



**Universidad de Valladolid**

# Máster en Abogacía

## La restitución de menores en los supuestos de traslado internacional

Presentado por:

*Virginia Andrés García*

Tutora:

*Carmen Vaquero López*

Valladolid, a 13 de enero de 2017

## ÍNDICE GENERAL

---

<b>ANTECEDENTES</b> .....	3
<b>CONSULTA</b> .....	4
<b>DICTÁMEN</b> .....	5
1. Supuesto de traslado internacional de menores.....	5
2. Vías de solución a los supuestos de sustracción internacional.....	7
3. Reconocimiento y ejecución de sentencia de custodia en Rumanía.....	9
4. Competencia de los Tribunales españoles en los supuestos de restitución internacional de menores.....	12
5. Procedimiento de restitución de menores.....	17
6. Procedimiento para reclamar los alimentos debidos.....	23
<b>CONCLUSIONES</b> .....	26
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	29
<b>JURISPRUDENCIA DE REFERENCIA</b> .....	31

## **ANTECEDENTES**

### **I**

Con fecha 27 de abril de 2008, Don Florin Ionescu y Doña Helena Blandina, ambos mayores de edad y de nacionalidad rumana contrajeron matrimonio civil en Bucarest (Rumanía).

### **II**

A principios de 2009 y con doña Helena embarazada, el matrimonio decide trasladar su residencia a la localidad de Medina del Campo (Valladolid) donde ambos trabajan y tienen una hija llamada Lidia, nacida el día 1 de junio de ese mismo año y que en la actualidad cuenta con siete años de edad.

### **III**

Los primeros años de convivencia fueron buenos pero tras el nacimiento de la niña la señora Blandina tuvo que dejar su trabajo para ocuparse de su cuidado y es entonces cuando comenzaron las desavenencias conyugales, junto con los problemas económicos.

### **IV**

En mayo de 2012 y dado que los problemas cada vez eran más difíciles de solucionar por vías amistosas doña Helena decidió interponer demanda de divorcio ante el Juzgado de Primera Instancia de Medina del Campo, lugar de residencia de la familia.

### **V**

El día 26 de junio de 2013 el Juzgado dicta Sentencia en la que se asigna el uso del domicilio familiar a doña Helena ya que es a ella a quien le concede la custodia de la menor Lidia, fijando un régimen de visitas de fines de semana alternos y un mes de vacaciones al año para el padre así como una pensión de alimentos a favor de la menor de 250 euros mensuales. El señor Ionescu también continúa residiendo y trabajando en Medina del Campo.

## VI

La pensión de alimentos sólo fue percibida por doña Helena durante dos años, pues a partir de 2015 el señor Ionescu dejó de abonarle la misma, pese a las peticiones de la señora Blandina.

## VII

A mediados de agosto de 2016 don Florin Ionescu recogió a su hija en su residencia de la Calle Lope de Vega 18 de Medina del Campo para disfrutar de su periodo de vacaciones y viajó a su ciudad natal en Rumanía sin comunicárselo a doña Helena, quien se enteró por una amiga de que estaban visitando a la familia del señor Ionescu.

## VIII

Una vez allí Don Florin Ionescu tomó la decisión de no regresar a España, no respondiendo a ninguna de las llamadas de la Señora Blandina e impidiendo que ésta tenga contacto con la pequeña Lidia desde entonces, arrancándola de su entorno de forma inesperada e imposibilitando que acuda a su centro escolar en el que en la actualidad debería estar cursando primero de Educación Primaria, motivos por los cuales solicita la madre un dictamen sobre las cuestiones jurídicas que se le suscitan.

## CONSULTA

Doña Helena Blandina interesa conocer el parecer de la letrada que suscribe sobre los siguientes extremos:

- a. Si es posible que se trate de un supuesto de traslado ilícito de la menor.
- b. Si es así, qué posibles vías de solución se le plantean ante dicho traslado.
- c. Dado que tiene un derecho de custodia sobre la niña otorgado por un tribunal español, qué posibilidades tiene de hacer efectivo en Rumanía éste derecho: reconocimiento y ejecución de la Sentencia en Rumania.
- d. Si puede solicitar de los tribunales españoles la restitución de la menor.
- e. Procedimiento que debe seguirse para pedir la restitución de la menor.

- f. Si puede reclamar los alimentos debidos por el señor Ionescu y cuál sería el procedimiento judicial para hacerlo.

## DICTAMEN

### 1.- La sustracción de menores en el Derecho Internacional Privado.

Se denomina “*sustracción de menores*” a la acción consistente en movilizar a un menor<sup>1</sup> desde el Estado de su residencia habitual a otro distinto, efectuada por uno de los progenitores -u ocasionalmente por un tercero- contra la voluntad del otro progenitor, incumpliendo con ello los deberes legalmente establecidos.<sup>2</sup>

La sustracción internacional de menores es un fenómeno de gran magnitud y complejidad que comprende en puridad no sólo el momento del traslado o retención ilícitas, ni tan siquiera el ulterior proceso judicial que lo resuelve, con la entrega o mantenimiento del menor, sino toda una serie de actuaciones anteriores, presentes y posteriores que pudiéramos concretar en tres momentos claramente diferenciados: el riesgo de sustracción, la sustracción propiamente dicha y el control judicial sobre el bienestar del menor<sup>3</sup>.

El término sustracción engloba, normalmente, dos tipos de actuaciones diversas: el *traslado y la retención* y dichas actuaciones se observan claramente en el supuesto que nos ocupa: el *traslado ilícito* es la acción efectuada por el Señor Ionescu de desplazar a la menor desde España, país de su residencia habitual a Rumanía sin consentimiento de la madre, que es quien tiene atribuido el derecho de custodia de Lidia; la *retención ilícita* en cambio consiste en el mantenimiento de la niña en Rumanía contra la voluntad de su madre.<sup>4</sup>

Partiendo de estas premisas previas, es evidente que el presente supuesto lo es de traslado y retención ilícita de la menor Lidia Ionescu, ya que cumple con todos los

---

<sup>1</sup> Según el artículo 1 del Convenio de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño “*menor es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*” y en el mismo sentido, el artículo 1 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección del Menor limita su ámbito de aplicación personal a los menores de dieciocho años.

<sup>2</sup> A pesar de que muy habitualmente se utilizan otras expresiones para definirlo (tales como secuestro, robo, raptó, detención ilegal, retención) lo cierto es que el legislador, junto con la práctica unanimidad de la doctrina jurisprudencial optan por denominarlo sustracción, ya que se presenta como el más ilustrativo y clarificador y comprende todas las actuaciones que integran el referido fenómeno.

<sup>3</sup> CALAZA LÓPEZ, S., “*Los procesos de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional*”, La Ley, 2015, Madrid, pág.31.

<sup>4</sup>Cf. CALAZA LÓPEZ, S., “*Los procesos de restitución...*”op.cit., página.32.

requisitos que hemos detallado anteriormente para ser calificado como tal, y en concreto, con las exigencias del REGLAMENTO (CE) n° 2201/2003 del Consejo de 27 de Noviembre, conocido como “BRUSELAS II BIS”, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental y cuyas disposiciones son de aplicación en España<sup>5</sup>.

El sistema español de protección de menores se ocupa de la sustracción internacional de menores, habiéndose visto particularmente afectado por las reformas legislativas de julio de 2015 que otorgan una nueva configuración del principio de *interés superior del menor*, un principio que informa todas las disposiciones adoptadas en este ámbito por mandato de la normativa internacional sobre derechos fundamentales<sup>6</sup>.

Estoy de acuerdo con el sector doctrinal<sup>7</sup> que considera que el *interés superior del menor* es un principio informador de nuestro ordenamiento jurídico y por lo tanto, habrá que flexibilizar su puesta en práctica para que sean los jueces quienes delimiten su alcance<sup>8</sup> atendiendo a las circunstancias concretas del caso<sup>9</sup>.

