



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

*La sustracción internacional de menores:
acerca de la restitución del menor en caso de
peligro grave físico*

Autor/es

Sergio Joven
Quilis

Director/es

Prof^a Dr^a Katia Fach
Gómez, LL.M

Facultad de
Derecho, Julio
2020

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	3
II. CONCEPTO DE <i>LEGAL KIDNAPPING</i>	4
III. MARCO NORMATIVO	5
<i>III.I. Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.....</i>	<i>5</i>
<i>III.II Reglamento (CE) Bruselas II-Bis 2201/2003, de 27 de noviembre, del Consejo. Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.....</i>	<i>7</i>
<i>III.III Código Civil</i>	<i>9</i>
<i>III.IV. Ley de Enjuiciamiento Civil</i>	<i>10</i>
IV. ANÁLISIS GENERAL DEL ARTÍCULO 13 CH80	11
V. LA INVOCACIÓN DE LA EXCEPCIÓN EN LA PRAXIS.....	14
<i>V.I. Jurisprudencia sobre la concurrencia del art. 13b (peligro grave físico):.....</i>	<i>15</i>
<i>V.I.I. AAP Almería 198/2004:.....</i>	<i>15</i>
<i>V.I.II. AAP Almería 48/2004:</i>	<i>17</i>
<i>V.I.III. SAP Barcelona 11168/2013:</i>	<i>18</i>
<i>V.IV. SAP Barcelona 2563/2016:.....</i>	<i>19</i>
<i>V.V SAP A Coruña 1546/2019:.....</i>	<i>21</i>
<i>V.II. SAP San Sebastián 68/2020:</i>	<i>23</i>
<i>V.III. SAP Murcia 414/2020:</i>	<i>24</i>
<i>V.II Jurisprudencia sobre el peligro grave físico en situaciones de retorno a un país en guerra o situación epidemiológica:</i>	<i>25</i>
<i>V.II.I. AAP Barcelona, sección 18, de 28 de Octubre de 2002:.....</i>	<i>25</i>
<i>V.III. La invocación de la excepción en el ámbito de la violencia de género:</i>	<i>27</i>
<i>V.III.I. AAPP Madrid, sección 22, nº 187/2005, de 5 de Septiembre:.....</i>	<i>28</i>
<i>V.III.II. El caso Pollastro v. Pollastro.....</i>	<i>29</i>
VI. CONCLUSIONES.....	30
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	32
<i>VII.I Libros y revistas jurídicas</i>	<i>32</i>
<i>VII.II Páginas web</i>	<i>32</i>
VIII. LEGISLACIÓN.....	33
IX. JURISPRUDENCIA.....	34

LISTADO DE ABREVIATURAS

CH80	Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores
RB II BIS	Reglamento (CE) Bruselas II-Bis 2201/2003, de 27 de noviembre, del Consejo. Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.
CC	Código Civil
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
MF	Ministerio Fiscal
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
AAP	Auto de la Audiencia Provincial
Art.	Artículo

I. INTRODUCCIÓN

Los menores, en la actualidad y a lo largo de la historia, han formado parte de disputas judiciales entre sus progenitores. A pesar de la gran cantidad de normativa en lo que se refiere a la protección del menor, no existe una línea jurisprudencial clara respecto a la sustracción internacional de menores, tema el cual vamos a desarrollar a lo largo de las siguientes páginas.

La sustracción internacional de menores es un fenómeno complejo que se produce en la actualidad con relativa normalidad. Nos encontramos en un mundo globalizado que ha permitido el desarrollo de los mecanismos de restitución del menor entre todos los países implicados en ellos. A través de ellos, se pretende garantizar la protección y la seguridad del menor, objetivo principal a la hora de dictar resoluciones por parte de los tribunales, tanto en el ámbito nacional como en el ámbito jurisprudencial.

En el desarrollo de este trabajo nos centramos en el estudio de los casos concretos en los que existen posibilidades de que haya un peligro grave físico sobre el menor y la excepción legal que acoge dicha concurrencia para la restitución o no, del menor.

El objetivo de este trabajo es analizar los criterios de interpretación de los tribunales conforme a la alegación de la existencia de un peligro grave físico sobre el menor, ahondando en algún apartado en concreto como por ejemplo, en los casos en los que se puede llegar a dar un peligro directo o indirecto sobre el menor por existir violencia de género contra la madre.

Para comenzar dedicare un apartado concreto al marco normativo que regula la sustracción internacional de menores. A pesar de que existan numerosos Convenios bilaterales entre Estados, nos centraremos en el Convenio de la Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (principal herramienta legal en el ámbito internacional). También comentaremos el Reglamento Bruselas II BIS, referido al ámbito europeo. Y para finalizar, analizaremos la legislación estatal española que se encarga de regular aspectos referidos a la sustracción internacional de menores.

En segundo lugar, estudiaremos el articulado concreto de la excepción mediante un análisis teórico basado en diferentes referencias bibliográficas, que nos aportaran una

gran cantidad de información para llevar a cabo el desarrollo de la parte principal del trabajo.

Como parte principal del trabajo, haremos un estudio jurisprudencial de numerosas resoluciones de diferentes tribunales, a través de lo cual, podremos conocer un poco más sobre el carácter restrictivo o no de la concurrencia de la excepción, las situaciones en las que se alega para proteger el interés del menor etc.

Así, como he mencionado a lo largo de las líneas previas, para la realización de este trabajo me basaré en el análisis de la normativa jurídica aplicable y numerosas sentencias referidas al tema tratado, todo ello con la pretensión de dar respuesta a las siguientes preguntas:

1. ¿Existe un criterio general a la hora de determinar el riesgo de peligro físico para los menores?
2. ¿Se deberían de flexibilizar los criterios de interpretación de la norma?
3. ¿La custodia del menor debería ser mantenida por el progenitor sustractor?

II. CONCEPTO DE *LEGAL KIDNAPPING*

La sustracción internacional de menores o legal kidnapping es el fenómeno que se produce cuando un padre o madre traslada a su progenitor de un país a otro, sin el consentimiento y conocimiento de la otra parte y bajo la infracción de las disposiciones legales. Por infracción de las disposiciones legales nos referimos al incumplimiento del derecho de custodia que es atribuido a la otra parte implicada, es decir, el padre o madre que no tiene conocimiento del asunto. Cuando se produce la sustracción del menor de esta forma, perderá el derecho de custodia legal sobre el menor.

Es necesario mencionar que no tiene que ser obligatoriamente una retención realizada por uno de los progenitores sino que también puede ser un pariente hasta un determinado grado de consanguinidad quien realice la conducta ilícita, es decir, que se debe ampliar el campo hasta el entorno familiar del menor¹.

¹ PÉREZ VERA, E. “Informe explicativo del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, Madrid, 1981, págs. 3-4.

III. MARCO NORMATIVO

La protección del menor siempre ha sido un tema jurídico de gran importancia, de este modo ha sido objeto de numerosas regulaciones a lo largo de la historia, por ello debemos diferenciar diferentes normativas aplicables a la sustracción de menores.

Por un lado, analizaremos el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, regulación principal en el ámbito internacional.

Por otro lado, debemos hacer un análisis de la normativa europea con el Reglamento (CE) Bruselas II-Bis 2201/2003, de 27 de noviembre, del Consejo. Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

En lo que se refiere a la normativa jurídica interna, debemos mencionar el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil. En ambas normas se encuentran diversos artículos que se pronuncian acerca de la sustracción internacional de menores.

III.I. Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores

El Convenio de la Haya es el instrumento internacional más importante en materia de sustracción internacional de menores². Este convenio mejoró considerablemente las prestaciones de la justicia a la hora de decidir sobre asuntos en los que el interés del menor era visiblemente desprotegido. Ahora bien, ¿qué es el Convenio? ¿Cuál es su objeto u objetivo? A continuación, daremos unos caracteres básicos sobre el mismo.

