



Roj: **SAP V 2558/2017 - ECLI: ES:APV:2017:2558**

Id Cendoj: **46250370102017100647**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **10**

Fecha: **26/09/2017**

Nº de Recurso: **1155/2017**

Nº de Resolución: **803/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLOS ESPARZA OLCINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO Nº 001155/2017

SECCIÓN 10ª

**SENTENCIA nº.803/17**

SECCIÓN DÉCIMA:

Ilustrísimos Sres.:

Presidente:

D. José Enrique de Motta García España

Magistrados/as:

Dª. María Pilar Manzana Laguarda

D. Carlos Esparza Olcina

En Valencia, a veintiseis de septiembre de dos mil diecisiete

Vistos ante la Sección Décima de la Il. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación, los autos de Incidente familia nº 001026/2017, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 26 DE VALENCIA, entre partes, de una como demandante, D/Dª. Manuel representado por el/la Procurador/a D/Dª. JOSE LUIS MEDINA GIL y defendido por el/la Letrado/a D/Dª. ADOLFO ALONSO CARBAJAL y de otra como demandado, D/Dª. Leticia , representado por el/la Procuradora D/Dª. MARIA ELVIRA SANTACATALINA FERRER y defendido por el/la Letrado/a D/Dª IGNACIO CASTILLO CASTRILLON. Siendo parte el Ministerio Fiscal.

Es ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D/Dª. Carlos Esparza Olcina.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En dichos autos por el Il. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 26 DE VALENCIA, en fecha 19 de julio de 2017, se dictó Sentencia , seguidamente del auto aclaración de fecha 26 de julio de 2017,cuya parte dispositiva es como sigue: " Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. Manuel contra Dª Leticia , habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, declarando que no se ha producido un traslado o retención ilícita de los menores Jose Enrique y Andrés , nacidos el NUM000 -2014 y el NUM001 -2016, respectivamente, por parte de su progenitora, Dª Leticia , sin imposición de costas. Durante la tramitación de este procedimiento y mientras no se adopten medidas paterno filiales a través de un procedimiento ordinario por el Juzgado competente, los menores podrán estar en compañía de su padre en fines de semana alternos, cuatro horas diarias, tanto el sábado como el domingo, sin pernocta, estando presente durante las visitas una persona de confianza para ambas partes que deberán designarla en el plazo de tres días desde la notificación de esta resolución y, en su defecto, se regularan visitas en un Punto de Encuentro Familiar."



" Se estima la solicitud de aclaración/rectificación de la Sentencia de fecha 19-7-17 dictada en este procedimiento, solicitada por la Procuradora Sra. Santacatalina Ferrer, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Leticia , de manera que: - En el Fundamento Jurídico cuarto, donde consta: "y señala que la propia demandante reconoció en la denuncia formulada al marchar de Italia que tiene su domicilio en DIRECCION000 (Italia)." debe constar " y señala que la propia demandada reconoció en la denuncia formulada al marchar de Italia que tiene su domicilio en DIRECCION000 (Italia)." -En el Fundamento Jurídico Quinto, donde consta: "era a la parte demandante a quien le correspondía la carga de acreditar los hechos en los que sustenta su pretensión, no habiendo acreditado de manera indubitada que los menores tuvieran su lugar de residencia en España", debe constar:" era a la parte demandante a quien le correspondía la carga de acreditar los hechos en los que sustenta su pretensión, no habiendo acreditado de manera indubitada que los menores tuvieran su lugar de residencia en Italia"."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal de la parte demandante se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día 25 de septiembre de 2017 para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista, al no haberse considerado necesaria ésta ni practicado prueba.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El actor interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia número 26 de Valencia el día 19 de julio de 2.017, que declaró que no se ha producido el traslado ilícito de los menores Jose Enrique . y Andrés ., de 2 y 1 año de edad respectivamente.

Para la resolución del presente recurso, se tiene en cuenta el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1.980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, en relación con el artículo 11 del Reglamento del Consejo **2201/2003**, de 27 de noviembre .

