

Noticias Accursio

Informaciones y actualidad sobre Derecho internacional privado

.. Número 2018-011 (5 noviembre 2018)

Noticias Accursio. Publicación cuyo objetivo es proporcionar elementos útiles para mantenerse actualizados en el fascinante universo del Derecho internacional privado. Todos los interesados en difundir novedades sobre el Derecho internacional privado en **Noticias Accursio** están invitados a remitir sus contribuciones a Javier Carrascosa (karras(at)accursio.com).

NOTICIAS ACCURSIO 2018-011 / 5 NOVIEMBRE 2018

- 1.- *Menor trasladado a Suiza. Un ataque contra las fuentes del Derecho (internacional privado). Apuntes sobre la SAP Barcelona 17 enero 2018.*
- 2.- *Responsabilidad parental sobre menores con residencia habitual en Ecuador. El final del imperialismo jurisdiccional español. Notas al AAP Barcelona 16 abril 2018.*
- 3.- *Divorcio en Alemania y divorcio en España. La litispendencia es una cruel amante. Apostillas a la SAP Las Palmas 20 diciembre 2017.*
- 4.- *Responsabilidad parental sobre menores con residencia habitual en Ecuador. El lugar de nacimiento no determina tu destino. Análisis breve de la SAP Madrid 30 enero 2018.*

1.- *Menor trasladado a Suiza. Un ataque contra las fuentes del Derecho (internacional privado). Apuntes sobre la SAP Barcelona 17 enero 2018.*

por **Javier Carrascosa González** - Catedrático de Derecho internacional privado en la Universidad de Murcia

La SAP Barcelona 17 enero 2018 [visita a menor en Suiza] [ECLI:ES:APB:2018:155] poner de relieve una tendencia preocupante: la afición que poseen algunos tribunales españoles a fallar el fondo de un supuesto con arreglo a normativas no jurídicas. La sentencia comentada afronta el espinoso tema del "cambio de residencia al extranjero del progenitor custodio". Pues bien pásmese el lector al comprobar que el tribunal acude, para ello, a los "Principios de Derecho Europeo de Familia relativos a la responsabilidad parental" (Capítulo V: "Contenido de la responsabilidad parental", y "Cambio de residencia"), elaborados por la Comisión Europea de Derecho de familia en el ámbito de la UE . Ni estas reglas son Derecho europeo ni son Derecho español. No pueden aplicarse al fondo del asunto, delicadísimo, porque ello supone una flagrante vulneración del art. 1 CC y del art. 93 CE 1978. La pregunta es... ¿por qué se produce este fenómeno? La respuesta, queridos amigos y queridas amigas, está flotando en el viento.... Todos la saben pero nadie la pronuncia... Ya lo decía nuestro amigo Bob...

2.- *Responsabilidad parental sobre menores con residencia habitual en Ecuador. El final del imperialismo jurisdiccional español. Notas al AAP Barcelona 16 abril 2018.*

por **Javier Carrascosa González** - Catedrático de Derecho internacional privado en la Universidad de Murcia

El análisis del AAP Barcelona 16 abril 2018 [menores con residencia en Ecuador] [ECLI:ES:APB:2018:1367A] resulta fructífero a la par que seductor. El art. 61 del Reglamento Bruselas II-bis indica que dicho Reglamento se aplicará cuando el menor afectado tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro. Cuando el menor reside habitualmente en Ecuador, -Estado no es miembro de la Unión Europea-, es preciso acudir al Convenio de La Haya de 19 octubre 1996 [protección del niño]. En consecuencia, para precisar si los tribunales españoles son competentes para determinar la guarda y custodia de dicho menor, es necesario acudir a las normas del citado Convenio de La Haya y no a las recogidas en el Reglamento. El

art. 5 del Convenio de la Haya determina la competencia a favor de las autoridades de la residencia habitual del menor, en este caso Ecuador. Pues bien, en este caso, el Convenio de la Haya mencionado no contiene ningún foro de competencia en favor de los tribunales españoles. Afirma el tribunal que el convenio no recoge ninguna "cláusula residual" como la contenida en el art. 14 RB II-bis, "por lo que no es aplicable el art. 22 cuarto de la LOPJ". Y razón lleva en ello. Por tanto, si el menor posee su residencia habitual en Ecuador, son los tribunales de dicho país los que "se hallan en mejor situación para resolver sobre lo que constituye objeto de la presente demanda" relativa al menor..

3.- *Divorcio en Alemania y divorcio en España. La litispendencia es una cruel amante. Apostillas a la SAP Las Palmas 20 diciembre 2017. .*

por **Javier Carrascosa González** - Catedrático de Derecho internacional privado en la Universidad de Murcia

La SAP Las Palmas 20 diciembre 2018 [ECLI:ES:APGC:2017:1492] se enfrenta a un caso de divorcio que ya está siendo conocido por un tribunal de Berlín, que, parece ser, se ha declarado competente para el conocimiento del asunto. Sin embargo, para que la litispendencia europea se active e impida al tribunal español conocer del litigio, es preciso que se trate de asuntos con el "mismo objeto" en sentido europeo, claro. Si no resulta así, no hay litispendencia que valga y el art. 19 RB II-bis puede seguir sesteando. En efecto, en tal caso, no hay riesgo para la seguridad jurídica, no existen acciones paralelas ni peligro de resoluciones futuras inconciliables. La litispendencia es exigente, como debe ser, pues no todo litigio entre las mismas partes tiene por qué presentar el mismo objeto procesal. No sólo es la Luna una cruel amante, como contaba con maestría singular el gran Robert A. Heinlein. También lo es la litispendencia europea.

4.- *Responsabilidad parental sobre menores con residencia habitual en Ecuador. El lugar de nacimiento no determina tu destino. Análisis breve de la SAP Madrid 30 enero 2018.*

por **Javier Carrascosa González** - Catedrático de Derecho internacional privado en la Universidad de Murcia

La SAP Madrid 30 enero 2018 [divorcio entre cónyuges con residencia en Ecuador y menores españoles nacidos en España] [ECLI:ES:APM:2018:811] es una sentencia que despeja dudas de sentido común. En un litigio sobre la responsabilidad parental de un menor con residencia habitual en Ecuador, "*no es asumible la competencia de los tribunales españoles, y ello con independencia de que ambos descendientes hayan nacido en el territorio español*". En efecto, si el menor no reside habitualmente en España, el art. 8 RB II-bis no otorga competencia a los tribunales españoles para acordar medidas relativas a menores de edad. En esta sentencia, sin embargo, el Convenio de La Haya de 19 octubre 1996 [protección del niño] brilla por su ausencia, a pesar de que es el instrumento legal aplicable. En realidad, el Reglamento Bruselas II-bis no es aplicable en este caso: basta fijarse en el país de residencia habitual del menor, que es por donde hay que comenzar siempre todo análisis jurídico de la competencia internacional en el sector de los menores.... Ay, ese olvidado art. 61.a) RB II-bis.....
