

I.2.- Competencia judicial internacional en materia de secuestro internacional de menores.

I.2.A.- Auto de la Audiencia Provincial de Almería, sec. 3ª, A 9-6-2008, nº 74/2008, rec. 29/2008. EDJ 2008/235306

Competencia judicial internacional: Cualquier modificación de las medidas de la patria potestad, guarda y custodia y régimen de visitas del menor, debe hacerse ante las autoridades judiciales, donde residía habitualmente el menor antes de su traslado ilícito. La AP desestima el recurso de apelación interpuesto por la madre, y confirma la resolución que declaró la restitución del menor. Los progenitores tienen la custodia compartida y la madre incumple el régimen de visitas previsto en el auto firme por no retornar al menor una vez concluido el curso escolar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente al Auto de instancia, que ordena la ejecución de la restitución del menor Ángel Jesús, de once años de edad, acordada en anterior resolución de 15 de junio del mismo año, en cumplimiento de la solicitud formulada por la Autoridad Central del Reino Unido al amparo del Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 25 de octubre de 1980 , ratificado por España mediante Instrumento de 28 de mayo de 1987 (BOE de 24 de agosto), interpone la madre del menor recurso de apelación interesando la revocación de la citada resolución dictando otra que declare no haber lugar a hacer efectiva la restitución de su hijo.

Argumenta la recurrente como primer fundamento de su impugnación que el auto combatido, al ordenar la restitución del menor sin oír previamente a éste y a su madre, con la que convive en España desde el mes de marzo de 2006 en que abandonaron Inglaterra, le ha impedido someter a la consideración del Juzgado el cambio de circunstancias operado con posterioridad a la resolución dictada el 15 de junio del pasado año que, a solicitud de la propia Sra. Esperanza acordó la restitución del niño a su país de origen al ostentar ambos progenitores la patria potestad compartida, teniendo el padre su residencia en aquel Estado, comprometiéndose la recurrente a llevar a cabo dicho retorno una vez concluido el curso escolar, anunciando su propósito de instar a su regreso al Reino Unido la modificación ante la autoridad judicial británica del régimen de visitas establecido a favor del padre en el procedimiento de divorcio. Sin embargo, transcurrido con creces el plazo concedido sin haber procedido a la restitución del menor, pretende justificar su incumplimiento en una supuesta imposibilidad sobrevenida motivada por su situación laboral (...).

El motivo ha de sucumbir habida cuenta que, en primer lugar, el solo hecho de trabajar en España no entraña "per se" la imposibilidad de desplazarse al extranjero utilizando días de vacaciones o de asuntos propios, (...).

SEGUNDO.- Seguidamente se alega en el recurso que, habiéndose comprometido la madre a regresar a su país a los solos efectos de instar judicialmente la modificación del régimen de visitas reconocido al padre del menor, comoquiera que reside en España desde marzo de 2006 la competencia para conocer de dicha pretensión correspondería a la Jurisdicción española y, más concretamente a los Juzgados de Huércal Overa, en cuya demarcación radica la localidad de Arboleas en que madre e hijo tienen su domicilio, invocando en apoyo de su tesis el art. 8 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, por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1347/2000, precepto que atribuye a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro la competencia 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.

Sin embargo, olvida la recurrente que, por ministerio del art. 10 del citado Reglamento comunitario "en caso de traslado o retención ilícitos de un menor, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o retención ilícitos conservarán su competencia hasta que el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro y...a) toda persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya dado su conformidad al traslado o a la retención", no concurriendo ninguna de las excepciones contempladas en la norma al encontrarse vigente la orden de restitución dictada por el Juzgado "a quo", por lo que mientras tal situación subsista cualquier modificación de las medidas reguladoras de la patria potestad, guarda y custodia y régimen de visitas del menor, deberá hacerla valer ante las autoridades judiciales del Reino Unido, por ser el Estado donde residía habitualmente el menor antes de su traslado ilícito, por falta de consentimiento paterno, a territorio español.

- Cuestiones a resolver:

- 1. ¿Qué instrumento determina la competencia judicial internacional en materia de secuestro internacional de menores?**
- 2. ¿Qué ocurre con la orden de restitución del menor?**
- 3. ¿Cómo incide la ausencia de consentimiento paterno en la competencia judicial internacional?**
- 4. ¿Qué órgano judicial será competente sobre la modificación de medidas sobre guarda y custodia y régimen de visitas del menor?**