



Roj: **AAP B 1407/2018 - ECLI:ES:APB:2018:1407A**

Id Cendoj: **08019370122018200165**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **17/04/2018**

Nº de Recurso: **356/2017**

Nº de Resolución: **181/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ**

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.: 0801942120168028622

Recurso de apelación 356/2017 -A2

Materia: Ejecución de sentencia extranjera

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona (Familia)

Procedimiento de origen: Exequatur 126/2016

Parte recurrente/Solicitante: Angustia

Procurador/a: Rafael Ros Fernandez

Abogado/a: LTDO. MARTA SEGURA GARCIA-CONSUEGRA

Parte recurrida: Estela

Procurador/a:

Abogado/a:

AUTO Nº 181/2018

Magistrados:

Don Juan Miguel Jimenez de Parga Gaston

Don Jose Pascual Ortuño Muñoz

Don Gonzalo Ferrer Amigo

Barcelona, 17 de abril de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El presente rollo se formó en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto dictado con 10.1.2017 (y auto aclaratorio de 23.1.2017) por el JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 15 de BARCELONA en expediente de reconocimiento de resolución extranjera (exequatur) sobre potestad parental, guardia y custodia de menor nº 126/2016 seguidos a instancia de DOÑA Angustia representada por la Procuradora D^a Marta Segura García-Consuegra. Con la intervención del MINISTERIO FISCAL, y cuya parte



dispositiva de dicho auto, dice: "ACUERDO: No otorgar el exequatur a la sentencia dictada por el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de DIRECCION000 (República Dominicana) en fecha 20 de julio de 2015, y figura inscrita en el Registro de DIRECCION000 (República Dominicana)". El Auto Aclaratorio de 23.1.2017 establece que "contra la referida resolución cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN para ante la Audiencia Provincial de Barcelona por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación".

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación de la parte solicitante, fueron remitidos los autos a esta Audiencia, y se turnaron a esta Sección 12ª; habiéndose celebrado la deliberación y fallo del recurso el día 12 de abril de 2018.

VISTO siendo Ponente el Magistrado Ilmo. D. Jose Pascual Ortuño Muñoz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se inadmiten los Fundamentos de Derecho de la resolución apelada.

PRIMERO .- El Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona ha dictado el auto objeto del recurso por el que rechaza otorgar el exequatur respecto a la Sentencia Civil nº 00321/2015 del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de DIRECCION000 de la República Dominicana por la que se homologa el acuerdo conciliatorio alcanzando entre los padres biológicos de la menor Estela (nacida en la República Dominicana el día NUM000 .2006) en virtud del cual se atribuye la guarda y custodia de la misma a su tía paterna, la señora Angustia , nacida también en la República Dominicana, y con actual **nacionalidad** española, con domicilio en la ciudad de Barcelona.

Considera la resolución del mencionado juzgado de primera instancia que no concurren las condiciones establecidas en el artículo 40 de la Ley 29/2015, de 30 de Julio, de Cooperación Judicial Internacional por cuanto la actora reside desde hace más de diez años en España, e interpreta que la acción judicial que ha dado lugar a la sentencia cuyo exequatur se solicita era competencia exclusiva de los tribunales españoles, y por cuanto, razona, ha sido dictada en rebeldía.

La representación de la parte solicitante interpuso recurso de apelación invocando la infracción del Reglamento nº 2201/2003 del Consejo de la Unión Europea, del Convenio de la Haya de 19.10.1996 y del artículo 769 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Considera que la residencia de la menor en el momento de la interposición de la demanda era la ciudad de DIRECCION000 (República Dominicana), como también lo era el domicilio del padre y madre biológicos de la misma; el Ministerio Fiscal, solicita la confirmación de la resolución y la desestimación del recurso por razón de que la residencia de la peticionaria radica en España y, por lo tanto, entiende que los tribunales competentes son los españoles.

SEGUNDO .- Son relevantes para la resolución del objeto del recurso, los siguientes antecedentes del "iter procesal":

1º.- La menor Estela , hija biológica del señor Hermenegildo y de la señora Visitacion , ambos de **nacionalidad** dominicana y residentes en dicha república, delegaron desde su nacimiento la guarda "de hecho" de la niña en la abuela paterna, Celia , con quien ha estado viviendo desde su más tierna infancia.

2º.- Ante la tesitura de que la referida abuela, señora Celia , por razones de edad, no podía atender a la menor, la solicitante del exequatur, hija de la misma (tía paterna de la niña como ya se ha dicho), accedió a hacerse cargo de la menor por lo que promovieron acción judicial voluntaria en la ciudad de residencia de la menor, DIRECCION000 , en cuyo término también residían el padre biológico (señor Hermenegildo) y la madre biológica (señora Visitacion). Ante el Juzgado competente por razón de la residencia de la menor comparecieron el padre y la madre, junto con la tía materna (señora Angustia) y, según la ley nacional aplicable (la de **nacionalidad** de la menor y de sus padres), expresaron la voluntad de delegar unos, y aceptar la otra, la guarda y custodia de Estela , con expreso consentimiento para que pudiera salir del país de forma solemne en audiencia pública y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 99, 204 y 205 de la Ley 136-03 de la referida república.

3º.- En cumplimiento de la ley nacional, el juez dominicano practicó los interrogatorios a los padres biológicos y a la familiar a la que se delegaba la custodia; dispuso la realización de un informe psico-social y, finalmente, dictó la sentencia objeto del exequatur que obra en los autos acompañando también a la misma, testimonio legalizado de todo ello.

TERCERO .- A la vista de las actuaciones practicadas por el Juzgado nº 15 de Barcelona, esta sala considera que la decisión de primera instancia no es la correcta, en base a diversas



Consideraciones.

La primera de ellas es por cuanto el informe del Ministerio Fiscal confunde a la tía paterna con el padre de la niña, afirmando que éste fijó su residencia en Barcelona, lo que no obedece a la realidad. El señor Hermenegildo tiene su domicilio en el PARAJE000 , calle nº NUM001 , casa nº NUM002 de DIRECCION000 (República Dominicana), y la madre de la menor en el sector Buenos Aires, calle nº NUM003 , casa nº NUM004 , también de DIRECCION000 . La consignación de esta circunstancia por el Ministerio Fiscal ha provocado la confusión de la magistrada de 1ª Instancia que no ha comprobado debidamente los documentos auténticos adjuntados a la solicitud de exequatur.

La segunda consideración es que se argumenta en la resolución que la sentencia cuyo exequatur se pretende ha sido dictada en rebeldía, lo que tampoco obedece a la realidad. Se trata de un proceso especial, equivalente al de la Jurisdicción Voluntaria de España, en el que consta que han comparecido voluntariamente las dos partes ante la autoridad judicial de su país para otorgar unos consentimientos expresamente autorizados por su derecho interno, que es el de la **nacionalidad** y residencia de la niña. En el mismo se delega la guarda y custodia y se autoriza para realizar viajes al extranjero.

En el caso que nos ocupa el artículo 8.1 del Reglamento 2201/2003 UE , 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". Esta norma, que es de derecho comunitario europeo, en virtud de lo que dispone el artículo 61 del referido Reglamento, es de aplicación con carácter universal, es decir, respecto de otros Estados aun cuando no sean miembros de la Unión Europea. Pero es que, además, entre España y la República Dominicana rige el Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de responsabilidad Parental y protección de menores, en cuyo artículo 5 SE ESTABLECE COMO principio de conexión competencial el lugar de residencia del menor.

El criterio competencial de la residencia habitual del menor es concebido en las normas internacionales citadas, no solo por la eficacia de la acción de los tribunales en sus propios territorios, sino también en función del interés del menor. De ahí la prevalencia de la proximidad del órgano jurisdiccional de la residencia del menor en el momento de interposición de la demanda.

El artículo 46 de la Ley 29/2015, de 30 de julio , de cooperación jurídica internacional en materia civil es de plena aplicación al caso de autos, resultando de su contenido que la sentencia presentada para su reconocimiento en España debe ser íntegramente reconocida por cuanto no es de apreciar ninguna de las excepciones que el referido precepto menciona. La competencia para la cuestión de fondo correspondía a los tribunales de la República Dominicana, ha sido dictada con la presencia en el proceso de los dos progenitores y de la persona a la que se delegan las funciones de guarda y custodia, y se autoriza la delegación a la que se refiere con arreglo al derecho interno aplicable que, por otra parte, no es un acto contrario al orden público interno por cuanto la norma es equivalente a la del artículo 233-10 del Código Civil de Cataluña .

En consecuencia, con lo anterior, el recurso debe ser acogido.

CUARTO. - La estimación del recurso determina que no proceda especial pronunciamiento sobre las costas de la alzada de conformidad con lo que establece el artículo 398, en relación con el 394 de la LEC .

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Debemos estimar y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación de la señora DOÑA Angustia , contra el Auto de 10 de enero de 2017 (y auto de aclaración de 23.1.2017) del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 15, de BARCELONA , sobre exequatur (autos nº 126/2016), en el que ha intervenido el MINISTERIO FISCAL y sin que exista parte demandada al tratarse de una sentencia dictada en un procedimiento equivalente al de la Jurisdicción Voluntaria, por lo que REVOCAMOS íntegramente dicha resolución y en su lugar, SE CONCEDE EL EXEQUATUR solicitado y SE RECONOCE CON PLENA VIGENCIA EN ESPAÑA la sentencia nº 00321/2015 (dictada en el expediente nº 312-2014-0006) del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de DIRECCION000 (REPÚBLICA DOMINICANA), de fecha 20 de julio de 2015 por la que se homologa el acuerdo de delegación de la guarda y custodia de la menor Estela (nacida el NUM000 .2006 en la República Dominicana) a su tía paterna, la solicitante Dª Angustia . No se hace especial pronunciamiento sobre las costas.

Esta resolución es firme; expídase testimonio de la misma que, junto con los autos, se remitirá al Juzgado, a los debidos efectos.



Así por este nuestro auto
Lo acordamos y firmamos.
Los Magistrados :

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