



Roj: **SAP GC 515/2025 - ECLI:ES:APGC:2025:515**

Id Cendoj: **35016370032025100202**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **3**

Fecha: **05/09/2025**

Nº de Recurso: **2476/2025**

Nº de Resolución: **470/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ROSALIA MERCEDES FERNANDEZ ALAYA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 4ª)

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 11 69 72

Fax.: 928 42 97 73

Email: s03audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0002476/2025

NIG: 3500442120250007760

Resolución: Sentencia 000470/2025

IUP: LA2025019993

Proc. origen: Sustracción **internacional** de **menores** Nº proc. origen: 0001242/2025

Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Arrecife

Apelado: Bartolomé ; Abogado: Alfonso Fernandez Viña; Procurador: Maria Jesus Ferreira Lopez

Apelante: Agueda ; Abogado: Jesus Rodriguez Morales; Procurador: Vanessa Guayarmina Ramon Perez

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./Dª. ROSALÍA MERCEDES FERNÁNDEZ ALAYA (Ponente)

Magistrados

D./Dª. JOSÉ ANTONIO MORALES MATEO

D./Dª. YOLANDA ALCÁZAR MONTERO

En Las Palmas de Gran Canaria, a 5 de septiembre de 2025

VISTO, ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial, el recurso de apelación admitido a la parte demandada, en los reseñados autos, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Arrecife de fecha 18 de agosto de 2025, seguidos en esta alzada a instancia de Dña. Agueda representada por la Procuradora Dña. VANESSA GUAYARMINA RAMON PEREZ y dirigida por el Abogado D. JESUS RODRIGUEZ MORALES, contra D. Bartolomé representado por la Procuradora Dña. MARIA JESUS FERREIRA LOPEZ y dirigido por el Abogado D. ALFONSO FERNANDEZ VIÑA. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la Sentencia apelada dice:

"Que estimando la solicitud de jurisdicción voluntaria interpuesta por D. Bartolomé frente a Dña. Agueda, debo declarar y declaro:

1. Que el traslado de la **menor** Leocadia fuera del territorio nacional fue ilícito conforme al artículo 3 del Convenio de La Haya de 1980.
2. Se acuerda la restitución de la **menor** a territorio español, concretamente a Lanzarote, en el plazo de diez (10) días hábiles desde la notificación de la presente resolución.
3. Se impone a la parte demandada el pago de las costas procesales causadas.
4. La parte demandada deberá sufragar los gastos de traslado de la **menor**"

SEGUNDO.- La relacionada sentencia, se recurrió en apelación por la indicada parte de conformidad a lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y tras darle la tramitación oportuna se señaló para su estudio, votación y fallo el día 5 de septiembre de 2025.

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la Sentencia el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. ROSALÍA MERCEDES FERNÁNDEZ ALAYA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación que ahora se resuelve se interpone contra la sentencia dictada por la juez a quo en los autos de origen, en que se declaraba la ilicitud del traslado de la **menor** Leocadia y se acordaba su restitución a territorio español, concretamente a Lanzarote, con asunción de los gastos de traslado por parte de la progenitora materna así como del pago de las costas procesales.

Alega la demandada D^a Agueda que existe nulidad de pleno derecho en lo actuado porque se ha tramitado un procedimiento de jurisdicción voluntaria que no se resuelve por sentencia sino por auto o decreto, así como incongruencia ultra petita y extrapetita porque la pretensión de actor estaba dirigida únicamente a la declaración de la ilicitud del traslado y retención de la **menor** fuera de España, con expedición del certificado correspondiente. En cuanto al fondo del asunto, afirma que existió el consentimiento previo paterno. Se interesa en el recurso el análisis de los vicios invocados y el dictado de sentencia por la que se revoquen los pronunciamientos del fallo apelado, con desestimación de la petición en jurisdicción voluntaria rectora de autos.

