



Roj: **AAP B 807/2018 - ECLI:ES:APB:2018:807A**

Id Cendoj: **08019370122018200135**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **09/04/2018**

Nº de Recurso: **346/2017**

Nº de Resolución: **158/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON**

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.: 0812142120168029821

### **Recurso de apelación 346/2017 -A2**

Materia: Ejecución forzosa en derecho de familia

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 4 de DIRECCION000

### **Procedimiento de origen: Ejecución forzosa 168/2016**

Parte recurrente/Solicitante: Segismundo

Procurador/a: Antoni Prat Soler

Abogado/a: antonia lopez martinez

Parte recurrida: Erica

Procurador/a:

Abogado/a: MARATA GONZALEZ SOLERA

### **AUTO Nº 158/2018**

#### **Magistrados:**

Don Juan Miguel Jimenez de Parga Gaston

Don José Pascual Ortuño Muñoz

Don Gonzalo Ferrer Amigo

Barcelona, 9 de abril de 2018.

### **HECHOS**

**Primero.** - El presente rollo se formó en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte acora contra el auto dictado con fecha 10 de mayo de 2017 por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA 4 DE DIRECCION000 en autos Ejecución forzosa en derecho de familia nº 168/2016 seguidos a instancia de **D. Segismundo** representado por el Procurador D. ANTONI PRAT SOLER y asistido por la Letrada DOÑA ANTONIA LOPEZ MARTINEZ contra **DOÑA Erica** , incomparecida en esta alzada, y cuya parte dispositiva de dicho auto, dice:



"Estimando el recurso de reposición interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. DOMENECH, en nombre y representación de Doña Erica , contra el Auto de fecha 29 de noviembre de 2016, debo declarar y declaro la nulidad de todas las actuaciones, y su archivo, sin perjuicio de reservar a las partes sus acciones y resistencias a fin de que, en interés de sus hijos, puedan ejercitarlas y oponerlas, respectivamente, ante el Juzgado competente de DIRECCION001 , lugar de residencia habitual de los hijos menores de los litigantes. Sin hacer especial imposición de 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 15 de marzo de 2018.

**VISTO** siendo Ponente el Ilmo . Sr. Presidente de la Sección, **D. Juan Miguel Jimenez de Parga Gaston**.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El proceso de ejecución de sentencia de modificación de medidas de divorcio dictada el 15 de diciembre de 2009, aclarada por Auto de 9 de febrero de 2010, que fue confirmada por sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de mayo de 2011 , no debió ser admitido a trámite.

En el título judicial en el que se fundaba o sostenía la pretensión de la demanda ejecutiva, consistente en la sentencia de 15 de diciembre de 2009, aclarada por Auto de 9 de febrero de 2010, tras mantenerse la medida del divorcio consistente en la atribución de la guarda de los hijos del matrimonio Alejo y Bernabe , en favor de la madre de los mismos, se autorizó el traslado de los menores a DIRECCION001 (POLONIA), en donde pasaba a residir la madre de los menores, con la fijación de un régimen de visitas para regular las relaciones paterno-filiales.

En la demanda de ejecución de dicha sentencia y auto aclaratorio, el accionante D. Segismundo dedujo pretensión, frente a la ejecutada Doña Erica , tendente a que se requiriese el fiel cumplimiento de la sentencia referenciada, dada la actitud negativa de la ejecutada a desarrollar el régimen de visitas paterno-filial en el sentido contenido en el título judicial.

La ejecutada, en el cauce procedimental de la oposición al despacho de la vía ejecutiva, dedujo el alegato de la inexistencia del incumplimiento del régimen de visitas, indicando la existencia de procedimiento de modificación de medidas en DIRECCION001 , con conocimiento jurisdiccional de los tribunales de POLONIA, habiéndose dictado al respecto auto de medidas cautelares por el Juzgado de Primera Instancia de DIRECCION001 , de 24 de noviembre de 2015, acordando de manera urgente la forma del contacto de los menores con el progenitor no custodio. Tales medidas cautelares fueron comunicadas al progenitor de los menores por vía de correo con recepción por el destinatario.

Tales circunstancias acaecidas antes de la presentación de la demanda del proceso de ejecución, hacía incompetente, por falta de competencia objetiva, al Juzgado de Primera Instancia 4 de DIRECCION000 , que dictó la sentencia de modificación de medidas del divorcio, a tenor de las prescripciones del artículo 8.1 del Reglamento (C E ) N° **2201/2003** del Consejo de la Unión Europea, debiendo asumir la competencia en materia de responsabilidad parental, respecto a menores de edad, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residan habitualmente en el momento de la presentación del asunto ante el órgano jurisdiccional, y sin que concurriese la excepción a tal regla prevista en el artículo 9.1 del citado Reglamento.

**SEGUNDO.-** Ha sido tardíamente cuando el Juzgado de Primera Instancia 4 de DIRECCION000 , ha apreciado su falta de competencia objetiva, no sólo por el hecho referenciado del conocimiento de medidas cautelares por parte de los tribunales polacos, sino también por el dictado de resolución posterior del Tribunal de Distrito de DIRECCION001 , SALA III de Familia, dictada el 21 de junio de 2016, resolviendo modificar el régimen de visitas de los menores con su progenitor.

La opción adoptada ha sido la de proceder a declarar la nulidad de lo actuado, apreciándose de oficio la falta de competencia, a tenor del artículo 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , cuando el órgano judicial advirtió la concurrencia de motivos para así apreciarla.

**TERCERO.-** La sentencia de 21 de junio de 2016 , dictada por el Tribunal de Distrito de DIRECCION001 , Sala III de Familia, obrante en las actuaciones, ha establecido definitivamente la modificación del régimen de visitas paterno-filial fijado en la sentencia de 15 de diciembre de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia 4 de DIRECCION000 .

Ello determina en el actual momento histórico que procede apreciar, por parte de este tribunal de apelación, la concurrencia de carencia sobrevenida de objeto del recurso de apelación, a tenor del artículo 22.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , dado que no puede entrarse en el conocimiento de la materia del proceso de ejecución, al haberse adoptado por la jurisdicción polaca las medidas definitivas en cuanto al régimen de visitas paterno-



filial, a tenor de la competencia que le confiere el artículo 8.1 del Reglamento del Tratado de la Unión Europea **2201/2003**.

Tal sentencia modifica esencialmente el régimen de visitas señalado por la dictada por el Juzgado de DIRECCION000 , y hace inviable continuar el proceso de ejecución del régimen señalado en la sentencia española de 15 de diciembre de 2009.

**CUARTO.-** La falta de oposición al recurso de apelación o de impugnación del auto objeto del mismo, por parte de la ejecutada, que ha dejado precluir tal derecho procesal, y la apreciación en esta alzada de la causa de carencia sobrevenida de objeto del recurso de apelación, constituyen motivos suficientes para no efectuar especial declaración de condena de las costas procesales derivadas del recurso de apelación, no obstante la desestimación del mismo, y ello así se declara tras el examen de los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. ANTONI PRAT SOLER, en nombre y representación de D. Segismundo , contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia 4 de DIRECCION000 , el 10 de mayo de 2017, en proceso de ejecución de título judicial, número 168/2016, por apreciarse falta de competencia objetiva y carencia, además, de objeto del recurso de apelación.

No procede efectuar especial declaración de condena de las costas procesales derivadas del recurso de apelación.

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.