



Roj: **AAP L 476/2018 - ECLI:ES:APL:2018:476A**

Id Cendoj: **25120370022018200151**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lleida**

Sección: **2**

Fecha: **27/09/2018**

Nº de Recurso: **408/2018**

Nº de Resolución: **170/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALBERT MONTELL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 02 de la Audiencia Provincial de Lleida. Civil

Calle Canyeret, 1 - Lleida - C.P.: 25007

TEL.: 973705820

FAX: 973700281

EMAIL:aps2.lleida@xij.gencat.cat

N.I.G.: 2512042120170017599

Recurso de apelación 408/2018 -C

Materia: Procedimiento Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Lleida

Procedimiento de origen: Divorcio contencioso 157/2017

Parte recurrente/Solicitante: Marina

Procurador/a: Cecilia Moll Maestre

Abogado/a: MARIONA ROIG ROSELLO

Parte recurrida: Sebastián

Procurador/a: Ignacio Bartret Gutierrez

Abogado/a: Mariona Martinez Banda

AUTO Nº 170/2018

Presidente:

Ilmo. Sr. Albert Montell Garcia

Magistradas:

Ilma. Sra. M^a Carmen Bernat Álvarez

Ilma. Sra. Ana Cristina Sainz Pereda

Lleida, 27 de septiembre de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se han recibido los autos de Divorcio contencioso 157/2017 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Lleida a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Cecilia Moll



Maestre, en nombre y representación de Marina contra el Auto de fecha 19/03/2018 y en el que consta como parte apelada el Procurador Ignacio Bartret Gutierrez, en nombre y representación de Sebastián .

SEGUNDO.- El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"El ARCHIVO DEFINITIVO de las presentes actuaciones por falta de jurisdicción y competencia internacional. [...]"

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 27/09/2018.

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

Se designó ponente al Magistrado Albert Montell Garcia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El día 26-1-17 la Sra. Marina presentó ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Lleida, demanda de divorcio contra su esposo Sr. Sebastián , en la que además de la disolución del vínculo matrimonial y de la extinción del régimen económico matrimonial, solicitaba la adopción de medidas personales y patrimoniales con respecto a los tres hijos en común del matrimonio, todos ellos menores de edad. Al respecto, solicitaba que la guarda fuese atribuida al Sr. Sebastián ; se estableciese un régimen de visitas con la madre según el plan de parentalidad que propone; y se estableciese una pensión de alimentos a cargo de la progenitora en la cuantía de 50 € para cada uno de los hijos. El Sr. Sebastián presentó escrito el día 28-2-18 alegando excepción de litispendencia por haber interpuesto él mismo demanda de medidas provisionales y divorcio ante el Juzgado de Primera Instancia de DIRECCION000 (Francia), por ser el correspondiente a su domicilio, sito en la localidad de Bordères, y, además, el último domicilio conyugal. Tanto el Sr. Sebastián como la Sra. Marina tienen **nacionalidad** española, contrajeron matrimonio en Mollerussa el 24-3-07, y sus tres hijos menores de edad, si bien nacieron todos ellos en Pau, están inscritos en el Registro Civil del Consulado General de España en Pau, teniendo todos ellos la **nacionalidad** española. En fecha de 12-12-17, el Juzgado de Primera Instancia de DIRECCION000 dictó resolución de no conciliación de los cónyuges; adoptó medidas provisionales sobre el ejercicio de la patria potestad; guarda de los menores a favor del padre; residencia de los hijos en el domicilio del padre; y pensión de alimentos a cargo de la madre, con reserva para esta última de solicitar derecho de visitas. Finalmente, autorizó al Sr. Sebastián a presentar demanda de divorcio en el término de tres meses con advertencia que las medidas adoptadas caducan en el plazo de treinta meses. Se ha aportado certificado de un colegio público de Bordères según el cual los tres hijos del matrimonio están escolarizados en el mismo para el curso 2017/2018. El Juzgado de Primera Instancia de Lleida ha dictado auto por el que considera que son competentes los Tribunales de Francia por ser ese país el domicilio del demandado y de los hijos de los litigantes, y por haberse pronunciado el Juzgado de Primera Instancia de DIRECCION000 sobre el procedimiento de medidas provisionales. Contra esta resolución interpone recurso la Sra. Marina .

