



Roj: **STS 2832/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2832**

Id Cendoj: **28079110012018100457**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2018**

Nº de Recurso: **4187/2017**

Nº de Resolución: **469/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 469/2018

Fecha de sentencia: 19/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4187/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE BALEARES SECCIÓN CUARTA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: AAV

Nota:

CASACIÓN núm.: 4187/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 469/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 19 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por doña Francisca , representada por el procurador don Luis Enriquez de Navarra Muriendas, bajo la dirección letrada de don Juan Enriquez de Navarra Rosselló, contra la sentencia dictada con fecha 17 de julio de 2017 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en los autos de juicio n.º 210/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Palma de Mallorca de Violencia sobre la Mujer. Ha sido parte recurrida don Casiano , representado por el procurador don Álvaro Arana Moro, bajo la dirección letrada de doña Miriam Nayak Martín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.º- El procurador Sr. Coloma Castañer Abellanet en nombre y representación de don Casiano , interpuso demanda sobre reconocimiento y ejecución de una resolución judicial dictada por el Juzgado de Budapest, contra doña Francisca , y alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia.

«despachando ejecución contra doña Francisca , ordenando que cumpla con lo establecido en el auto de fecha 4 de mayo de 2016 dictado por el Tribunal de la Capital de Budapest y en concreto. Se designe como lugar de residencia de su hija menor María Purificación , menor de edad, nacida el NUM000 de 2006, el lugar de residencia en **Hungría** de la madre, hasta que se dicte sentencia firme, asimismo obligue a la demandada a volver a traer a la menor a **Hungría** en un plazo de 8 días, así como que en el plazo antes citado justifique este último particular y la escolarización de la menor en **Hungría** ante el Juzgado de Primera Instancia».

2.º- El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

3.º- El procurador don Luis Enriquez de Navarra Muriendas, en nombre y representación de doña Francisca , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«se desestime íntegramente las pretensiones de la parte demandante con expresa imposición de costas».

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez de Violencia sobre la Mujer n.º 2 de Palma de Mallorca, dictó sentencia con fecha 27 de febrero de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«denegar el reconocimiento en España de la resolución dictada por el Tribunal de la Capital de Budapest en fecha 4 de mayo de 2016 respecto de la restitución de la menor María Purificación a **Hungría** y consecuentemente rechazar la ejecución de la indicada medida.

»sin expresa condena en costas»

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Casiano . La Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictó sentencia con fecha 17 de Julio de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«QUE ESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por D. Casiano , siendo su Procuradora D.ª COLOMA CASTAÑER ABELLANET, contra la sentencia dictada por el limo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Violencia número 2 de Palma en fecha 27 de febrero de 2017 en los presentes autos de procedimiento de reconocimiento y ejecución de resolución judicial de la Unión Europea, seguidos con el número 210/16, de lo que trae causa el presente rollo de apelación, DEBEMOS REVOCAR, ACORDANDO EN SU LUGAR:

»1) DENEGAR los motivos de oposición invocados por D-ª Francisca , actuando como su Procurador D. LUIS ENRIQUEZ DE NAVARRA MURIEDAS, frente a la solicitud de reconocimiento y ejecución en España del auto dictado por el Tribunal de Budapest de fecha 4 de mayo de 2016 respecto de la menor María Purificación (fecha que, si bien no se cuestiona en autos, la documental refiere como fecha el 11 de abril de 2016, de lo que se deja constancia)

»2) ESTIMAR LA DEMANDA interpuesta por D. Casiano sobre reconocimiento y ejecución en España, frente a Dña Francisca , del citado auto del Tribunal de Budapest, **Hungría**; ORDENANDO, en consecuencia, que cumpla con lo establecido en el mismo, concretado literalmente en lo siguiente:



» Se designa como lugar de residencia de su hija llamada María Purificación , menor de edad, nacida el NUM000 de 2006, el lugar de residencia en **Hungría** de la madre, hasta que se dicte una sentencia firme en el Procedimiento.

» Asimismo, obliga a la demandante (Sra. Francisca) a volver a traer a la menor a **Hungría** en un plazo de 8 días.

» Así como que en el plazo antes citado justifique este último particular y la escolarización de la menor en **Hungría** ante el juzgado de primera instancia.