Para comenzar hay que decir que, “es un tratado multilateral que tiene como objetivo la protección de los niños de los efectos perjudiciales de la sustracción y la retención que traspasan las fronteras internacionales, proporcionando un procedimiento para conseguir su pronta restitución.”³

² PÉREZ VERA, E., Algunas consideraciones sobre la aplicación en España del Convenio de la Conferencia de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980, Madrid, 2002, 18 págs.,

³ Definición del Convenio en su página web: fecha de la última visita (29/04/20): <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction>

Para definir el objeto del convenio acudimos al Informe Explicativo del Convenio⁴. A grandes rasgos podemos decir que, su objeto es puramente proteger al menor y su objetivo, “dado que un factor característico de las situaciones consideradas, reside en el hecho de que el sustractor pretende que su acción sea legalizada por las autoridades competentes del Estado de refugio, un medio eficaz de disuadirle, consiste en que sus acciones se vean privadas de toda consecuencia práctica y jurídica.”⁵

Para conseguir dicho objetivo se deberá proceder a la restitución inmediata⁶ de los menores que hayan sido trasladados de manera ilícita entre los estados contratantes.⁷ Este es el primer y más importante objetivo de dicho convenio. Lo más habitual es que se ordene el retorno del menor al lugar donde se encuentra su “entorno familiar”, su país de residencia habitual. Esto es así porque debemos entender que el estado de residencia habitual es el medio donde el menor está integrado y también, porque los tribunales del estado donde ha permanecido el menor se consideran más preparados o mejor situados para decidir sobre la cuestión de fondo sobre la custodia del menor.

El convenio se inspira en el principio *solve et repete*, primero se retorna al menor y luego en su caso, se discute sobre a quién corresponden los derechos de guarda y visita y el derecho a decidir sobre la residencia del menor.⁸

Una vez dada una presentación general del objeto y de los objetivos del CH80, nos centramos en el articulado de un modo más concreto. En lo que respecta al tema, debemos hacer un análisis específico del art. 13b CH80.

⁴ Informe de Dña. Elisa Pérez-Vera con fecha abril 1981 (Madrid).

⁵ Definición de los objetivos del Convenio por parte de Dña. Elisa Pérez-Vera en el Informe Explicativo del Convenio p.4: fecha de la última visita (29/04/20)

⁶ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. “Desplazamiento internacional de menores, procedimiento de retorno y tutela judicial efectiva”, Derecho Privado y Constitución núm. 16. Enero-Diciembre 2002, pp. 44-45.

⁷ Estados contratantes: Albania, Alemania, Andorra, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Canadá, China, Chipre, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, E.E.U.U, Estonia, Filipinas, Finlandia Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Kazajstán, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Marruecos, Mauricio, México, Mónaco, Montenegro, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, República de Macedonia del Norte, República de Moldova, República Dominicana, Rumania, Rusia, Serbia, Singapur, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Túnez, Turquía, Ucrania, Uruguay, Uzbekistán, Venezuela, Zambia. Listado de estados contratantes que figura en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/print/?cid=24> fecha de la última visita (29/04/20).

⁸ LIÉBANA ORTIZ, J.R., «El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores», REDUR 13, diciembre 2015, pág. 91. ISSN 1695-078X

Así pues, el artículo 13.b CH80 dicta lo siguiente a tenor literal: “la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que: b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.”⁹

Tal y como dice el Informe explicativo, podemos decir que se trata de una excepción que se consagra en la toma de consideración del menor como base.¹⁰ “Las excepciones previstas en la letra b se refieren a situaciones en las que la sustracción internacional de un menor ha tenido realmente lugar pero en las que su retorno sería contrario a su interés, tal y como se entiende en este subapartado”.¹¹ Por lo tanto, hay que atender al interés del menor, incluyendo dicha excepción, para que el menor no quede expuesto a un peligro físico o psíquico o a una situación intolerable.

En este sentido, los tribunales deben adoptar una postura en un sentido más amplio para decidir acerca de qué es lo más conveniente para el menor, en detrimento de otros intereses.

Además, cabe destacar que dicha excepción ha sido invocada en un gran número de ocasiones, provocando críticas entre tribunales de algunos estados contratantes, por lo que cada tribunal, deberá ceñirse a su caso concreto para que no se limitar el uso y “abuso” de esta excepción mencionada.

III.II Reglamento (CE) Bruselas II-Bis 2201/2003, de 27 de noviembre, del Consejo. Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

Antes de comenzar a hacer un análisis sobre dicho reglamento, debemos mencionar primeramente que este reglamento tiene un precedente previo, el Reglamento 1347/2000 relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos

⁹ Art. 13.b Convenio de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores:

<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24> fecha de la última visita. (29/04/20)

¹⁰ Página 7 del Informe explicativo del Convenio.

¹¹ Informe Explicativo del Convenio, p. 33, punto 116. Fecha de la última visita (30/04/20)

comunes, el cual entró en vigor el 1 de marzo de 2001 y dejó de aplicarse el 1 de marzo de 2005. Así, el RB II BIS, deroga el R 1347/2000.

Este reglamento versa sobre diferentes temas como pueden ser la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, tal y como dice en su nombre, pero lo importante a analizar del mismo en nuestro caso es la regulación establecida por el mismo acerca de la sustracción internacional de menores¹².

En el art. 10 del reglamento se establece una relación directa con el CH80. En este caso se habla sobre las competencias de los órganos jurisdiccionales en caso de sustracción internacional de menores. Los órganos jurisdiccionales conservaran su competencia hasta que el menor hubiera adquirido la residencia habitual en otro estado miembro y la persona, institución u organismo que tuviese el derecho de custodia diera su conformidad al traslado o la retención del menor. También podrá adquirir la residencia habitual en ese otro estado miembro cuando, según el apartado b del mismo artículo 10, el menor hubiese permanecido durante un periodo mínimo de un año y estuviese integrado en su entorno y además, según los sub apartados i y ii, que el titular del derecho de custodia teniendo conocimiento de lo ocurrido no hubiese presentado una demanda de restitución o hubiese desistido de la misma, sin presentar ninguna nueva demanda¹³.

El art. 11 por su parte habla de la restitución del menor. Concretamente se establece una relación directa de este reglamento con el CH80 en su apartado primero. La aplicación de los artículos mencionados deberá de ser conforme con el CH80.¹⁴

¹² GONZÁLVEZ VICENTE, P., «La sustracción internacional de menores y su nueva regulación», Revista jurídica de Castilla y León, núm. 11, 2007, págs. 67-124.

¹³ QUIÑONES ESCÁMEZ, A., «¿Cuándo se aplica el Reglamento Bruselas II bis? Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 29, 2008, págs. 457-482.

¹⁴ Art. 11. 1 Reglamento Bruselas II- BIS: “Los apartados 2 a 8 serán de aplicación cuando una persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia solicite a las autoridades competentes de un Estado miembro que se dicte una resolución con arreglo al Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (denominado en lo sucesivo Convenio de la Haya de 1980), con objeto de conseguir la restitución de un menor que hubiera sido trasladado o retenido de forma ilícita en un Estado miembro distinto del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos.”

III.III Código Civil¹⁵

Existen dos artículos en este código legal referidos a la sustracción internacional de menores, concretamente, son los artículos 103 y 158. Éstos fueron modificación con la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/1996¹⁶, que hacía un mayor hincapié en la prevención de la sustracción internacional de menores.

El artículo 158 CC¹⁷ engloba una mayor protección del menor por distintas razones: por la gran variedad de personas legitimadas para solicitar las medidas de protección (el Juez de oficio, el menor, el Ministerio Fiscal, cualquier pariente), por la gran cantidad de medidas que pueden tomarse, por ejemplo merecen destacar las medidas adoptadas en relación con los alimentos, los posibles peligros a los que el menor podría verse expuesto, y el derecho de custodia sobre el menor; y por los distintos procedimientos que se pueden solicitar (de jurisdicción voluntaria, civiles, de ejecución y penales).

Además, el artículo 103 CC¹⁸ establece unas medidas de prevención para los casos en los que existe una demanda de nulidad, separación y divorcio. En estos supuestos, se prohíbe la salida del territorio nacional salvo que exista la pertinente autorización, la

¹⁵ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889. BOE-A-1889-4763.