Sobre la conveniencia de la flexibilidad de interpretación del concepto del *interés superior del menor* ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en su STC 16/2016, de 1 de febrero, en el que se resuelve un recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en un proceso de restitución de una menor por traslado ilícito y cuyas dilaciones en el mismo dieron lugar a un cambio de circunstancias en la situación de la menor que no fueron tenidas en cuenta por el juez de instancia y supusieron un menoscabo en el *interés superior* de la niña. Nuestro Alto Tribunal sentenció que la *lamentable* dilación del un procedimiento tendente a la restitución “... no puede menoscabar el interés superior de la menor impidiendo valorar su situación actual de integración en el nuevo medio (...). En consecuencia, la situación de integración de la menor, por exigencia del principio de interés superior de la misma, imponía una valoración omitida en la resolución impugnada, que ponderase el conjunto de circunstancias como la edad, el entorno y la convivencia habitual”<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> El artículo 2 apartado 11) del citado Reglamento Bruselas II bis dice textualmente que “*se entenderá por Traslado o retención ilícitos de un menor, el traslado o retención de un menor cuando: a) se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención, y b) este derecho se ejercía, en el momento del traslado o de la retención, de forma efectiva, separada o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. Se considera que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando, en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del menor*”

<sup>6</sup> Vid. BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “El ‘interés del menor’ como factor de progreso y unificación del Derecho internacional privado”, RJC, vol. 93, n° 4, 1994, pp. 915–967.

<sup>7</sup> Valga por todas la muy acertada opinión de VAQUERO LÓPEZ, C., en “Nuevas normas de Derecho Internacional Privado estatal en materia de protección de adultos y menores”, Anuario español de Derecho Internacional Privado Tomo XVI, IPROLEX, 2016, págs. 395-414.

<sup>8</sup> Sin adoptar decisiones que traduzcan manifestaciones de la particularidad cultural o social de una determinada comunidad nacional, como denuncia PÉREZ VERA, E., en “El derecho de protección de los menores, Comentarios a la Constitución socio-económica de España”, Granada, Comares, 2002, p.1309.

<sup>9</sup> Límite apuntado por FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO, S., “Derecho internacional privado”, 8ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2015, op. cit., página 347.

<sup>10</sup> STC 16/2016, de 1 de febrero.

A situaciones como las que han llevado al acertado pronunciamiento del TC pretende poner fin el nuevo artículo 2 de la LPJM, ya que anteriormente este principio fundamental estaba indeterminado pero ahora su nueva redacción lo define con un contenido triple: 1) como derecho sustantivo en el sentido de que el menor tiene derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierna, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución; 2) su carácter interpretativo, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor y 3) como norma de procedimiento<sup>11</sup>.

El interés superior del menor trasladado al caso que estamos analizando significa que lo más importante es el bienestar de Lidia, ocuparse de su situación actual una vez que su padre la ha “arrancado” de su entorno conocido llevándosela a un Estado extraño para ella, con gente a la que no conoce ni ha visto jamás e impidiendo todo contacto con su madre y compañeros y amigos del colegio. Es de vital importancia poner en marcha todos los mecanismos existentes para conseguir poner fin a la retención ilícita que ha seguido a su traslado a Rumanía y su vuelta al hogar sin que ello suponga un trauma para Lidia, minimizando los inconvenientes y dejando que presida todas las actuaciones el bienestar de la pequeña.

Es evidente que estamos ante un traslado y retención ilícitos de Lidia a la que habrá que poner solución de acuerdo con las normas de derecho internacional privado vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, tanto estatales como de rango comunitario. Se trata de impedir que el paso del tiempo consolide el nuevo estatus y se vea lesionado el interés superior de Lidia, que es volver a su entorno conocido, en el país en el que tiene hecha su vida y con su madre que es quien ostenta su custodia en virtud de la sentencia dictada por del Juzgado de Primera Instancia de Medina del Campo, localidad donde la menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes del traslado que se ha producido con una clara infracción a dicho derecho que se venía ejerciendo de forma efectiva por su titular con anterioridad.

## **2.- Vías de solución a la sustracción internacional de menores.**

El proceso interno español de sustracción internacional de menores se caracteriza por la preferencia, así como la celeridad, urgencia, agilidad, instrumentalidad, sumariedad y provisionalidad frente a otros procesos, tal y como reiteran todos los instrumentos legales de regulación de su procedimiento<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Vid. Artículo 2 LPJM en su nueva redacción dada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio.

<sup>12</sup> Cf. CALAZA LÓPEZ, S., *Los procesos de restitución ...op.cit.*, página.33

Según la normativa española la resolución de los casos de sustracción internacional de menores como el que nos encontramos en este supuesto podrá solicitarse por vía civil, por vía penal o por ambas simultáneamente y será el progenitor afectado por la repentina desaparición del menor quien decida, debidamente asesorado, cuál será para su caso la solución más eficaz, siempre teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso y sin perder de vista que el principio rector de todo el proceso es el interés superior del menor.

En opinión de esta letrada, junto con la doctrina mayoritaria, la vía civil es en la resolución de este tipo de conflictos mucho más expeditiva, ágil, urgente y eficaz que la penal<sup>13</sup>. La actuación del *ius puniendi* debiera reservarse, conforme al clásico principio de la mínima intervención penal, en mi opinión, a aquellos supuestos de secuestros parentales realmente graves, perjudiciales y lesivos del superior interés del menor<sup>14</sup>, en atención a factores tales como la imposición de condiciones ilícitas a cambio de la recuperación del menor, el desconocimiento absoluto del lugar donde pudiere habersele desplazado, el cambio de nombre y apellidos con objeto de imposibilitar su localización, la radical falta de cooperación o incluso la obstrucción, por parte del presunto sustractor, en orden a restablecer la situación anterior, las dudas fundadas acerca del buen estado físico, emocional y moral del menor o cualesquiera otros datos que resulten especialmente gravosos y que en mi opinión no concurren en el presente supuesto.

Es mi deber informar a la peticionaria del presente informe de que nuestro Código Penal dedica el Título XII a los delitos contra las relaciones familiares, su Capítulo III a los delitos contra los derechos y deberes familiares y su Sección 2ª a la “sustracción de menores”<sup>15</sup> pero no obstante debo insistir en que para luchar frente a los supuestos de sustracción internacional de menores la vía civil es la que presenta mayores ventajas tanto por la pluralidad de mecanismos como por la efectividad de los mismos<sup>16</sup> en la resolución de este

---

<sup>13</sup> Valga por todas la opinión de SABIDO RODRÍGUEZ, M., que ha señalado que “para luchar frente a los supuestos de sustracción internacional de menores la vía civil es la que presenta mayores ventajas tanto por la pluralidad de mecanismos como por la efectividad de los mismos”, en “La sustracción de menores en Derecho internacional privado español: algunas novedades que introduce el Reglamento 2201/2003”, Derecho Internacional Privado, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, vol. XXII, 2004.cit., p. 309.

<sup>14</sup> En este sentido, podríamos calificar como supuestos de extrema gravedad, entre otros, las actuaciones descritas por UHÍA ALONSO, J. M., tales como “*la sustracción, el traslado, la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención de un menor con propósitos ilícitos (prostitución, explotación sexual, servidumbre o cualquier otro, ya sea en el Estado de residencia del menor o en el Estado al que sea trasladado) o por medios ilícitos (secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, entrega o recepción de pagos o beneficios con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se halla el menor, o cualquier otro, ya sea en el Estado de residencia del menor o en el Estado al que haya sido trasladado, es una realidad que no sólo está demostrada en quince países del Continente Sudamericano, sino que implica directamente a aquellos países que se consideran paladines en la defensa de los derechos humanos y las garantías individuales (EEUU, Canadá, Israel y Europa Occidental entre otros), ya que éstos son los principales puntos de destino para estos niños*”, en “Problemática de tipo legal derivada de la adopción internacional”, Diario La Ley, Tomo 1, 1998, LA LEY 21677/2001.

<sup>15</sup> Ver Artículo 225 bis del Código Penal.

<sup>16</sup> Junto a la vía civil la protección frente a la sustracción internacional de menores también se articula a través de la vía penal, sin embargo esta resulta menos eficaz en aras a la protección del interés del menor. A.L. CALVO CARAVACA/J.CARRASCOSA GONZÁLEZ, “*Derecho de familia internacional*”, Madrid, 2004, págs..357-360: HERRANZ BALLESTEROS, M., “*Los desplazamientos ilícitos internacionales de menores, El caso Walid CH: El recurso excepcional a los aspectos penales*”, Diario La Ley 21158, 2001, páginas 1540-1544.



tipo de conflictos, donde se ven comprometidos intereses de personas especialmente vulnerables como son los menores y ello tanto por razones de eficacia, de urgencia y de operatividad como de conveniencia de la mínima injerencia penal en las relaciones más íntimas de las personas como lo son las familiares.

