



Roj: **AAP B 3741/2018 - ECLI:ES:APB:2018:3741A**

Id Cendoj: **08019370122018200278**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **26/06/2018**

Nº de Recurso: **337/2018**

Nº de Resolución: **303/2018**

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.: 0801942120178121598

Recurso de apelación 337/2018 -B2

Materia: Modificación medidas separación o divorcio

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona (Familia)

Procedimiento de origen: Modificación medidas supuesto contencioso 640/2017

Parte recurrente/Solicitante: Javier

Procurador/a: Laia Gallego Uriarte

Abogado/a: LUCIA ALVAREZ ALONSO

Parte recurrida: MINISTERI FISCAL, Eloisa

Procurador/a:

Abogado/a:

AUTO Nº 303/2018

Magistrados:

Don Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón

Don Vicente Ballesta Bernal

Don Gonzalo Ferrer Amigo (Ponente)

Barcelona, 26 de junio de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . En fecha 16 de febrero de 2018 se han recibido los autos de Modificación medidas supuesto contencioso 640/2017 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona (Familia) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procuradora Laia Gallego Uriarte, en nombre y representación de Javier contra Auto de fecha 15/12/2017 y en el que consta como parte apelada el MINISTERIO FISCAL y Eloisa .



SEGUNDO . El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: " Me abstengo del conocimiento de la demanda presentada por el/la Procurador/a Laia Gallego Uriarte, en nombre y representación de Javier , contra Eloisa , sobre Modificación de medidas no consensuadas respecto de la sentencia dictada por el Tribunal de París por carecer este Órgano judicial de jurisdicción.

Corresponde conocer del asunto indicado a los tribunales franceses.

Archívense las actuaciones."

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 20/06/2018.

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

Se designó ponente el Magistrado Don Gonzalo Ferrer Amigo .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO ..-En fecha 15 de Diciembre de 2017 se dictó auto por el Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona auto por el que al amparo de lo establecido en los artículos 37 y 775 de la LEC y 9,6 de la LOPJ se decreta la falta de jurisdicción para conocer de la demanda de modificación de medidas a la que a continuación se hará referencia indicando que "corresponde conocer del asunto indicado a los Tribunales franceses"

Interpone recurso de apelación el Sr. Javier a través de su representación procesal indicando la prevalencia de la normativa comunitaria

El recurso es opuesto por el Ministerio Fiscal

SEGUNDO .- No se admiten los razonamientos expuestos en el auto dictado.

Con carácter general y antes de analizar el contenido de la demanda y la concurrencia de los puntos de conexión necesarios para determinar la Jurisdicción española y la Competencia de los Juzgados de Barcelona es preciso hacer una reflexión general en relación a la normativa aplicable. En efecto, como recoge el recurso, es preciso diferenciar las situaciones procesales cuando las partes son nacionales y ambos, y especialmente los menores, residen en España (en cuyo caso las normas de competencia, tanto en cuanto a la presentación de las demandas de divorcio y de guarda como a las demandas de modificación están sujetas a la normativa procesal española (LOPJ y LEC)), de aquellas otras en las que concurre un punto de conexión internacional y en las que de forma directa o indirecta hay que dar entrada a la ley de cooperación jurídica internacional, ley 29/2015 de 30 de Julio o a los convenios internacionales y, en nuestro caso, a la normativa comunitaria, gozando ésta de prevalencia, dando lugar a un auténtico derecho procesal diferenciado y que se aplica sobre la norma procesal interna por el Juez español en su condición de Juez Europeo

Pues bien, como se deriva de la demanda y de la documentación anexa. El Sr. Javier y la Sra. Eloisa se inscribieron en Francia como pareja de hecho naciendo de dicha unión Marí Luz el NUM000 de 2006 y Celia el NUM001 de 2008. Se dictó sentencia en el Tribunal de París en fecha 11 de Octubre de 2013 en el que se recoge el acuerdo alcanzado, se establece la residencia de los niños en el domicilio de su madre y se establece una contribución alimenticia de 1000€ por hijo.

La demanda de modificación que se presenta insta la reducción de dicha pensión a 600€ mensuales para cada hijo e insta que se reconozca la custodia exclusiva materna y el establecimiento de un régimen de visitas consistente en la mitad de las vacaciones escolares

En la demanda, de fecha de entrada 27 de septiembre de 2017 se indica que D^a Eloisa reside en Barcelona con sus hijos, consignándose la dirección en el encabezamiento y certificación de haber adquirido una vivienda en esta población en el año 2016

Dadas estas circunstancias, y sin perjuicio de las alegaciones que se pudieran efectuar de contrario en la contestación a la demanda al respecto de la falta de los elementos de conexión establecidos en el Reglamento Bruselas Bis II, Reg. **2201/2003**, se declara la competencia española y en concreto del Juzgado de residencia de los menores para conocer de la demanda de modificación de medidas.