SEGUNDO.- A pesar que el auto de primera instancia parece que base su pronunciamiento en el art. 22 quater c) de la LOPJ , que transcribe, lo cierto es que el mismo no es aplicable, y sí en cambio lo es el derecho de la Unión Europea, concretado en el Reglamento (CE) 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 denominado como "Reglamento Bruselas II bis", el cual derogó el anterior Reglamento (CE) 1347/2000. Dicho Reglamento es aplicable por los Tribunales españoles desde el día 1-3-05. Con respecto al mismo, cabe efectuar dos precisiones iniciales.

En primer lugar, debe destacarse que en virtud de lo establecido en su art. 17, el Tribunal ante el que se inicia el procedimiento debe examinar de oficio su competencia internacional. La finalidad de esta disposición es evitar el denominado "forum shopping", es decir, que el demandante acuda a la jurisdicción del Estado de la Unión Europea cuya legislación considere que será más favorable a sus intereses. En este sentido, el informe explicativo confeccionado por la profesora Crescencia respecto del Convenio celebrado con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea (Texto aprobado por el Consejo el 28 de mayo de 1998), y que constituye la base del Reglamento 2201/2003, dice al respecto que: "Merece destacarse en este caso la particular importancia que en este Convenio tiene la comprobación de la competencia que el juez de origen realizará de oficio, sin que sea necesario que una parte lo indique. En efecto, la sensibilidad de los ordenamientos internos hacia los temas matrimoniales es particularmente grande, podría decirse que superior a la que se tiene en relación a las materias patrimoniales incluidas en el Convenio de Bruselas de 1968. Teniendo en cuenta la gran diferencia entre las normativas internas de los Estados miembros y el juego que ofrecen las normas



de conflicto de leyes aplicables, es fácil imaginar que el carácter optativo de los criterios de competencia incluidos en el artículo 2 pudiera llevar a alguno de los cónyuges a tratar de presentar su demanda en materia matrimonial ante los tribunales de un Estado que, a través de sus normas de conflicto de leyes, aplicasen un ordenamiento más favorable a sus intereses. De ahí que el juez, al que se acude a título principal, deba examinar su competencia, lo que no se produce si la cuestión sólo se discute en ese Estado miembro como excepción."

En segundo lugar, en relación a los supuestos de crisis matrimonial, el Reglamento solo se aplica a lo concerniente a la competencia para pronunciarse respecto al divorcio, la separación o la nulidad del matrimonio (en aquellos países en que se admiten estas dos últimas figuras, pues no lo tienen, por ejemplo, los ordenamientos de Suecia y Finlandia). Por ello, el resto de materias que suelen plantearse conjuntamente con la demanda de divorcio, separación o nulidad matrimonial quedan al margen del Reglamento, tales como lo referente al régimen económico matrimonial y su liquidación; pensión compensatoria; uso de la vivienda familiar; o el cambio de apellidos de uno de los cónyuges. Así, el Considerando 8 del Reglamento dice que: "Por lo que se refiere a las resoluciones judiciales relativas al divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial, el presente Reglamento sólo debe aplicarse a la disolución del matrimonio, sin ocuparse de problemas tales como las causas de divorcio, las consecuencias patrimoniales del matrimonio u otras posibles medidas accesorias". Esta solución, que en principio puede extrañar y que supone innegables inconvenientes y problemas jurídicos, se explica claramente en el "Informe Borrás" anteriormente citado, que dice al respecto que: "El tema más complejo es el referente a la responsabilidad parental, ya que, mientras para unos Estados es una exigencia del ordenamiento interno que la resolución en materia matrimonial incluya las cuestiones de responsabilidad parental, para otros Estados las cuestiones matrimoniales y las cuestiones de protección de los niños siguen vías absolutamente diferentes, es decir, la resolución sobre el matrimonio no se refiere necesariamente a la responsabilidad parental e, incluso, puede atribuirse la resolución sobre esta última a autoridades diferentes".