Esta vía civil será por tanto la que centre el presente informe y la que seguiremos para solicitar la restitución de Lidia lo más pronto posible y no alargar innecesariamente en el tiempo este proceso ya de por sí doloroso, puesto que lo principal, como ya se ha dicho, es el interés superior de la pequeña y por ella debemos velar.

### **3.- Posibilidad de hacer efectivo en Rumanía el derecho de custodia obtenido en España.**

La lucha frente a los supuestos de sustracción internacional de menores en el ámbito civil se ha articulado a través de distintos mecanismos cuyo fin último es la tutela del interés del menor. Con esa misma finalidad protectora, el Reglamento Bruselas II Bis contiene determinados preceptos relativos a la sustracción internacional de menores, introduciendo algunos cambios en el sistema de Derecho internacional privado español en esta materia y consagrando en el espacio comunitario los dos mecanismos que más eficaces han resultado en este ámbito: la acción directa de restitución del menor por un lado y el reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas al derecho de custodia y visita por otro<sup>17</sup>.

Doña Helena y el Señor Ionescu están divorciados desde junio de 2013, fecha en que obtuvieron la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Medina del Campo en la que también se concedía la custodia de la hija menor Lidia a la madre.

Como el progenitor se ha llevado a la niña a Rumanía sin su consentimiento, doña Helena se ha visto privada del derecho de custodia que le atribuía la sentencia y nos plantea si podría hacer efectivo dicho derecho de custodia ante los Tribunales rumanos, independientemente del proceso que eventualmente pueda incoar para pedir la restitución de la menor.

En este sentido hemos de señalar que el reconocimiento de decisiones en materia de protección de menores presenta una relevancia singular, pues la suerte de otras decisiones, como las relativas a la separación y el divorcio, puede depender de que exista un efectivo régimen de custodia y visita de los menores afectados<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> SABIDO RODRÍGUEZ, M.,: *“La sustracción de menores en derecho internacional privado español: algunas novedades que introduce el Reglamento 2201/03”*, Anuario de la Facultad de derecho, vol. XXII, 2004, páginas 307-320.

<sup>18</sup> El Auto Aud. Prov. de Toledo núm.62/2006(sección 2ª) de 1 de marzo rechaza el reconocimiento de un acta de repudio, equivalente a una decisión de divorcio, por falta de una exigencia imperativa, como es el efectivo establecimiento de un régimen de custodia y visita de los menores.

En lo que afecta al reconocimiento del derecho de custodia que consulta doña Helena la norma aplicable es el Reglamento Bruselas II Bis que establece un régimen preferente de reconocimiento y ejecución de decisiones sobre responsabilidad parental dictadas en los Estados miembros después del 1 de marzo de 2005 y prima de forma absoluta entre ellos frente a cualquier régimen convencional<sup>19</sup>.

El reconocimiento y ejecución de la resolución dictada en un Estado por la que se organizan los derechos de custodia y visita es, como se ha expuesto, uno de los mecanismos a través de los cuales se lucha frente a la sustracción internacional de menores. Se trata de garantizar la efectividad en el Estado al que ha sido trasladado ilícitamente el menor de una resolución dictada en su país, logrando de este modo mejorar la tutela del interés del menor garantizándose el cumplimiento de las resoluciones dictadas en materia de custodia y visita y evitando así que las autoridades competentes del Estado de destino dicten una resolución contraria a la existente de tal modo que el traslado ilícito del menor dejara de serlo.

La Sección Cuarta Capítulo III (Arts. 40 a 45) del Reglamento Bruselas II Bis establece un sistema por el que el reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas al derecho de custodia se produce sin recurrir a procedimiento especial alguno y únicamente exige que la resolución dictada en el Estado de origen goce de fuerza ejecutiva y haya sido certificada al Estado requerido. Así mismo, establece que sólo se podrá denegar dicho reconocimiento por alguno de los motivos tasados del artículo 23 del Reglamento.

Estas disposiciones del Reglamento extrapoladas a nuestro caso suponen que la Sentencia dictada en España sobre el ejercicio de la responsabilidad parental con respecto a la menor Lidia, ya que es ejecutiva en nuestro país sin necesidad de aplicar ningún procedimiento especial y es conocida por el progenitor que ha llevado a cabo la sustracción, se ejecutará en Rumanía cuando doña Helena haya instado allí la declaración de ejecutividad. Sólo podría denegarse el reconocimiento si concurriera alguno de los motivos<sup>20</sup> que establece el Reglamento, cosa que no sucede.

---

<sup>19</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., Y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*, 9ª ed., Civitas, 2016, *op. cit.*, p. 399.

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ ROZAS Y SÁNCHEZ LORENZO en “*Derecho internacional privado*”, 9ª ed., Civitas, 2016, *op. cit.*, página 401, *en primer término*, se introduce la reserva de orden público, que debe interpretarse en atención al interés superior del hijo si bien de forma no tan extensiva que viole el principio de no revisión en cuanto al fondo, como ha fijado jurisprudencialmente la Sentencia TJUE de 19 de noviembre de 2015, Asunto C-455/15 PPU. *Salvo que se trate de una medida provisional o cautelar, no cabrá el reconocimiento si la decisión se dictó sin audiencia del hijo, violando principios fundamentales del procedimiento del Estado miembro requerido; también es causa de denegación del reconocimiento a instancia de parte la falta de audiencia de cualquier persona que alegue que la resolución menoscaba el ejercicio de su responsabilidad parental. En las decisiones dictadas en rebeldía, es motivo de denegación del reconocimiento la falta de notificación efectiva o sin tiempo suficiente para defenderse, a menos que conste de forma inequívoca la aceptación de la resolución por la parte afectada. Por lo que se refiere a la inconciliabilidad, ésta sólo impide el reconocimiento si concurre una decisión posterior incompatible en el Estado miembro requerido o en otro Estado, miembro o no, si este último se corresponde con la residencia habitual del hijo y en ambos casos la decisión es susceptible de ser reconocida en el Estado requerido. Se exige así mismo que se haya respetado por el tribunal de origen el procedimiento previsto en el Art. 56 del Reglamento en materia de acogimiento de menores que debe tener lugar en otro Estado miembro estableciendo determinadas exigencias de cooperación, información y*

Para obtener la ejecución en un Estado distinto al que la dictó, la decisión debe ser susceptible de reconocimiento, cumplir las condiciones previstas en el Reglamento, ser ejecutiva en el país de origen y haber sido notificada a la otra parte<sup>21</sup>.

La Sentencia de divorcio y atribución de custodia es firme y conocida por el Señor Ionescu, ya que se dictó cuando aún vivía en Medina del Campo como doña Helena y por tanto se le notificó debidamente en tiempo y forma. No parece por tanto que este vaya a ser un obstáculo al reconocimiento de la misma por parte de los tribunales rumanos, una vez que se solicite por parte de la interesada o en su defecto por el Ministerio Fiscal la ejecución de la misma ante el Juzgado de Primera Instancia de Medina del Campo, ya que además de ser el que dictó la Sentencia cuya ejecución se pretende, lo es del domicilio de residencia habitual de la niña.

Parece evidente pues que la Sentencia que reconoce el derecho de custodia de doña Helena sobre su hija Lidia otorgada en España es susceptible de reconocimiento en Rumanía; sobre esta cuestión se ha manifestado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>22</sup> recientemente, dejando sentado que al contrario de lo que ocurre con los pronunciamientos o decisiones sobre la causa matrimonial, en las que el reconocimiento automático suele ser suficiente, las resoluciones sobre la responsabilidad parental pueden precisar efectos ejecutivos, con el fin de hacer efectiva la atribución de la guarda o custodia a alguno de los cónyuges o garantizar un derecho de visita.