¹⁶ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Publicado en BOE de 17 de enero de 1996. Vigencia desde 16 de febrero de 1996

¹⁷ Artículo 158 CC: El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará: 1.º Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres. 2.º Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda. 3.º Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, las siguientes: a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa. b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido. c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor. 4.º La medida de prohibición a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas de aproximarse al menor y acercarse a su domicilio o centro educativo y a otros lugares que frecuente, con respeto al principio de proporcionalidad. 5.º La medida de prohibición de comunicación con el menor, que impedirá a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas establecer contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, con respeto al principio de proporcionalidad. 6.º En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas. Se garantizará por el Juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses. En caso de posible desamparo del menor, el Juzgado comunicará las medidas a la Entidad Pública. Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un expediente de jurisdicción voluntaria

¹⁸ Artículo 103 CC: “Cuando exista riesgo de sustracción del menor por alguno de los cónyuges o por terceras personas podrán adoptarse las medidas necesarias y, en particular, las siguientes: a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa. b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido. c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor”.

prohibición de expedir pasaporte al menor o la retirada si el menor ya lo tuviese y el control del domicilio del menor mediante el sometimiento a las modificaciones que se pudieran producir a efectos de las decisiones del órgano judicial respectivo.

III.IV. Ley de Enjuiciamiento Civil

Todos los aspectos procesales referidos a la sustracción internacional de menores han ido evolucionando conforme la ley se ha ido adaptando, modernizando y adecuando a la actualidad.

En un primer momento, eran los artículos 1901 a 1909 los que recogían estas cuestiones, con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Posteriormente, estos artículos fueron derogados por la Ley 31/1972¹⁹. Sin embargo, con la creación de la Ley Orgánica 1/1996²⁰, de protección jurídica del menor, estos artículos volvieron a estar en vigencia. Dicha vigencia fue otorgada mediante la Disposición Final 19^a.

Tan solo 4 años después, con la creación de la Ley 1/2000²¹ se determinó mediante la Disposición Final 18^a que este articulado solo mantendría su vigencia si no se publicaba una nueva LJV. Esto se previó de tal manera porque se esperaba que en el transcurso de un año desde esta Ley, el Gobierno remitiera a las Cortes Generales un Proyecto de Ley sobre Jurisdicción Voluntaria. Finalmente, el plazo finalizó en enero de 2002 sin que ocurriese.

Así pues, tras 15 años, el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria firmado a día 1 de agosto de 2014, fue aprobado dando lugar a la creación de la Ley 15/2015²² de la Jurisdicción Voluntaria. Esta Ley, derogaba la regulación de la LEC 1881 (artículos 1901 a 1909), tal y como establecía la LEC 1/2000. De esta forma, se agregaba al Título I del Libro IV el Capítulo IV Bis, que se compone de los nuevos artículos 778 quater a 778 sexies²³²⁴.

¹⁹ Ley 31/1972, de 22 de julio, sobre modificación de los artículos 320 y 321 del Código Civil y derogación del número 3 del artículo 1800 y de los artículos 1901 a 1909, inclusive, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 176, de 24 de julio de 1972. BOE-A-1972-1095.

²⁰ Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de enjuiciamiento Civil. BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996. BOE-A-1996-1069.

²¹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000. BOE-A2000-323.

²² Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015. BOE-A-2015-7391.

²³ CHÉLIZ INGLÉS, M^a DEL C. La sustracción internacional de menores y la mediación: retos y vías prácticas de solución., op. cit., nota 4, págs. 249-250.

Hay que advertir una excepción a la derogación de la LEC 1881, concretamente con los artículos 951 a 958. Estos artículos quedaron en vigor hasta la vigencia de la Ley sobre Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil²⁵, la cual es la que se encarga de regular dicha cuestión en su Título IV.

IV. ANÁLISIS GENERAL DEL ARTÍCULO 13 CH80

Para comenzar a hacer un análisis de dicho artículo, primeramente debemos acudir al artículo 12 CH80²⁶. En este artículo precedente se ordena la restitución inmediata del menor cuando se haya producido un traslado o retención ilícita, según lo previsto en el art. 3 CH80²⁷, siempre y cuando no hubiese transcurrido un año desde que se produjo la retención o el traslado ilícito, en virtud del apartado 1 del artículo. También podemos observar que en su apartado 2, se ordena a la restitución aunque hubiese transcurrido un año salvo que el menor hubiera quedado integrado en su nuevo ambiente. Asimismo, es cierto, que según el apartado 3, la autoridad judicial o administrativa del estado requerido puede rechazar o suspender la solicitud de retorno del menor si considera que existen razones para ello.

²⁴ FRANCISCO J.GARCIMARTÍN ALFÉREZ., Derecho Internacional Privado., pág. 277

²⁵ Ley 29/1015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015. BOE-A- 2015-8564.

²⁶ Artículo 12 CH80: 1-Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor. 2-La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente. 3-Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de retorno del menor.

²⁷ Artículo 3 CH80: El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos: *a*) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y *b*) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. El derecho de custodia mencionado en *a*) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado.

Es necesario exponer este artículo precedente pues se trata, el artículo 13²⁸, de una excepción al mismo. En la redacción del artículo encontramos diferentes motivos, razones o causas por las cuales la autoridad judicial o administrativa del estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor, si la parte que se opone a ello demuestra una o varias de estas causas, enunciadas en los apartados y párrafos del artículo.

El apartado a del artículo 13 CH80 se refiere a las situaciones en las que se da un traslado ilícito previamente consentido o pactado y también en aquellas en las que no se ejerce el derecho de custodia de modo efectivo. A tenor literal de Alfonso-Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González²⁹, “Se puede denegar la restitución del menor cuando se demuestra que quien ostentaba la custodia, no la ejercía de hecho o que consintió el traslado o retención antes o después del desplazamiento del menor (art. 13.a). Ambas circunstancias deben ser probadas por la parte que lo invoca y que se niega a la restitución del menor.” Hay que destacar también que el consentimiento al traslado puede darse de una forma expresa o implícita, pero siempre debe de ser cierto (SAP Tenerife 18 de Septiembre de 2006, SAP Barcelona 7565/2017).

En el apartado b del artículo 13 CH80 habla sobre la restitución del menor en caso de peligro grave físico, psíquico o situación intolerable. A continuación, haremos una descripción general del objeto de estas situaciones, para posteriormente analizar específicamente la situación de peligro grave físico, tema central de este trabajo.

- Peligro grave físico: podemos encontrar principalmente dos tipos de alegaciones: aquellas en las que se refieren al riesgo de que el menor sufra riesgo de abusos físicos o sexuales por parte del solicitante y aquellas en las que las

²⁸ Artículo 13 CH80: No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que: a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones. Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor

²⁹ CALVO CARAVACA, A.L, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Sustracción internacional de menores: una visión general”, pags. 130-131

circunstancias excepcionales³⁰ inherentes al país de retorno (guerras, epidemias etc.)³¹

Existen dudas acerca de la existencia de este riesgo y la opinión de los tribunales en ocasiones varia. Además, cabe resaltar que no siempre la alegación de esta excepción desemboca en una denegación de la restitución.

Del estudio de la jurisprudencia se puede extraer que los tribunales solo aceptan esta excepción cuando concurren tres circunstancias: es necesario que exista una situación con una extrema gravedad, que haya quedado demostrada y que el estado requirente no pueda otorgar una protección necesaria al menor o no pueda hacerlo.³²

- Peligro grave psíquico: esta circunstancia ha sido alegada en gran número de ocasiones, esto se debe principalmente a la subjetividad de la materia y también a la imposibilidad de realizar un informe psicológico de una forma absoluta.³³

Las principales situaciones en las que se ha justificado el uso de esta excepción son tres: el daño que causaría al menor la separación del progenitor sustractor, la posibilidad de que el progenitor sustractor se suicide, o los daños derivados de la separación de sus hermanos.³⁴

Todas las alegaciones de esta excepción han sido interpretadas en un sentido restrictivo por la gran mayoría de tribunales, y debido a este enfoque estricto, normalmente, no son suficientes para lograr el objetivo por el cual ha sido invocada.

³⁰ SCHUZ, R. The Hague Child Abduction Convention: A critical analysis, op. cit., p. 279-280.

³¹ Vid CHÉLIZ INGLÉS, M^a DEL C., op cit 23., pags. 94-93

³² Vid CALVO CARAVACA, A.L, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., op cit 29., pags. 132-134

³³ Vid. SCHUZ, R. op. cit 30., p. 285-286.

³⁴ Vid. CHÉLIZ INGLÉS, M^a DEL C., op cit 23., pags. 100-103

- Situación intolerable: este concepto incluye también las situaciones en las que el menor no sufriría un daño físico o psicológico, pero tienen también suficiente entidad como para que la orden de restitución sea considerada.