La normativa aplicada en el auto no es correcta por cuanto el artículo 755 de la LEC no se refiere al supuesto que nos ocupa (se refiere al acceso al Registro Civil de las sentencias que se dicten), ni es preciso seguir el trámite de homologación pretendido por el Juzgado de Instancia al reconocerse la resolución del Tribunal



de París en materia de responsabilidad parental de forma directa al disponer el artículo 21 del Reglamento simplemente que las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno.

No nos encontramos sin embargo ahora en fase de reconocimiento y ejecución, sino de modificación de medidas dictadas en otro Estado de la Unión. Al respecto el artículo 17 dispone que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se inicie un procedimiento respecto del cual el presente Reglamento no establezca su competencia y del que sea competente en virtud del mismo un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, se declarará de oficio incompetente.

Para determinar la competencia es preciso acudir a los artículos 8 y siguientes del Reglamento, declarándose en esta fase del proceso la competencia del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona para conocer de la modificación interesada. En efecto, ya se ha indicado que no es de aplicación el artículo 755 de la LEC trasladado al Auto directamente del informe del Ministerio Fiscal, pero tampoco el artículo 775 de la LEC regulador del proceso de modificación de medidas y en lo relativo a la fijación competencial en el Juzgado que dictó las primeras medidas. No es precisa homologación alguna de la sentencia francesa a fines de reconocimiento y ejecución y no lo es tampoco para modificar sus efectos (conforme a la norma material española) pero dentro del ámbito y regulación procesal europea. Finalmente, el capítulo relativo a la competencia en Bruselas II bis, deja bien asentada la jurisdicción nacional en función de la residencia de los menores. Así se deriva primero del artículo 9 que dispone que cuando un menor cambie legalmente de residencia de un Estado miembro a otro y adquiera una nueva residencia habitual en este último, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor seguirán siendo competentes, como excepción al artículo 8, durante los tres meses siguientes al cambio de residencia, para modificar una resolución judicial sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia, si el titular del derecho de visita con arreglo a la resolución judicial sobre el derecho de visita continúa residiendo habitualmente en el Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor. Dicho reglamento además regula en su artículo 15 la competencia residual del Estado miembro mejor situado para resolver el conflicto, valorándose a tal fin el interés del menor por su vinculación especial, ligada en nuestro caso a la residencia.

La competencia para modificar la resolución inicial en materia alimenticia también corresponde a la Jurisdicción española en aplicación del Reglamento de alimentos 4/2009 que determina como criterio general competencial que serán competentes para resolver en materia de obligaciones de alimentos en los Estados miembros: a) el órgano jurisdiccional del lugar donde el demandado tenga su residencia habitual, o b) el órgano jurisdiccional del lugar donde el acreedor tenga su residencia habitual.

Añade además como límite del procedimiento que si se ha dictado una resolución en el Estado miembro o en el Estado parte del Convenio de La Haya de 2007 en el que el acreedor tiene su residencia habitual, el deudor no podrá iniciar en ningún otro Estado miembro un procedimiento para que se modifique la resolución o se adopte una nueva mientras el acreedor continúe residiendo habitualmente en el Estado en que se dictó la resolución.

En aplicación de ambos Reglamentos, dentro del ámbito material propuesto para la modificación de medidas y residiendo los menores y la demandada en Barcelona, y sin perjuicio de las alegaciones que ésta pueda hacer en relación a la residencia, se declara la competencia española debiendo así, en relación a dicho requisito procesal admitirse la demanda presentada por el Sr. Javier

TERCERO .- Visto el art. 398,2 de la LEC y al estimarse el recurso de apelación no se hará imposición de las costas causadas en esta alzada.

PARTE DISPOSITIVA

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Javier contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona de fecha 15 de Diciembre de 2017, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS DICHA DECISIÓN, declarándose la Jurisdicción española (competencia en la terminología de los Reglamentos aplicados), para conocer de la demanda de modificación presentada y debiendo por tanto, en relación a dicho requisito procesal, admitirse la demanda

No se imponen costas en esta alzada

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :