



Roj: **AAP B 8442/2018 - ECLI:ES:APB:2018:8442A**

Id Cendoj: **08019370122018200496**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **04/10/2018**

Nº de Recurso: **593/2018**

Nº de Resolución: **410/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAQUEL ALASTRUEY GRACIA**

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.: 0801942120188007957

### **Recurso de apelación 593/2018 -R1**

Materia: Proceso especial contencioso guarda y custodia hijos comunes

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Barcelona (Familia)**

**Procedimiento de origen: Guarda, custodia o alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados 40/2018**

Parte recurrente/Solicitante: María Luisa

Procurador/a: Irene Barrenechea Marcenaro

Abogado/a: SUSANNA ANTEQUERA MEDINA

Parte recurrida:

Procurador/a:

Abogado/a:

**AUTO Nº 410/2018**

### **Magistrados:**

D<sup>a</sup> Raquel Alastruey Gracia

D. Vicente Ballesta Bernal

D. Gonzalo Ferrer Amigo

Barcelona, 4 de octubre de 2018

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** En fecha 29 de mayo de 2018 se han recibido los autos de Guarda, custodia o alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados 40/2018 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Barcelona (Familia) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/alrene Barrenechea Marcenaro, en nombre y representación de María Luisa contra Auto - 19/03/2018.



**Segundo.** El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "**Declaro la incompetencia internacional** de los juzgados españoles para el conocimiento de la cuestión que se dirimen este procedimiento correspondiendo su tramitación a los juzgados de Venezuela, por ser el país en el que se encuentra la residencia del hijo menor de edad."

**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 día 04/10/2018.

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

Se designó ponente a la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Raquel Alastruey Gracia .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Frente a la resolución dictada el pasado 19 de marzo de 2018 que declara la incompetencia internacional de los Tribunales españoles para adoptar medidas respecto del hijo menor de edad de la demandante, que reside en Venezuela, recurre la demandante alegando que se infringe el superior interés del menor y mezcla diversos argumentos, partiendo de que ya existe una resolución de los Tribunales de Venezuela que otorgan la guarda del hijo al padre residente en Venezuela. Se refiere a la precaria situación de Venezuela, a la infracción de su derecho de defensa por no haber sido llamada en aquel procedimiento y haberse enterado del mismo cuando la decisión ya era firme, que se hubiera explorado a un menor que sólo tiene cinco años y que la decisión adoptada en aquel país ha propiciado una actitud autoritaria en el padre que sólo le permite comunicarse con el hijo cuando éste está con la abuela materna, y termina solicitando que se declare la competencia de los Tribunales españoles, se otorgue la guarda del hijo a la madre y se le obligue al inmediato traslado del menor a España.

SEGUNDO.- La resolución recurrida resuelve muy adecuadamente la cuestión, partiendo de que Venezuela no ha firmado el Convenio de La Haya 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; de que tampoco forma parte de la Unión Europea y de que no existe tratado bilateral relativo a estas cuestiones entre España y Venezuela, y a fin de determinar la competencia de los Tribunales de nuestro país aplica los criterios que dimanen de los instrumentos internacionales en que España forma parte y, especialmente, que la competencia se determina por el lugar de residencia del menor.

Consta que el menor no reside y nunca ha residido en España; que la madre cuando se trasladó a este país dejó a su hijo a cargo de su madre, manteniendo contacto entre ambas y que fue su madre quien instó un procedimiento ante los Tribunales de Venezuela a fin de tener cobertura jurídica para los actos que debía realizar como guardadora del menor, procedimiento que la madre, dado el contacto con la abuela materna, necesariamente debía conocer y en el que se dio audiencia al padre, decidiendo finalmente que la guarda del hijo estuviera con su padre y no con su abuela materna ( art. 5.1 Convenio La Haya; art.8.1 Reglamento (CE) nº **2201/2003** del Consejo, 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, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000 UE y art. 22 quáter d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Así las cosas, no correspondiendo a los Tribunales españoles resolver sobre lo que ya ha resuelto el Tribunal del lugar en el que siempre ha residido el niño, ni que ejerzan censura o crítica sobre las decisiones de los Tribunales del país en que reside el niño, por no ser del agrado de la madre que allí no reside, ni que se arroguen la capacidad de tomar decisiones al margen de las ya adoptadas y en base a cuestiones socio-económicas de dos territorios que ostentan soberanía nacional y que determinaron que la madre emigrara a otro país pero el padre quedara en el origen y residencia del menor, no procede modificar la resolución recurrida que es plenamente acorde con la legislación aplicable, debiendo la madre instar lo que considere conveniente ante los Tribunales de su país de origen, que es también el país de residencia del hijo y de su padre.

TERCERO.- La desestimación del recurso determina que las costas de la alzada vayan a cargo de la parte recurrente ( art. 398.1 en relación con art. 394.1 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil)

En virtud de lo expuesto,

## PARTE DISPOSITIVA



DESESTIMAMOS el recurso de apelación deducido por la representación de María Luisa , contra el auto de 19 de marzo de 2018 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Barcelona, en el procedimiento de guarda y alimentos nº 40/2018, instado frente a Cirilo , resolución que confirmamos en su integridad. Se imponen las costas de la alzada a la parte recurrente.

Firme esta resolución devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