



Roj: **AAP V 2067/2020 - ECLI: ES:APV:2020:2067A**

Id Cendoj: **46250370102020200352**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **10**

Fecha: **23/07/2020**

Nº de Recurso: **1515/2019**

Nº de Resolución: **432/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA DELIA MUÑOZ JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Rollo nº : 001515/2019

Sección 10ª

A U T O nº.432/20

SECCIÓN DECIMA:

Ilustrísimos Sres.:

Presidente, Dª. María Pilar Manzana Laguarda **Magistrados**: D. Carlos Esparza Olcina Dª. Ana Delia Muñoz Jiménez

En Valencia a, veintitrés de julio de dos mil veinte

Vistos ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial, en grado de apelación, los autos de Medidas en reclación con los hijos [2DE] nº 000919/2019, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 DE VALENCIA, entre partes, de una como parte demandante, D. Roberto , dirigida por el letrado D. JESUS MORANT VIDAL y representada por la Procuradora Dª. PAULA MIGUEL RUIZ, y de otra como parte demandada, Dª. Araceli , dirigida por la letrada Dª. LORENA ZANON APARICIO y representada por la Procuradora Dª. EVA GARCIA ANTICH. Siendo parte el MINISTERIO FISCAL.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. ANA DELIA MUÑOZ JIMENEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- En dichos autos por el lltmo. Sr. Juez de JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 DE VALENCIA, en fecha 14 de noviembre de 2019 se dictó auto, cuya parte dispositiva es como sigue:

" Se estima parcialmente la solicitud de medida cautelar instada por D. Roberto frente a Dª Araceli en el sentido de que se modifica de forma provisional la guarda de la hija de las partes , Blanca , que se atribuye al padre , condicionada a que sea escolarizada en un centro que siga el sistema educativo británico, debiendo el progenitor hacerse cargo de su coste , con suspensión del abono de su pensión de alimentos .

En el plazo de un mes deberá el Sr. Roberto interponer demanda de modificación de medidas ante los juzgados de su localidad , decayendo en otro caso esta modificación provisional .

La menor deberá visitar a su madre y a su hermano al menos una vez al mes, debiendo compartir ambas partes la mitad del gasto derivado del desplazamiento .

Comuníquese a las partes y a la entidad pública de protección de menores".

SEGUNDO.- Contra dicho auto por la representación procesal de ambas partes se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación del auto se remitieron las actuaciones a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día



27/04/20 para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista. Dicha deliberación se llevó a cabo de forma telemática de conformidad con el art. 19.3º del RDL 16/2020 de 28 de abril.

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS:

PRIMERO.- Se recurre en apelación por ambos litigantes el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia Nº 9 de Valencia en procedimiento de medidas de protección (art. 158 CC) que estimó parcialmente la solicitud que se había formulado por la representación de D. Roberto contra D^a Araceli y modificó de forma provisional la guarda sobre la hija común de ambos litigantes, Blanca, de quince años de edad, que atribuyó al progenitor, condicionada a que la hija fuese escolarizada en un centro que siguiera el sistema educativo británico, debiendo el progenitor hacerse cargo de su coste, con suspensión de la obligación de abonar pensión de alimentos, debiendo el Sr. Roberto interponer demanda de modificación de medidas en el plazo de un mes ante los Juzgados de su localidad, decayendo en otro caso la modificación provisional.

En el recurso de apelación que se interpuso por la representación de la Sra Araceli se pretende que se revoque la resolución recurrida y se alega, en primer lugar, falta de competencia para conocer del asunto y, en cuanto al fondo, la no concurrencia de circunstancias que deban llevar a disponer la custodia para el progenitor en un procedimiento como el presente, y que el interés de la menor se protege estando con su madre y su hermano en su lugar de residencia, y no con el progenitor, pues no se puede confiar en que desempeñará adecuadamente las funciones parentales, dado que el mismo desatiende sus obligaciones respecto de los hijos comunes. En el suplico solicita que se disponga la entrega de la menor a la progenitora para que pueda retornar a Londres, lugar de su residencia.