Establece el artículo 4 del primer texto legal que: "El Convenio se aplicará a todo menor que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita." Es por lo tanto un dato esencial para aplicar el Convenio de La Haya , y para acordar la consecuencia jurídica pretendida por el demandante, el que los menores tuvieran su residencia habitual en Italia antes de ser trasladados a DIRECCION001 (Valencia), un hecho que es discutido por las partes, pues mientras que el actor afirma que la familia tenía su residencia en DIRECCION000 (Italia), la demanda alega que ella con los dos hijos han residido en DIRECCION001 (Valencia-España), y que sólo el demandado vivía y trabajaba en Italia. Con la lectura de las actuaciones, así como con la audición y visión de la grabación remitida a esta Sala, se desprende que los litigantes empezaron una relación en el mes de marzo de 2.012, que los días 17 de octubre de 2.014 y 25 de abril de 2.016 nacieron los dos hijos, en Valencia, ambos tienen tanto la nacionalidad española como la italiana (folios 17, 19, 76 y 112). Desde el 5 de febrero de 2.017 el demandante alegó en su demanda no haber tenido contacto con sus dos hijos. Ambas partes interpusieron denuncia contra la otra en esa fecha, el actor por sustracción de los menores, la demandada por malos tratos.

Para decidir acerca de la cuestión controvertida, se tiene en consideración: que existe constancia documental del seguimiento médico de los hijos en España, en concreto, de las vacunas que les han sido suministradas desde su nacimiento (folio 126 y 128), desde el año 2.014 cuando nació en mayor de los dos hijos, así como informes de consulta que revelan una continua atención médica dispensada en España (folios 129 y siguientes). Los dos menores cuentan con el número SIP de identificación (tarjeta sanitaria), desde mayo y junio de 2.016 (folio 118). Asimismo está acreditado que los dos hijos están empadronados en DIRECCION001 (Valencia), desde su nacimiento, folios 104 y 114, como lo está su madre, y también su padre desde el día 21 de octubre de 2.014 (folio 102), aunque también figura la inscripción de los hijos en el servicio demográfico de DIRECCION002 (Italia), folios 23 y 24. También está acreditado que el hijo mayor, fue inscrito en la guardería " DIRECCION003 ", de DIRECCION001 , en el mes de septiembre de 2.015, y que en el curso 2016-2017 seguía matriculado en el mismo centro (folio 154). En la denuncia presentada por la demandada contra el actor el día 5 de febrero de 2.017 ante la Policía italiana hizo constar que residía en la CALLE000 de DIRECCION001 , y que estaba domiciliada junto a su pareja en DIRECCION000 (folio 28). Consta también documentos que acreditan la asistencia médica ginecológica a la demandada en Italia, así como la atención pediátrica a los hijos (folios 232 y siguientes). Consta que uno de los hijos fue bautizado en España y el otro en Italia (folio 232).

El estudio de estos elementos de hecho lleva al Tribunal a la conclusión de que la demandada y los hijos no han tenido su residencia habitual en Italia, aunque hayan estado periodos de tiempo en ese país, porque los datos que acreditan la residencia habitual efectiva, como son los que conciernen a la atención médica



y a la asistencia a un centro pre-escolar, apuntan a que los menores se desplazaban con frecuencia entre los dos países, pero no se puede afirmar que tuvieran su residencia habitual en Italia, y un dato importante, como es la inscripción del mayor de los hijos en una guardería, apunta a su mayor vinculación con España. Es especialmente revelador también que la demandada estuvo inscrita en el Colegio de Psicólogos de la Comunidad Valenciana desde mayo de 2.013 a noviembre de 2.016 (folio 214), y está inscrita en el Servicio Valenciano de Empleo desde el 10 de octubre de 2.014 (folio 229) con renovación de la inscripción el día 6 de junio de 2.016, y recibió un tratamiento médico en España en mayo de 2.016 (folio 224 y siguientes), así como seguimiento médico ginecológico de 2014 a 2016 (folios 183 y siguientes). El acuerdo entre las partes en relación a las condiciones de su separación de enero de 2017 (folio 160) no es fehaciente, y en cualquier caso no supone un reconocimiento de que la pareja y los hijos tuvieran su residencia habitual con anterioridad en Italia. Procede por todo ello la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- De acuerdo con el artículo 778 quinquies 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, teniendo en cuenta el objeto del recurso, y el hecho de no detectarse mala fe o temeridad en la interposición del recurso de apelación llevan al Tribunal a declarar que no procede hacer expresa imposición de las costas de la alzada.

### FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad del Rey

Ha decidido:

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 26 de Valencia el día 19 de julio de 2.017.

SEGUNDO.- Confirmar la citada sentencia.

TERCERO.- No hacer expresa imposición de las costas de la alzada.

En cuanto al depósito consignado para recurrir, se declara su pérdida.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.