Sobre el procedimiento a seguir para este reconocimiento, y empezando por la competencia territorial, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 68 del Reglamento Bruselas II Bis que señala que cada Estado miembro comunicará la lista de los órganos jurisdiccionales y de las vías de recurso competentes para presentar las solicitudes y que será el de Primera instancia del lugar en que se deba ejecutar la resolución, conforme a la legislación nacional del Estado en que dicho reconocimiento se pretende( en nuestro caso, Rumania).

Dicha petición lo es exclusivamente a los efectos de reconocimiento, porque está prohibida la revisión en cuanto al fondo de la resolución cuyo reconocimiento se pretende<sup>23</sup>.

Puesto que es necesario fijar un domicilio para notificaciones en la circunscripción del órgano jurisdiccional que conozca del asunto, deberá doña Helena designar un representante procesal local (procurador) para facilitar dichas comunicaciones.

---

*aprobación entre ambos Estados miembros, que varían según que se exija intervención de autoridades públicas en el Estado de acogimiento del menor. La solicitud de declaración de ejecutoriedad sólo podrá denegarse por estos mismos motivos.*

<sup>21</sup> Art. 28 Reglamento Bruselas II Bis.

<sup>22</sup> Sentencia TJUE (Sala Cuarta) de 19 de noviembre de 2015(As. C-455/15:”P/Q”.

<sup>23</sup> Art. 26 Reglamento Bruselas II Bis.

Se han de presentar, junto con la solicitud de reconocimiento y ejecución, los siguientes documentos<sup>24</sup>: Copia auténtica de la Sentencia que otorga la custodia y la certificación que figura en el Anexo II del Reglamento, que acredita la ejecutividad y notificación de la resolución extranjera<sup>25</sup> y que será expedida por el Juzgado de Primera Instancia de Medina del Campo a instancia de doña Helena.

Salvo la copia auténtica de la resolución, el resto de documentos pueden presentarse con más flexibilidad e incluso resultar dispensados. No se exige legalización de los documentos y la exigencia de traducción es potestativa para el Juez del exequátur, según consta en el Artículo 38 del Reglamento Bruselas II Bis.

El procedimiento en Primera Instancia no es contradictorio, si bien el Juez controlará de oficio el cumplimiento de las condiciones y se pronunciará en un breve plazo. Contra la resolución que dicte, cualquiera de las partes puede recurrir en el plazo de un mes a contar desde la fecha de notificación.

El funcionario público a quien corresponda notificará de inmediato la resolución al procurador que haya designado doña Helena de conformidad con las modalidades determinadas por la legislación rumana.

Es un procedimiento relativamente sencillo y automático, como hemos visto, ya que se trata de una resolución que es título ejecutivo en todos los Estados siempre que vaya acompañada de su correspondiente certificado expedido por el tribunal español.

#### **4.- Posibilidad de iniciar un proceso de restitución de la menor ante los tribunales españoles.-**

Abordamos en las siguientes líneas la cuestión de la competencia de los Tribunales españoles para conocer del asunto de la sustracción de la menor, una vez que nuestro Derecho le ha concedido a la Señora Blandina la custodia de su hija Lidia mediante Sentencia firme.

Según la definición oficial del Ministerio de Justicia de España “*se produce la sustracción internacional de menores cuando un menor es trasladado ilícitamente a un país distinto de donde reside habitualmente, violando el derecho de custodia atribuido a una persona o a una institución, (...)*”<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Art. 30.3 en relación con los arts. 37 y 39 del Reglamento Bruselas II Bis.

<sup>25</sup> Véase el Anexo II del Reglamento Bruselas II Bis, en el que figura este Certificado relativo a las resoluciones en materia de responsabilidad parental a que se refiere el art. 39.

<sup>26</sup> Página web oficial del Gobierno de España, Ministerio de Justicia. Áreas temáticas- Área internacional Cooperación Jurídica Internacional - Sustracción internacional de menores

El derecho de custodia se ejercía de manera efectiva por doña Helena en el momento del traslado, que se produjo en un periodo vacacional y por tanto de ejercicio del derecho de visita por parte del padre, quien, tras finalizar el mismo en Rumanía no regresa con la pequeña a su Estado de residencia habitual<sup>27</sup>.

La consulta de doña Helena hace referencia a la posibilidad que tiene de solicitar ante los tribunales españoles la restitución de su hija actualmente en Rumania y para darle respuesta hemos de acudir a la normativa comunitaria que regula esta materia y que es como ya hemos visto en cuestiones anteriores, el Reglamento Bruselas II Bis.

Por lo que a las reglas de competencia judicial internacional se refiere, el Reglamento parte del *interés superior del menor* y del *principio de proximidad* como criterios inspiradores y establece una regla general<sup>28</sup> a favor de la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que resida el menor en el momento de presentarse la demanda o asunto.

Con respecto a qué se considera “*residencia habitual*”, la Jurisprudencia<sup>29</sup> ha interpretado este concepto utilizado en el artículo 8 del Reglamento, dejando claro que la presencia física no basta para considerar que existe residencia habitual del menor, que deberá determinarse sobre la base de circunstancias de hecho que son particulares en cada caso, conjugando varios factores (duración, regularidad, condiciones y razones de permanencia en el territorio de un Estado miembro y del traslado de la familia a dicho Estado, la nacionalidad del menor, el lugar y las condiciones de escolarización, conocimientos lingüísticos, relaciones familiares y sociales del menor en dicho Estado, la compra o alquiler de la vivienda por los padres...) para concluir si la presencia física es meramente temporal o refleja, al contrario, la integración del menor en un entorno social y familiar. Al contrario, el hecho de que los menores lleven una vida errante en un Estado miembro durante un corto periodo de tiempo puede ser un indicio contrario. Si la determinación de la residencia habitual del menor en un Estado miembro no resulta posible, entonces la mera presencia física puede activar el foro de necesidad del artículo 13 del reglamento<sup>30</sup>.

---

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/ca/areas-tematicas/area-internacional/cooperacion-juridica/sustraccion-internacional>

<sup>27</sup> Art. 8.3 Convenio de La Haya.

<sup>28</sup> Art. 8 Reglamento Bruselas II Bis.

<sup>29</sup> Vid. Sentencia TJCE (Sala 3ª) de 2 de abril de 2009 (As.C-523/07:<A>)

<sup>30</sup> Vid. Art. 13 Reglamento Bruselas II Bis y su aplicación por la Jurisprudencia: El Auto Aud. Prov. De Burgos (Sección 2ª) núm. 352/2010 de 29 de julio procede a aplicar la doctrina señalada en un caso que estima similar. La doctrina ha sido también retenida literalmente en el Auto de la Aud. Prov. de Valladolid (Sección 1ª) núm.30/2011, de 21 de febrero. Por su parte, la Sentencia TJUE de 22 de diciembre de 2010( As.

Sin embargo esta competencia se matiza para casos particulares en los artículos siguientes a través de una serie de excepciones<sup>31</sup>, de las que sólo analizaremos las que concurren en el asunto planteado debido a lo extenso y complejo del entramado normativo.

El artículo 10 del Reglamento Bruselas II Bis establece la competencia territorial en caso de traslado y retención ilícitos como el nuestro, y determina que los Tribunales del Estado miembro en que el menor residía antes de dicha circunstancia conservarán su competencia hasta que el menor haya adquirido una nueva residencia habitual en otro Estado miembro y concurra además alguno de los dos supuestos siguientes:

1º.- La persona que tenga el derecho de custodia haya dado su conformidad al traslado o retención.

2º.- El menor haya residido al menos un año en el Estado de residencia habitual, se halle integrado en su nuevo entorno y además concurra al menos una de las circunstancias señaladas en el artículo 10b) , a saber : ausencia de demanda de restitución; desistimiento de una demanda de restitución; archivo de demanda presentada ante los tribunales de la

---

C-497/10 PPU:”Barbara Mercredi/Richard Chaffe) precisa en este sentido que cuando se trata de la situación de un lactante que se encuentra con su madre tan sólo desde algunos días antes en un Estados miembro, distinto del Estado de su residencia habitual al que ha sido trasladado, deben considerarse en especial la duración, la regularidad, las condiciones y las razones de la estancia en el territorio de ese otro Estado miembro y del traslado de la madre a ese último Estado, por una parte y por otra a causa en particular de la edad del menor, los orígenes geográficos y familiares de la madre, así como las relaciones familiares y sociales que mantienen ésta y el menor en el mismo Estado miembro. Incumbe al órgano jurisdiccional nacional determinar la residencia habitual del menor teniendo en cuenta la totalidad de las circunstancias de hecho específicas de cada caso. En el supuesto de que la aplicación en el asunto principal de los criterios antes mencionados llevara al órgano jurisdiccional nacional a concluir que no puede identificarse la residencia habitual del menor, la determinación del órgano jurisdiccional competente debería realizarse conforme al criterio de la “presencia del menor” en virtud del artículo 13 del Reglamento Bruselas II Bis.

