



Roj: **SAP M 7886/2026 - ECLI:ES:APM:2026:7886**

Id Cendoj: **28079370222026100301**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **04/06/2026**

Nº de Recurso: **341/2026**

Nº de Resolución: **304/2026**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA JOSEFA RUIZ MARIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimosegunda

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 12 - 28020

Tfno.: **914936134-6130**

seccion22civil@madrid.org

37007740

N.I.G.:28.079.50.1-2026/0003013

Recurso de Apelación 341/2026 RR

O. Judicial Origen:Secc. Fam., Infan. y Capa. Madrid. Plaza nº 1

Autos de Restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional 79/2026

Apelante: D^a. **Fidela**

Procurador: D. ANTONIO GÁLVEZ MUÑOZ

Apelado: D. **Luis Enrique**

Procuradora: D^a. MILAGROS PASTOR FERNÁNDEZ

MINISTERIO FISCAL

Ponente: Ilma. Sra. D^a. **María Josefa Ruiz Marín**

SENTENCIA N° 304/2026

Magistrados:

Ilma. Sra. D^a. María Josefa Ruiz Marín

Ilmo. Sr. D^o. José María Prieto y Fernández-Layos

Ilma. Sra. D^a. María José Alfaro Hoys

En Madrid, a 4 de junio de 2026.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos sobre Restitución o Retorno de Menores en los supuestos de sustracción internacional seguidos bajo el nº 79/2026, ante la Sección de Familia, Infancia y Capacidad de Madrid, Plaza nº 1, entre partes:

De una como apelante, D^a. **Fidela** , representada por el Procurador D. ANTONIO GÁLVEZ MUÑOZ.

De otra como apelado, D. **Luis Enrique** , representado por la Procuradora D^a. MILAGROS PASTOR FERNÁNDEZ.

Ha sido parte igualmente el Ministerio Fiscal.

VISTO, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a. María Josefa Ruiz Marín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.-Con fecha 16 de marzo de 2026, por la Sección de Familia, Infancia y Capacidad de Madrid, Plaza nº 1, se dictó Sentencia nº 1/2026 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"1.- Desestimo la demanda presentada por Doña Fidela contra Don Luis Enrique, por no considerar ilícita la retención de la menor Belen en el domicilio familiar sito en DIRECCION000 (Madrid).

2.- Declaro de oficio las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en forma legal, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación con efectos suspensivos ante la Audiencia Provincial de Madrid, que tendrá tramitación preferente y se interpondrá ante la propia Audiencia Provincial en el plazo de diez días contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución, debiendo la Audiencia acordar su admisión o no dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación (artículo 778 quinquies apartado 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Así lo acuerda, manda y firma S.S^a."

TERCERO.-Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D^a. Fidela, exponiéndose en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

Remitidas las actuaciones a esta Superioridad, de dicho escrito se dio traslado a las partes personadas, presentándose por la representación procesal de D. Luis Enrique y por el Ministerio Fiscal, sendos escritos de oposición.

Seguidamente, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 28 de mayo de 2026.

CUARTO.-En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Se recurre la resolución dictada por el Tribunal de Instancia de Madrid Sección de Familia, Infancia y Capacidad, Plaza nº 1 en fecha 16 de marzo de 2026.

Por la representación de la parte recurrente se interpuso recurso de apelación alegándose sobre el objeto del recurso y un error en la determinación de la residencia habitual del menor y una no aplicación de la jurisprudencia nacional y del TJUE sobre los menores de edad.