Encontramos dos situaciones muy frecuentes con la invocación de esta circunstancia incluida en el art. 13.1b CH80. La primera de ellas es la situación económica del menor una vez vuelva al estado de residencia habitual y, en segundo lugar, los motivos o problemas relacionados con el sistema legal del estado al que vuelve el menor.

Según lo que expresa la Conferencia de la Haya no se puede hacer una interpretación extensiva del art. 13.1b, por lo cual, no sería de aplicabilidad esta circunstancia (por ejemplo, al alegar las perspectivas económicas futuras). Sin embargo, en ocasiones se ha aceptado con una gran amplitud y de este modo, siendo contrario a lo que dicta la propia conferencia y también al interés superior del menor.

V. LA INVOCACIÓN DE LA EXCEPCIÓN EN LA PRAXIS

La excepción del art. 13 CH80 es utilizada con frecuencia en la praxis, sin embargo, resulta curioso que en algunas ocasiones sea interpretada de una forma distinta a otras, también dependiendo del tribunal que decida sobre el asunto. En líneas generales se trata de una excepción alegada con frecuencia pero que, sin embargo, no muchas veces prosperará, así, en la búsqueda de una gran cantidad de jurisprudencia sobre esta excepción recogida en el art. 13.b CH80 encontramos principalmente la desestimación a la misma.

Según Alfonso-Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González³⁵, todos los conceptos contenidos en el art. 13.b deben ser interpretados por los tribunales, siempre, de una forma restrictiva. Los conceptos deben probarse siempre, con veracidad, en el caso concreto. Y por último, todos ellos deben ir referidos al menor, si bien es cierto que una posible sustracción que aleja al menor del entorno del hermano o la madre,

³⁵ Vid CALVO CARAVACA, A.L, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., op cit 29., pag. 132

puede causar también graves riesgos físicos o psíquicos sobre el mismo. En este último tiene que tener un gran fundamento probatorio para que los tribunales accedan a la estimación de dicha excepción.

En este trabajo, nos centramos únicamente en la alegación del peligro grave físico, cuestión que en muchos casos se fundamenta en los tribunales de los diferentes Estados.

Como hemos mencionado anteriormente, podemos hablar de dos tipos de alegaciones: aquellas en las que el menor sufra abusos físicos o sexuales por parte del progenitor solicitante y otras circunstancias excepcionales como pueden ser guerras o epidemias que están en desarrollo en el país al que el menor debe de retornar.³⁶

En primer lugar hablaremos sobre los casos en los que el menor sufre abusos físicos o sexuales por parte del progenitor. Estas alegaciones deben contar con un gran número de fundamentos probatorios para verse estimadas. También podemos comprender en ellas las situaciones en las que la ruptura y el distanciamiento con el lugar de residencia habitual del menor y su entorno más cercano, puede provocar daños físicos sobre el menor. A continuación veremos algunos casos en los que se debate acerca de la concurrencia o no de la excepción comentada.

V.I. Jurisprudencia sobre la concurrencia del art. 13b (peligro grave físico):

Antes de comenzar a exponer diferentes sentencias en las cuales se ha visto debatida sobre la concurrencia de esta excepción, resaltaré que en la gran mayoría de las estudiadas y analizadas, esta excepción se verá desestimada por la falta de fuerza probatoria que se da en los casos.

V.I.I. AAP Almería 198/2004³⁷:

Nos encontramos frente a un recurso de apelación interpuesto por la Sra. Marcelina donde se solicitaba la revocación del auto anterior en el cual se acordaba la restitución del menor Bartolomé a su padre Luis Ángel, a su lugar de residencia en Ámsterdam. Marcelina alega la concurrencia del art. 13.b del Convenio, es decir, grave riesgo de que

³⁶ Vid CHÉLIZ INGLÉS, M^a DEL C., op cit 23., págs. 94-99

³⁷ Auto de la Audiencia Provincial de Almería 198/2004:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseMatch=AN&reference=2157394&optimize=20040724&publicInterface=true&tab=AN&calledFrom=searchResults&statsQueryId=141183317&start=3&links=>

la restitución exponga al menor a un peligro físico o psíquico o a una situación intolerable. En este caso, se considera a efectos de aplicación el convenio porque el traslado del menor es ilícito, tal y como se expone en el art. 3, apartado a CH80³⁸.

A tenor literal de lo que dictan los magistrados en el auto existe la posibilidad de no restitución del menor: “se prevé la posibilidad de que la restitución del menor sea denegada cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales Igualmente podrá la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido, rechazar la restitución si la persona, institución u otro órgano que se opone a su restitución demuestra que existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga el menor en una situación intolerable.”

El argumento en el que se apoya la Sra. Marcelina, es decir, con la alegación de la excepción del art. 13.b, se basa fundamentalmente en que el regreso del menor con su padre a Holanda entrañaría un peligro físico o psíquico para el hijo, al apartarlo de los cuidados de su madre, y además, porque las múltiples ocupaciones profesionales del padre, le impiden según la recurrente, dedicarle el tiempo y atención que un niño de 11 años requiere y también, teniendo en consideración los problemas de lenguaje y comunicación que le aquejan.

En palabras del tribunal, “ninguna de las razones esgrimidas por la apelante evidencian que la restitución del menor con su padre entrañe el más mínimo riesgo para su interés y el bienestar. Tampoco puede encuadrarse en la excepción prevista en el art. 13 b) del Convenio, la pretendida falta de tiempo libre de que pueda disponer el padre para dedicarlo a su hijo, como consecuencia de su exigente horario laboral. En consecuencia, no se ha acreditado la existencia del hipotético peligro que la restitución del menor

³⁸ Art.3CH80: El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos: *a)* cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y *b)* cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

El derecho de custodia mencionado en *a)* puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24> Fecha de la última visita: (26-07-2020).

pudiera entrañar en su salud física o psíquica ni es este el marco procesal adecuado para dilucidar cuál de los dos cónyuges está más preparado o capacitado para asumir la custodia de su hijo, por lo que el motivo de impugnación aducido por el recurrente ha de sucumbir.”.

Así, la sala acuerda la desestimación del recurso de apelación contra el auto anterior y se confirma la resolución previa, con la imposición de costas a la recurrente.

V.I.II. AAP Almería 48/2004³⁹:

El caso concreto al que nos referimos ahora se trata de una de las pocas resoluciones en las que a raíz de la apreciación del art. 13b, se produce la negación de la restitución por parte de los magistrados.

Se trata de un recurso de apelación formulado por la Abogacía del Estado frente a Dña. Virginia, recurriendo la orden de no restitución adoptada por el Juzgado de Primera Instancia nº2 de Roquetas de Mar. Se desestimó la restitución de los menores Lucio, Darío y Juan Pablo por un juzgado de Bélgica, por infracción de lo establecido en el art. 13b CH80.

“Frente a tal conclusión, desde la percepción de lo inmediato y ponderación de circunstancias concurrentes: terror que les infunde, a las menores, la persona del padre; su rechazo a cualquier tipo de contacto continuado con él, así como el arraigo de ellas y su madre en la localidad española en que se encuentran, las consideraciones técnico-jurídicas de la Abogacía del Estado deben decaer en beneficio de las menores, que no solo inspira nuestra legislación nacional, sino que se refleja, evidentemente, en la exención del art. 13”.

Finalmente, la sala acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado y se confirma lo resuelto en el auto previo.

³⁹ Auto de la Audiencia Provincial de Almería 48/2004:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseMatch=AN&reference=2553300&optimize=20040403&publicInterface=true&tab=AN&calledFrom=searchresults&statsQueryId=140916384&start=3&links=>

V.I.III. SAP Barcelona 11168/2013⁴⁰:

En dicha sentencia, primeramente, hay una demanda inicial en la que se solicita la restitución de los menores a Portugal, en la que se alega que el domicilio de los menores se encuentra en Madeira y la madre se marcha con los menores a España. El solicitante, en aplicación del CH80 pide la restitución porque entiende que han sido sustraídos sin su consentimiento.

La madre se opone a la restitución alegando que existe el consentimiento del padre concedido mediante acta notarial, que es ella la que ejerce de modo efectivo el derecho de custodia y también, entre los motivos esgrimidos para la no restitución de los menores es el expuesto en el art. 13.b CH80. La primera sentencia es estimada, y se expone en los motivos que la restitución colocaría a los menores en una situación de grave riesgo porque se encuentran integrados en el nuevo domicilio en la población de l'Atmella del Vallés.