En todo lo referente a la responsabilidad parental el Reglamento 2201/2003 le otorga un tratamiento prácticamente autónomo al divorcio, aunque el Reglamento utilice, en general y de forma preferente, el mismo fuero para determinar la jurisdicción del divorcio y de la responsabilidad parental, es decir, el del domicilio. Lo que constituye el concepto de "responsabilidad parental", por lo que aquí interesa, lo define el art. 2. 7 del Reglamento, que dice que son: "los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor. El término incluye, en particular, los derechos de custodia y visita".

TERCERO.- Con respecto al divorcio, la jurisdicción internacional la determina el art. 3 del Reglamento, que establece un total de siete foros. Según su redacción, se trata de foros alternativos, sin que exista ninguna jerarquía entre ellos, por lo cual el demandante puede elegir cualquiera de ellos. Por tanto, como dice la STS de 21-11-17 : "basta con que concurra uno cualquiera de los siete foros de competencia judicial internacional, los tribunales españoles son competentes". Así lo ha indicado también el TJUE en su sentencia de 13 de octubre de 2016 (Edyta Mikolajczyk y Marie Louise Czarnecka, Stefan Czarnecki), en el asunto C- 294/15 , que dice:

"46. En cuanto al contexto en el que se inscribe el artículo 3, apartado 1, letra a), guiones quinto y sexto, del Reglamento n.º 2201/2003 , de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que este artículo prevé varios criterios para determinar la competencia, entre los cuales no establece ninguna jerarquía; todos los criterios objetivos enunciados en el citado artículo son alternativos (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2009, Hadadi, C-168/08 , EU:C:2009:474 , apartado 48).

47. De lo anterior se deduce que el sistema de reparto de competencias instaurado por el Reglamento n.º 2201/2003 en materia de disolución del vínculo matrimonial no pretende excluir las competencias múltiples. Al contrario, se ha previsto expresamente la coexistencia de varios tribunales competentes, sin que entre ellos se haya establecido una jerarquía (sentencia de 16 de julio de 2009, Hadadi, C-168/08 , EU:C:2009:474 , apartado 49).

48. En relación con los criterios enumerados en el artículo 3, apartado 1, letra a), del citado Reglamento, el Tribunal de Justicia ha declarado que éstos se basan, desde distintos puntos de vista, en la residencia habitual de los cónyuges (sentencia de 16 de julio de 2009, Hadadi, C-168/08 , EU:C:2009:474 , apartado 50).

49. De lo anterior resulta que las normas de competencia establecidas en el artículo 3 del Reglamento n.º 2201/2003 , incluidas las enunciadas en el apartado 1, letra a), guiones quinto y sexto, de dicho artículo, tienen como objetivo preservar los intereses de los cónyuges.

50. Tal interpretación responde también a la finalidad perseguida por este Reglamento, que ha establecido normas de conflicto flexibles para tener en cuenta la movilidad de las personas y para proteger igualmente los derechos del cónyuge que haya abandonado el país de la residencia habitual común pero garantizando



que exista un vínculo real entre el interesado y el Estado miembro que ejerce la competencia (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de noviembre de 2007, Sundelind López, C-68/07, EU:C:2007:740, apartado 26)".

Una interesante explicación sobre los foros del art. 3 lo ofrece el ya citado "Informe Borrás", en el que sin duda se puede ver reflejada la situación personal de la demandante Sra. Marina, y que dice al respecto:

"30. En relación a los criterios para determinar la competencia de los tribunales de un Estado para decidir sobre las cuestiones matrimoniales incluidas en el ámbito del Convenio, se distinguen dos grupos que aparecen, respectivamente, en la letra a) y en la letra b). El apartado 2 del propio artículo se aplica a la letra b) del apartado 1 y también al último guión de la letra a) (sobre los efectos de la declaración, véase el artículo 7 y apartado 2 del artículo 8).