En el recurso de apelación que se interpuso por el progenitor se pretende que se deje sin efecto el condicionamiento de la atribución de la custodia de la menor al padre a que se escolarice a la menor en un centro que siga el sistema educativo británico, debiendo hacerse cargo del coste. Alega el apelante que no debe imponerse tal requisito, sino efectuarse una mera recomendación o la simple obligación de hacer lo que en su mano esté para la consecución de tal objetivo.

SEGUNDO.- Procede examinar en primer lugar el recurso de apelación que formuló la progenitora dado que su estimación privaría de objeto al recurso que interpuso el progenitor.

Alega la apelante que la competencia para conocer del asunto no correspondía a los tribunales españoles, dado que existe una resolución dictada en fecha 23 de mayo y 11 de julio de 2017 de un Tribunal inglés que reconoció a la Sra. Araceli el derecho de decidir el lugar de residencia de los hijos de los litigantes que tenía a su cargo, Blanca y Balbino, que es el Tribunal de Londres. Y ello por cuanto el domicilio de los hijos y el (que había sido) domicilio familiar estaba situado en Londres. Alega también que el Tribunal de Londres había sido competente para determinar las resoluciones referida y mantenía la competencia para cualquier cambio relacionado con dicha medidas. Y aporta resolución dictada por el Tribunal Central de Familia de Londres de 20 de diciembre de 2019 que ha dictado orden de retorno de la menor Blanca y recuerda que la resolución de 23 de mayo de 2017 por la que la menor Blanca debía vivir con su madre la solicitante D^a Araceli continúa en vigor.

La apelante invoca lo dispuesto en el Reglamento (CE) **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.

El art. 8 de dicho Reglamento dispone que "1. Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un menor que resida habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional. 2. El apartado 1 estará sujeto a lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 11".

Ciertamente, como hemos dicho, por ejemplo en auto de 9 de enero de 2019 en rollo 1705/18, en procedimiento de modificación de medidas "... se debe aplicar el Reglamento **2201/2003** de competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, concretamente su artículo 8, que atribuye la competencia para conocer de cuestiones relativas a la responsabilidad parental a los órganos judiciales del Estado en el que tenga su residencia habitual el menor en el momento en el que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional", con las excepciones que en el mismo se prevén. En este caso, y en principio, los tribunales de Inglaterra, lugar de residencia de la menor, serían los competentes para resolver sobre la modificación de medidas que pudiera plantearse por el progenitor, si desea recuperar la custodia de la hija y no los tribunales españoles, donde únicamente tiene la residencia el padre, pero no la menor ni la progenitora custodia.



Sin embargo, el presente es un procedimiento urgente dirigido a la adopción de medidas conducentes a apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas.

Por ello, se entiende de aplicación lo dispuesto en el art. 20 del Reglamento **2201/2003** de 27 de noviembre de 2003, que dispone "Medidas provisionales y cautelares.

1. En caso de urgencia, las disposiciones del presente Reglamento no impedirán que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro adopten medidas provisionales o cautelares previstas en su propia legislación en relación con personas o bienes presentes en dicho Estado miembro, aun cuando, en virtud del presente Reglamento, un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro fuere competente para conocer sobre el fondo.

1. Las medidas tomadas en virtud del apartado 1 dejarán de aplicarse cuando el órgano jurisdiccional del Estado miembro competente en virtud del presente Reglamento para conocer del fondo del asunto haya adoptado las medidas que considere apropiadas".

Dada la índole del procedimiento, y exclusivamente para resolver sobre la medida cautelar solicitada, puede entenderse que los tribunales españoles tenían competencia para resolver.

TERCERO.- Respecto de los motivos de fondo del recurso de apelación de la progenitora, consta que la menor interpuso denuncia penal contra su madre por malos tratos, que dieron lugar a diligencias previas 1587/19 del Juzgado de Instrucción Nº 12 de Valencia, que fueron sobreesididas, no acreditándose causa alguna por la que la menor deba ser objeto de protección ni maltrato alguno. La rebeldía de Blanca que, estando de vacaciones en Valencia (donde vive la abuela materna) con su madre y su hermano, por una simple discusión con su progenitora se escapó a Madrid, donde vive el progenitor, que amparó tal conducta, facilitándole el billete de tren, según indicó la hija en la audiencia, y sin que el progenitor comunicara a la progenitora el paradero de la menor, que estuvo desaparecida durante tres días, según se indicó por el Ministerio Fiscal en la petición de sobreesimiento en el procedimiento penal, tras lo cual hubo una discusión entre la progenitora y la menor, que desobedeció y trató con falta de respeto a su madre, con un proceder irresponsable por parte del progenitor, no puede amparar un cambio de custodia y menos encomendarla al progenitor, dados los antecedentes de su actuación, que se indican a continuación.