Ante esto, nos encontramos ahora por en el recurso de apelación formulado por el MF y por el padre, entendiendo que el padre reside habitualmente en Madeira y ese es el domicilio habitual de ellos, que no existe ningún peligro a consecuencia de ello y que en cumplimiento del Convenio debe procederse a la restitución.

El juez a quo entiende que el padre no tenía su residencia habitual en Madeira sino en Barcelona, sin embargo, la sala no comparte la valoración efectuada por el juez y estima que la residencia habitual era Madeira, todo ello demostrado mediante documentos públicos como la compra de la vivienda en la que se entiende como el domicilio familiar. Tras este motivo expuesto por la Sala se indica que ambos tienen encomendados los derechos de custodia y que uno de ellos no puede decidir sin el consentimiento del otro. Finalmente se procede al estudio de las excepciones contempladas en el art. 13 CH80. En lo que se refiere al peligro grave, alegado como motivo de no restitución por parte de la madre la sala expone lo siguiente: “La sentencia deriva la apreciación del riesgo de la supuesta inasistencia o desatención de los menores en Portugal, al no residir ninguno de los progenitores en la población donde se

⁴⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 11168/2013:
<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseMatch=AN&reference=6891369&optimize=20131127&publicInterface=true&tab=AN&calledFrom=searchResults&statsQueryId=141277836&start=117&links=convenio%20de%20la%20haya%201980%2C%20art.%202013%20sustraccion%20menores>

encontraba su residencia habitual. El riesgo se funda en que el cuidador primario es la madre y en que no se puede obligar a esta a regresar a Madeira sin infracción de un derecho constitucional y en que si se acuerda la restitución los menores se encontrarán en una situación de desatención familiar. Al respecto cabe señalar que no consta que el padre no resida en Madeira y que no se alegan causas justificadas que impidan a la madre acompañar a los hijos al lugar de la residencia habitual de los menores, para plantear ante el tribunal competente las acciones que considere oportunas en orden a regularizar la situación de los hijos menores consecuencia de la ruptura de sus padres (guarda, alimentos, traslado de residencia o domicilio)”.

Tras lo expuesto por la Sala, ante la no apreciación del peligro grave fundamentado entre los motivos de la madre y la apreciación de la residencia habitual en la localidad donde se encuentra el padre, resulta la estimación del recurso de apelación planteado por el Ministerio Fiscal y el padre de los menores, en aplicación de lo establecido en el CH80. Se ordena la restitución de los menores pues no concurre ninguna de las excepciones contempladas en el Convenio para denegar la restitución.

V.IV. SAP Barcelona 2563/2016⁴¹:

La sentencia a analizar a continuación se trata de un recurso de apelación interpuesto por Germán, padre del menor Higinio, frente a la sentencia de fecha 18-1-2016 en la que se estimaba la demanda de sustracción internacional de menores formulada por la madre, mediante la cual se ordenaba la restitución del menor a Holanda.

Para resolver el recurso, previamente se exponen los hechos que son objeto de dicho procedimiento y que son derivados de la documentación aportada por ambas partes.

En primer lugar, se dictó sentencia de divorcio por el Juzgado de Primera Instancia de Gavá el 28-10-2005 atribuyendo la guarda de los hijos a la madre. Las otras dos hijas son mayores de edad y no conviven con ninguno de los progenitores. Por resolución del Tribunal de Justicia de Zwolle-Lelystad de 1-9-2011 se dispuso que el domicilio principal de residencia del menor de edad estará con la esposa en Holanda. Higinio

⁴¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 2563/2016:
<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseMatch=AN&reference=7667757&optimize=20160512&publicInterface=true&tab=AN&calledFrom=searchresults&statsQueryId=141277005&start=91&links=convenio%20de%20la%20haya%201980%2C%20art.%2013%20sustraccion%20menores>

reside en Holanda desde 2010. Por resolución del Tribunal de Justicia de Midden-Nederland de 12-2-2014 se estableció un régimen de vacaciones entre el esposo y el hijo por el cual el menor pasará las primeras tres semanas de las vacaciones de verano con el esposo. El menor viene a España para cumplir el régimen de visitas establecido con su padre y no regresa a Holanda permaneciendo en España con su padre. La madre plantea denuncia por delito de sustracción en Holanda. El Juzgado central de instrucción 4 de la Audiencia Nacional deniega mediante Auto de 22-10-2015 la ejecución de Orden Europea de Detención y Entrega emitida por la Fiscalía de Midden (Holanda) relativa al reclamado D. Germán para enjuiciamiento por delito de sustracción de menor a la custodia legal, por entender básicamente que el menor viaja a España con consentimiento y es en España cuando se produce la retención del menor por lo que de existir delito se hubiera cometido en España. Ante esto, la madre formula denuncia ante los Juzgados de Instrucción de Gavà incoándose Diligencias Previas n. 731/2015 en el que se dicta Auto el 1- 12-2015 denegando la adopción de Medidas cautelares de restitución. En el referido Auto se citan los preceptos del Reglamento núm. 2301/2003 y el Convenio de la Haya de 1980. Finalmente se aportan las pruebas documentales en las que se exponen las manifestaciones del menor en las que se entiende que no desea regresar a Holanda con su madre y por parte de la acusación, se presenta un informe con manifestaciones del menor en las que se observa una coacción por parte del padre para que el hecho de que Higinio regrese a Holanda no prospere.

Tras la exposición de los hechos previos, en el recurso de apelación planteado por Germán se refieren conductas inadecuadas de la madre en el cuidado del menor (consumo de alcohol), mala relación entre madre e hijo y los antecedentes de sus hermanas mayores aportando documentación de la EAIA (Equipo especializado en protección de menores) para probar las carencias educativas de la madre.

Nos centraremos en la causa de oposición alegada por el demandado para argumentar su petición de no restitución del menor a Holanda. Se trata del art. 13 CH80. La sala dicta a tenor literal lo siguiente: “Las referencias en el recurso a determinados comportamientos de la madre que pondrían en duda sus cualidades o habilidades parentales no pueden ser objeto de consideración en esta resolución, salvo que se incardinaren en el art. 13 b) del Convenio, pues son más propias de un proceso cuyo objeto sea la resolución sobre la guarda y custodia del menor. En este procedimiento no debemos resolver sobre la guarda por lo que no debemos valorar la capacidad parental

del progenitor que solicita la restitución salvo que su conducta o comportamiento coloque al menor en una grave situación de riesgo no susceptible de protección en el Estado de su residencia habitual (art. 11, 4 del Reglamento⁴²). Respecto a si la alegada conducta de la madre constituye o no una situación de riesgo, debemos afirmar que no ha quedado probada, que el informe de Equipo especializados de protección es de 2013, que no hace referencia al menor sino a una de sus hermanas y que del mismo se desprenden limitaciones importantes en las habilidades de la figura paterna en tanto no hay un estudio o valoración de la madre.”

Así, debe acordarse la restitución del menor al no concurrir ninguna de las excepciones o causas que autorizan la no restitución confirmándose la sentencia. El recurso de apelación interpuesto por Germán contra la sentencia de 18-1-2016 del Juzgado de Primera Instancia n. 51 de Barcelona en autos de Sustracción de Menores n. 798/2015, se desestima y se confirma la expresada solución.

V.V SAP A Coruña 1546/2019⁴³:

Esta sentencia trata sobre la resolución de un recurso de apelación presentado por Cesáreo contra la sentencia dictada en los autos de sustracción internacional de menores nº 266/99 por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de A Coruña, en la que se desestimaba la restitución de la menor Filomena, por parte de Amalia, a Bruselas con su padre.

Tras el fallo de la anterior sentencia formulada por la Audiencia Provincial, Cesáreo interpone un recurso de apelación en la que reclama la restitución de la menor.

Para comenzar, debemos conocer acerca de lo que se debatió en la anterior instancia. Así, Amalia, madre de la menor Filomena alega que el traslado de la menor, de tan corta edad, puede generar graves daños físicos y psicológicos en su desarrollo personal, es decir, argumenta que concurre la excepción del art. 13b CH80. Ante ello, el juzgado

⁴² Art. 11.4 Reglamento Bruselas II Bis: Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor basándose en lo dispuesto en la letra b) del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 si se demuestra que se han adoptado medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución.

