



Roj: **AAP B 3108/2019 - ECLI:ES:APB:2019:3108A**

Id Cendoj: **08019370122019200180**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **22/05/2019**

Nº de Recurso: **4/2019**

Nº de Resolución: **198/2019**

Procedimiento: **Cuestión de competencia**

Ponente: **MARIA GEMA ESPINOSA CONDE**

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.: 0801942120188080546

Cuestión de competencia 4/2019 -R2

Materia: Modificación medidas separación o divorcio

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Barcelona (Familia)

Procedimiento de origen: Modificación medidas supuesto contencioso 240/2018

Parte recurrente/Solicitante: Florentino

Procurador/a: Monica Alvarez Fernandez

Abogado/a: Maria Jose Varela Portela

Parte recurrida: Elena

Procurador/a:

Abogado/a:

AUTO Nº 198/2019

Magistradas Ilmas. Sras.:

Dña. Pilar Martín Coscolla.

Dña. Maria Gema Espinosa Conde (Ponente).

Dña. Raquel Alastruey Gracia.

Barcelona, 22 de mayo de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 17/01/2019 se han recibido en este Órgano judicial los autos de Modificación medidas supuesto contencioso 240/2018 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Barcelona (Familia), a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Mónica Álvarez Fernández, en nombre y representación de Florentino contra el Auto de 23/05/2018 y en el que consta como parte apelada Elena .



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

" **SE ACUERDA** declarar la falta de competencia territorial de este Juzgado para el conocimiento de la demanda de modificación de medidas interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a Mónica Álvarez Fernández, en nombre y representación de D^o Florentino frente a D^a Elena .."

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 22/05/2019.

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

Se designó ponente a la Magistrada Dña. Maria Gema Espinosa Conde.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de D. Florentino se formula recurso de apelación frente al auto de fecha 23 de mayo de 2018 dictado en los autos de modificación de medidas seguidos con el número 240/18 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Barcelona. En dicho auto, al amparo del artículo 8 del Reglamento (CE) nº 2210/2003 del Consejo y del artículo 775 de la LEC, se declara en su parte dispositiva "la falta de competencia territorial de este Juzgado para el conocimiento de la demanda de modificación de medidas interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a Mónica Álvarez Fernández, en nombre y representación de D. Florentino frente a Dña. Elena".

Se interpone recurso de apelación por el Sr. Florentino manteniendo la jurisdicción de los tribunales españoles al amparo del artículo 8 del Reglamento (CE) **2201/2003**, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 al residir los menores en la ciudad de Barcelona.

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. Como reiteradamente ha señalado esta Sala es preciso diferenciar 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, especialmente el artículo 775 de la LEC en los casos de demandas de modificación de medidas), 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.

En la demanda de modificación que se presenta se solicita la suspensión del régimen de visitas vacacional de la demandada con los hijos comunes y que se acuerde que las visitas mensuales se realicen en un Punto de Encuentro, de forma supervisada por profesionales, y todos los meses incluidos los de vacaciones. Y ello por el peligro que representa para los menores llevar a cabo las visitas de forma normalizada al no proveer la madre a sus hijos de los cuidados y atenciones que estos precisan por su estado de salud, así como por el maltrato psicológico al que les somete la madre.

Sería pues de aplicación el Reglamento (CE) **2201/2003**, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003. Y ello por ser aplicable este Reglamento a casos de Derecho Civil en los que haya más de un país implicado y relativos al divorcio, a la separación judicial y a cualquier aspecto de la responsabilidad parental como la tutela y derechos de visitas (artículo 1.2.a del Reglamento).

Se entiende por responsabilidad parental a los efectos de Bruselas II bis los derechos y obligaciones conferidas 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 el derecho de custodia y el derecho de visitas. Esto es, el caso enjuiciado se encuentra dentro del campo de actuación del Reglamento.

TERCERO.- Para la determinar la competencia es preciso acudir a los artículos 8 y siguientes del Reglamento, no siendo procedente la aplicación que efectúa la resolución recurrida del artículo 775 de la LEC. En el caso que nos ocupa el artículo 8.1 establece que "los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes



en materia de responsabilidad parental respecto del menor que resida habitualmente en dicho Estado en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional".

Con ello el Reglamento pretende que el litigio sea solventado por aquel tribunal que esté en mejor condición para hacerlo respetando el interés superior del menor, y en este caso el Reglamento considera que lo es el más próximo físicamente a él. Esto es, el del lugar de su residencia.

El Reglamento deja bien asentada la jurisdicción nacional en función de la residencia de los menores. La única excepción a dicha aplicación es la prevista en el artículo 9 del mismo Reglamento. Así se deriva del apartado 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. Una vez transcurrido el plazo de los tres meses la competencia se traslada al tribunal de residencia del menor.

En la demanda origen de las presentes actuaciones se indica que los menores residen actualmente en Barcelona, en concreto en la CALLE000 , en compañía de su padre al habersele otorgado la guarda de los mismos, y así se acredita con la documentación aportada, en concreto con el certificado de empadronamiento (documento número seis obrante al folio 92 de las actuaciones). Con el escrito del recurso de apelación se acompaña por la parte apelante certificado del colegio DIRECCION000 al que asisten los menores en Barcelona, en el que se indica que los menores están matriculados en dicho centro (documento nº 6 obrante a folio 361). Se aporta también certificado negativo de empadronamiento en la localidad de DIRECCION001 , certificado en el que también se señala que los menores viven fuera de la localidad y en concreto en España (documento nº 7). Queda por tanto acreditado que los menores residen en España, en Barcelona, en compañía de su padre.

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 de los tribunales españoles y en concreto del Juzgado de residencia de los menores para conocer de la demanda de modificación de medidas, esto es, el Juzgado de Primera Instancia nº 14 al que fue repartido el asunto.

CUARTO.- 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.

En virtud de lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

Procede ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Florentino frente al auto de fecha 23 de mayo de 2018 dictado en los autos de modificación de medidas seguidos con el número 240/18 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Barcelona y debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución, 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; todo ello sin hacer imposición de las costas en esta alzada.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.