

SAP Madrid 25 abril 2005

(= visitas a menores y convenio de la Haya de 25 octubre 1980)

Cuestiones:

1º) ¿Qué foro de competencia judicial internacional emplea el tribunal para entrar a conocer del asunto relativo al derecho de visita del menor en relación con el Convenio de la Haya de 25 octubre 1980?

2º) ¿Cuál es la Ley que aplica el tribunal para resolver el tema del derecho de visita?

SAP Madrid 25 abril 2005

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO El Convenio de la Haya de 1980, sobre sustracción internacional de menores en su art. 1º apartado b) establece expresamente que la finalidad del Convenio será la de velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados Contratantes se respeten en los demás Estados Contratantes, precepto que es interpretado restrictivamente por la resolución de instancia en el sentido de que debe quedar limitada la pretensión a adoptar las medidas oportunas para la efectividad del régimen de visita establecido en la Sentencia dictada por el Tribunal de Origen. Tal criterio es recurrido por el Abogado del Estado quién interesa una interpretación extensiva al amparo del art. 21 del referido Convenio en el que se prevé la posibilidad de presentar una demanda, que tenga como fin la organización o la garantía del ejercicio efectivo de los derechos de visita, así como la obligación de cooperación entre las Autoridades Centrales a fin de asegurar el disfrute pacífico de los derechos de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que puede estar sometido el ejercicio de esos derechos. Este precepto se remite al art. 7 del indicado Convenio en el que entre otras medidas propias para la consecución de sus fines se prevé en el apartado f). Incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con objeto de obtener la restitución del menor, y, en su caso permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita. En definitiva, tal interpretación extensiva se muestra además mas acorde con la naturaleza de la cuestión que se analiza, que debe ser adoptada teniendo en cuenta el beneficio del menor por lo que serán los Tribunales donde este reside quienes tendrán a su alcance un mejor conocimiento de las circunstancias que permitan conocer lo más aconsejable para el menor. En definitiva, de su articulado es posible deducir que el ámbito de aplicación de dicho Convenio viene

determinado por un lado para garantizar la restitución de menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier estado contratante, pero también porque resulte efectivo el derecho de visitas, lo que en determinados casos exigirá la acomodación del mismo a la nueva situación devenida a partir de un cambio de residencia por parte de quien ostente la guarda y custodia del menor, criterio que también se desprende además de en los citados preceptos en el art. 5 del Convenio apartado b) cuando dice, «El derecho de visita comprenderá el derecho de llevar al menor por un período de tiempo limitado a otro lugar diferente a aquél en que tiene su residencia habitual».

SEGUNDO Con base a lo expuesto y teniendo en cuenta por añadidura que la competencia judicial internacional de los tribunales españoles en el orden civil viene determinado en el art. 22 LOPJ, es preciso tener en cuenta que el menor tiene ya su residencia en España en donde convive con la madre, y que consecuentemente las medidas relativas a las relaciones paterno-filial, deben ser adoptadas favorablemente por el Tribunal que tenga mejor proximidad y conexión territorial con el menor. En cualquier caso es aplicable la doctrina del T. Const relativo al derecho fundamental a la tutela efectiva, en el sentido de que todos tienen derecho a que un Tribunal resuelva el fondo de las controversias, salvo que lo impida una razón fundada en un precepto expreso de una Ley, así como que la interpretación judicial del correspondiente obstáculo procesal debe guiarse por un criterio pro actione que, teniendo siempre presente la ratio de la norma y un criterio de proporcionalidad entre la entidad del defecto advertido y la sanción derivada del mismo, no impida la cognición del fondo por meros formalismos o de entendimientos no razonables de las normas procesales (STC 6I/2000, de 13 marzo 2000 ...

TERCERO En meritos a la expuesto procede entrar a conocer del fondo del asunto y acordar las medidas oportunas para obtener una relación paterno-filial adaptada a la nueva situación de hecho y por ello procede, en atención a la documentación obrante en las actuaciones así como a los informes psicosociales, acordar un régimen de visitas, que de momento y ante el tiempo transcurrido sin relación paterno-filial y a ciertos problemas que se reflejan en una cierta tensión emocional del menor, y que están explicitadas en el informe psicosocial emitido por el equipo adscrito al Juzgado procede adoptar un régimen de visitas que se haga efectivo en España, respetando el entorno actual del menor, de modo que el padre acuda a visitar al menor durante un mes en el período vacacional de verano, sin pernoctar por el momento, sin perjuicio de que posteriormente se vaya ampliando a medida que se consolida la relación entre padre e hijo.

..... Se REVOCA la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia y en su lugar se acuerda un régimen de visitas paterno-filial a favor del Sr. Cornelio consistente en ...

- - - -