, niñas y adolescentes. En dicha resolución se atribuía a la Sra. Montserrat las funciones de guarda, tutela y custodia de Ascension (sobrina) y se le daba a ésta autorización para viajar y residir fuera del país. La resolución parte del acuerdo conciliatorio alcanzado con los padres de la menor, D<sup>a</sup> Tania y D. Prudencio y que es homologado judicialmente.

Se solicitó el reconocimiento de dicha resolución de fecha 30 de noviembre de 2015 en aplicación de los artículos 52 y concordantes de la Ley de cooperación jurídica Internacional. El auto ahora recurrido desestima la demanda de exequatur al amparo de lo dispuesto en el artículo 46 de dicha ley, interponiendo recurso la Sra. Montserrat a través de su representación procesal, considerando que se da cumplimiento a los requisitos legalmente establecidos, manifestando que la menor Ascension quedó desde la separación de su progenitores al cuidado de la familia paterna y no considera aplicable el Reglamento Bruselas II Bis sino el Convenio de la Haya y aduciendo que la competencia territorial debe determinarse por el lugar donde deben surtir efectos la ejecución, siendo España, y por tanto debiendo admitirse la demanda en interés de la menor.

**SEGUNDO** .- Se aceptan íntegramente los razonamientos de la resolución recurrida.

En efecto, en la misma se incardina correctamente el ámbito procesal al ser aplicable la ley de cooperación jurídica internacional en materia civil (ley 29/2015) y al no existir convenio bilateral con normas de preferente aplicación , debiendo examinarse los requisitos y puntos de conexión internacionales para determinar si el Auto del Tribunal de la República Dominicana ha de ser reconocido a los fines de ejecución en España.

Desde el punto de vista fáctico es relevante: a) que pese a que el Auto **extranjero** se dictó el 30 de Noviembre de 2015, Ascension reside en España, en concreto en Barcelona, desde el año 2013 (hecho admitido en la propia demanda) y b) que la materia sobre la que versa la resolución que se pretende reconocer, se incardina dentro de la responsabilidad parental al afectar al ejercicio práctico de la guarda de la menor.

Pues bien, partiendo de estos parámetros previos y antes de entrar a analizar en su caso la afectación al orden público invocado por el Ministerio Fiscal en sus escritos de fecha 11 de Mayo y 1 de septiembre de 2016 (causa de rechazo del apartado a) del artículo 46), era preciso, como correctamente consideró la Magistrada de Instancia, determinar si los órganos jurisdiccionales españoles eran exclusivamente competentes para conocer de las cuestiones inherentes a la guarda, responsabilidad parental y tutela de la menor. Y la respuesta es afirmativa en el caso de autos y lo es sobre la base tanto del Convenio de la Haya de 19 de Octubre de 1996 relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, como del Reglamento 2201/2003, siendo éste de aplicación.

La recurrente argumenta la inaplicabilidad del Reglamento al provenir el Auto de un tercer Estado extracomunitario. Sin embargo ello no es así. En efecto, en lo relativo a la responsabilidad parental, el Reglamento presenta una aplicación universal o erga omnes no limitando sus efectos al ámbito intracomunitario ni reduciendo los puntos de conexión internacional a dicha esfera territorial. El primer criterio de determinación e la competencia en Bruselas II bis ( como en el convenio de la Haya de 1996) es el de la residencia habitual del menor (en Barcelona, como se ha apuntado con anterioridad). Sobre esta base, el artículo 8 del Reglamento determina que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un menor que resida habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional.

El criterio de la residencia habitual del menor resulta por tanto central en la determinación de la competencia judicial internacional para la adopción de medidas de responsabilidad parental según lo previsto en Bruselas II bis. Ésta es la norma que puede considerarse general y " confiere competencia judicial internacional a los órganos jurisdiccionales de la residencia habitual del menor en el momento en que se presenta el asunto" (art. 8), siendo además el criterio retenido en otras normas de competencia que se establecen a modo de excepción,



o que regulan situaciones especiales. Así, son los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la residencia habitual del menor, antes de que éste se trasladara legalmente a otro Estado, según el art. 9, los competentes para modificar la resolución judicial sobre el derecho de visita que pudiera haber sido dictada en aquel Estado antes de que el menor cambiase la residencia (con las limitaciones dispuestas) y son, también, los órganos jurisdiccionales de la anterior residencia habitual del menor los competentes para pronunciarse sobre las medidas de responsabilidad parental cuando el traslado de un menor de un Estado miembro a otro sea ilícito (o se trate de una retención ilícita), en aplicación del art. 10. Por fin, tampoco es de aplicación el art.12 regulador de la responsabilidad parental ligada a demanda de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial con sus propias reglas competenciales.

En conclusión por tanto, los Tribunales españoles eran desde 2013 los únicos competentes para regular la guarda de Ascension y los Tribunales de la República Dominicana carecían de la misma a tal fin en el año 2015, y por ello el Auto no puede tener efectos jurídicos en España impidiéndose así su reconocimiento sobre la base del artículo 46 ,1-c LCJI que dispone que *las resoluciones judiciales extranjeras firmes no se reconocerán: ... c) Cuando la resolución extranjera se hubiere pronunciado sobre una materia respecto a la cual fueren exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales españoles o, respecto a las demás materias, si la competencia del juez de origen no obedeciere a una conexión razonable. Se presumirá la existencia de una conexión razonable con el litigio cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiere basado su competencia judicial internacional en criterios similares a los previstos en la legislación española.*

**TERCERO** .- Ante la desestimación de recurso y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el 394,1 LEC se imponen las costas a la recurrente.

Vistos los preceptos aplicables,

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Montserrat contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Barcelona de fecha 17 de Mayo de 2016, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS el mismo con imposición de costas de esta alzada a la recurrente.

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.