



Roj: **SAP A 1315/2023 - ECLI:ES:APA:2023:1315**

Id Cendoj: **03014370062023100177**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **6**

Fecha: **14/07/2023**

Nº de Recurso: **848/2023**

Nº de Resolución: **242/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE BALDOMERO LOSADA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA PROVINCIAL

### SECCIÓN SEXTA

#### ALICANTE

NIG: 03014-42-1-2023-0010774

Procedimiento: **RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 000848/2023- -**

*Dimana del Restitución o retorno de menores en caso de sustracción **internacional** [X57] Nº 000491/2023*

*Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 13 DE ALICANTE*

**Apelante/s:** Elisenda

Procurador/es: ANTONIO LOPEZ MONTALVEZ

Letrado/s: MARIANO INOCENCIO ARIAS WINOGRADOW

**Apelado/s:** MINISTERIO FISCAL y ABOGADO DEL ESTADO EN ALICANTE:

Rollo de apelación nº 000848/2023.-

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 13 DE ALICANTE.

Procedimiento Restitución o retorno de menores en caso de sustracción **internacional** [X57] - 000491/2023.

**SENTENCIA Nº 000242/2023**

=====  
Il'tmos/as. Sres/as.:

#### **Presidente**

D<sup>a</sup>.MARIA DOLORES LOPEZ GARRE

#### **Magistrados/as**

D<sup>a</sup>.ENCARNACIÓN CATURLA JUAN

D<sup>a</sup>.JOSE BALDOMERO LOSADA FERNÁNDEZ

=====  
En ALICANTE, a catorce de julio de dos mil veintitrés.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad de Alicante, integrada por los Il'tmos. Srs. expresados al margen ha visto, en grado de apelación, Rollo de la Sala nº 000848/2023 los autos de Restitución o retorno de menores en caso de sustracción **internacional** [X57] - 000491/2023 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 13 DE ALICANTE en virtud del recurso de apelación entablado por la parte demandada

Elisenda que han intervenido en esta alzada en su condición de **recurrente**, representado/a por el Procurador ANTONIO LOPEZ MONTALVEZ y defendida por el Letrado MARIANO INOCENCIO ARIAS WINOGRADOW y siendo parte **apelada** el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado en Alicante.

## ANTECEDENTES DE HECHOS.

**Primero.**-Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 13 DE ALICANTE y en los autos de Juicio Restitución o retorno de menores en caso de sustracción **internacional** [X57] - 000491/2023 en fecha 12 de mayo de 2023 se dictó la sentencia nº 75/2023 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

*"Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Abogacía del Estado en representación del Ministerio de Justicia español (en su calidad de Autoridad Central para la defensa y aplicación del Convenio **Internacional** de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción ilegal de menores de 25 de octubre de 1980), y desestimando íntegramente la oposición a la restitución presentada por DÑA. Elisenda a través de su representación procesal, DEBO REALIZAR Y REALIZO LOS SIGUIENTES PRONUNCIAMIENTOS EN RELACIÓN CON EL MENOR **Guadalupe ó Inocencia**, (menor de edad, de **nacionalidad** rusa y sexo o género femenino, nacida en Moscú, Federación de Rusia, el día NUM000 de 2008, hija de David y de Elisenda, portadora del Pasaporte de la Federación rusa número NUM001, y con último domicilio conocido en España el de DIRECCION000, DIRECCION001, Alicante, CALLE000 número NUM002, C.P. NUM003):*

**PRIMERO:** PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL LUGAR DE RESIDENCIA DE LA MENOR CON CARÁCTER PREVIO A SU TRASLADO O RETENCIÓN DENUNCIADOS COMO ILÍCITOS EN LA DEMANDA: Debo declarar y declaro que, con carácter previo a su traslado y/o retención en España denunciados como ilícitos en la demanda, la menor Guadalupe ó Inocencia poseía su residencia en la Ciudad de Riga, República de Letonia donde vivía en compañía de su padre, D. David .