⁴³ Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña 1546/2019:
<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseMatch=AN&reference=8858050&optimize=20190807&publicInterface=true&tab=AN&calledFrom=searchresults&statsQueryId=141275741&start=16&links=convenio%20de%20la%20haya%201980%2C%20art.%2013%20sustraccion%20menores>

entiende que efectivamente concurre esa circunstancia. "Entiende que si se accediese al traslado de la menor Filomena a Bruselas en compañía de su padre se le podría causar a la menor un grave perjuicio para el desarrollo de su personalidad. Llega a esta conclusión atendidas las circunstancias de que " la menor ha pasado prácticamente toda su vida en España bajo la atención y cuidado de su madre, la cual no conoce a su padre, pues sólo lo ha visto en dos ocasiones escasos minutos en estos últimos 11 meses, por lo que su única figura de referencia para la menor, que parece ser que aún es lactante, es su madre ", y, " dándose además la circunstancia de que el padre no está acostumbrado al cuidado de un bebé, y que su regresaba con él debería, por su horario de trabajo dejar a la menor en una guardería desde las 7 de la mañana hasta las 5 de la tarde, pues el padre no cuenta con ningún apoyo familiar en Bruselas".

Tras ello, en la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por D. Cesáreo se debate entre otras cosas por la excepción a la restitución y la existencia o no de riesgo grave.

La sala considera que no puede darse por acreditada la existencia de dicha excepción prevista en el art. 13b porque no observa que esté justificada la existencia de un grave riesgo de que la restitución exponga a la menor a un peligro grave físico o psíquico. "Las circunstancias que se expresan en la sentencia de primera instancia no constituyen una motivación suficiente a tales efectos. Las posibles habilidades del padre o su disponibilidad para el cuidado de la menor, que no cuente con un apoyo familiar, y que la madre pueda prestarle una mayor dedicación, constituyen motivos que pudieran resultar de trascendencia para decidir sobre un derecho de custodia, pero no para valorar la existencia real de un grave riesgo que autorice a denegar la restitución de la menor, tratándose además de argumentos que pudieran ser trasladables con carácter general a supuestos en que deba decidirse sobre la restitución de un menor de corta edad, por lo que, de considerarse que, de por sí, pueden fundamentarla, se estaría, en cierto modo, desvirtuando el carácter de excepción del art. 13. b) del Convenio, y cuestionando la aplicabilidad del Convenio en esos supuestos." "o no vemos motivo para recelar o dudar de que la situación de dependencia y vinculación personal de la menor respecto a la madre, como progenitor de referencia, no sea velada por el tribunal competente, y neutralizada la posibilidad de que por razón de la restitución pueda llegar a darse una situación de riesgo real o efectivo para la menor."

Para finalizar, la sala acuerda estimar el recurso de apelación presentado contra la sentencia dictada en los autos de Sustracción Internacional de Menores nº 266/99 por el Juzgado de Primera Instancia Nº 10 de A Coruña , y desestimando la impugnación formulada por Dña. Amalia , la revoca, y, en su lugar, estima la demanda interpuesta por el recurrente contra Dña. Amalia , y, siendo la ilícita la retención en España de la menor Filomena , se acuerda su inmediata restitución a su lugar de residencia habitual, Bélgica.

V.II. SAP San Sebastián 68/2020⁴⁴:

El 9 de Diciembre de 2019 el Juzgado de Primera Instancia nº6 de San Sebastián dictó Sentencia que estimaba la solicitud de la Abogacía del Estado contra D. Javier, en la que se ordenaba la restitución de los menores, Florián y Zaida, a su residencia habitual en Perú. Ante ello, D. Javier formula un recurso de apelación contra la sentencia mencionada anteriormente.

Uno de los motivos fundamentales de la argumentación del recurso es la infracción del art. 13 CH80. Concretamente se entienden infringidos los arts. 13.a y 13b. El primero de ellos es razonado en que no se ha producido ningún traslado de forma ilícita pues tenía el consentimiento de la madre de los hijos para realizar el viaje a España y en ningún momento se ha planteado el demandante permanecer en el país sino retornar a Perú. En segundo lugar, se plantea la excepción contenida en el art. 13b CH80. La Sra. Adolfina no ha acreditado tener medios económicos y no significa que tener un 10% en participaciones en la empresa signifique tener medios. Además de ello, se acredita que la madre de los menores no está interesada en el cuidado de los mismos y ante ello la voluntad de los menores es permanecer con su padre.

Una vez presentados los motivos del recurso de apelación, la sala los estudia y decide sobre el asunto. En este caso, se pronuncia en contra de la concurrencia de la excepción del art. 13b y declara lo siguiente: “el Sr. Javier tiene la tenencia (guarda) de los menores y ha asumido en exclusiva sus alimentos, por lo que ninguna relevancia para el caso tiene la capacidad económica de la Sra. Adolfina. Además, la Sra. Adolfina está

⁴⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián 68/2020:
<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseMatch=AN&reference=9147490&optimize=20200609&publicInterface=true&tab=AN&calledFrom=searchresults&statsQueryId=141274867&start=4&links=convenio%20de%20la%20haya%201980%2C%20art.%2013%20sustraccion%20menores>

capacitada profesionalmente y refiere obtener ingresos por su trabajo (es accionista de DIRECCION003. y en junta general extraordinaria de la citada mercantil de 11 de mayo de 2019 se aprobó abonarle por "aplicación de utilidades" de los ejercicios 2015 a 2018 y adelanto de 2019 la cantidad neta de 23.112,75 soles). En definitiva, no se advierte, ni se ha justificado, qué peligro físico o psíquico se ocasiona a los menores por acordar su retorno a Perú, ni que por dicha razón se les coloque en una situación intolerable".

Tras dicha exposición de los razonamientos jurídicos realizados por la sala, en los cuales se rechaza la existencia de la concurrencia del peligro para los menores, la sala desestima el recurso de apelación interpuesto por D. Javier y se debe de proceder a la restitución de Florián y Zaida, confirmando la sentencia dictada previamente por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de San Sebastián en autos número 1515/2019 a fecha 9 de Diciembre.

V.III. SAP Murcia 414/2020⁴⁵:

Nos encontramos de nuevo frente a un caso de sustracción internacional de menores en el que se alega la excepción del art. 13b y no procede por falta de fundamentos probatorios. En este caso se trata de un recurso de apelación planteado por Dña. Josefina, que ha retenido ilícitamente en España a su hija Flor, de 4 años, procedente de Rumanía, su país de origen.

Por decisión judicial se autorizó el traslado de la madre con la hija menor a España por periodo de un mes, desde Junio de 2016 hasta Julio de 2017. Una vez transcurrido ese periodo de tiempo, tras la reclamación por parte del padre de Flor, se acuerda la restitución de la hija a Rumanía, por la retención realizada por parte de Dña. Josefina.

El tribunal se posiciona y se cree que se trata de un traslado ilícito por lo expuesto a tenor literal en el art. 3 del Convenio de la Haya, motivo integrado como infringido en el recurso de apelación presentado por parte de Dña. Josefina.

Además de dicho motivo, también alude a que se da la infracción del art. 13 CH80. En lo relativo a la alegación del posible peligro físico el tribunal responde la siguiente

⁴⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 414/2020:
<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseMatch=AN&reference=9120017&optimize=20200514&publicInterface=true&tab=AN&calledFrom=searchResults&statsQueryId=141274867&start=2&links=convenio%20de%20la%20haya%201980%2C%20art.%2013%20sustraccion%20menores>

manera: “. Se alega la concurrencia de algunas de las causas de oposición a la ilicitud de traslado que menciona el citado precepto, en concreto se hace referencia a la violencia física y verbal ejercitada por el Sr. Eulalio contra la recurrente. Como fundamento de tal pretensión se aportan determinados documentos referidos a un procedimiento judicial tramitado en Rumanía que, según alega la recurrente, contiene referencias explícitas sobre ese maltrato producido constante el matrimonio y con posterioridad. Sin embargo, entiende este Tribunal que tal motivo de recurso no puede encontrar acogida en esta apelación.” En este caso y conforme a lo alegado en el recurso, la parte recurrente plantea el motivo de oposición previsto en el apartado b) de dicho precepto. Es decir... “grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable”. Sin embargo, la parte recurrente a quien incumbe la carga de la prueba, no ha conseguido acreditar, como así le exige el citado artículo 13, la realidad de ese riesgo grave físico o psíquico para la menor. En efecto, los documentos judiciales aportados refieren la existencia de un evidente conflicto personal entre uno y otro progenitor con recíprocas imputaciones y reproches, pero en modo alguno esos datos permiten fundamentar con éxito que esa situación sea determinante de que el retorno de la menor a Rumanía la exponga a un peligro grave físico o psíquico. Obsérvese que ninguna prueba se ha aportado que permita al menos presumir de manera fundada ese grave riesgo para la menor”. Hay una ausencia de peligro real para la víctima.