<sup>31</sup> La primera excepción opera a favor de la competencia prolongada de los tribunales del Estado miembro de la residencia anterior del menor cuando este haya cambiado legalmente de residencia durante un periodo de tres meses.( Art. 9 Reglamento Bruselas II Bis.) Otra excepción a la competencia del Estado miembro de la residencia habitual del menor y que obedece al “*foro de accesoriadad*” contenido en el Artículo 12 del Reglamento Bruselas II bis para las causas matrimoniales. Los Tribunales competentes para conocer de una demanda de nulidad, separación y divorcio tienen competencia sobre la responsabilidad parental si el menor reside en el foro, en virtud del artículo 8. En caso de que el menor no resida en el estado miembro del tribunal que conoce de la causa matrimonial, su competencia puede extenderse, por accesoriadad, a la responsabilidad parental, siempre que concurren las condiciones previstas en el artículo 12 del Reglamento. Hay otra excepción, al margen de los procedimientos matrimoniales, en virtud de la *prorrogatio fori*, cabe la competencia de los tribunales de un Estado miembro que resulte aceptada expresa o inequívocamente por todas las partes en el procedimiento en el momento de presentarse el asunto, siempre que dicha competencia responda al interés superior del menor y además se den indicios fuertes de proximidad con dicho Estado miembro, especialmente cuando uno de los titulares de la responsabilidad parental tiene en él su residencia habitual o el menor ostenta la nacionalidad de dicho Estado. La regla se aplica si la cuestión de responsabilidad parental resulta conexa con un procedimiento distinto a una causa matrimonial, pero también cuando se trata de una acción sobre responsabilidad parental con carácter principal o no asociada a ningún otro procedimiento (Sent. TJUE (Sala Tercera) de 12 de noviembre de 2014 (As. C-656/13: “L/M”).

residencia anterior de conformidad con el art. 11.7º del Reglamento; decisión acerca de la custodia de estos últimos sea definitiva y no meramente provisional y que no implique la restitución del menor<sup>32</sup>.

Así las cosas, sólo serían competentes los órganos Jurisdiccionales del Estado miembro de acogida (Rumanía) en detrimento de los del Estado de residencia habitual de la menor (España) para decidir sobre el fondo del asunto exclusivamente en dos situaciones:

1) Si Lidia hubiera adquirido la residencia habitual en Rumanía y su madre la Señora Blandina hubiera dado su conformidad a la sustracción.;

2) Si Lidia hubiera adquirido la residencia habitual en Rumanía y habiendo residido en ese Estado durante un mínimo de un año desde que la Señora Blandina hubiera tenido o debido tener conocimiento de su paradero, estando la pequeña integrada en su nuevo entorno se cumpliera además al menos UNA de las cuatro siguientes condiciones:

a) En el plazo de un año desde que la madre haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero de la menor, no se ha presentado ninguna demanda de restitución.

b) Se presentó una demanda de restitución pero se desistió y no se ha presentado ninguna nueva petición dentro de ese año;

c) Se ha dictado una resolución de no restitución en Rumanía y enviado copia al órgano competente español pero se ha archivado el asunto porque ninguna de las partes han presentado reclamaciones a éste órgano en el plazo de 3 meses desde la notificación.

d) A solicitud de una parte, el órgano jurisdiccional competente español ha dictado una resolución sobre la custodia que no implica la restitución del menor.

Por lo tanto el artículo 10 no deja lugar a dudas, los tribunales para conocer sobre la cuestión de fondo son los españoles, ya que ni la señora Blandina dio su consentimiento a este traslado, ni Lidia lleva un año residiendo en Rumanía, por lo que no se puede decir que haya adquirido residencia habitual en aquel Estado. Además doña Helena tiene intención de interponer demanda de restitución de su hija a la mayor brevedad, siguiendo el procedimiento que más adelante veremos, razones todas estas que nos llevan a concluir que la competencia corresponde al Estado de origen.

Determinada la competencia para la cuestión de fondo, sobre la responsabilidad parental, y en relación a las medidas sobre custodia y derecho de visitas del menor, es claro

---

<sup>32</sup>Jurisprudencia sentada en varias Sentencias, como por ejemplo la Sent. TJUE (Sala Tercera) de 1 de julio de 2010(As. C-211/10 PPU:”Doris Povse/ Mauro Alpagó”; (C-211/10, caso Povse vs. Alpagó) declara que “en los casos de traslado ilícito de menores, el artículo 10 del Reglamento, como regla general, confiere la competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes de su traslado. Dicha competencia se conserva, en principio, y únicamente se transfiere si el menor ha adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro y, además, se cumple uno de los requisitos alternativos enunciados en el referido artículo 10”. En el mismo sentido, Sent. Aud. Prov. de Barcelona (Sección 12ª) núm. 866/2013 de 18 diciembre de 2013.

que el Tribunal que asuma definitivamente dicha competencia, está facultado para solicitar la devolución del menor, decisión judicial que, debidamente certificada conforme a los modelos que incluye en sus anexos el Reglamento, será inmediatamente reconocida y hecha cumplir en el país a donde se ha llevado al menor de modo ilícito, como si se tratase de una decisión nacional como manifiesta la Jurisprudencia<sup>33</sup>.

Por tanto, el Estado miembro competente para la cuestión de fondo de la custodia es el de residencia habitual del menor sustraído, de modo que el Reglamento sólo contempla una competencia temporal del Tribunal del Estado donde se encuentra sustraído el menor, hasta tanto se pronuncie el tribunal donde residía con anterioridad a su desplazamiento<sup>34</sup>. De lo que se trata es de retornar rápidamente al menor al lugar del que fue sustraído para permitir que el órgano jurisdiccional con competencia para resolver cuestiones de fondo pueda resolver lo que en Derecho proceda evitando así que el sustractor pueda buscar de propósito órganos jurisdiccionales de conveniencia alterando el orden internacional de decisión preestablecido.

Ahora bien, no debemos olvidar que la niña está en Rumania y aunque la competencia sea de los tribunales españoles es fundamental la colaboración con las autoridades de aquel Estado para que se lleve a cabo de manera rápida y eficaz la restitución y dicha colaboración es la base del procedimiento que veremos a continuación.

## **5.- Proceso para pedir la restitución de la menor. –**

El instrumento internacional decisivo en el procedimiento de restitución internacional de menores es el Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, en vigor desde el 1 de diciembre de 1983 y que instaura un sistema de cooperación internacional que pretende garantizar la restitución

---

<sup>33</sup> Entre otras, por la AAP Madrid, sec. 22ª n° 177/2007, de 3 de julio.

<sup>34</sup> Según FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., Y SÁNCHEZ LORENZO, S., Op.cit. págs. 392-393 Cf. Derecho Internacional Privado...*Como complemento a las reglas de competencia señaladas, el reglamento contempla dos supuestos especiales, como son el foro de necesidad y la remisión a un foro más conveniente, pero que no son de aplicación a nuestro supuesto. En primer lugar determina un “foro de necesidad” en el anteriormente estudiado Artículo 13 para aquellos casos en que no pueda determinarse la residencia habitual del menor ni la competencia pueda determinarse en virtud de los criterios de accesoriadad y prorrogatio fori contemplados en el artículo 12. En tal caso, se prevé la competencia de los tribunales del Estado en que se encuentra el menor (forum presentiae). La Sent. TC núm. 127/2013 de 3 de junio de 2013 se ha pronunciado sobre la funcionalidad en un sentido amplio del foro de necesidad, acentuado por razones de interés del menor, en casos de responsabilidad parental y traslado ilícito. Una segunda posibilidad ciertamente original permite la renuncia a la competencia judicial de los tribunales señalados por las reglas anteriores y la remisión del asunto a un “foro más conveniente”. Con el objeto de atender a las peculiaridades de cada caso y siempre al interés superior del niño, el Artículo 15 del Reglamento admite la posibilidad excepcional de que cualquier tribunal competente pueda reemviar el conocimiento del asunto a los tribunales de otro Estado miembro que considere mejor situado para conocer de todo o parte del asunto, siempre que presente una vinculación fuerte y especial en virtud de los criterios de conexión recogidos en el Artículo 15.3 del Reglamento Bruselas II Bis.*



inmediata de los menores trasladados o retenidos ilícitamente en cualquier Estado contratante y el respeto de los derechos de custodia y visita<sup>35</sup>.