SEGUNDO.- Para resolver adecuadamente este litigio, y aunque esta cuestión no parece discutirse en la alzada, debe partirse de afirmar la competencia judicial **internacional** que corresponde en este caso a los tribunales españoles, cuya competencia debe apreciarse de oficio.

Así lo expresa con claridad nuestro Tribunal Supremo, entre otras, en STS 979/2024 de 10 de julio:

"Los criterios de competencia judicial **internacional** fijan la aptitud de los órganos de un Estado para conocer de la controversia suscitada por la situación privada **internacional**. La competencia judicial **internacional** es un presupuesto del proceso. La competencia judicial **internacional** debe ser examinada de oficio (art. 38 LEC sentencia 624/2017, de 21 de noviembre), por lo que esta es la primera cuestión que vamos a abordar.

La extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles se determina por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los tratados y convenios **internacionales** en los que España sea parte (art. 36 LEC). Los criterios de la Ley Orgánica del Poder Judicial se aplican de forma residual, pues conforme al art. 21.1 LOPJ, los tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a los tratados y convenios **internacionales** en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas"

La **menor** Leocadia tenía su residencia en España inmediatamente antes de su traslado, concretamente en Lanzarote, donde se encuentra empadronada y venía siendo atendida con su tarjeta sanitaria en el Servicio Canario de Salud, encontrándose también matriculada y asistiendo a la guardería. Por tanto, aunque la India (país al que al parecer ha resultado finalmente ser trasladada la niña) no es parte en el Convenio de La Haya de 1980, conforme a las leyes españolas y, en concreto, el art. 778 sexies LEC, el progenitor paterno está facultado para obtener en España la declaración de ilicitud del traslado o retención, más teniendo en cuenta que con carácter previo ya había iniciado y obtenido medidas previas (auto de fecha 19 de marzo de 2025), encontrándose en trámite el procedimiento principal de guarda en el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de

Arrecife, con lo que quedan fijadas sin género alguno de dudas la competencia judicial **internacional** y la territorial.

TERCERO.- Sentado lo anterior, habiendo invocado la apelante nulidad de actuaciones es preciso pronunciarse sobre este motivo de recurso, que desde ahora se adelanta será desestimado.

En efecto, la pretensión deducida por el actor D. Bartolomé lo fue al amparo del art. 778 sexies LEC, en solicitud de declaración del traslado ilícito de su hija Leocadia, de tres años de edad. El expediente se formalizó por los trámites de un expediente de jurisdicción voluntaria con apoyo en el art. 87 LJV y 158 CC.

Con la finalidad de obtener una resolución que especifique que el traslado o la retención lo han sido ilícitos, el citado art. 778 sexies LEC señala que podrán utilizarse los cauces procesales disponibles en el Título I del Libro IV para la adopción de medidas definitivas o provisionales en España, e incluso las medidas del artículo 158. Nada cabe por tanto objetar, en principio, al cauce procesal elegido por D. Bartolomé.

Cierto es que en la instancia parece haberse seguido un procedimiento sui generis, en cuya resolución definitiva se hace referencia a diversos apartados del mismo art. 778, pero con ello no se ha causado indefensión alguna a la recurrente, quien ha intervenido en el proceso sin vulneración alguna de su derecho a la tutela judicial efectiva.

No existe nulidad de actuaciones si no se ha causado una efectiva indefensión, que no concurre por el hecho de que se haya dictado una sentencia en lugar de un auto, ni siquiera aunque se hubieran omitido normas esenciales del procedimiento si por esta causa no se ha producido tal indefensión (art. 225.4 LEC). Sí procedería nulidad si la resolución dictada lo hubiera sido diligencia de ordenación o decreto en lugar de auto o sentencia (art. 225.6 LEC), lo que no es el caso.