**SEGUNDO:** PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA POSIBLE ILICITUD DEL TRASLADO (Y EN SU CASO POSTERIOR RETENCIÓN) DE LA MENOR A ESPAÑA: Debo declarar y declaro la ilicitud del "traslado" (y posterior retención) de la menor Guadalupe ó Inocencia a España efectuado el pasado día 28 de enero de 2023, y ello por no contar para ello ni con la autorización del otro progenitor (D. David ) ni con la autorización del Tribunal de Huérfanos de Riga, Lituania.

**TERCERO:** PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA SOLICITUD DE RESTITUCIÓN DE LA MENOR A SU PAÍS DE RESIDENCIA ORIGINARIA: Debo ordenar y ordeno la restitución inmediata y el consiguiente traslado de la menor Guadalupe ó Inocencia hasta Letonia y ello al objeto de que se haga entrega del mismo a su padre, D. David , condenando a la demandada al abono de las costas procesales así como a los gastos de viaje y demás costes generados por la restitución o retorno del menor hasta aquél país.

*La restitución de la menor hasta el país de primitiva residencia (LETONIA) deberá realizarse dentro de los 30 días hábiles inmediatamente posteriores a la firmeza de la sentencia, mediante traslado de la misma por parte de la madre a su país de origen, circunstancia ésta que deberá quedar fehacientemente acreditada mediante comunicación al Juzgado (acompañando billetes de traslado) del día y hora en el que se va a efectuar el retorno de la misma, con objeto de que pueda ser levantada la medida cautelar de prohibición de salida del territorio nacional y puedan serle retornado el pasaporte de la menor. Debe advertirse a la parte demandada de que, en caso de que por la misma se opusiere, impidiera u obstaculizara la restitución de la menor, se adoptarán las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de forma inmediata, y a costa de aquélla, pudiendo ayudarse de la asistencia de los servicios sociales y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y ello de conformidad con lo establecido en el artículo 778 quinques de la LEC ."*

**Segundo.**- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma por la representación de la parte demandada siendo tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con traslado del mismo a la parte demandante por término de diez días, remitiéndose las actuaciones seguidamente a esta lltma. Audiencia Provincial, Sección Sexta, donde se formó el correspondiente rollo de apelación nº 000848/2023.

**Tercero.**- En la sustanciación de esta causa se han observado todas las prescripciones legales, señalándose para votación y fallo el día 13 de julio de 2023 y siendo ponente la lltmo. Sr. D. JOSE BALDOMERO LOSADA FERNANDEZ.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

**Primero.**- Frente a la sentencia de instancia que declara la ilicitud de la retención de la menor, declarando que debe ser restituido al país donde tiene su residencia habitual, con condena en costas a la parte demandada,



que debe hacerse cargo de cuantos gastos ocasione su restitución, se alza en apelación la parte demandada, interesando se deje sin efecto el pronunciamiento sobre la solicitud de restitución, y se acuerde denegar su retorno a la República de Letonia, al concurrir las excepciones previstas en el Convenio de La Haya que justifican dicha petición. Recurso que funda en los siguientes extremos: (i) en fechas recientes un tribunal de Letonia ha dictaminado que no podía dilucidar nada respecto a la menor porque no tenía residencia en ese país; (ii) el padre no se ha ocupado en medio año de obtener los papeles de la menor, que se expone a incurrir en responsabilidades penales al regreso, (iii) está a punto de cumplir quince años por lo que se encontraría un año de ser madura suficiente ope legis según el Convenio de la Haya; (iv) su madurez es más que previsible: ha obtenido buenas notas, en la exploración se pronunció a favor de permanecer en España, el padre intervino para impedir que se matriculase en España, y (v) de las resoluciones dictadas en Rusia debe decirse que la apelante estuvo en rebeldía, que ella y su hija no han vivido allí durante lustros, y no existe una democracia reconocida o un sistema jurídico independiente.

El Ministerio Fiscal y la parte demandante se oponen a la estimación del recurso e interesan la confirmación de la resolución recurrida.