Los criterios que se incluyen parten del principio de que exista un vínculo real entre la persona y un Estado miembro. La decisión sobre la inclusión de unos determinados criterios responde a su existencia en los distintos ordenamientos internos y a su aceptación por los demás o al esfuerzo por encontrar puntos de acuerdo aceptables por todos.

31. De entre los criterios que aparecen en la letra a), la determinación de la competencia judicial internacional por ser el lugar de la residencia habitual de los cónyuges en el momento de la presentación de la demanda (primer guión) es un criterio ampliamente aceptado en los Estados miembros y por el que, sin duda, se resolverán la gran mayoría de casos. Tampoco plantea problemas el criterio incluido en el tercer guión, "residencia habitual del demandado", en cuanto es el criterio general de competencia basado en el principio actor sequitur. Igualmente recibió amplio consenso el criterio adoptado en caso de demanda conjunta, que aparece en el cuarto guión, puesto que puede presentarse la demanda ante las autoridades de la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges; en este caso, también a diferencia del Convenio de Bruselas de 1968, debe subrayarse el escaso papel atribuido a la voluntad de los cónyuges, que solo aparece en esta limitada forma: es lógico que así sea teniendo en cuenta que la disposición se refiere a los litigios en materia de matrimonio.

32. Mayores problemas aparecieron en torno a la aceptación de los otros criterios incluidos en este apartado. En efecto, en principio nada hubo que objetar a la competencia de los tribunales del Estado de la última residencia habitual de los cónyuges, cuando uno de ellos todavía resida allí (segundo guión). El problema se ha visto por algunos Estados al poner esta situación en relación a la situación en que se encuentra el otro cónyuge, que, con motivo de la crisis matrimonial, regresa en muchas ocasiones a su país de domicilio o **nacionalidad** antes de la celebración del matrimonio y se encuentra sometido a las limitaciones previstas en el quinto y sexto guión, disposiciones que, sin duda, tendrán consecuencias en relación a la litispendencia (véase el artículo 11).

En efecto, en estas dos disposiciones se admite, de forma excepcional, el forum actoris, sobre la base de la residencia habitual pero reforzada con otros elementos. Es así como en el quinto guión se admite la competencia de los tribunales del Estado miembro de la residencia habitual del demandante si ha residido en ese Estado por lo menos durante un año. No encontrando algunos Estados suficiente la norma formulada en estos términos y teniendo en cuenta la frecuencia con que la nueva residencia del cónyuge se establece en el Estado de la **nacionalidad** o del domicilio, en el sentido que el término tiene en el Reino Unido y en Irlanda, se incluyó en el sexto guión la posibilidad de que entiendan del asunto matrimonial los órganos jurisdiccionales del Estado de la residencia habitual del demandante si esta ha durado al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la demanda, siempre que dicho Estado sea, además, o bien el Estado de la **nacionalidad** o del domicilio, en el sentido que tiene en el Reino Unido y en Irlanda. Esta última disposición fue introducida como consecuencia del compromiso político adoptado en diciembre de 1997, ante la comunicación formal de algunos Estados de que la aceptación de este foro constituía un elemento indispensable de capital importancia en el marco de una solución transaccional global.

34. La solución tiene en cuenta la situación del cónyuge que regresa a su país, sin que dicha solución tenga como consecuencia instaurar un criterio que se funde únicamente en el foro del demandante: por una parte, la existencia de la **nacionalidad** o el "domicilio" demuestra la existencia de un primer vínculo con dicho Estado miembro; por otra parte, para que pueda presentar su solicitud es preciso que haya establecido en dicho Estado su residencia habitual por un periodo de seis meses inmediatamente anterior a la presentación de la demanda. Este último supuesto condujo a una discusión especial sobre la fijación de la residencia habitual, teniendo en cuenta la situación del cónyuge que, como consecuencia de la crisis matrimonial, regresa a su país de origen. La existencia de la conexión será apreciada por el juez. Aunque se discutió la posibilidad de incluir una norma que fijara el lugar de la residencia habitual de forma similar a la del artículo 52 del Convenio de Bruselas de 1968 en relación a la fijación del domicilio, se decidió al final no incluir disposición particular al respecto. No obstante, aunque no en aplicación del Convenio de Bruselas de 1968, se ha tenido particularmente en cuenta que el Tribunal de Justicia ha dado en diversas ocasiones una definición, en el sentido que significa "el lugar