Por demás, como recuerda el Ministerio Fiscal al oponerse al recurso, es reiterada jurisprudencia la que declara que la validez de una resolución no depende del nomen iuris utilizado, sino de su contenido material y de la tutela efectiva que dispensa (SsTS 21 junio 2001 y 12 noviembre 2008)

CUARTO.- Pasando a resolver el fondo del asunto en relación con los motivos de recurso, cabe notar lo siguiente:

1.- La progenitora materna ha viajado por distintos países con su hija **menor** de edad Leocadia (Egipto, Sri Lanka, India), sin el consentimiento del progenitor paterno, impidiendo que padre e hija tengan contacto alguno al menos desde el mes de febrero de 2025.

2.- D. Bartolomé ha conocido lo anterior a través de redes sociales en que D^a Agueda publica algunas fotografías y anuncios en busca de niñera para la hija.

3.- El traslado de la niña se produjo cuando ya le había sido notificada a su madre la demanda de medidas previas de D. Bartolomé en que, entre otras, se solicitaba la prohibición de salida del territorio nacional sin autorización.

4.- Toda la actuación de D^a Agueda se ha producido con evidente vulneración del contenido de la responsabilidad parental que corresponde a ambos progenitores (arts. 154 y 156 CC), e incumpliendo además lo pactado en relación con la guarda y relaciones paterno filiales en derechos y deberes que efectivamente el progenitor paterno se encontraba ejerciendo.

5.- Se ha acordado ya además la prohibición de salida del territorio nacional sin autorización de ambos padres o judicial previa, así como la retirada del pasaporte o expedición de uno nuevo, mediante auto de fecha 19 de marzo de 2025 dictado en procedimiento de medidas previas nº 190/2025.

6.- En el mes de julio de 2025 D^a Agueda ha informado a la organización SOS DESAPARECIDOS que se encuentra dando la vuelta al mundo con su hija mientras escribe libros.

La ilicitud tanto del traslado como de la retención de la niña por su madre en el **extranjero** es por tanto evidente, sin que se aprecie error alguno en las conclusiones que la juzgadora de instancia alcanza al respecto. Procede en consecuencia la emisión de la decisión y certificación interesadas por el demandante.

Ahora bien, aunque consecuencia lógica de lo anterior es que Leocadia debe ser restituida a su lugar de residencia habitual en España, en el especial procedimiento en que nos hallamos no es posible acordar el retorno y, en este solo extremo, sí existe la incongruencia alegada en el recurso.

Así, es de ver que nuestras leyes procesales regulan dos procedimientos completamente diferentes, siendo el que nos hallamos el de declaración de ilicitud del traslado o retención **internacional** (art. 778 sexies) y no el de retorno o restitución (art. 778 quinquies), que debe activarse en el país donde la **menor** se encuentre,

sin perjuicio de que en este caso pueda también seguirse la ejecución del auto de medidas dictado con fecha 19 de marzo de 2025.

La normativa **internacional** al respecto (en especial el Convenio de La Haya de 1980 y el Reglamento UE 2019/1111), así como las esenciales normas de cooperación en estos casos, si el **menor** se encuentra en territorio de un país no miembro de la Unión Europea o no parte del Convenio de La Haya), se sustentan en los siguientes principios:

1.- El principio superior del interés del **menor** (STEDH 13 de julio de 2010), que generalmente se identifica con el mantenimiento de los lazos familiares con ambos padres. Es necesario evitar a los **menores** el denominado "conflicto de lealtades" (STEDH de 17 de enero de 2012).

2.- El principio de celeridad. La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llegado a acuñar el denominado principio de diligencia excepcional, con el que subraya la obligación de los Estados de resolver los procedimientos sobre **menores** con celeridad, teniendo en cuenta que el paso del tiempo puede derivar en la consolidación de situaciones de hecho que pueden resultar indeseadas y de muy complicada o imposible solución.

3.- La prohibición de decidir sobre el fondo de asunto, pero no la de adoptar medidas provisionales para salvaguardar el interés del **menor**.