Y transforma un concepto facticio en un concepto administrativo con una referencia al empadronamiento sanitario y la asistencia médica y transforma un concepto eminentemente de un concepto administrativo contrario a la doctrina consolidada, y el traslado efectivo consentido a **Portugal** con su madre, y con la cesión de la vivienda de dicho país, para la búsqueda de un empleo por parte de esta, su inscripción en evento deportivo y el envío por el propio progenitor de producto del bebe al domicilio en **Portugal** alegando la jurisprudencia europea para entender que tiene en **Portugal** esta su madre, un entorno estructurado estable y adecuada y reside en el año 2025 en una vivienda de sus progenitores, y que los gastos que garantiza la estabilidad y un certificado de registro como referente con un núcleo familiar directo y con un contrato de compraventa de otra vivienda titularidad de los abuelos maternos con una implantación familiar y hay elementos una residencia con una integración estable y la existencia de vivienda, apoyo familiar, vinculación personal cultural y social de la madre, necesidad y urgencia alegando con la documental aportada y hay un consentimiento inicial, una residencia operativa y una estructura pactada, desplazamiento temporal y con posterioridad solamente una oposición consumada al no permitir el retorno de la menor, y la sentencia incurre en un error para concluir que no existe una atribución de custodia exclusiva a favor de la madre, excluyendo la posibilidad de infracción del derecho de custodia por parte del progenitor paterno y en consecuencia, la configuración de supuesto como una retención, y era la menor dependiente de esta, convivía exclusivamente con su madre, una residencia operativa, una estructura pactada de desplazamientos temporales en España y una oposición sobrevenida, y no se aplica correctamente el interés superior del menor.

En segundo lugar se alega una infracción del art 3 del Convenio de la Haya de 1980 y del art. 5 a de este y del Reglamento UE 2019/1111 al haberse entendido lo que era una retención ilícita en una mera discrepancia sobre la patria potestad.

Con un error en el derecho aplicable y de la delimitación del derecho de custodia con una retención ilícita.

Igualmente se alegó una incorrecta aplicación del Convenio de la Haya en relación con el interés superior del menor en el marco del convenio de la Haya.

Igualmente se alego una insuficiencia y falta de congruencia interna en la motivación judicial que infringe el art 24 CE ,218 LEC y la Jurisprudencia de TC y TS.

Alegándose una falta de congruencia interna de la motivación judicial con una ausencia de razonamiento suficiente y controlable, y una incongruencia omisiva de las alegaciones decisivas y una incongruencia interna y quiebra de la lógica argumental, incumplimiento del canon reforzado de la motivación en materia de menores, y para suplicar que se declare que la residencia habitual de la menor anterior a la retención se encontraba en Portimao (**Portugal**), que se declare que la actuación del progenitor paterno constituye una retención ilícita en los términos del Convenio de la Haya de fecha 25 de Octubre de 1980 Bruselas II ter, y normativa interna, y se acuerda la restitución de la menor a **Portugal**, residencia habitual esta y si no se estimase, un pronunciamiento sobre el retorno, se acuerde la revocación y estimación de la demanda.

El Ministerio Fiscal manifestó a los efectos del recurso en cuanto a lo erróneo alegado sobre la determinación de la residencia, y manifestar que discrepaban y que los elementos administrativos podían ser concluyentes de arraigo y residencia y con quien vive, y no se valoraban las circunstancias del padre, con casa, trabajo e ingresos, y asumió las necesidades familiares desde siempre, aunque el proceso no versaba sobre atribución de la custodia sino si el traslado es contrario a las normas de patria potestad, y esta carecía de trabajo y de vivienda en un domicilio familiar y sin medios para adquirirlo, y había una pretensión de convertir estas circunstancias de la madre en una de la hija que era un bebe, y de la documental no acreditaba que no fuera más que un una autorización por un tiempo limitado y determinado, sin atención medica en **Portugal** y el envío de regalo no suponía aceptación de estos traslados y contrario a los actos posteriores, y sin título alguno que avale la permanencia no consentida cuando esta no ostenta la atribución en exclusiva de la patria potestad.

Respecto de la retención ilícita, no la estima y no había una errónea valoración de pruebas ni una incorrecta aplicación del interés superior del menor.

De igual modo tampoco entiende que se hay producido una insuficiente plasmación de la realidad probatoria o incongruencia omisiva o incongruencia interna para interesar la confirmación de la resolución y desestimación del recurso.