Por este y otros motivos, finalmente, se desestima el recurso de apelación formulado por Dña. Josefina y se confirma íntegramente el procedimiento de sustracción internacional de menores nº 1417/17.

V.II Jurisprudencia sobre el peligro grave físico en situaciones de retorno a un país en guerra o situación epidemiológica:

V.II.I. AAP Barcelona, sección 18, de 28 de Octubre de 2002⁴⁶:

Nos centramos en este caso en un apartado diferente de los expuestos anteriormente. Para comenzar debemos hacer una exposición de los hechos para tratar de clarificar el porqué de la alegación del peligro grave físico contenido regulado en el art. 13b CH80.

⁴⁶ Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18, de 28 de Octubre de 2002:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=3282759&optimize=20030527&publicinterface=true&tab=AN&calledfrom=searchresults&statsQueryId=141305228&start=12&links=>

“El menor nació en Israel el 24-3-2000, ostentando ambos progenitores la guarda y custodia conjunta, según el art. 14 del Código Israelí. Con fecha 13-12-2000, madre e hijo se trasladan a España para visitar a los abuelos maternos, según el padre, el traslado era para seis semanas. El 5-1-2001, la madre, - insta demanda de separación, fecha está en que consta la baja consular de la condición de residente en Arad, por traslado a España. La solicitud de restitución ante la autoridad española se produce el 1-7-2001.”

Así, tras la exposición de los hechos, debemos decir que este caso se trata de un recurso de apelación interpuesto por la abogacía del Estado en representación de la Autoridad Central del Estado de Israel, para la restitución inmediata de la menor Sandra, por no concurrir causa justa de no restitución.

Se debate en el caso sobre la existencia de un grave peligro físico y vital para la menor, recogido en el art. 13b CH80, y también sobre la demostración de que la menor está integrada en el nuevo medio, art. 12 CH80.

La sala entiende que existen dudas acerca de la concurrencia de la excepción contenida en el art. 13b. Hay que decir que se alega la misma por la condición de militar del padre y la situación política del país de origen. Ello puede suponer un grave riesgo para la vida de la menor pues se trata de un país con un conflicto bélico y político activo en las fechas en las que se produce la demanda de restitución. Sin embargo, tras el estudio y la dubitación acerca de dicha excepción, el tribunal decide desestimar el recurso de apelación por la concurrencia del art. 12 en sí mismo. Se practicó un informe social a día 10-1-2001 en el que “se desprende que el menor presenta un desarrollo evolutivo correcto al de su edad; está muy integrado en la escuela y emocionalmente se le ve muy bien; se halla atendido muy bien a todos los niveles, tanto física como mentalmente, no existiendo ningún indicio de que no reciba atención adecuada por parte de la madre y núcleo de convivencia, siendo su desarrollo totalmente correcta”.

En suma, la excepción invocada del art. 13b y la concurrencia de los requisitos expuestos en el art. 12, produce la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la denegación de la restitución.

V.III. La invocación de la excepción en el ámbito de la violencia de género:

En los siguientes casos, analizaremos aquellos supuestos en los que la violencia de género sobre la madre del menor, se consideran como excepciones subsumibles en el art. 13.b CH80.

En un primer momento debemos resaltar que una madre que sustrae a su hijo de su residencia habitual, sin atender a los motivos que le han motivado a cometer el delito, debe ser un hecho considerado como ilícito. Ante esta situación, el padre maltratador puede hacerse valer de los mecanismos de restitución contemplados en el CH80.

LAPIEDRA ALCAMÍ, se pronuncia sobre el hecho de que se produzca o no la percepción de peligro sobre el menor en los casos de sustracción internacional, ““carece de sentido ordenar la restitución del menor sobre la base de que el riesgo es sólo de la madre. Qué duda cabe que los malos tratos a la madre afectarán negativamente y de forma directa al menor y por tanto la devolución del menor supone un grave riesgo para él. De ahí la importancia de evitar que el menor conviva en un ambiente de violencia doméstica entre sus progenitores. En consecuencia se puede afirmar que el riesgo para el menor es real e inmediato en caso de restitución. En tales casos debería considerarse un traslado lícito y defenderse la no restitución para salvaguardar los intereses del menor a efectos del Convenio tal y como hacen algunos sistemas penales de Derecho Comparado.”⁴⁷”

Por la gran mayoría de los casos analizados anteriormente, podemos observar que el uso de este precepto (art. 13.b CH80), debe ser restrictivo. Así, en estos casos en los que se trata acerca de la violencia de género que ha producido sobre la madre, deben contener fundamentos probatorios claros y eficaces.

Tal y como dicta la AAP Barcelona, secc. 18^a, nº 88/2012, de 23 de abril establece que “no basta la mera mención a la existencia de una situación de riesgo o perjuicio si no va acompañada tanto de la exposición concreta del hecho o hechos en que se basa para denunciar esta situación y más aún, si no se acompaña de prueba eficaz que corrobore la alegación”⁴⁸.

⁴⁷ LAPIEDRA ALCAMÍ, R., “La sustracción internacional de menores: el Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980” op. cit., pág. 215.

⁴⁸ AAP de Barcelona, secc. 18^a, nº 88/2012 de 23 de abril de 2012.

A continuación, estudiaremos algunos casos en los que se ha alegado dicha violencia de género sobre la madre del menor, para ordenar la restitución o no del menor, con el padre maltratador.

V.III.I. AAPP Madrid, sección 22, nº 187/2005, de 5 de Septiembre⁴⁹:

Observamos en este caso, como un padre que ha ejercido violencia de género contra la mujer de su hijo, se sirve de los mecanismos de restitución legal del menor para que retorne con él aun a pesar de las circunstancias que lo envuelven, en casos tan graves como la violencia de género.

Para comenzar debemos decir que estamos ante un recurso de apelación formulado por la Abogacía del Estado contra el auto dictado a fecha 4 de Febrero de 2005, por el Juzgado de Primera Instancia nº22 de Madrid. En dicho auto se había acordado la no restitución del menor, Héctor, motivo por el cual la Abogacía del Estado realiza el recurso, reclamando su revocación y una resolución mediante la cual se ordene la restitución a su padre D. Sergio.

Se ha producido un traslado ilícito en virtud del art. 3 CH80. La demandada vulnera la vulnera la resolución de 20 de Agosto de 2003 dictada por el Juez Barclay en la que se acordaba otorgar derechos de custodia compartidos sobre el menor Héctor, a ambos progenitores y que las decisiones relativas al cuidado de Héctor en el futuro, a su salud y formación serán tomadas por las partes de mutuo acuerdo por adelantado.

La resolución anterior deniega la restitución reclamada argumentada en base al art. 13b CH80. En la exposición de los razonamientos jurídicos por parte de la Abogacía se incluye que la personalidad agresiva del padre no serviría para denegar la restitución del menor, pues esta actitud ha sido desarrollada contra la madre, sin que gata signo o indicio alguno de que se pueda producir contra el hijo, debiendo destacarse que el hijo no mostro ninguna actitud de rechazo a D. Sergio y en todas las interacciones, tanto con la madre como con el padre, se ha observado un buen vínculo. Todo esto se desarrolla a través de un informe pericial psicosocial realizado sobre el padre.

⁴⁹ Auto de la Audiencia Provincial de Madrid 7275/2005:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseMatch=AN&reference=1166131&optimize=20051013&publicInterface=true&tab=AN&calledFrom=searchresults&statsQueryId=141209379&start=9&links=>

Ante la falta de la concurrencia del art. 13b CH80, se estima el recurso de apelación y se revoca la resolución dictada en fecha 4 de Febrero de 2005 por el Juzgado de 1^a Instancia nº 22 de Madrid en los autos nº 1376/04, de tal forma que se ordena la restitución del menor Héctor a su padre D. Sergio.

V.III.II. El caso Pollastro v. Pollastro⁵⁰.