**Segundo.-** Como se ha visto, no se impugnan las consideraciones contenidas en la resolución recurrida acerca de la normativa **internacional** aplicable ni sobre la residencia anterior de la menor en un estado miembro de la Unión Europea. Tampoco en cuanto a la ilicitud de su traslado a España; a lo expuesto en la sentencia acerca del derecho letón cabe añadir que en la demanda se alude a dos resoluciones dictadas por órganos judiciales de la Federación Rusa y Austria en las que se menciona que deseaba residir con su padre. El recuso se centra en la existencia de causas que justifican la no restitución a su país de residencia; en concreto se alude la voluntad expresada por la hija en la exploración judicial, junto a otras circunstancias de menor relevancia argumental. En efecto, se alude a un supuesto hipotético en el que la restitución pudiera dar lugar a la ilegalidad de la estancia en Letonia; no se tiene en cuenta que, como consta en la demanda, se presentó en virtud de una solicitud cursada por el Ministerio de Justicia de dicho Estado. No se desconoce la limitación por razón de edad que establece el artículo 4 del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, pero lo cierto es que aún no ha cumplido dieciséis años. En el fundamento jurídico cuarto, B de la sentencia apelada se menciona el derecho civil letón con ocasión de la determinación de si concurre en este caso ilicitud del traslado o retención de la menor en España, por lo que las opiniones que se vierten en el recurso acerca de la situación jurídica en su Estado de origen no pueden ser determinantes para la estimación de la pretensión del apelante.

Tampoco se ha desvirtuado la amplia argumentación del juzgador de primera instancia en relación con la valoración de la exploración de la hija, puesta en relación con otros medios de prueba. Así, se tienen en cuenta las razones del abandono de la vivienda del padre expuestas en el juicio por la madre, se constatan cambios de criterio en lo que concierne a los deseos de la menor y se valora su situación durante estos meses en España, en especial, en un aspecto tan relevante para el desarrollo personal como es el de la escolarización (sobre esto último se indica que había sido denegada por no contar con autorización del otro progenitor y se ha aportado en segunda instancia justificación de que ha cursado estudios por otro medio). Es significativo que los argumentos del recurso giren en torno a su madurez, cosa que no es negada en la resolución judicial teniendo en cuenta su edad y lo manifestado en la exploración, y en la crítica a la actitud del padre, del que se dice que prohibió que la hija continuase sus estudios y que ahora tiene una nueva familia y viaja mucho a Rusia; pero no se desvirtúan los razonamientos expuestos en la resolución sobre justificar la aplicación que se hace del artículo 13 del Convenio de la Haya antes citado, en el que se otorga una facultad decidir sobre la restitución cuando el interesado se opone a ella. Por consiguiente, con expresa remisión a aquellos, la Sala concluye que la valoración de la prueba y la aplicación de las normas jurídicas citadas ha sido correcta y, en su virtud, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

A mayor abundamiento de lo expuesto, se trae a colación el criterio recogido en la sentencia de 27 de noviembre de 2018 de la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid: "esas manifestaciones deben ser valoradas en función de la edad/madurez de los mismos y la causa que genera las mismas. Por tanto, no se puede denegar la restitución por razones de comodidad... En una palabra hay que analizar si la voluntad expresada por el menor es real, sólida y fundada y obedece o se corresponde con una auténtica objeción o se trata por el contrario de una mera preferencia o está mediatizada".

**Tercero.-** Las costas procesales de esta alzada debe soportarlas la parte apelante por disposición del artículo 398, en relación con el artículo 394, de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

**Cuarto.-** Contra la presente resolución no cabe interponer recurso de casación de conformidad con lo dispuesto en el apartado 11 del art. 778 quinquies de la LEC. En este sentido se ha pronunciado también el ATS de 23 de noviembre de 2016.



Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso; y en nombre del REY y por la autoridad conferida por el pueblo español,

#### PARTE DISPOSITIVA

**FALLAMOS:** Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandada D<sup>a</sup> Elisenda contra la *sentencia nº 75/2023 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Alicante de fecha 12 de mayo de 2023*, **DEBEMOS CONFIRMAR** dicha resolución, imponiendo expresamente las costas procesales de esta alzada a la parte apelante.

Notifíquese esta sentencia conforme a la Ley y, en su momento, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Contra la presente resolución, no cabe interponer recurso de casación de conformidad con lo dispuesto en fundamento jurídico cuarto de la presente resolución.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el lltmo. Sr. Ponente que la suscribe hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.