La resolución judicial que fue objeto de recurso manifiesta que se había presentado una demanda en relación a la menor nacida el día NUM000 de 2024 con doble nacionalidad española y neerlandesa , y sin regulación de medidas paterno filiales y la demanda presentada había sido objeto de oposición y que el objeto de este litigio manifestó entraba dentro del ámbito del artículo 778 de la ley de enjuiciamiento civil ,y se pretendía la restitución de la hija y su retorno a **Portugal**, y considerando que había sido objeto de una retención ilícita por encontrarse en la comunidad de Madrid, la que resulta competente y no tiene la progenitora la guarda y custodia sobre la menor exclusiva ya en virtud del convenio alcanzada con el progenitor o por decisión judicial, y hace relación a la aplicación del convenio de La Haya de 1980 del artículo 22 del reglamento en los artículos 23 al 29, y del capítulo 4 de este, de aplicación y de complemento del citado convenio para concluir que se consideraba ilícito con una infracción del derecho de conforme el art 3 de este, y la progenitora no tenía ninguna exclusiva atribución de la patria potestad, ni de la guarda y custodia, y solamente una autorización de la madre para que viajar a **Portugal** en el verano de 2025 y desde donde había estado viajando en diferentes ocasiones a España al domicilio familiar, y donde se encuentra que constituye la residencia habitual del progenitor del domicilio familiar ante la ruptura y residencia desde la fecha,, y la menor había nacido en España, y estaba empadronada en ese domicilio en España, y tiene un centro de referencia en Madrid en el centro hospitalario hospital DIRECCION001 que ha sido atendida cuando lo ha precisado, tiene su centro de salud para las consultas y no consta y no resulta acreditada ninguna asistencia sanitaria de la menor en **Portugal** y consta que en todo momento se opone rotundamente a que esta se traslade a **Portugal**, y no se ha probado que esta tenga su residencia en **Portugal**, sin infracción de los derechos de los derechos de custodia, y el conflicto es una controversia en el ejercicio de la patria potestad sobre la residencia que se deberá dilucidar junto a las demás medidas relativa a la regulación de relaciones paternofiliales en el tribunal competente, y haciendo relación al artículo 154 del Código Civil que lo sitúa en el ámbito de la patria potestad y no de la custodia, y la decisión de la residencia habitual de las personas menores de edad que solamente puede ser modificado con consentimiento de ambos, y sino por una autorización judicial habiendo un breve análisis del concepto del interés del menor refiere la resolución que ha desarrollado la ley orgánica 8/2015 de 15 julio, y constando

sin duda alguna el mayor beneficio para la menor en ese momento en su permanencia en España, donde nació, residió en la vivienda familiar los progenitores y es el centro de cuidados y ello sin perjuicio de un futuro procedimiento de relaciones paternofiliales que habrán de plantear tribunal competente.

La valoración probatoria es facultad de los Tribunales, sustraída a los litigantes que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza (principio dispositivo y de rogación), pero en forma alguna tratar de imponerlas a los Juzgadores (STS 23-9-96), pues no puede sustituirse la valoración que el Juzgador "a quo" hizo de toda la prueba practicada, por la que realiza cada parte recurrente, función que corresponde al Juez "a quo" y no a las partes (STS 7-10-97) habida cuenta la abundante doctrina jurisprudencial elaborada sobre la prevalencia de la valoración de las pruebas que realizan los Órganos Jurisdiccionales, por ser más objetiva que la de las partes en defensa de sus particulares intereses (STS 1-3-94). Y es que las pruebas están sujetas a su ponderación en concordancia con los demás medios probatorios (STS 25-1-93), en valoración conjunta (STS 30-3-88), con el predominio de la libre apreciación, que es potestad de los Tribunales de Instancia a efectos de casación, pero cuyo criterio también es predicable en parte respecto del recurso de apelación, porque el Juzgador que recibe la prueba puede valorarla de forma libre aunque nunca arbitraria, transfiriendo la apelación al Tribunal de la segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el Juez "a quo" forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica, o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso. Por ello, dado que los preceptos relativos a las pruebas practicadas no contienen reglas valorativas sino admoniciones a los Jueces y una apelación a la sana crítica y el buen sentido, para destruir una conclusión presuntiva del Juzgador, debe demostrarse que ha seguido, al establecer dicho nexo o relación, un camino erróneo, no razonable, contrario a las reglas de la sana lógica y buen criterio, constituyendo la determinación de dicho nexo lógico y directo un juicio de valor que está reservado a los Tribunales y que se ha de respetar en tanto no se acredite que es irrazonable.

