



Roj: **AAP CO 56/2019 - ECLI: ES:APCO:2019:56A**

Id Cendoj: **14021370012019200055**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Córdoba**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2019**

Nº de Recurso: **251/2019**

Nº de Resolución: **74/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **CRISTINA MIR RUZA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA

SECCIÓN PRIMERA CIVIL

Juzgado de Procedencia: Primera Instancia e Instrucción nº 2 de DIRECCION000

Autos: Interv.Judic.Desacuerdo ejercicio patria potestad nº 454/2018

ROLLO NÚM. 251/2019

A U T O núm. 74/2019

Ilmos.Sres.

PRESIDENTE

Dña. Cristina Mir Ruza

MAGISTRADOS

D.Víctor Manuel Escudero Rubio

D.Fernando Caballero García

En Córdoba a 14 de marzo de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de DIRECCION000 , en los autos sobre Interv.Judic.Desacuerdo ejercicio patria potestad núm. 454/2018, se dictó auto de fecha 05.11.2018 cuya parte dispositiva dice:

"ACUERDA: DECLARAR LA FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL de este Juzgado para conocer de la reclamación efectuada por DON Justo contra DOÑA Angelica .

SE DECLARA como juzgado territorial competente los JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE CÓRDOBA con competencia en derecho de familia.

Una vez firme la presente resolución archívense las actuaciones."

SEGUNDO.- Por la Procuradora de los Tribunales D^a María José Calero Serrano, en representación de D. Justo , se presentó escrito recurriendo en apelación el referido auto, en el que tras hacer las alegaciones que tuvo por conveniente, y que se dan por reproducidas, terminó interesando que se dicte pronunciamiento judicial, por el que se acuerde revocar el auto dictado y declare la competencia territorial del Juzgado de primera instancia.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso se dio traslado al MINISTERIO FISCAL que se opuso, interesando la confirmación de la resolución al ser ajustada a derecho, y se remitió la causa a esta Audiencia Provincial,



incoándose el oportuno rollo, se turnó la ponencia y se señaló deliberación el día 12.3.2019. Es ponente de esta resolución Dña. Cristina Mir Ruza.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como quiera que tanto en el encabezamiento, fundamentación jurídica y suplico del escrito inicial se interesaba no sólo la declaración de ilicitud del traslado sino también la restitución de la menor Carina , el Juzgado de Primera Instancia número dos de DIRECCION000 , en el que se siguió no sólo el procedimiento de divorcio (autos número 110/16) y los autos de Jurisdicción Voluntaria Número 686/16, ha considerado que carece de competencia.

Es cierto que esgrimiéndose que la menor no se encuentra en España sino que fue trasladada por su madre a **Rumanía**, de ningún modo sería competente para conocer de la solicitud de restitución de la menor el Juzgado de Primera Instancia de Córdoba Capital con competencia en Derecho de familia, tal como indica el auto apelado, puesto que, de conformidad con el artículo 778 Quater de la LEC , el proceso de sustracción internacional de menores se aplica en aquellos casos en que, siendo aplicable un convenio internacional o las disposiciones de la Unión Europea, se pretenda la restitución de un menor o su retorno al lugar de procedencia por haber sido objeto de un traslado o retención ilícito y se encuentre en España.

Se busca con la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Civil por Ley 42/2015, una mayor concentración de la jurisdicción, atribuyendo la competencia el Juzgado de Primera Instancia con competencias en Derecho de Familia de la capital de la provincia en cuya circunscripción se haya el menor que ha sido objeto de un traslado retención ilícitos y, si no hubiera, al que por turno de reparto corresponda. Con ello se favorece las pelis de especialización para resolver los problemas que surgen en relación con esto caso y, en consecuencia, la eficacia de la respuesta judicial.