»3) CONDENANDO a la parte demandada, Doña Francisca , a estar y pasar por las antedichas declaraciones, con apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, podrá incurrir en responsabilidades civiles y penales, como el delito de desobediencia a la autoridad judicial, sin perjuicio de aquellas que pudieran corresponderle en su país de origen; y disponiendo que por el Juzgado de Violencia contra la mujer nº 2 de Palma de Mallorca, competente para la ejecución de la presente sentencia, de oficio o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, podrá establecer las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la presente resolución.

»4) Imponer a la parte demandada el pago de las costas

procesales devengadas en la primera instancia.»

»5) No hacer pronunciamiento alguno en materia de costas

procesales en esta segunda instancia».

CUARTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de doña Francisca , con apoyo en un Motivo: Único.- Por infracción de los artículos 2 , 10 , 11 , 2 .º , 23 y 42. 2.º Reglamento CE 2201/2003.

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 14 de febrero de 2018 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

SEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador Don Álvaro Arana Moro, en nombre y representación de don Casiano , presentó escrito de impugnación al mismo.

Dado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la estimación del recurso.

SÉPTIMO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de Julio de 2018, en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Casiano formuló demanda de reconocimiento y ejecución de resolución judicial unión Europea contra doña Francisca , al amparo del Reglamento (CE) núm. 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 (Rto. Bruselas II-bis), explicando que ambos son ciudadanos húngaros y mantuvieron una relación de pareja durante prácticamente 10 años, desde el año 2005 al 2015, de la que nació María Purificación (NUM000 de 2006), que al tiempo de la del procedimiento de restitución contaba con 9 años de edad.

Decía también que «...el domicilio habitual de dicha familia se encontraba en Budapest hasta que, tras una crisis de pareja y, sin comunicación alguna a mi representado, la Sra. Francisca decidió trasladarse junto a su hija María Purificación a Palma de Mallorca omitiendo su paradero al progenitor hasta pasados varios meses en los que tras varios procedimientos judiciales consiguió el Sr. Casiano localizar a ambas en Palma de Mallorca, por lo que mi mandante tuvo que interponer diferentes Procedimientos en **Hungría** para proceder a la restitución de la menor a su país natal y de residencia habitual, y así poder seguir ejerciendo todos los derechos parentales reconocidos Judicialmente de los que viene siendo privado desde hace varios meses».

El Tribunal de la capital de Budapest, donde se planteó el procedimiento de restitución, dictó auto el día 4 de mayo de 2016 con la siguiente parte dispositiva:

- Se designa como lugar de residencia de su hija llamada María Purificación , menor de edad, nacida el NUM000 de 2006, el lugar de residencia en **Hungría** de la madre, hasta que se dicte una sentencia firme en el Procedimiento.

- Asimismo, obliga a la demandante a volver a traer a la menor a **Hungría** en un plazo de 8 días



- Así como que en el plazo antes citado justifique este último particular y la escolarización de la menor en **Hungría** ante el juzgado de primera instancia

Alega el demandante que se ha incumplido esta resolución y que se le ha privado de todo tipo de relación paterno filial con la hija común y solicita en España la ejecución de la resolución firme del Tribunal húngaro.

La demandada se opuso alegando que la hija vivía en España desde hacía un año, que acudía al colegio con normalidad, que estaba perfectamente adaptada, que el demandante incumplía su obligación de pagar alimentos y que se conculcaba lo previsto en el art. 23 del Rto. 2201/03 y en el art. 46 de la Ley 29/2015, dado que la niña no ha sido escuchada y existen denuncias de malos tratos en ambos países.

La sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de Violencia contra la mujer, tras considerar aplicable el Reglamento de la Comunidad Europea 2201/2003 de 27 de noviembre de 2003, desestima la demanda.