Esta Sala pone de manifiesto lo que constituye la motivación, en este punto la motivación es una garantía para el justiciable, elevada a rango de derecho constitucional en el art. 120.3 de la Constitución, y acorde con los arts. 369 y 372.3 de la LECiv y 248.3 y siguientes de la LOPJ, siendo doctrina constitucional que la motivación del pronunciamiento constituye requisito ineludible de la actividad judicial, existiendo incongruencia omisiva cuando se omite todo razonamiento respecto de algún punto esencial, lo que no es extensivo a todas las alegaciones, pero sí a los aspectos fácticos que sirvan de base para exteriorizar el fundamento jurídico de la decisión y para permitir su control, aunque no sea necesaria una referencia exhaustiva siempre que permita esas dos finalidades, pues ello es inherente al derecho fundamental reconocido en el art. 24 CE, bastando con que la motivación ponga de manifiesto que la decisión judicial adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del derecho ajena a toda arbitrariedad y que permita la eventual revisión jurisdiccional mediante los recursos legalmente establecidos, en el precedente sentido STS de 13-4-1996; recogiendo la de 22-5-1997 del mismo Tribunal con cita de la de 7 de julio de 1995 que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye como contenido básico el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundada en derecho y no manifiestamente arbitraria o irrazonable, aunque la fundamentación jurídica pueda estimarse disintente o respecto de ella puedan formularse reparos (SSTC 23 de abril de 1990 y 14 de enero de 1991, habiendo sido matizado este derecho a la motivación por la doctrina constitucional en el sentido de que no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión (STC 28 de enero de 1991, afirmando la S. de 5 de abril de 1990 de ese Tribunal que basta que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permita su eventual control jurisdiccional, concretando la STC de 24-2-1998 que la incongruencia omisiva, como es sabido, únicamente tiene lugar cuando en la decisión cuestionada se haya omitido todo pronunciamiento sobre los términos esenciales en que aparezca planteado el debate procesal.

No hallamos en el caso de la sentencia recurrida defectos de motivación, considerando suficiente la incluida en sus Fundamentos jurídicos, a los efectos de justificar las razones en que se asientan los pronunciamientos del Fallo, sin que la motivación requerida por la ley ordinaria y por la Constitución Española (artículo 120, apartado tres) exijan consideración judicial sobre todos y cada uno de los argumentos empleados, digresiones o símiles, perspectivas lógicas desde las que se han realizado y hechos que han sido invocados por las partes, siendo suficiente para que exista la motivación debida que la misma exteriorice los fundamentos de las decisiones adoptadas y permita su eventual control jurisdiccional, lo que aparece cumplido en la resolución hoy objeto de este recurso.