Ha de remarcarse que por sentencia de 22 de febrero de 2018 del Juzgado de Primera Instancia Nº 24 de Madrid en procedimiento de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional 972/2017, se declaró ilícita la retención de Blanca y su hermano Balbino llevada a cabo por el progenitor en España a partir del 29 de agosto de 2017, tras el disfrute de las vacaciones de verano en España de dichos menores, sin consentimiento y contra la expresa voluntad de la madre, que tenía atribuida la custodia y fijada su residencia y la de los menores en Londres y se ordenó la restitución de los menores a su madre. Consta también en informe de Psicóloga, emitido en dicho procedimiento en fecha 30 de enero de 2018, la actitud permisiva del padre hacia Blanca con el fin de aliarse con ella, cuestionando la autoridad materna y también que la progenitora era una figura de autoridad que proporciona estabilidad y seguridad a la menor, que presentaba un perfil rebelde con insensibilidad social y características de riesgo con una predisposición a la impulsividad y la delincuencia. La perito consideró que el progenitor había utilizado a los menores priorizando su propio interés personal y concluyó que existía una clara influencia negativa paterna en los menores y recomendó la custodia materna como mejor sistema para los hijos.

La circunstancia de que la menor prefiera en la actualidad vivir con el progenitor o considere más divertido vivir en España no permite, sin más, adoptar la medida dispuesta, pues no se aprecia una situación de urgencia en que deban adoptarse medidas de protección de la menor con carácter inmediato. Además, sin perjuicio de lo que pueda probarse con más amplitud en el procedimiento ordinario que pueda plantearse ante el tribunal competente, en la actualidad la custodia paterna solo puede considerarse perjudicial para la menor, que vive en Inglaterra, donde está escolarizada en el sistema educativo británico, habiendo dado la progenitora muestras sobradas en este procedimiento de su preocupación en lo relativo a procurar una buena formación y que ha efectuado las gestiones necesarias para que la menor pueda acudir a un colegio con un programa especial para recuperar el curso perdido y apoyo psicopedagógico, mientras que el progenitor no acredita haber cumplido la condición que se le impuso en el auto apelado con relación a la formación de la menor, además de que tampoco cumple con las obligaciones relativas al pago de las pensiones (por auto de 11 de febrero de 2019 del Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de DIRECCION000 se despacho ejecución contra el mismo por 171.100 libras de principal en virtud de resoluciones dictadas por el Tribunal Central de Familia de Londres).

En definitiva, no se aprecian razones de urgencia ni posible perjuicio para la menor sino una estudiada maniobra del progenitor para conseguir recuperar la custodia de la hija y evitar a los tribunales del lugar de residencia de la menor, considerando que los españoles le serían más propicios.



La estimación del recurso y revocación de la resolución que dispuso la custodia paterna lleva a la desestimación del recurso de apelación interpuesto por el progenitor, que deberá entregar la custodia de la hija a la progenitora.

TERCERO.- En materia de costas, en atención a la especialidad de la materia, no procede la imposición de las causadas en ninguna de las dos instancias.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general aplicación,

LA SALA ACUERDA

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Roberto y estimar el interpuesto por la representación de D^a Araceli contra el auto dictada por el Juzgado de Primera Instancia N^o 9 de Valencia, en fecha 16 de octubre de 2017, dictada en procedimiento de medidas de protección (art. 158 CC n^o 142/2015), y disponer:

Primero.- Revocar el auto apelado y dejar sin efecto lo dispuesto en el mismo.

Segundo.- D. Roberto deberá proceder a la entrega inmediata de la custodia de la menor Blanca a su madre D^a Araceli .

Tercero.- No hacer imposición de las costas causadas.

Así por este nuestro auto, contra el que no cabe recurso, del que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.