En primer lugar: reconoce la competencia de los Tribunales Húngaros, por razón del último lugar de residencia habitual de la menor, para el dictado de la resolución cuya ejecución se solicitaba, conforme a lo previsto en el art. 10 del indicado Reglamento, rechazando la alegación efectuada por la demandada relativa a que se suspenda este procedimiento en razón de que se están siguiendo en Mallorca unas diligencias penales respecto de actor y de que en el país de origen, **Hungría**, se están siguiendo asimismo actuaciones penales contra este, «toda vez que la existencia de tales actuaciones en ningún caso excluyen la competencia para conocer del litigio civil por parte de los tribunales húngaros, cuando la menor con anterioridad a su traslado a Mallorca residía de forma habitual en dicho país, **Hungría**».

En segundo lugar, niega el reconocimiento de la resolución extranjera porque la menor no ha sido oída, «ni se ha tratado siquiera de que lo fuera, ya directamente mediante su comparecencia personal, ya indirectamente mediante la emisión por parte de un profesional, que previo su examen, determinara la oportunidad del retorno acordado en esa segunda instancia», sin evaluar el interés superior del menor.

Dicha sentencia fue objeto de recurso de apelación y dejada sin efecto por la Audiencia Provincial, ordenando que se cumpla lo acordado en el auto del Tribunal de Budapest y condenando a la demandada a estar y pasar por esta resolución con los apercibimientos correspondientes.

Para la Audiencia la resolución es válida, ejecutiva y debidamente notificada a la recurrente. Es una resolución dictada por un Tribunal competente y reúne todos los requisitos previstos en el Reglamento 2201/2003 para que proceda su ejecución, teniendo en cuenta el carácter restrictivo de los motivos de no reconocimiento y que se trata de una resolución de urgencia ante la repentina salida de la demandada del país llevándose a la menor. Descarta finalmente como motivo de oposición la falta de audiencia de la menor, de 9 años de edad cuando se formuló la demanda.

SEGUNDO.- Dicen la parte recurrida y el Ministerio Fiscal que el recurso de casación que formula doña Francisca no cumple los requisitos formales exigidos por esta sala para ser admitido, al mezclar cuestiones procesales con sustantivas, y fundar el interés casacional alegado, tanto en la doctrina emanada de los Tribunales Europeos, como en la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina de esta sala, contenida en las sentencias que cita en el recurso de interposición.

Y así es en efecto, el recurso se formula de una forma desordenada y falto de una razonable claridad expositiva, con una fundamentación insuficiente sobre la infracción del ordenamiento jurídico alegada y sin el debido respeto a los términos en que ha sido resuelto.

Ahora bien, pese a esta indefinición sobre la norma concreta infringida; a las alegaciones de diversa índole sin apartados correlativos y al planteamiento de cuestiones novedosas excluidas en la sentencia, el recurso va a ser analizado y resuelto estando como está en juego un problema perfectamente identificado, como es el interés de la menor objeto de la demanda de restitución a su país de origen por no haber sido oída, como así ha interesado el Ministerio Fiscal en su informe.

Y entrar a resolverlo para desestimarlos, conforme a la rigurosa y acertada argumentación recogida en la sentencia recurrida.

1. Según el artículo 21.1 del Reglamento 2201/2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental: «Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno» y que entre las causas de denegación de resoluciones en materia de responsabilidad parental en el apartado b) artículo 23 están las que «se hubieren dictado, excepto en casos de urgencia, sin haber dado posibilidad de audiencia al menor, en violación de principios fundamentales de procedimiento del Estado miembro requerido», supuesto que tuvo en cuenta la sentencia del juzgado para desestimar el



reconocimiento interesado y con él la ejecución de la medida dictada por el Tribunal de la Capital, Budapest, en fecha 4 de mayo de 2016, sobre el cual debe centrarse el debate.

2. En lo que aquí interesa supone que no se tendrán en cuenta para resolver aquellas circunstancias que la sentencia recurrida ha excluido por extemporáneas como la concurrencia de causa de no restitución de los artículos 12 y 13 del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores ; el pretendido arraigo de la menor en España deducida del hecho de estar matriculada en un Colegio en Mallorca o que se ha ocultado información sobre el estado de los procedimientos en **Hungría**, sin justificar la firmeza de las resoluciones, cuando no se invocó en primera instancia como motivo de oposición a la ejecución de la misma en el Estado de origen, teniendo en cuenta que «la ejecutividad en España del auto de los Tribunales Húngaros no deviene de su eventual carácter de firme en el Estado de origen, sino del hecho de ser ejecutiva en dicho Estado de origen, lo que fue considerado como tal en el decreto de admisión a trámite de la demanda a partir del hecho de que en la propia resolución se exponía que contra ella no cabía recurso».