Esta Sala tiene que poner de manifiesto a los efectos de esta resolución dos cuestiones con carácter previo, nos hallamos ante la existencia de una menor de edad, que no ha sido por sus progenitores en relación a esta adoptada ninguna medida legal de atribución de una patria potestad o de una guarda y custodia, por lo que ambos la ostentan tanto de la custodia por ambos como de la guarda y custodia por ambos ante la ausencia de acuerdo o decisión judicial, y en relación al domicilio de la menor, en caso de desacuerdo, en cuanto ambos la ostentan, ambos tienen que adoptar respecto de este una solución consensuada, y si no, acudir a la vía judicial que no consta, es decir la decisión del domicilio, es por ello facultad de ambos, de otro lado hay un hecho real y acreditado, tiene acreditada la menor su nacionalidad española por nacimiento en España, y su residencia antes de su traslado era España, y su domicilio, se había producido, como resulta acreditado, que la niña y lejos de una autorización puntual y no definitiva, se había producido un traslado que en modo alguno y de ninguna manera es ni fue consentido ni consensuado ni autorizado, y de otro lado todas y cada una de las manifestaciones de la progenitora, para apoyar esta decisión no consentida y que ha propiciado el traslado a un localidad de **Portugal** por la progenitora, se hacen manifestaciones sobre su situación y beneficio de este a un entorno que le es propicio a esta progenitora (relaciones y arraigo familiar, cesión de domicilio por sus progenitores, búsqueda de una oportunidad laboral...y cuya estructura se basa en su realidad familiar y apoyo de sus padres), y poco o nada se sitúa o justifica en relación a la menor en su situación y beneficio de esta, a juicio de esta Sala, nunca sin olvidar que la patria potestad es conjunta y una de sus facultades es en relación con el domicilio, se ha efectuado un traslado que a juicio de esta sala, pese a lo loable de sus intenciones, y no obstante desde un punto de vista legal y tras los posteriores sucesos de vuelta España y continuar con su estancia en lo que fue y era su residencia anterior a este traslado, no ha constituido una retención ilícita como se ha solicitado su declaración y confirmando que estas motivaciones personales, y cuando se reitera la modificación de domicilio, es una decisión de ambos como titulares de una patria potestad compartida y por ende no comparte esta Sala los argumentos de la progenitora para justificar lo que en realidad ha sucedido, y que en modo alguno y siguiendo el iter ante expuesto puede considerarse como la resolución manifiesta una retención ilícita ni la declaración solicitada en primer lugar de la restitución a la progenitora de la menor, ni autorizar en este proceso el retorno solicitado a **Portugal**, ni subsidiariamente la declaración de ser una retención lícita y su restitución a **Portugal**.

Para concluir en reiteración de lo anterior expresado que el domicilio lo era con anterioridad en España, tenía su residencia, sin acreditación de que este se hubiera en todos los efectos respecto de la menor en **Portugal**, y todo ello sin perjuicio de las medidas que se adopten en relación a la menor respecto de sus progenitores ya fuesen consensuadas o en su defecto a través del proceso correspondiente, y por ello no ha habido en reiteración de lo expuesto una errónea determinación de la residencia habitual de la menor, ni la no aplicación de la jurisprudencia expresada, ni la infracción el art. 3 del Convenio de la Haya ni del reglamento 2019, y se ha calificado la situación con arreglo y acierto conforme lo expuesto con anterioridad y no existe la alegada retención ilícita. Al igual que se ha aplicado, y en reiteración de lo expuesto en esta resolución, en todo momento el interés del menor, cuya resolución está encaminada al interés de esta, ni en un concepto general ni particular del convenio de la Haya expresado.

En relación a la falta de motivación se vuelve a reiterar lo anterior expresado, procediéndose en base a lo anterior expuesto a la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.-No se hace expresa imposición de costas en esta alzada a ninguna de las partes personadas.

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a. Fidela , contra la Sentencia dictada en fecha 16 de marzo de 2026, por la Sección de Familia, Infancia y Capacidad de Madrid, Plaza nº 1, en autos de Restitución o Retorno de Menores en los supuestos de sustracción internacional, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la expresada resolución, sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguna de las partes.

Firme que sea esta resolución, dese el destino legal al depósito constituido para recurrir, en su caso.

MODO DE IMPUGNACION DE ESTA RESOLUCIÓN:Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en el Banco Santander, S.A., Oficina nº 3283 sita en la calle Capitán Haya nº 37, 28020 Madrid, con el número de cuenta 2844-0000-00-0341-26, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION.-Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

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 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