en que la persona ha fijado, con carácter estable, el centro permanente o habitual de sus intereses que, a los fines de determinar dicha residencia, han de tenerse en cuenta todos los elementos de hecho constitutivos". De esta forma se han rechazado aquellas propuestas que pretendían que fuera suficiente la residencia habitual del demandante al menos durante un total de un año a lo largo de los cinco años inmediatamente precedentes a la demanda, aunque fuera con carácter acumulativo a la **nacionalidad** o al "domicilio" .

La STS de 21-11-17 recoge el concepto de residencia habitual conforme a la jurisprudencia del TJUE respecto del Reglamento 2201/2003, de forma que, de acuerdo con su finalidad, atiende al lugar en el que el interesado ha fijado con carácter de estabilidad el centro permanente o habitual de sus intereses, por lo que lo relevante es identificar la residencia efectiva en el sentido del propio Reglamento, el lugar del concreto y efectivo desarrollo de la vida personal y, eventualmente profesional, de la persona. Asimismo, el concepto de residencia habitual del Reglamento no resulta identificable con la noción que pueda resultar de la interpretación del domicilio con arreglo al Derecho interno español.

En el caso que ahora nos ocupa, la demandante Sra. Marina tiene **nacionalidad** española, al igual que su esposo, por lo que son competentes los Tribunales españoles en aplicación del art. 3.1 b). Además, consta aportada con la demanda documentación médica de la Sra. Marina , según la cual fue atendida regularmente en el Centro de Asistencia Primaria de Olesa de Montserrat desde el 3-8-14 al 23-3-15, y en el Centro de Salud Mental de Martorell entre 2015 y 2016. De todo ello cabe deducir que en el momento de interponer la demanda el día 26-1-17, también cumplía el sexto supuesto contemplado en el art. 3.1 a), consistente en tener la residencia habitual en España durante los seis meses inmediatamente anteriores a interponer la demanda conforme a la doctrina del TJUE y del TS expuesta, además de reunir el requisito de ser nacional española.

CUARTO.- Siendo competente la jurisdicción española, cabe plantear la cuestión de litispendencia, pues los fueros previstos en el art. 3 del Reglamento permiten que el Sr. Sebastián pueda iniciar un procedimiento de divorcio en el Estado en que reside actualmente. Ahora bien, de la documentación que ha aportado éste último es cierto que se desprende que por el Juzgado de Primera Instancia de DIRECCION000 se dictó una resolución adoptando medidas cautelares provisionales en fecha de 12-12-17, si bien en el texto de la misma no figura la fecha en la que interpuso la demanda. No ha aportado ningún documento que la acredite de forma fehaciente, salvo una mera copia de la primera hoja de su demanda en donde se encuentra estampillado lo que parece ser el sello de registro de la presentación de la demanda en el "Palais de Justice DIRECCION000 " con fecha de 3-5-17. Ello supondría que la demanda se presentó en DIRECCION000 con posterioridad a la interpuesta en Lleida por la Sra. Marina el día 26-1-17, por lo que el procedimiento iniciado en España es anterior y, por tanto, preferente al posterior iniciado en Francia. Por tanto, con respecto a la acción de divorcio, referida a la disolución del vínculo matrimonial, no puede acogerse la excepción de litispendencia internacional. Ello supone que la jurisdicción española también es competente para resolver las pretensiones relativas a la extinción del régimen económico matrimonial y a la revocación de consentimientos y poderes otorgados constante matrimonio entre los cónyuges, tal y como se solicita en la demanda, en aplicación del art. 22 quater c) de la LOPJ .