La emisión de una declaración de ilicitud del traslado está dirigida a desarrollar el art. 15 del Convenio de La Haya de 1980, y responde a las dificultades que las autoridades competentes del estado requerido de restitución (cuando lo sea) puedan tener para resolver sobre la demanda de retorno de un **menor** sin estar seguras de cuál sería la aplicación al caso concreto del derecho de su residencia habitual. La declaración de ilicitud puede librarse aunque el **menor** se encuentre en un país que no haya suscrito el citado Convenio, porque apreciar una situación de sustracción **internacional** no equivale a ordenar judicialmente el retorno.

Por ello, al efecto de lo anterior, aun siendo ilícito el traslado no es posible acordar en este procedimiento como medida y en interés de la **menor** ex art. 158 CC la orden de restitución, aunque sí las siguientes (añadidamente a las ya acordadas por auto de fecha 19 de marzo de 2025)

a.- La prohibición de cualquier traslado de la **menor** en el **extranjero** -salvo que lo sea para regresar a su domicilio en Lanzarote-, sin consentimiento expreso fehaciente de ambos progenitores o, en su defecto, autorización del tribunal español competente.

b.- La comunicación de las decisiones adoptadas en este asunto al Ministerio de Justicia, al Ministerio de Asuntos Exteriores y al Ministerio del Interior, a fin de que puedan activarse los protocolos correspondientes y los mecanismos de cooperación **internacional** tanto para la localización de la **menor**.

Por demás, teniendo en cuenta las especiales circunstancias de este caso se sugiere a los progenitores acudir a un proceso de mediación familiar transfronteriza con profesionales especializados en sustracción **internacional** de **menores**, en cuyo proceso sería muy conveniente la participación o colaboración de los abuelos maternos.

QUINTO.- Se impone en congruencia con lo expuesto la estimación parcial del presente recurso de apelación en el sentido que se dirá en la parte dispositiva de esta resolución, así como las medidas que se dirán, sin expresa imposición de las costas causadas en esta alzada en virtud de lo dispuesto en los arts. 398.1 y 394. 2 LEC.

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Agueda, contra la sentencia de fecha 18 de agosto de 2025, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Arrecife, debemos revocar parcialmente el fallo recurrido, sin especial imposición de las costas causadas en esta alzada, en el solo pronunciamiento referido a la restitución de la **menor** Leocadia (apartado 3 del fallo), que deberá activarse en el país donde la niña se encuentre.

Se mantiene incólume la declaración de ilicitud del traslado, debiéndose expedir los documentos y certificaciones procedentes a fin de que pueda solicitarse la restitución **internacional** sea cual sea el país en que la **menor** se encuentre.

Con independencia de lo anterior, añadidamente a las medidas acordadas por auto de fecha 19 de marzo de 2025 dictado en procedimiento de medidas previas nº 190/2025 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Lanzarote, se acuerda:



a.- La prohibición de cualquier traslado de la **menor** en el **extranjero** -salvo que lo sea para regresar a su domicilio en Lanzarote- , sin consentimiento expreso fehaciente de ambos progenitores o, en su defecto, autorización del tribunal español competente.

b.- La comunicación de las decisiones adoptadas en este asunto al Ministerio de Justicia, al Ministerio de Asuntos Exteriores y al Ministerio del Interior del Reino de España, a fin de que puedan activarse los protocolos correspondientes y todos los mecanismos de cooperación **internacional** tanto para la localización de la **menor** como para la restitución que se solicite.

Se sugiere a los progenitores la conveniencia de acudir a un proceso de mediación familiar transfronteriza con profesionales especializados en sustracción **internacional** de **menores**, en cuyo proceso sería muy oportuna la participación o colaboración de los abuelos maternos.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse de recibo.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta sentencia podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación, si se cumplen los requisitos del art. 477 LEC, en la forma y plazo establecidos en los arts. 478,ss LEC , y de conformidad con el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de fecha 8 de septiembre de 2023 sobre "Extensión y otras condiciones extrínsecas de los escritos de interposición y oposición de los recursos de casación civil" (BOE núm. 226 de 21 de septiembre de 2023)

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.