Este convenio se complementa en el área intracomunitaria con el Reglamento Bruselas II Bis, que en su artículo 11 recoge el procedimiento de restitución de menores haciendo referencia a los supuestos del Convenio. Ambos instrumentos por tanto son complementarios y han de estudiarse conjuntamente para determinar el proceso a seguir.

El Reglamento Bruselas II bis profundiza en la necesidad de lograr el retorno inmediato del menor ilícitamente trasladado, reforzando el principio ya consagrado en el Convenio de la Haya de 1980. El sistema se basa en la idea de la libre circulación de resoluciones judiciales y de supresión del exequátur como expresión del principio de confianza mutua, estando además informado por el principio del superior interés del menor<sup>36</sup> y colaboración tendente a la creación de un verdadero espacio europeo, cimentándose sobre el principio de cooperación entre autoridades.

Los dos parámetros esenciales en la correcta aplicación y manejo de procesos afectantes a la restitución de menores son celeridad y prioridad<sup>37</sup>; sólo una gestión urgente, sumaria y ágil del proceso de restitución de Lidia es acorde al interés superior de la menor y además evitará la no deseable integración de la niña en el nuevo ambiente al que ha sido llevada y en el que está siendo retenida, ya que si esta situación le habrá causado desde el principio un daño evidente, lo mejor para la menor es que tal situación cese de forma inmediata y por el método más rápido posible y que el transcurso del tiempo no logre la inversión de la competencia a favor de los tribunales rumanos, cuya resolución presumiblemente, sería más favorable al progenitor sustractor.

Con carácter previo a la explicación de lo que ha de consistir el procedimiento civil en sí mismo, hemos de hacer hincapié en la necesidad de iniciarlo antes de transcurrido un año porque es el plazo que establece el Reglamento Bruselas II Bis para que los tribunales del estado de origen conserven la competencia; una vez transcurrido ese periodo de tiempo sin iniciar ningún proceso, la excepción deja de operar y volveríamos a la regla general de

---

<sup>35</sup> Desde hace varias décadas se han venido resaltando las deficiencias del texto para abordar, en los tiempos actuales y de forma efectiva, el enorme incremento de casos debidos al fenómeno de la globalización, el enorme aumento cuantitativo de las excepciones que se alzan frente a peticiones de retorno y el fenómeno de los diferentes actores protagonistas de los supuestos de sustracción (muy diversos en 2016 respecto al año 1980).

<sup>36</sup> vid. AAP Madrid, secc. 22ª nº 177/2007, de 3 de julio y SAP Málaga secc. 6ª, nº 463/2007, de 11 de septiembre.

<sup>37</sup> FORCADA MIRANDA, F.J., “La guía práctica sobre aplicación del Reglamento 2201/2003 elaborada por la Comisión Europea, aspectos fundamentales de la misma”, en “Cooperación judicial en materia de familia y relaciones parentales en la Unión Europea”, Estudios de Derecho Judicial núm. 74, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, :(...)la Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, segunda parte –medidas de aplicación, Family Law, Bristol, 2003, Sección 1.5, síntesis vii. ISBN 0 85308 8985. , ya dejaba muy claro este punto al señalar que:”El procedimiento expeditivo es esencial en todas las etapas del proceso del Convenio, incluidas las apelaciones. Los Estados contratantes deberán utilizar los mejores procedimientos de urgencia disponibles para lograr los objetivos del Convenio. Casi todos los aspectos de aplicación afectarán la rapidez del trámite de las peticiones”

competencia en favor de los tribunales del Estado en que se halle el menor en el momento de presentarse la demanda<sup>38</sup>.

La sustracción de Lidia tuvo lugar a finales de agosto de 2016, por tanto, aun estamos en plazo para presentar demanda y conservar la competencia de nuestros tribunales, ya que una vez iniciado el procedimiento en España (país requirente) antes del transcurso de un año, la prolongación del mismo más allá de dicho periodo no alterará la regla general pro retorno<sup>39</sup>.

Para lograr la deseada celeridad en la tramitación de estos procesos y el retorno más rápido del menor a su Estado de residencia habitual, el Convenio de La Haya de 1980 en su artículo 6 y también el Reglamento Bruselas II Bis en su artículo 53 establecen las “*Autoridades Centrales*” en cada uno de los Estados parte encargadas de llevar a término las finalidades de ambos instrumentos legales y que tienen la obligación de colaborar entre sí y promover la colaboración entre las autoridades competentes en sus respectivos Estados.

En España la Autoridad Central es la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional<sup>40</sup> que depende del Ministerio de Justicia y que actúa en los Tribunales a través de los Abogados del Estado y en Rumanía la Autoridad Central es también dependiente del Ministerio de Justicia<sup>41</sup>.

Para tutelar el interés del menor con residencia habitual en un Estado parte que ha sido trasladado ilícitamente a otro Estado parte, tanto en el Convenio como en el Reglamento se establece la posibilidad de que el titular del derecho vulnerado inste ante las Autoridades Centrales una acción directa de retorno o restitución como instrumento para garantizar la tutela del interés del menor y el ejercicio efectivo del derecho de custodia. La autoridad competente del Estado al que ha sido trasladado el menor deberá decidir si procede o no la restitución de aquel, sin pronunciarse acerca de los derechos de custodia y/o visita. Tal declaración de principios se recoge en el Convenio de La Haya de 1980, pero sin especificar cómo ha de ser ese proceso.

La regulación de la restitución del menor está contenida en los artículos 11 del Reglamento Bruselas II Bis y 11 y siguientes del Convenio de la Haya 1980, y ambos son complementarios y de aplicación a nuestro supuesto, ya que el Reglamento hace una remisión explícita al Convenio. A la luz de los mismos, “*Toda persona, Institución u Organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado Contratante, para que, con su asistencia quede garantizada la restitución del menor.*”<sup>42</sup>

Para iniciar el proceso por lo tanto, Doña Helena debe dirigirse a la Autoridad Central española mediante un escrito en el que habrá de aportar un contenido mínimo, que incluirá todos los requisitos establecidos en el artículo 8 del Convenio de La Haya de 1980: información relativa a su identidad, a la de la menor y de su padre (sustractor); la fecha de

---

<sup>38</sup> Arts. 8 y 10 del Reglamento Bruselas II Bis.

<sup>39</sup> Vid. Circular de la Fiscalía General del Estado 6/2015, conclusión 4.6.2.

<sup>40</sup> Vid. Artículo 6 del RD 453/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia.

<sup>41</sup> <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/authorities1/?cid=24>.

<sup>42</sup> Vid. Art. 8 Convenio de La Haya de 1980.

nacimiento de la niña, los motivos en que se basa para reclamar la restitución de la menor y toda la información disponible relativa a su localización. Además, opcionalmente puede añadir a esa documentación una copia auténtica de la Sentencia de divorcio y custodia y una certificación expedida por la Autoridad central española relativa al derecho vigente en esta materia en España, así como cualquier otro que considere pertinente y en el que pueda fundamentar sus pretensiones. Igualmente, tendrá que otorgar apoderamiento al Abogado del Estado que para que pueda actuar en su nombre en el proceso.

La Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia tiene también la misión de traducir la documentación necesaria y de transmitirla a la Autoridad central rumana, solicitando la restitución inmediata, tras analizar si la documentación aportada por la parte interesada está completa y si se ha producido un traslado ilícito. La Autoridad Central del Estado requerido, antes de expedir una orden para la restitución de la menor podrá exigir que la demandante obtenga de las autoridades españolas una certificación que acredite que el traslado o retención de la menor era ilícito<sup>43</sup>.

