



Roj: **AAP B 1367/2018 - ECLI:ES:APB:2018:1367A**

Id Cendoj: **08019370182018200172**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **16/04/2018**

Nº de Recurso: **23/2018**

Nº de Resolución: **226/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA JOSE PEREZ TORMO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

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

TEL.: 938294459

FAX: 938294466

EMAIL:aps18.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0821142120168043036

Recurso de apelación 23/2018 -A

Materia: Modificación medidas separación o divorcio

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de DIRECCION000

Procedimiento de origen:Modificación medidas supuesto contencioso 139/2016

Parte recurrente/Solicitante: Paula

Procurador/a: RUBEN FRANQUET MARTIN

Abogado/a: Cristina Parellada Ruiz

Parte recurrida: Luis Miguel , MINISTERI FISCAL

Procurador/a: ALEX MARTINEZ BATLLE

Abogado/a: María Brosed Flores

AUTO Nº 226/2018

Magistradas:

Doña Margarita B. Noblejas Negrillo

Doña M^a José Pérez Tormo (Ponente)

Doña Dolors Viñas Maestre

Barcelona, 16 de abril de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 11 de enero de 2018 se han recibido los autos de Modificación medidas supuesto contencioso 139/2016 remitidos por Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de DIRECCION000 a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/aRUBEN FRANQUET MARTIN, en nombre y representación de Paula contra Auto de fecha 10 de julio de 2017 y en el que consta



como parte apelada el/la Procurador/a ALEX MARTINEZ BATLLE, en nombre y representación de Luis Miguel , MINISTERI FISCAL.

SEGUNDO.- El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "PARTE DISPOSITIVA: DECLARO LA NUL.LITAT de les actuacions des del Decret de data 8 d'abril de 2017 tot fent retroacció de les actuaciones fins al moment anterior al seu dictat; i M'ABSTINC de conèixer d'aquest procediment en no tenir jurisdicció i en conseqüència sobresec el procés. Contra aquesta interlocutòria s'hi pot interposar un RECURS D'APEL.LACIÓ (article 66.1 LECiv.)

TERCERO.- El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 10/04/2018.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada M^a José Pérez Tormo .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Auto recurrido ha acordado la nulidad de actuaciones desde la admisión de la demanda en la que la actora peticionaba el ejercicio de la potestad paternal en exclusiva, y la suspensión de la relación paternofamiliar respecto de la hija Erica , al apreciar la falta de competencia internacional de los Juzgados de DIRECCION000 por la residencia de la actora y las la hija común en Ecuador al menos desde 2009, tal como ambas partes han reconocido, en aplicación de lo previsto en el art 22 LOPJ .

Pero la competencia internacional de los Tribunales españoles la determinan los tratados internacionales, tal como establece el art 21 LOPJ . No es aplicable el art 22 LOPJ

Es de aplicación el Convenio de la Haya de 1996 del que Ecuador 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 Convenio de la Haya 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.

Ambos instrumentos internacionales coinciden en cuanto al ámbito material por lo que 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 Ecuador. El Convenio de la Haya no contiene ningún precepto que determine la competencia por conexión o prórroga como el 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 cuarto de la LOPJ como indica la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Teniendo en consideración las circunstancias concurrentes en el presente supuesto en el que consta que tanto la actora como la menor viven en Ecuador al menos desde 2009, país que ya ha regulado determinadas medidas relativas a la hija común, pues se ha aportado una sentencia que regula la obligación paterna de alimentos de fecha 7-2-2017 , que se aporta apostillada a los autos (f. 162), esta Sala estima que son



competentes los tribunales de Ecuador, que se hallan en mejor situación para resolver sobre lo que constituye objeto de la presente demanda.

Por todo ello se desestima el recurso planteado.

TERCERO.- El cambio de fundamentación jurídica en esta alzada respecto de la formulada en la instancia procedimental determina la no imposición de costas de su recurso a la recurrente de conformidad a lo prevenido en el art. 398 en relación con el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

PARTE DISPOSITIVA

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Paula , contra el Auto dictado en fecha diez de julio de dos mil diecisiete, por el Juzgado de Primera Instancia n. 5 de DIRECCION000 , 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.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

Las Magistradas :