

AAP Barcelona 21 septiembre 2006

(= patria potestad de sujeto extranjero)

Cuestiones:

1º) ¿Qué normas determinan la competencia los tribunales españoles para conocer de casos relativos a la patria potestad de sujetos extranjeros?

2º) ¿Es voluntario el procedimiento de exequatur?

AAP Barcelona 21 septiembre 2006

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se inadmiten los Fundamentos de Derecho de la resolución apelada.

PRIMERO El Juzgado de violencia contra la mujer de Sabadell, ha dictado el auto objeto del recurso, por el que no admite a trámite la demanda de REGULACION DE CONTROVERSIAS EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD formulada por la demandante. La razón en la que se basa la inadmisión de la demanda es la apreciación de oficio de que el objeto del litigio son las diferencias entre dos personas que no son españolas, unidas por matrimonio respecto del cual no se ha aportado ningún documento legalizado que acredite que fue celebrado válidamente, ni tampoco se ha acreditado si la sentencia de divorcio aportada por la demandante es firme.

La esposa formaliza el recurso, con la solicitud de que se revoque la resolución, y se admita a trámite la demanda. La parte demandada no ha sido emplazada todavía. El Ministerio Fiscal, solicita la confirmación de la resolución y la desestimación del recurso, por entender que lo que se pretende con la demanda es la modificación de unas medidas definitivas reguladoras de un divorcio dictada en Colombia, que no ha sido reconocida en España por el cauce legal.

SEGUNDO El argumento jurídico que invoca el Tribunal de Primera Instancia para inadmitir a trámite la demanda, no puede ser compartido por la Sala y está basado, al igual que el informe del Ministerio Fiscal, en un deficiente análisis de la acción ejercitada.

Doña Estela, de nacionalidad colombiana, al igual que el demandado, estuvieron unidos, al parecer, por vínculo matrimonial en el referido Estado, ante el que se siguió, también según alega pero no prueba suficientemente, un proceso de divorcio con sentencia definitiva, y con medidas reguladoras de su efectos respecto de la hija común.

Con la demanda, advierte la parte actora, no se ejercita ningún derecho ni se

reclama ninguna obligación derivada del matrimonio. Tampoco se pretende el reconocimiento en España de aquella sentencia de divorcio, dictada en Colombia, sino que su objeto se circunscribe a que se regule el ejercicio de la patria potestad que comparten la actora y el demandado, sobre la hija común, menor de edad, Keissy Juliana (nacida el 3.12.1993).

En consecuencia con lo anterior, ni la existencia de un matrimonio entre los progenitores, ni las vicisitudes del mismo en terceros países, ni las sentencias dictadas por tribunales extranjeros cuyo reconocimiento no haya sido solicitado por los interesados en España, tienen influencia directa en este litigio.

La acción que se ejercita es distinta, y se circunscribe a la ordenación del ejercicio de la responsabilidad parental respecto de una menor, concurriendo la circunstancia de que la referida menor se encuentra residiendo en España con sus padres, y que ambos han atravesado una situación de crisis que ha dado lugar a un proceso penal seguido por el mismo juzgado, en las Diligencias Urgentes núm. 223/2005, en el que resultó condenado el hoy demandado aquí, por un delito de amenazas en el ámbito familiar, en virtud de Sentencia de 11 de octubre de 2005, (folios 13 al 17).

El examen de oficio de la propia competencia que debe realizar el Tribunal de Primera Instancia, es únicamente el relativo a la existencia de los vínculos de conexión material, territorial y funcional de las partes con el mismo, en relación con la acción ejercitada. Como ésta es la de controversias en el ejercicio de la potestad respecto de una menor, (artículo 769.3 LECiv), con domicilio tanto del menor, como del demandado en España, aun cuando sean nacionales de un tercer Estado no comunitario, (el artículo 3 del Reglamento (CE) 2.201/2003, sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial en el ámbito de la Unión Europea), en un caso en el que existen precedentes inmediatos de violencia contra la mujer, tales conexiones existen, y el litigio (el de resolución de controversias de responsabilidad parental), debe ser tramitado conforme a lo interesado en la demanda, máxime cuando el proceso especial regulado cumple además, una función tuitiva de los intereses y derechos fundamentales de los cónyuges y de los hijos comunes que, en cualquier caso, han de realizarse con arreglo a la Ley del foro, de conformidad con lo que establece el artículo 107.2.c).

TERCERO La eventual existencia de un matrimonio entre actor y demandada, es una circunstancia que carece de relevancia en este litigio. Carecería de ella aun cuando se tratase de ciudadanos españoles, y estuvieran casados o lo hubieran estado en España. La opción por ejercitar una acción matrimonial, con las medidas reguladoras acumuladas, o de ejercitar la acción de controversias de patria potestad, corresponde a la parte.

También carece de trascendencia que se haya tramitado un divorcio anterior en otro país. Si ninguna de las partes interesadas ha hecho valer dicha resolución en España, no puede de oficio el Tribunal exigirlo. En tales casos, la opción que el ciudadano tiene es triple: a) solicitar el reconocimiento y el exequatur; b) instar una nueva acción en España, y aportar la sentencia como una prueba documental más; y c) omitir cualquier referencia a la existencia de la sentencia. En este caso la actora la incluye en el relato de los hechos, pero no solicita su reconocimiento. Podría la parte demandada, eventualmente, oponer a la demanda la vigencia de otras medidas anteriores, solicitando entonces por la vía apropiada el exequatur, pero ello no impediría que el proceso entablado por la actora siguiera su trámite.

Tampoco puede acogerse la tesis del Ministerio Fiscal de que la actora pretende ejercitar, de forma encubierta, una acción de modificación de medidas reguladoras del divorcio. Ni siquiera tratándose de ciudadanos españoles y respecto a un divorcio decretado en España se podría sostener esta tesis, puesto que la acción de modificación pertenece a la parte, que puede optar, también, por interponer una demanda de modificación, o por acudir directamente a la de controversias (con el mismo trámite), cuando éstas sean de carácter puntual, o urgente, como acontece en el caso de autos, en el que, en definitiva, han quedado sin protección los intereses superiores de una persona menor de edad.

En consecuencia, debe ser admitida la demanda y tramitado el juicio por los de su clase.

- - - -