



Roj: **AAP B 1966/2019 - ECLI:ES:APB:2019:1966A**

Id Cendoj: **08019370182019200159**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **11/04/2019**

Nº de Recurso: **33/2019**

Nº de Resolución: **173/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DOLORES VIÑAS MAESTRE**

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.: 0808942120188134504

### **Recurso de apelación 33/2019 -A**

Materia: Jurisdicción voluntaria familia

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de DIRECCION000

### **Procedimiento de origen:Jurisdicción voluntaria 343/2018**

Parte recurrente/Solicitante: Anselmo

Procurador/a: PATRICIA YUSTE MARTINEZ

Abogado/a: ELENA SÁNCHEZ PIÑEIRO

Parte recurrida: NO INFORMAT FISCAL , Armando

Procurador/a:

Abogado/a:

### **AUTO Nº 173/2019**

#### **Magistradas:**

Doña Margarita B. Noblejas Negrillo

Doña Mª José Pérez Tormo

Doña Dolors Viñas Maestre (Ponente)

Barcelona, 11 de abril de 2019

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En fecha 3 de enero de 2019 se han recibido los autos de Jurisdicción voluntaria 343/2018 remitidos por Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de DIRECCION000 a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procurador/a PATRICIA YUSTE MARTINEZ, en nombre y representación de Anselmo contra Auto de fecha 18/09/2018 y en el que consta como oponente el Ministerio Fiscal.



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 la Procurador/a PATRICIA YUSTE MARTINEZ, en nombre y representación de Anselmo , contra Armando , sobre Jurisdicción voluntaria derecho familia por carecer este juzgado de jurisdicción. Archívense las actuaciones una vez hechas las oportunas anotaciones".

TERCERO.- El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos. Se señaló para deliberación el día 9-4-2019.

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

Se designó ponente a la Magistrada Dolors Viñas Maestre .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se plantea por la Sra. Anselmo controversia o discrepancia en el ejercicio de la potestad parental en relación a la tramitación del DNI y del pasaporte de la hija menor y cambio de residencia. La sentencia que regula las medidas relativas a la potestad parental de la hija se dictó por el Juzgado de DIRECCION000 el 21-11-2016. Madre e hija marchan a Brasil con el consentimiento del padre. La menor tiene **nacionalidad** española y el padre reside en España. El Auto apelado se declara incompetente al amparo del art. 22,4 LOPJ , entendemos que es el art. 22 quáter apartado d) "En materia de filiación y de relaciones paterno- filiales, protección de menores y de responsabilidad parental, cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda".

El art. 21 LOPJ establece 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 y hay que analizar, por ello, las normas de Derecho Comunitario.

Brasil, lugar de residencia habitual de la menor, no es miembro del Convenio de la Haya de 1996 por lo que se aplica para determinar la competencia el Reglamento 2201/2003 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. El art. 12,4 del Reglamento dispone que "Cuando el menor tenga su residencia habitual en el territorio de un tercer Estado que no sea parte contratante del 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, se presumirá que la competencia basada en el presente artículo es en beneficio del menor, en especial cuando un procedimiento resulte imposible en el tercer Estado de que se trate". Y el apartado 3 a) y b) del mismo precepto declaran la competencia del Estado miembro con el que el menor esté estrechamente vinculado "en especial por el hecho de que uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual o porque el menor es nacional de dicho Estado miembro -circunstancias que concurren en el presente supuesto- siempre que "su competencia haya sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional y la competencia responda al interés superior del menor".

Conforme a dichos preceptos podrían considerarse competentes los tribunales españoles si el demandado acepta la competencia una vez sea citado de comparecencia. Pero si según las normas de competencia del Reglamento, no resultara competente ningún Estado miembro el art. 14 -cláusula residual - nos remite a las normas de competencia de la LOPJ que son las que ha aplicado el Auto apelado, si bien el art. 22 quáter se aplica en defecto de los criterios anteriores entre los que se encuentra el recogido por el art. 22 ter que fija como criterio de determinación de la competencia el de la residencia habitual del demandado. Consta en principio que el padre vive en España por lo que conforme a dicho precepto los tribunales españoles son competentes aun en el supuesto de que el demandado no aceptara la competencia.

La competencia de los tribunales españoles se ajusta además al interés de la menor de **nacionalidad** española en tanto la petición tiene por objeto la tramitación del DNI y pasaporte español, la madre tiene facilidad para plantear la demanda en España y el padre tiene mayor facilidad para litigar en España lo que favorece una pronta resolución.

Se estima por tanto el recurso y se declaran competentes los Tribunales Españoles. Una vez declarada la competencia internacional procede aplicar las normas de competencia territorial de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.



SEGUNDO.- No se hace pronunciamiento sobre las costas.

#### PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por Anselmo , contra el auto dictado en fecha 18-9- 2018, por el Juzgado de Primera Instancia n. 6 de DIRECCION000 en autos de Jurisdicción Voluntaria n. 343/2018, de los que el presente rollo dimana debemos REVOCAR la referida resolución, acordando la competencia de los tribunales españoles para el conocimiento de la discrepancia planteada en el ejercicio de la potestad parental, 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

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

Las Magistradas :

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