



Roj: **AAP L 531/2018 - ECLI:ES:APL:2018:531A**

Id Cendoj: **25120370022018200159**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lleida**

Sección: **2**

Fecha: **18/10/2018**

Nº de Recurso: **523/2018**

Nº de Resolución: **181/2018**

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.: 2504042120178136609

Recurso de apelación 523/2018 -D

Materia: Procedimiento Ordinario

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instància e Instrucció nº 3 de DIRECCION000 (UPSD)

Procedimiento de origen:Guarda, custodia o alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados 410/2017

Parte recurrente/Solicitante: Víctor

Procurador/a: XAVIER PIJUAN SANCHEZ

Abogado/a: PAU SIMARRO DORADO

Parte recurrida: Enma

Procurador/a: SILVIA BERGE ARRONIZ

Abogado/a: Maite Camats Sole

AUTO Nº 181/2018

Presidente:

Ilmo. Sr. Albert Montell Garcia

Magistrado/as:

Ilma. Sra. Maria Carmen Bernat Álvarez

Ilma. Sra. Beatriz Terrer Baquero

Lleida, 18 de octubre de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 12 de julio de 2018 se han recibido los autos de Guarda, custodia o alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados 410/2017 remitidos por Sección Civil. Juzgado de Primera



Instancia e Instrucción nº 3 de DIRECCION000 (UPSD) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Procurador XAVIER PIJUAN SANCHEZ, en nombre y representación de Víctor contra Auto - 21/02/2018 y en el que consta como parte apelada la Procuradora SILVIA BERGE ARRONIZ, en nombre y representación de Enma . Interviene el MINISTERIO FISCAL.

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

"PARTE DISPOSITIVA

Se **DECLARA LA FALTA DE COMPETENCIA INTERNACIONAL** de este Juzgado, absteniéndose del conocimiento de la presente causa."

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 18/10/2018.

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 auto objeto de recurso declara competente la jurisdicción de la República Federal de Alemania para conocer de la demanda interpuesta por el Sr. Víctor sobre guarda y custodia, régimen de visitas y alimentos referentes a su hija menor de edad Micaela , y que dirige contra la progenitora Sra. Enma . El Sr. Víctor tiene **nacionalidad** española mientras que la Sra. Enma tiene **nacionalidad** alemana. Su hija nació el día NUM000 -14 en DIRECCION001 , y su **nacionalidad** es alemana.

SEGUNDO.- La Sra. Juez de primera instancia aplica acertadamente 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. A tenor de los argumentos expuestos en el escrito de apelación debe precisarse que en virtud de lo establecido en su art. 17 del mencionado Reglamento, 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 Marí Jose 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". Por ello, aunque la declinatoria haya podido interponerse fuera de plazo, o aunque la demandada haya efectuado previamente a interponerla alguna actividad procesal de la que pueda desprenderse tácitamente que acepta la jurisdicción española, el Tribunal debe examinar siempre su propia competencia jurisdiccional, a tenor de lo establecido en el mencionado Reglamento y dentro de los límites que en el mismo se fijan en cuanto al poder de disposición que se otorga a los progenitores respecto a la jurisdicción competente.

TERCERO.- Como se ha dicho, el auto objeto de recurso considera competente la jurisdicción de Alemania por entender acreditado que el domicilio de la menor se encuentra en ese país, lo que determina el foro competente a tenor de la norma de competencia general del art. 8.1 del Reglamento. El progenitor apela por considerar que la residencia de la menor dentro de los tres meses inmediatamente anteriores a interponer la demanda ante los Juzgados de DIRECCION000 , se hallaba en DIRECCION002 , debido a que la progenitora se marchó de vacaciones a Alemania con su hija el día 15-7-15, por lo que la competencia correspondería



al Reino de España en aplicación del art. 9 del Reglamento. Con posterioridad a ser dictado el auto ahora impugnado, el día 17-4-18 se celebró ante el Juzgado de familia de Stuttgart una comparecencia en la que estuvieron presentes ambos progenitores asistidos de letrado. La misma finalizó con acuerdo entre las partes, debiendo destacarse del mismo que en el acta se recoge que: "las partes interesadas están de acuerdo en que la residencia habitual de la hija común Micaela , nacida el NUM000 /2014, estuvo y está en España, Cataluña [...]". Además, los progenitores acordaron que la demandada, Sra. Enma se comprometía a llevar a su hija a DIRECCION002 antes del día 31-7-18, y también acordaron establecer un régimen de guarda compartida por semanas. También se ha aportado al Rollo de apelación un auto dictado por el Juagado de Primera Instancia nº 3 de DIRECCION000 , de fecha de 17-7-18, que resuelve un procedimiento de jurisdicción voluntaria en el que ambos progenitores acuerdan lo mismo que acordaron ante el Juzgado de Stuttgart y que la menor fijará su residencia en España. En este auto se hace constar que el Ministerio Fiscal no se opuso a lo acordado por los progenitores. Por tanto, según han admitido ambos progenitores, el domicilio habitual de su hija estuvo situado siempre en España, en donde ha vuelto a establecer su domicilio desde el día 31-7-18. Además, la Sra. Enma , que fue quien planteó la declinatoria de jurisdicción, con posterioridad a oponerse al recurso de apelación, presentó escrito en el que a la vista de lo acordado ante el Juzgado de Stuttgart manifestó que "estamos ante un acuerdo en virtud del cual se está aceptando la competencia de este Juzgado (se refiere al de DIRECCION000) y mientras éste no dedica otro régimen judicial, se pacta un régimen de custodia compartida por semanas. Por ello, el día 23 de mayo, solicitamos y reiteramos la continuación del procedimiento". Esta manifestación ha sido reiterada en el Rollo de apelación. Por tanto debe concluirse que es competente la jurisdicción española por ser España la residencia habitual de la menor en el momento de ser interpuesta la demanda ante el Juzgado de DIRECCION000 (art. 8 del Reglamento), y además por concurrir acuerdo entre los progenitores (art. 12.3 b. del Reglamento), incluyendo el acuerdo del Ministerio Fiscal según se desprende de su no oposición a los puntos acordados por los progenitores en el mencionado expediente de jurisdicción voluntaria.

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

Por último, respecto al depósito que ha constituido la parte recurrente, debe acordarse lo que proceda conforme a lo dispuesto en la DA 15ª de la LOPJ.

En atención a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Sr. Víctor contra el auto dictado por el Juzgado de primera instancia nº 3 de DIRECCION000 , en el procedimiento de juicio verbal de guarda y custodia 410/17, que revocamos, debiendo continuar la tramitación del presente procedimiento por corresponder la jurisdicción internacional a los Tribunales del Reino de España. 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; procediendo la devolución a la parte recurrente del depósito constituido para recurrir en apelación.

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

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :