



Roj: **AAP LU 95/2019 - ECLI:ES:APLU:2019:95A**

Id Cendoj: **27028370012019200039**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **09/04/2019**

Nº de Recurso: **48/2019**

Nº de Resolución: **40/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA INMACULADA GARCIA MAZAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**LUGO**

00040/2019

N10300

PLAZA AVILÉS S/N

Tfno.: 982294855 Fax: 982294834

DB

**N.I.G.** 27066 41 1 2017 0001080

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000048 /2019**

**Juzgado de procedencia:** XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.1 de DIRECCION000

**Procedimiento de origen:** EXECUATUR 0000643 /2017

Recurrente: Valle

Procurador: CONSTANTINO PRIETO VAZQUEZ

Abogado: GABRIEL GONZALEZ GONZALEZ

Recurrido:

Procurador:

Abogado:

**A U T O N° 40/2.019**

Magistrados lltmos. Sres.:

D. JOSE ANTONIO VARELA AGRELO

Doña. MARIA ZULEMA GENTO CASTRO

Doña. MARIA INMACULADA GARCIA MAZAS.

En LUGO, a nueve de abril de dos mil diecinueve.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **EXECUATUR 0000643 /2017**, procedentes del XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.1 de DIRECCION000, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000048 /2019**, en los que aparece como parte apelante, **Doña. Valle**, representada por el Procurador de los tribunales, Sr. CONSTANTINO PRIETO VAZQUEZ, asistida por el Abogado D. GABRIEL GONZALEZ GONZALEZ, y como parte apelada el **MINISTERIO FISCAL**,



sobre reconocimiento sentencia extranjera proceso familia, siendo el Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. D./D<sup>a</sup> MARIA INMACULADA GARCIA MAZAS.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de DIRECCION000 , se dictó en fecha 14 de Diciembre de 2018 auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debo denegar y deniego el **exequatur** interesado por la representación procesal de Doña. Valle . Sin imposición de las costas procesales".

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por Valle , y elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, se señaló la Audiencia del día 13 de marzo de 2019 a las 10,30 horas para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se acepta la fundamentación jurídica del auto apelado, y:

**PRIMERO.-** En lo que interesa a esta alzada D. Valle presenta demanda de **exequátur** contra D. Angelina , solicitando el reconocimiento de la sentencia dictada en fecha de 11 de enero de 2011 por el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Barahona (República Dominicana) en la que se homologa el acta de acuerdo de guarda, tutela y patria potestad suscrito por D. Valle y Angelina , mediante el cual se confiere a la primera la guarda, custodia y patria potestad del menor Jose María .

El Ministerio Fiscal emitió informe en el que se oponía al reconocimiento.

El auto de instancia deniega el **exequátur** por contravenir la resolución extranjera el orden público. Frente a dicha decisión judicial la parte actora presenta recurso de apelación.

**SEGUNDO.-** Alega la parte recurrente que si bien es cierto que la patria potestad es irrenunciable y no puede ser objeto de cesión, también lo es que no existe impedimento legal alguno, ni resulta contrario al orden público español, que se atribuya la guarda y custodia del menor a su tía, Valle , comprendiendo todas las funciones tutelares, incluida la representación legal, lo que sería muy beneficioso para el menor, dando así amparo jurídico a la situación de hecho actual en la que el menor convive en España con su tía, y ello en aplicación de la doctrina recogida en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 14 de mayo de 2018 .

**TERCERO.-** El juzgador de instancia deniega el reconocimiento de la sentencia extranjera por entender que resulta contraria al orden público español, en aplicación del art. 46.1 letra a) de la Ley 29/2015 de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil , porque el hecho de que una madre renuncie a la patria potestad de su hijo para cederla a un tercero, va en contra de principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico donde la patria potestad no es renunciable, ni transferible ni susceptible de ningún tipo de contrato.

Esta Sala ha de confirmar el auto recurrido. La sentencia extranjera homologa un acuerdo entre la madre biológica del menor y la esposa del padre del niño (D. Luis Francisco , fallecido en el año 2010), por el cual, la primera otorga a la segunda la guarda, custodia y patria potestad de su hijo. Por lo tanto, y atendiendo a los datos de los que disponemos, D. Valle no es tía del menor, sino la viuda de su padre, y la persona a quien la madre biológica cede la patria potestad de su hijo. La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, a la que alude la parte recurrente, hace referencia al reconocimiento de una resolución extranjera en la que los padres del menor acuerdan la delegación de la responsabilidad parental de su hija a favor de su tío y esposa, asimilándose dicha situación a una medida contemplada en nuestro derecho, como es la guarda sobre el menor, cuyo ejercicio comprenderá el de todas las funciones tutelares incluida la representación legal, y con suspensión de la patria potestad parental, en atención al principio de interés superior del menor. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la resolución cuyo reconocimiento se pretende no es una delegación de la responsabilidad parental entendida como una transferencia de las funciones inherentes al contenido de dicha responsabilidad a unos familiares en beneficio del menor, pero que no implica pérdida de la titularidad de la patria potestad, lo que permitiría su adaptación a una medida conocida en derecho español, con efectos equivalentes y finalidad e intereses similares ( art. 44.4 de la Ley 29/2015 ), sino que lo que en ella se contiene es una renuncia expresa a dicha titularidad, lo que en ningún caso puede ser admisible en nuestro ordenamiento jurídico, donde la patria potestad se configura como un derecho-función que ha de ejercerse en beneficio de los hijos, de carácter irrenunciable y sobre la que no caben acuerdos ni transacciones, por lo que no puede ser ejercida por personas distintas de los progenitores, salvo disposición judicial que les prive expresamente de ella, ya sea por hallarse el menor en situación de desamparo, por malos tratos o por incapacitación de los padres. Por lo tanto, viviendo la madre del menor en su país de origen, y no constando que haya sido



privada de la patria potestad, ni que el menor se halle en situación de desamparo, no puede ser objeto de reconocimiento en España una resolución en la que la madre, de forma unilateral, renuncia a la guarda, custodia y patria potestad de su hijo a favor de un tercero, por ser claramente contraria al orden público.

Dado el conocimiento de la existencia de un menor en España cuya madre biológica se encuentra en la República Dominicana, y toda vez que se deniega el **exequátur** solicitado, procede dar cuenta al Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones de protección de menores.

Vistos los artículos de pertinente y general aplicación.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

LA SALA ACUERDA: Se desestima el recurso de apelación formulado contra el Auto de fecha 14 de diciembre de 2018 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 1 de DIRECCION000 y se confirma el auto apelado.

Póngase la situación del menor en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos explicados en el Fundamento de Derecho Tercero.

Atendiendo a la naturaleza de la materia no ha lugar a la imposición de costas de apelación.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados. Doy fe.