Hecha esta petición ante la Autoridad central rumana, esta adoptará o hará que se adopten todas las medidas adecuadas encaminadas a conseguir la restitución voluntaria de la menor por mandato del artículo 10 del Convenio<sup>44</sup> y lo hará con urgencia ya que si las autoridades judiciales no llegan a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos<sup>45</sup>, salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible, en un proceso sustanciado conforme a los procedimientos más expeditivos que prevea la legislación nacional rumana. Si no se hace en ese periodo de tiempo, se podrá pedir una declaración sobre las razones de la demora.

En cuanto a la decisión que haya de adoptar el estado requerido, hay una diferencia entre el Convenio en su artículo 13.1 letra b) y el artículo 11.34 del Reglamento, ya que mientras el primero establece que el órgano jurisdiccional no está obligado a ordenar la restitución si existe un grave riesgo de que la misma exponga a la niña a un peligro físico o psíquico, el Reglamento señala que el órgano jurisdiccional deberá ordenar la restitución de la niña incluso si se la pusiera en peligro, siempre que las autoridades españolas garanticen su protección tras la restitución. En cualquier caso y en virtud del artículo 60 del Reglamento, este prevalece sobre el Convenio en caso de discrepancia, por lo tanto, el tribunal rumano requerido deberá ordenar la restitución de Lidia.

Otro de los aspectos que regulan ambos instrumentos normativos es el derecho del menor a ser oído en el procedimiento y nuevamente de manera distinta en uno y otro; mientras que en el Convenio<sup>46</sup> se recoge que no se procederá a la restitución si el menor se opone y tiene una cierta “*edad y madurez*”, el apartado 2 del artículo 11 del Reglamento Bruselas II bis, dispone que “*se velará por que se dé al menor posibilidad de audiencia durante el proceso, a menos que esto no se considere conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez.*” Como ya se ha señalado, prevalece el Reglamento, por lo tanto, se da gran importancia a la audiencia del menor que se puede realizar mediante videoconferencia o teleconferencia

---

<sup>43</sup> Vid. Art.15 Convenio de La Haya de 1980.

<sup>44</sup> En este mismo sentido, el artículo 11 en sus apartados 2 a 5 del Reglamento Bruselas II Bis.

<sup>45</sup> Vid. Art. 12 del Convenio de la Haya de 1980.

<sup>46</sup> Art. 13.2 del Convenio de La Haya de 1980.

pero se permite al Juez, dependiendo de las circunstancias concretas concurrentes, prescindir de la misma<sup>47</sup>.

En cuanto a la audiencia del titular de la custodia, señala el Reglamento que no será posible denegar la restitución sin que se haya dado posibilidad de audiencia a la persona que la ha solicitado<sup>48</sup>.

Como acabamos de señalar, la restitución de la menor es imperativa porque no ha transcurrido un año desde que se produjo el traslado hasta la iniciación del procedimiento y esta habrá de hacerse efectiva inmediatamente, sin dilaciones indebidas, así lo ha dejado sentado reiteradas veces la Jurisprudencia<sup>49</sup>.

En caso de que se dicte una decisión de no restitución, se establece en el artículo 11.6 del Reglamento Bruselas II Bis la obligación de remitir a las autoridades del Estado miembro en que el menor residía antes del traslado, en un plazo máximo de un mes, tanto la resolución como la documentación relativa al procedimiento<sup>50</sup>. Una vez remitidas las actuaciones el tribunal del Estado requirente se lo comunicará a las partes (tanto la parte directamente interesada como la Autoridad Central) para que, en el plazo de tres meses presenten las alegaciones que consideren oportunas conforme a la legislación nacional para poder examinar la cuestión de fondo, que es la custodia del menor.

La determinación del órgano jurisdiccional nacional correspondiente a la residencia habitual del menor antes del traslado que debe dilucidar la cuestión vendrá determinado por el Derecho procesal nacional<sup>51</sup> y en España tal competencia ha recaído, tras la reforma

---

<sup>47</sup>En la Guía de Buenas Prácticas se dispone que debe ser objeto de una interpretación restrictiva la posibilidad de no dar audiencia al menor, con base en su edad o grado de madurez. La Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 22 de diciembre de 2010, C-491/10 PPU, caso Aguirre Zagarra considera que la audiencia al menor no tiene necesariamente que realizarse de forma personal y directa ante el Juez, sino que caben otros medios por los que la voluntad del menor sea tenida en cuenta, partiendo de que en determinados casos la presencia física ante el Juez *“puede resultar inapropiada, incluso perjudicial para la salud psíquica del menor (...)”*.

<sup>48</sup> Art. 11.5 Reglamento Bruselas II Bis.

<sup>49</sup> Es especialmente interesante la STEDH de 24 de abril de 2003, Silvestre contra Austria, que analiza un supuesto en el que el considerable lapso de tiempo transcurrido desde la orden de retorno había supuesto un cambio relevante de circunstancias al haber perdido la menor todo contacto con el padre mientras que sus lazos con la madre y parientes maternos se habían vuelto muy estrechos, de tal forma que ello provocó que el retorno de la menor deviniera imposible, ya que la expondría a serios daños psicológicos. En este sentido, el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 6, de Familia, de Zaragoza de 20 de abril de 2004 declara que “es sabido que en el marco del Convenio de La Haya(...) existe una constante preocupación de los Estados Contratantes para que las órdenes de retorno emitidas en cada caso sean rápida y eficazmente cumplidas(...) se ha producido una dilación enorme en el tiempo en la ejecución de la orden de retorno, que va a dar lugar a la imposibilidad de su cumplimiento actual por sustancial alteración de las circunstancias que en su momento se tuvieron en cuenta al emitir dicha orden, que deviene, por ello, de imposible cumplimiento. No ha existido a nivel judicial una falta de voluntad en la ejecución de la orden de retorno, pero existe el hecho incontrovertible de la no localización y averiguación del paradero del menor y de su madre... en un momento y en unas circunstancias tan diversas de aquellas que sirvieron para ordenar el retorno del menor, que hacen imposible la ejecución de la orden de retorno por alteración sustancial de circunstancias”.

<sup>50</sup> Circunstancia esta que nuestros Tribunales tiene en cuenta en unos casos, como en la Sentencia Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª) núm. 100/2006 de 16 de junio y no en otros, como en la Sentencia Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª) núm. 463/2007 de 11 de septiembre.

<sup>51</sup> La determinación del órgano jurisdiccional nacional correspondiente a la residencia habitual del menor antes del traslado o retención que debe dilucidar tal cuestión, sea un tribunal que esté conociendo de una

de julio de 2015 en el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la provincia con competencias en materia de Derecho de Familia, en cuya circunscripción se halle el menor que haya sido objeto de un traslado o retención ilícitos<sup>52</sup>.

Por lo tanto, en nuestro supuesto, si Rumanía decide denegar la restitución, las actuaciones se remitirían al Juzgado de Familia de Valladolid y este se lo comunicará a las partes para que formulen las reclamaciones que estimen oportunas en el plazo de 3 meses.

Dependiendo de si se realizan alegaciones o no, el resultado variará, porque si no se presentan, el asunto se archivará<sup>53</sup> y el órgano jurisdiccional de Rumanía adquirirá la competencia<sup>54</sup>; sin embargo su presentación permitirá examinar la cuestión de fondo de la custodia y la determinación de la ilicitud del traslado en el Juzgado de Familia de Valladolid.

Si la resolución que dicte el Juzgado de Familia implica la restitución de la menor, se acompañará la misma de un certificado y se comunicará a los tribunales rumanos<sup>55</sup>. Dicha resolución acompañada de su certificado se reconocerá y tendrá fuerza ejecutiva automáticamente en Rumanía en virtud del artículo 42.1 del Reglamento y la menor tendrá que ser restituida al Estado español.

