



Roj: **AAP BI 1993/2020 - ECLI:ES:APBI:2020:1993A**

Id Cendoj: **48020370042020200231**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **4**

Fecha: **04/12/2020**

Nº de Recurso: **1060/2020**

Nº de Resolución: **2256/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA LOURDES ARRANZ FREIJO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA. SECCIÓN CUARTA

BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA. LAUGARREN ATALA

BARROETA ALDAMAR, 10-3ªplanta - C.P./PK: 48001

TEL.: 94-4016665 **Fax/ Faxes:** 94-4016992

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: audiencia.s4.bizkaia@justizia.eus /
probauzitegia.4a.bizkaia@justizia.eus

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-20/016545

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.42.1-2020/0016545

Recurso apelación familia LEC 2000 / Familia; apelazio-errekurtsoa; 2000ko PZL 1060/2020 - L

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia*: Juzgado de Primera Instancia nº 6 (Familia) de Bilbao / Bilboko Lehen Auzialdiko 6 zenbakiko Epaitegia (Familia)

Autos de Restitución o retorno de menores en supuestos de sustracción internacional 449/2020 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Darío

Procurador/a/ Prokuradorea: LEIRE FRAGA AREITIO

Abogado/a / Abokatua: DANIEL MARIN DEL CAMPO

Recurrido/a / Errekurritua: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a / Prokuradorea:

Abogado/a/ Abokatua:

A U T O N.º 2256/2020

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMA. SRA. PRESIDENTA: D.ª REYES CASTRESANA GARCÍA

MAGISTRADA: D.ª LOURDES ARRANZ FREIJO **MAGISTRADO:** D. EDMUNDO RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI **LUGAR:** Bilbao

FECHA: cuatro de diciembre de dos mil veinte

Visto en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados, el procedimiento **Restitución menores supuestos sustracción internacional 449/20 del Juzgado de 1ª Instancia 6 de Bilbao**, a instancia de **D. Darío**, apelante - demandante, representado por la Procuradora Sra. Leire Fraga Areitio, y dirigido por el Letrado Sr. Daniel Marin, y **MINISTERIO FISCAL**; en virtud del recursode apelacióncontra Auto dictado el 7 de agosto de 2020.



SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho del Auto apelado en cuanto se relacionan con el mismo

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva del auto recurrido es del tenor literal siguiente:

PARTE DISPOSITIVA

1.- SE INADMITE A TRÁMITE LA DEMANDA de RESTITUCIÓN DE MENOR promovida por la procuradora Sra. FRAGA AREITIO, en nombre y representación de Darío , frente a Ofelia .

2. Archívense las actuaciones.

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte demandante se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº **1060/20 de Registro** y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para la votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada **D.ª LOURDES ARRANZ FREIJO**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución de la instancia inadmite a trámite, la solicitud de restitución al demandante (progenitor paterno) del menor Carlos , pretensión realizada al amparo de os dispuesto en el art. 3 del Convenio de la Haya de 25 de Octubre de 1980, y art. 7 del Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos.

Se razona al efecto por la Juzgadora de instancia, que no nos encontramos en el supuesto de retención ilícita, por cuanto que cuando el menor fue trasladado a España, no existía pronunciamiento alguno, que atribuyera al padre la guarda y custodia del menor, menor que ha nacido en España, donde tiene su residencia habitual, al igual que el solicitante.

Y sin perjuicio de que el demandante, pudiera solicitar en España, el reconocimiento de la resolución dictada en el Tribunal de Marruecos.

El demandante interpone recurso de apelación, y solicita se revoque la resolución dela instancia, admitiendo a trámite la demanda formulada.

SEGUNDO.-Sostiene el recurrente que el Auto recurrido infringe el art. 7 del Convenio suscrito entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de custodia y derecho de vistas y devolución de los menores, de 30 de mayo de 1997, por cuanto que siendo el menor y sus padres de **nacionalidad** marroquí resulta aplicable el convenio, siendo indistinto que a la fecha de retorno del niño a España junto con su madre, no se hubiere dictado resolución judicial, ya que resultaría de aplicación el principio de la perpetuación de la jurisdicción del art. 411, siendo la jurisdicción inicial la de Marruecos, que no puede verse alterada aun habiendo modificado su residencia con posterioridad, por lo que es erróneo que resulte necesario el reconocimiento de la sentencia de familia dictada en Marruecos.

Añade que el Auto recurrido quebranta el principio de legalidad, pues el requisito que exige par inadmitir la demanda, no se encuentra previsto en el art. 3 del Convenio de la Haya.

Los preceptos que se dicen infringidos son del siguiente tenor literal:

- Art. 7 del Convenio del Reino de España y el Reino de Marruecos:

" 1. El desplazamiento de un menor, del territorio del Estado requirente hacia el territorio del Estado requerido, se considerará ilegal y la Autoridad judicial ordenará, por consiguiente, su devolución inmediata cuando:

a) El desplazamiento hubiere tenido lugar **haciendo caso omiso de una resolución judicial dictada en juicio contradictorio y de carácter ejecutivo en territorio del Estado requirente, y que en el momento de la presentación de la solicitud de devolución del menor:**

Éste tuviera su residencia habitual en territorio de dicho Estado.



El menor y sus padres, en el momento del desplazamiento, tuvieran, únicamente, la **nacionalidad** del Estado requirente.

b) Se hubiera producido la violación de un derecho de custodia atribuido, exclusivamente, al padre o a la madre, por el derecho del Estado del que fuera nacional.

Y artículo 3 del Convenio de La Haya:

"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."

A la vista del contenido de dichos preceptos, no cabe sino confirmar en su integridad la resolución de la instancia, pues el traslado del menor Carlos a España se realiza sin infringir una resolución judicial, y tampoco se violentó un derecho de custodia atribuido al recurrente, y además al momento del traslado, tanto el menor, que ha nacido en España, como su progenitores tenían la residencia habitual en DIRECCION000 .

Por tanto en ningún caso, podría considerarse ilícito el traslado realizado.

TERCERO.- La desestimación del recurso conlleva la condena al pago de las costas de la apelación.

CUARTO.- La disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 9, aplicable a este caso, que la inadmisión del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, determinará la pérdida del depósito.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA acuerda desestimar el recurso de Apelación interpuesto por la procuradora Sra. Fraga Areitio en representación de D. Darío contra el auto dictado el 7 de agosto de 2020 por la Ilma. Sra. Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Bilbao, en los autos nº 44972020, de los que dimana el presente recurso, confirmando íntegramente su contenido, condenando al apelante al pago de las costas del recurso.

Transfírase el depósito por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso.

Lo acuerdan y firman Sus Señorías. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.