Para comenzar, haremos una exposición de los hechos relativos a dicho proceso para realizar el análisis de los argumentos esgrimidos en el mismo. En este caso, nos encontramos frente a una situación de violencia de género, en la que se produce una sustracción del menor por parte de la madre y, posteriormente, el padre solicita en base a los mecanismos contenidos en el CH80, la restitución legal del menor.

Ambos progenitores tenían derechos de custodia compartida y residían con el menor desde su nacimiento en EE.UU, concretamente en California.

El padre, de conformidad con el CH80 requiere el regreso del niño retirado injustamente de su residencia habitual. La defensa de la madre a la solicitud fue que ella había huido de California a Canadá con su hijo de 6 meses debido a la violencia del padre hacia ella, y que de regresar a California con el niño resultaría que el niño estaría expuesto a una situación de riesgo, justificando de este modo la aplicación del art. 13b CH80. El argumento alegado por la madre posee una gran fuerza probatoria, pues se demuestra verazmente que el padre tenía un carácter violento y atacaba y acosaba físicamente a la madre de forma habitual, además de tener problemas con el alcohol y con las drogas, dato para nada desdeñable.

El 7 de Septiembre de 1997 se produce un episodio de maltrato muy violento, lo que provoca el hecho que da lugar a la sustracción internacional del menor, la madre se traslada a Canadá (su Estado de origen). Tras ello, el 28 de Octubre el Tribunal de Ontario le otorga la custodia del menor a la madre, sin embargo, anteriormente, esta había sido otorgada al padre por el Tribunal de California, concretamente a fecha 14 de Octubre.

⁵⁰ (Pollastro v. Pollastro [1999] 45 R.F.L. (4th) 404 (Ont. C.A.). Referencia INCADAT: HC/E/CA 373.)
<https://assets.hcch.net/incadat/fullcase/0373.htm>

Como hemos mencionado anteriormente, el padre solicita la restitución del menor al entender que se ha producido un traslado ilícito con base legal en el CH80, a lo que la madre apela con la concurrencia de la excepción contenida en el art. 13b, es decir, la exposición del menor a un grave riesgo físico, psicológico o situación intolerable.

Tras un estudio de las pruebas por parte de los tribunales, se consideró que los malos tratos que se habían producido sobre la madre, tanto de una forma física como verbal, la violencia, inestabilidad, hostilidad etc., podían producir sobre el menor un peligro grave físico por la convivencia en un ambiente hostil y violento. Además, la decisión de los tribunales ayuda a eliminar las posibilidades de que se produjesen de nuevo los malos tratos sobre la madre.

Así, se desestima el recurso de apelación formulado por el padre por el que reclamaba la restitución del menor y se confirma, por la concurrencia de la excepción del art. 13b CH80, la orden de no restitución del menor.

VI. CONCLUSIONES

En primer lugar, debemos destacar que la legislación encargada de regular la materia de la sustracción internacional de menores, posee un objetivo concreto y común, que es la protección del menor. Siempre se pretende garantizar la protección del menor y buscar una solución jurídicamente posible que otorgue la mayor seguridad. Ante ello, nos encontramos con diferentes problemas a la hora de afrontar estas situaciones en los distintos tribunales, de ámbito internacional. Al tratarse de un ámbito global e internacional existe la posibilidad de que la interpretación sea diferente entre ellos, sin embargo, es de destacar que a la hora de realizar la aplicación del Convenio se hace de una forma restrictiva en la gran mayoría de los casos de sustracción internacional de menores.

Como mencionaba anteriormente, la aplicación del Convenio sigue una interpretación y aplicación restrictiva. A lo largo del trabajo, hemos expuesto y analizado diferentes resoluciones judiciales en las cuales se seguía dicho criterio. Esto es así, porque si no se tratase de un mecanismo de restitución rígido, y se permitiera cierta amplitud y flexibilidad a la hora de llevar a cabo su aplicación, encontraríamos mayores injusticias en los casos de sustracción internacional de menores.

Otro aspecto a destacar observado durante la realización de este trabajo es que encontramos una controversia doctrinal en los casos en los que se produce violencia de género sobre la madre, la cual, sustrae ilícitamente al menor. He podido comprobar la controversia a la hora de si debemos interpretar como comprendida dicha circunstancia en la concurrencia del art. 13b CH80. Por una parte, un sector de la doctrina se muestra crítico y exige que la violencia, el riesgo, se dé únicamente sobre la figura del menor. Sin embargo, encontramos también posturas que exigen que la violencia de género, quede acogida en la base legal del art.13b, pues puede producir directa o indirectamente ese peligro sobre el menor. En mi opinión, deberíamos optar por dotar de un carácter más amplio a la interpretación del Convenio en los casos en los que exista violencia de género, no solo estaremos protegiendo al menor, sino que estaremos protegiendo a la víctima. Una interpretación más amplia en algunos casos concretos, puede salvar vidas.

Por último, y no menos importante, hay que destacar la labor de nuestros tribunales, tanto en el ámbito nacional, como en el ámbito internacional. Tratan sobre situaciones delicadas, con situaciones complejas y se merecen un reconocimiento a lo largo de estas líneas.

A modo de cierre, y en mi opinión, siempre deben protegerse los intereses del menor, debemos preservar, disfrutar y mejorar de los mecanismos legales construidos a lo largo de la historia. Evitar situaciones de riesgo, protege al menor, protege al futuro.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

VII.I Libros y revistas jurídicas

- PEREZ VERA, E., Informe explicativo del Convenio de la Haya de 25 de Octubre de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, Madrid 1981.
- PEREZ VERA, E., Algunas consideraciones sobre la aplicación en España del Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, de 25 de Octubre de 1980, Madrid, 2002
- ALVAREZ GONZALEZ, S., “Desplazamiento internacional de menores, procedimiento de retorno y tutela judicial efectiva”. Derecho Privado y Constitución nº16, Enero-Diciembre 2002, p.44-45
- LIÉBANA ORTIZ, JR., “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores” REDUR 13, diciembre 2015, pág. 91.
- GONZÁLVEZ VICENTE, P., «La sustracción internacional de menores y su nueva regulación», Revista jurídica de Castilla y León, núm. 11, 2007, págs. 67-124.
- QUIÑONES ESCÁMEZ, A., « ¿Cuándo se aplica el Reglamento Bruselas II bis? Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 29, 2008, págs. 457-482.
- CHÉLIZ INGLÉS, M^a DEL C. La sustracción internacional de menores y la mediación: retos y vías prácticas de solución.
- FRANCISCO J.GARCIMARTÍN ALFÉREZ., Derecho Internacional Privado., pág. 277
- CALVO CARAVACA, A.L, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Sustracción internacional de menores: una visión general”.
- SCHUZ, R. The Hague Child Abduction Convention: A critical analysis.
- LAPIEDRA ALCAMÍ, R., “La sustracción internacional de menores: el Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980” op. cit., pág. 215.

VII.II Páginas web

- <https://www.hcct.net/es/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction>

- <https://www.poderjudicial.es>
- <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24>
- <https://assets.hcch.net/incadat/fullcase/0373.htm>

VIII. LEGISLACIÓN

- Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.
- Reglamento (CE) Bruselas II-Bis 2201/2003, de 27 de noviembre, del Consejo. Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889. BOE-A-1889-4763.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Publicado en BOE de 17 de enero de 1996. Vigencia desde 16 de febrero de 1996
- Ley 31/1972, de 22 de julio, sobre modificación de los artículos 320 y 321 del Código Civil y derogación del número 3 del artículo 1800 y de los artículos 1901 a 1909, inclusive, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 176, de 24 de julio de 1972. BOE-A-1972-1095.
- Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de enjuiciamiento Civil. BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996. BOE-A-1996-1069.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000. BOE-A2000-323.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015. BOEA-2015-7391.
- Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015. BOE-A- 2015-8564.

IX. JURISPRUDENCIA

- Auto de la Audiencia Provincial de Almería 198/2004.
- Auto de la Audiencia Provincial de Almería 48/2004.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 11168/2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 2563/2016.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña 1546/2019.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián 68/2020.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 414/2020.
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18, de 28 de Octubre de 2002.
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18^a, nº 88/2012 de 23 de abril de 2012.
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid 7275/2005.
- Pollastro v. Pollastro [1999] 45 R.F.L. (4th) 404 (Ont. C.A.).