Y por lo mismo se excluye también la pretensión del Ministerio Fiscal de que se deje sin efecto la solución interesada por el Estado requirente que decidió sobre la medida a partir de la integración de la menor en el medio actual, que va allá de lo que ha sido objeto de debate en ambas instancias sobre el interés de la menor derivado de la falta de audiencia en el marco de una relación jurídica en la que se interfiere un elemento de extranjería vinculado a los países de la Unión Europea, y no de un problema de custodia en el ámbito del derecho interno.

3. Aunque la hija común no haya sido oída por el órgano jurisdiccional húngaro, ello no viola ningún principio esencial del Derecho procesal español, como Estado miembro requerido. La resolución ejecutiva del Tribunal Húngaro designa **Hungría** como lugar de residencia habitual de la hija y se dicta en un procedimiento que dio lugar a un pronunciamiento de urgencia derivado del traslado irregular de la menor por la madre a España, teniendo en ese momento la niña 9 años de edad, lo que conforme al Reglamento y a nuestro derecho, no es obligatorio (art. 159 del Código Civil).

El Reglamento nº 2201/2003 tiene como objetivo, en aras del interés superior del menor, permitir al órgano jurisdiccional más próximo a este y como tal el que mejor conoce su situación y el estado de su desarrollo, tomar las decisiones necesarias, nótese, como recuerda la sentencia recurrida, que la eventual suficiencia de juicio de la menor o la consideración de la urgencia, ni siquiera se ha invocado en el caso por la parte opuesta al reconocimiento y ejecución de la resolución del Tribunal de **Hungría** como violación de los principios fundamentales del procedimiento en España y que la interpretación que merecen los motivos de no reconocimiento debe ser restrictiva, como corolario lógico de que el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro deben basarse en el principio de confianza mutua, y los motivos del no reconocimiento deben limitarse al mínimo necesario (Considerando 21 del Reglamento 2201/03).

4. No es posible, por tanto, invocar la cláusula de orden público del artículo 23, en cuanto compromete el interés superior de la menor cuando el Estado que decidió sobre la medida, en atención al criterio de proximidad, ya valoró dicho interés con todas las garantías y no se ha vulnerado de manera manifiesta el ordenamiento jurídico del Estado requerido, por menoscabar principios fundamentales en procedimientos de responsabilidad parental, como es el de la audiencia de la menor, que no se considera esencial en casos como en el enjuiciado en razón a la edad de la menor.

5. Finalmente, esta Sala no va a pronunciarse sobre la sentencia emitida en **Hungría** en el pasado mes de marzo, en procedimiento contencioso sobre el derecho de guarda y custodia y demás derechos accesorios, iniciado a instancia de la recurrente en casación, doña Francisca , contra el recurrido, don Casiano , en la que se otorga la guarda y custodia de su hija, María Purificación , al demandado «lo que significa, se dice en ella, que vivirá en **Hungría**», con un régimen de visitas a favor de la madre.

Se trata sin duda de una prueba que refuerza el argumento favorable a la ejecución interesada, pero que no puede ser objeto de valoración puesto aun siendo susceptible de ejecución provisional, también lo es de ser recurrida en apelación, y, en cualquier caso, la resolución que se ejecuta nada tiene que ver con esta otra dictada con carácter de urgencia por un Tribunal de Budapest en la que, acreditado el cambio injustificado de residencia de la menor y el estado de su residencia habitual en **Hungría**, y no en España, lo que procura es su restitución inmediata, evitando la consolidación de hecho, y retrotrayendo la residencia de la niña a la situación alterada por el traslado, impidiendo el contacto con el padre.

TERCERO.- La desestimación de recurso determina que, en cuanto a las costas, se impongan a la parte recurrente las causadas por el mismo, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 394 y 398 LEC .



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación formulado por la representación procesal de doña Francisca contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca - Sección 4.ª, de 17 de julio de 2017, con expresa imposición de las costas causadas por el recurso.

Líbrese al mencionado Tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala, Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