QUINTO.- Solución distinta se produce con respecto a lo concerniente a la responsabilidad parental, es decir, en lo atinente a la guarda y custodia y régimen de visitas de los hijos menores de edad (art. 1.7 de Reglamento). En este ámbito el art. 8.1 establece también como foro de competencia el de la residencia habitual, pero no de los progenitores si no de los menores. Así lo indica el Considerando 12 del Reglamento, que dice al respecto: "Las normas de competencia que establece el presente Reglamento en materia de responsabilidad parental están concebidas en función del interés superior del menor, y en particular en función del criterio de proximidad. Esto significa por lo tanto que son los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el cual el menor tiene su residencia habitual los que deben ser competentes en primer lugar, excepto en ciertos casos de cambio de residencia del menor o en caso de acuerdo entre los titulares de la responsabilidad parental". Al respecto ha indicado el TJUE en su sentencia de 15-2-17, en el asunto C 499/15, que:

"51 Como indica el considerando 12 del Reglamento n.o 2201/2003, este Reglamento se ha adoptado con el objetivo de responder al interés superior del menor y, para ello, privilegia el criterio de proximidad. En efecto, el legislador ha estimado que el órgano jurisdiccional geográficamente próximo a la residencia habitual del menor es el mejor situado para apreciar las medidas que han de adoptarse en interés de éste (sentencia de 15 de julio de 2010, Purrucker, C 256/09, EU:C:2010:437 , apartado 91). Según los términos de este considerando, son por lo tanto los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tiene su residencia habitual los que deben ser competentes en primer lugar, excepto en ciertos casos de cambio de residencia del menor o en caso de acuerdo entre los titulares de la responsabilidad parental.

52 El artículo 8 del Reglamento n.o 2201/2003 refleja este objetivo al establecer una competencia general en favor de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que tenga el menor su residencia habitual.



53 Con arreglo al apartado 1 de este artículo 8, la competencia de un órgano jurisdiccional debe determinarse «en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional», es decir, en el momento en el que se le presente el escrito de demanda, según dispone el artículo 16 de este Reglamento (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de octubre de 2014, E., C 436/13, EU:C:2014:2246 , apartado 38)".

Por otra parte, respecto a lo que debe entenderse como "residencia habitual del menor" la STJUE de 15-2-17 recuerda su jurisprudencia al respecto diciendo:

"60 En su sentencia de 22 de diciembre de 2010, Mercredi (C 497/10 PPU, EU:C:2010:829 , apartado 46), confirmada por una reiterada jurisprudencia (véase, entre otras, la sentencia de 9 de octubre de 2014, C, C 376/14 PPU, EU:C:2014:2268 , apartado 50), el Tribunal de Justicia consideró que el sentido y el alcance del concepto de «residencia habitual» deben determinarse en función del interés superior del menor y, en particular, del criterio de proximidad. Este concepto se corresponde con el lugar en el que el menor tenga una cierta integración en un entorno social y familiar. Es competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales determinar ese lugar teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias de hecho particulares en cada caso. Resultan pertinentes a este respecto, entre otras circunstancias, las condiciones y las razones de la permanencia del menor en el territorio de un Estado miembro, así como su **nacionalidad**. Además de la presencia física del menor en un Estado miembro, que debe tomarse en consideración, es preciso que existan otros factores que revelen que dicha presencia no tiene en absoluto carácter temporal u ocasional (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Mercredi, C 497/10 PPU, EU:C:2010:829 , apartados 47 a 49).

61 Así pues, la determinación de la residencia habitual de un menor en un Estado miembro específico requiere, como mínimo, que el menor haya estado físicamente presente en ese Estado miembro".

