



Roj: **AAP HU 526/2023 - ECLI:ES:APHU:2023:526A**

Id Cendoj: **22125370012023200524**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Huesca**

Sección: **1**

Fecha: **15/11/2023**

Nº de Recurso: **314/2023**

Nº de Resolución: **123/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIANO EDUARDO SAMPIETRO ROMAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

A U T O 000123/2023

ILMOS. SRES.:

Presidente

JOSE LUIS ARANDA PARDILLOS

Magistrados

MARIANO EDUARDO SAMPIETRO ROMAN (Ponente)

IVAN OLIVER ALONSO

En Huesca, a 15 de noviembre del 2023.

La Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca ha visto el recurso de apelación tramitado con el nº 314/2023 en los autos de Restitución o Retorno de Menores (Sustracción Internacional) nº 508/2023 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Jaca, recurso interpuesto a instancia del Sr. Roberto , representado por el Procurador Sr. Laguarta y asistido por la Letrada Sra. Matamoros, con intervención del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Jaca dictó resolución de fecha 4 de octubre de 2023 por la que se inadmitió a trámite la solicitud inicial de restitución o retorno de menor en los supuestos de sustracción internacional instada por el Sr. Roberto frente a la Sra. Amelia .

SEGUNDO.- La representación del Sr. Roberto interpuso recurso de apelación contra la citada resolución, interesando que se revoque la misma y se declare la admisión del procedimiento con devolución de los autos al Juzgado para su tramitación.

TERCERO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 24 de octubre de 2023 se tuvo por interpuesto el recurso de apelación y se dio traslado a las demás partes, emplazándolas por 10 días para que presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal en su informe de fecha 25 de octubre de 2023 formuló oposición al recurso de apelación y solicitó la confirmación de la resolución recurrida.

QUINTO.- Personadas la parte ante esta Audiencia Provincial y no habiéndose propuesto prueba ni solicitado vista, la Sala acordó que el recurso quedara pendiente de deliberación, votación y fallo.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS



PRIMERO.- La parte apelante alega una infracción del artículo 778 quater y quinquies de la LEC, al considerar que tales preceptos resultan aplicables al supuesto contemplado en la demanda, es decir, el traslado ilícito del menor por parte de su progenitora desde su ciudad de origen DIRECCION000 a otra ciudad española. Se alega que el elemento internacional que permite la aplicación del artículo 778 quater es la aplicación de los convenios aplicables en España y que tales preceptos no exigen el traslado desde otro país de origen. Se considera que la no aplicación del procedimiento previsto en el artículo 778 de la LEC supondría la discriminación de los menores que han sufrido un traslado ilícito dentro de España con respecto de los niños que han cambiado de país, invocándose una analogía *iuris* y el interés superior del menor como criterio preferente y rector en la presente materia. Por tales motivos se solicita la revocación de la resolución recurrida y la admisión del procedimiento con devolución de los autos al Juzgado para su tramitación.

Por su parte el Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación y solicita la confirmación de la resolución recurrida al considerar no aplicable al presente caso el procedimiento previsto en el artículo 778 de la LEC.

La Ley de la Jurisdicción Voluntaria 15/2015, de 2 de julio, ha introducido un nuevo procedimiento dentro de los procesos de familia del Libro IV de la LEC para obtener la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional, el cual se encuentra regulado en el art. 778 quáter y siguientes de la LEC, dentro del Capítulo IV BIS, bajo el título "*Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional*".

A tal respecto, se entiende por sustracción internacional de menores aquella situación en la cual uno de los progenitores (el progenitor sustractor) de manera unilateral, es decir, sin el consentimiento del otro progenitor y sin autorización judicial, traslada o retiene a un hijo menor desde el Estado donde éste reside habitualmente a otro Estado diferente.

El citado procedimiento previsto en el Capítulo IV BIS, del Título IV de la LEC tiene por objeto la regulación del cauce a seguir en el caso en que se pretenda la restitución de un menor o su retorno al lugar de procedencia siempre que, encontrándose en España, haya sido objeto de un traslado o retención ilícita a la que se aplique el Convenio Internacional del que nuestro país sea parte o las normas de Derecho comunitario aplicables en la materia (art. 778 quáter.1 LEC). Es decir, este proceso especial será de aplicación cualquiera que sea el Convenio, de entre los suscritos por el Reino de España, que se alegue (Convenio de Luxemburgo, Convenio de La Haya, Reglamento Bruselas II bis y Convenio Bilateral con Marruecos), y sólo en cuando se alegue alguno de ellos. Por tanto, a *sensu contrario*, el proceso especial previsto en los arts. 778 quáter a 778 sexies de la LEC no será aplicable cuando el Estado requirente no sea parte en ninguno de los convenios sobre sustracción internacional de menores antedichos que ha ratificado España, tal y como expresamente dispone el inciso segundo del art. 778 quáter.1 LEC

Y es que, conviene dejar claro, que no estamos ante un procedimiento sobre la custodia de los menores en la que pueda concretarse qué progenitor pueda ejercerla, sino que lo que trata de determinar es si se ha producido un traslado ilegal de menores y si, una vez resuelta esta cuestión, es aplicable al caso el artículo 13 del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980, donde se define el traslado o retención ilícita.

En el presente caso, según los hechos que contiene la demanda, no consta un Estado receptor del menor distinto al de origen, por lo que difícilmente puede invocarse un Convenio Internacional suscrito por España relativo a la sustracción internacional de menores firmado por un Estado requirente distinto, motivo por el cual no procede la aplicación del procedimiento previsto en el Capítulo IV BIS, del Título IV de la LEC. Ello sin perjuicio del derecho del apelante a instar el correspondiente procedimiento sobre la custodia del menor.

Según lo expuesto, no apreciamos motivo para revocar la resolución recurrida y el recurso debe ser desestimado.

SEGUNDO.- Atendiendo a la materia objeto del recurso no procede hacer un especial pronunciamiento sobre las costas en esta alzada con aplicación del artículo 398.2 de la LEC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Sr. Roberto contra el auto de 4 de octubre de 2023, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Jaca en los autos de Restitución o Retorno de Menores (Sustracción Internacional) nº 508/2023, resolución que confirmamos, sin hacer un pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

Contra este auto no cabrá interponer recurso ordinario alguno.



Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Magistrados arriba reseñados.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