A mayor abundamiento, según dispone el artículo 778, quinquies.3 LEC , cuando el menor no fuera hallado en el lugar indicado en la demanda, y si, tras la realización de las correspondiente averiguaciones por el Letrado de la Administración de Justicia sobre su domicilio o residencia, éstas son infructuosas, se archivará provisionalmente el procedimiento hasta ser encontrado. Por el contrario, si el menor fuera hallado en otra provincia el Letrado de la Administración de Justicia, previo audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes personadas por el plazo de un día, dará cuenta al Juez para que resuelva al día siguiente lo que proceda mediante auto, remitiendo en su caso, la actuación al Tribunal que considere territorialmente competente y emplazando a las partes para que comparezcan ante el mismo dentro del plazo en nuestra día siguiente.

Así, el desplazamiento el menor a otra provincia no supone la modificación automática de la competencia; al contrario, el juez deberá decidir si continúa conociendo del asunto o se los remite el Juzgado de la capital de provincia la que se ha desplazado el menor.

En el caso de autos, debe insistirse que la menor no se encuentra en España, por lo que no es de aplicación dicho precepto. Véase en este sentido, S.28.4.2014 (Rollo 382/2014) de esta Sección 1ª.

SEGUNDO.- Ahora bien, como quiera que en el recurso de apelación se ha aclarado que la única pretensión ejercitada por D. Justo es la declaración de ilicitud del traslado de la menor Carina , hija del demandante, a **Rumanía**, el precepto aplicable es el 778 Sexies LEC, que tras disponer que " *Cuando un menor con residencia habitual en España sea objeto de un traslado o retención internacional, conforme a lo establecido en el correspondiente convenio o norma internacional aplicable, cualquier persona interesada, al margen del proceso que se inicie para pedir su restitución internacional, podrá dirigirse en España a la autoridad judicial competente para conocer del fondo del asunto con la finalidad de obtener una resolución que especifique que el traslado o la retención lo han sido ilícitos, a cuyo efecto podrán utilizarse los cauces procesales disponibles en el Título I del Libro IV para la adopción de medidas definitivas o provisionales en España, e incluso las medidas del artículo 158*", señala que " *La autoridad competente en España para emitir una decisión o una certificación del artículo 15 del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el artículo 3 del Convenio, cuando ello sea posible, lo será la última autoridad judicial que haya conocido en España de cualquier proceso sobre responsabilidad parental afectante al menor. En defecto de ello, será competente el Juzgado de Primera Instancia del último domicilio del menor en España. La Autoridad Central española hará todo lo posible por prestar asistencia al solicitante para que obtenga una decisión o certificación de esa clase*".

La finalidad de este precepto es facilitar la decisión o certificación de ilicitud del traslado, efectuada por la Autoridad Judicial del Estado requirente, -en este caso, la española- a la que se refiere el art. 15 del Convenio, cuando establece que " *las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante, antes de emitir una orden para la restitución del menor podrán pedir que el solicitante obtenga de las autoridades del Estado de*



residencia habitual del menor una decisión o una certificación que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el art. 3 del Convenio, siempre que la mencionada decisión o certificación pueda obtenerse en dicho Estado. Las Autoridades Centrales de los Estados contratantes harán todo lo posible por prestar asistencia al solicitante para que obtenga una decisión o certificación de esa clase".

Por tanto, como quiera que la regla de atribución de competencia lo es a la última autoridad judicial que haya conocido en España de cualquier proceso sobre responsabilidad parental afectante al menor, y siendo en el caso de autos el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm.2 de DIRECCION000 , debe ser revocada la resolución dictada.

TERCERO.- Estimada la apelación, al revocarse el auto de instancia, no procede expresa imposición de las costas causadas, conforme al art. 398 de la L.E.C .

VISTOS los artículos de aplicación y en atención a lo expuesto

LA SALA ACUERDA

Que ESTIMANDO el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales Dña. María José Carralero Serrano, en nombre y representación de D. Justo , contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número DOS de DIRECCION000 en fecha 5 de noviembre de 2018 en el Procedimiento Núm.454/2018, el cual se revoca, acordando que se continúe su tramitación por dicho órgano judicial, sin imposición de las costas de esta alzada.

Notifíquese este auto a las partes, con indicación de que contra el mismo no cabe recurso ordinario alguno, y verificado, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, junto con testimonio de esta resolución, para su conocimiento y efectos.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Córdoba reseñados en el encabezamiento.

E/.