Como se ha indicado anteriormente, no hay duda que los hijos de los litigantes tienen su residencia habitual en Francia. Así resulta de los certificados de escolarización para el curso 2017/2018 en una escuela pública de Bordères aportados por el Sr. Sebastián . Además, en la documentación aportada con la demanda por la Sra. Marina , se constata que fueron dados de baja en el padrón municipal de Puiggrós por traslado a Francia y, finalmente, en el informe médico de la Sra. Marina , también aportado con la demanda, emitido por la psiquiatra del Hospital Sagrat Cor de Martorell, fechado el 8-7-16, es decir, seis meses antes de interponer la demanda en Lleida, se hace constar que "Explica que hace 2 años no ve a sus 3 hijos, tras agresión física sufrida por su marido y abandono del domicilio (vivía en Francia, 9 años)" (textual). Ello confirma que los menores tienen su domicilio habitual en Francia donde los tres nacieron, y confirma también que el último domicilio familiar estuvo también en Francia. Es cierto que el art. 12 del Reglamento permite que la competencia para conocer del divorcio atraiga la competencia para conocer de las cuestiones relativas a la responsabilidad parental, pero para ello exige la concurrencia de dos requisitos, de los cuales, uno se cumple (que al menos uno de los cónyuges ejerza la potestad parental, en nuestro caso el Sr. Sebastián), pero el segundo no se cumple, pues consiste en la aceptación inequívoca de ambos cónyuges de la competencia de los Tribunales españoles. No concurre la voluntad del Sr. Sebastián de aceptar la jurisdicción española en tanto que ha opuesto la excepción de litispendencia por ser competentes los juzgados de Francia siendo además el lugar donde ha presentado demanda de medidas cautelares para regular la responsabilidad parental. Sobre estos dos requisitos, solo añadir que el "Informe Borrás" dice al respecto que: "Se establecen en el apartado 2 los requisitos para que las autoridades del Estado cuyas autoridades son competentes para decidir sobre el divorcio lo sean también para decidir sobre la responsabilidad parental cuando el hijo no reside en dicho Estado sino en otro Estado miembro. Para este caso exige el apartado 2, de forma acumulativa, que al menos uno de los cónyuges ejerza la responsabilidad parental sobre el hijo y que la competencia de las autoridades haya sido aceptada por los cónyuges y sea conforme con el interés superior del hijo. Esta disposición está tomada del apartado 1 del artículo 10 del Convenio de La Haya de 1996 , garantizando así que no hay contradicción entre el apartado 2 del artículo 3 del presente Convenio y las disposiciones pertinentes del citado Convenio de La Haya ".

SEXTO.- Con respecto a la pretensión de alimentos a favor de los hijos comunes menores de edad, rige lo establecido en el Reglamento 4/2009, tal y como indica la Sra. Juez de primera instancia. Sin embargo, en este caso en que la reclamación de alimentos va unida a las acciones relativas a la responsabilidad parental ejercitadas en Francia, ya indica el TJUE en la citada sentencia de 15-2-17 que: "con arreglo al artículo 3, letra d), del Reglamento n.º 4/2009, los órganos jurisdiccionales competentes para resolver en materia de obligaciones de alimentos en los Estados miembros son los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de una acción relativa a la responsabilidad parental en virtud del Reglamento n.º 2201/2003, cuando la demanda relativa a la obligación de alimentos sea accesoria de esta acción".

SÉPTIMO.- No procede efectuar pronunciamiento con respecto a las costas de segunda instancia.

En atención a lo expuesto,



PARTE DISPOSITIVA

Estimamos, parcialmente, el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Sra. Marina contra el auto dictado por el Juzgado de primera instancia nº 7 de Lleida, en el procedimiento de divorcio 157/17, que revocamos parcialmente, debiendo continuar la tramitación del presente procedimiento por corresponder la jurisdicción internacional a los Tribunales españoles con respecto a la acción de disolución del vínculo matrimonial por divorcio, a la extinción del régimen económico matrimonial y a la revocación de autorizaciones y poderes conferidos entre los cónyuges. Confirmamos la falta de competencia jurisdiccional internacional de los Juzgados de España para conocer sobre las acciones relativas a la responsabilidad parental y alimentos de los tres hijos menores de los litigantes, correspondiendo la misma a los Juzgados de Francia. No procede efectuar condena con respecto a las costas de segunda instancia.

Devuélvanse al Juzgado de procedencia las actuaciones, con certificación de esta resolución a los oportunos efectos.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Los Magistrados :