La Jurisprudencia se ha pronunciado a éste respecto aclarando que para que el órgano jurisdiccional español (en nuestro caso, el Juzgado de Familia de Valladolid) pueda emitir el certificado al que se refiere el artículo 42 del Reglamento y que otorga fuerza ejecutiva directa a la resolución de restitución dictada por él, debe existir previamente una decisión de no restitución en el Estado de traslado<sup>56</sup> (Rumanía en nuestro caso). Además cualquier circunstancia que pretenda alegarse para no ejecutar la resolución debidamente certificada ha de presentarse por medio de una demanda de suspensión en el Tribunal de origen<sup>57</sup>.

---

reclamación sobre la custodia o una jurisdicción especializada, vendrá determinado en principio por el Derecho procesal nacional, siempre que se garantice el efecto útil del Convenio y la celeridad que garantice los derechos del menor. Jurisprudencia: Sent. TJUE (Sala Cuarta) de 9 de enero de 2015 (as. C-498/14” David Bradbrooke/ Anna Aleksandrowicz)

<sup>52</sup> Art. 778 quáter.2 de la Ley de enjuiciamiento Civil.

<sup>53</sup> Artículo 11.7 del Reglamento Bruselas II Bis.

<sup>54</sup> Artículo 10 b) .4 del Reglamento Bruselas II Bis

<sup>55</sup> Cualquier decisión que ordene la restitución del menor dictada por el tribunal competente será ejecutiva sin necesidad de reconocimiento, St. TJUE (Sala Tercera) de 1 de julio de 2010, (As. C- 211/10 PPU: Doris Povse/Mauro Alpagó).

<sup>56</sup> STJCE de 11 de julio de 2008(As. C-195/08: <Inga Rinau>: “Una vez dictada y comunicada al órgano jurisdiccional de origen una decisión de no restitución, es irrelevante, a efectos de la expedición del certificado previsto en el artículo 42 del Reglamento, que esta resolución haya sido suspendida, reformada, anulada o , en cualquier caso, no haya devenido firme o haya sido sustituida por una resolución de restitución en tanto la restitución del menor no se haya producido efectivamente. Sin que se haya expedido éste conforme al formulario cuyo modelo figura en el anexo IV del Reglamento, no se permite la oposición al reconocimiento de la resolución de restitución y al órgano jurisdiccional requerido le incumbe únicamente constatar la fuerza ejecutiva de la resolución certificada y disponer la restitución inmediata del menor”.

<sup>57</sup> STJUE (Sala Tercera) de 1 de julio de 2010 (As. C-211/10 PPU: < Doris povse/Mauro Alpagó>: “La ejecución de la resolución certificada no puede denegarse por considerar que, debido a una modificación de las circunstancias acaecida tras haberse dictado, podría suponer un grave menoscabo del interés superior del menor, o porque se suponga que el certificado afirme falsamente que el menor fue oído sin que tal audiencia se hubiere producido. Tales circunstancias deben invocarse ante el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen, ante el cual deberá asimismo presentarse una eventual demanda de suspensión de la ejecución de su resolución”

Es conveniente indicar que el ámbito de la cooperación jurídica internacional y particularmente el relativo a la sustracción internacional de menores recogido en las normas estatales españolas de Derecho Internacional Privado ha sido reformado en el año 2015<sup>58</sup>, y esta reforma se apoya en dos pilares: la concentración de la jurisdicción, entendida como competencia para conocer de estos procesos, y la potenciación de la celeridad sin ambigüedades, respetando los derechos de defensa<sup>59</sup>. De hecho, ahora el proceso español interno es más ágil y la media de resolución de los casos se está reduciendo<sup>60</sup>.

Las reglas contenidas en el nuevo capítulo de la Ley de enjuiciamiento Civil no son de aplicación a nuestro supuesto, ya que se refieren a situaciones en las que el menor se encuentre en España, es decir, sea Estado requerido y no requirente<sup>61</sup> pero sus reglas, así como el sistema de protección de menores en caso de sustracción internacional en su conjunto han sido sintetizadas y sistematizadas por la Circular de la Fiscalía General del Estado número 6/2015, de 17 de noviembre, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores<sup>62</sup> y ahí sí se recogen algunas directrices válidas y aplicables a la

---

<sup>58</sup> El 20 de agosto de 2015 entró en vigor la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (BOE, núm. 182, de 31 de julio de 2015 cooperación internacional), y el 23 de julio de 2015 entró en vigor la Ley de jurisdicción voluntaria nº 15/2015, 2 de julio, DF3ª. Diez. (BOE 03/07/2015), a la vista de la Disposición Final 21ª más la corrección de errores publicada en el BOE de 2 de septiembre de 2015, y que introdujo en la LEC novedades tan relevantes como el nuevo Capítulo IV bis LEC, arts. 778 quáter, 778 quinquies y 778 sexies sobre “*Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional*”, así como modificaciones en los artículos 525.1 y 749.1 en lo relativo a la supresión de la posibilidad de la ejecución provisional y en lo relativo a la mayor salvaguarda encomendada al Ministerio Fiscal.

<sup>59</sup> FORCADAMIRANDA, F.J., *El nuevo proceso español de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional: La decidida apuesta por la celeridad y la novedosa Circular de la Fiscalía 6/2015*, Revista Bitácora Millennium DIPr N°3., pág. 5.

<sup>60</sup> En el periodo 1 de agosto de 2015 a 21 de enero de 2016 (vigencia de la nueva norma), el Ministerio de Justicia remitió 26 casos a la Abogacía del Estado para interponer la correspondiente demanda judicial y se dictaron 11 resoluciones judiciales de las cuales ninguna supera el plazo de dos meses desde la remisión de la documentación a la Abogacía del Estado (que no es la fecha de interposición de la demanda). Sin embargo, en el mismo periodo de tiempo del año anterior (bajo la vigencia de la anterior norma) la autoridad central española remitió 36 casos a la Abogacía del Estado para que interpusiese la correspondiente demanda y se dictaron 23 resoluciones judiciales si bien, del análisis de los tiempos se infiere que la media de tiempo desde la remisión del expediente a la Abogacía del Estado hasta que se dicte sentencia es superior a dos meses, existiendo incluso casos en que la sentencia ha tardado siete y ocho meses en dictarse.

<sup>61</sup> Art. 778 quáter LEC: “*En los supuestos en que, siendo aplicables un convenio internacional o las disposiciones de la Unión Europea, se pretenda la restitución de un menor o su retorno al lugar de procedencia por haber sido objeto de un traslado o retención ilícito y se encuentre en España, se procederá de acuerdo con lo previsto en este Capítulo*”

<sup>62</sup> Se trata de una Circular novedosa, al no haberse dictado con anterioridad Circulares, Instrucciones o Consultas sobre sustracción internacional de menores, y que confirma el criterio de la Instrucción 3/2008, de 30 de julio, sobre el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores en cuanto a la atribución de la función de intervenir en los procesos civiles de sustracción internacional de menores a los Fiscales de las Secciones de Menores de las Fiscalías Provinciales. Dicha Circular vino precedida, para el ámbito generalista de la jurisdicción voluntaria, por la Instrucción de la Fiscalía General del Estado nº 2/2015, de 16 octubre, sobre Directrices Iniciales tras la entrada en vigor de la nueva Ley de la jurisdicción voluntaria, que se dictó para atender de forma urgente a múltiples peticiones provenientes de las Fiscalías Provinciales acerca de la forma de intervenir en estos procedimientos, junto con otros particulares referentes a aspectos prácticos y organizativos. Es necesaria, además, una breve referencia a la Instrucción 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, de 7 de enero de 2016, sobre la intervención del Fiscal en las cuestiones prejudiciales europeas ya que, por ejemplo, el Fiscal sólo intervendrá, dictaminando en las cuestiones prejudiciales, cuando sea parte en el procedimiento en que se susciten.

hora de solicitar la restitución de Lidia, como por ejemplo que las actuaciones se practicarán siempre con intervención del Ministerio Fiscal, que aunque no puede promover el procedimiento, es parte necesaria e intervendrá siempre en defensa del interés del menor cualquiera que sea la persona o entidad que promueva la restitución. En cuanto a la postulación, la Ley dispone que se actúe con asistencia de Abogado y representación de Procurador debido a la extrema complejidad de la materia que estamos analizando en el presente supuesto y ello en aras a un proceso más garantista.

## **5.- Reclamación judicial de los alimentos debidos.-**

Doña Helena obtuvo en la Sentencia de divorcio, además de la custodia de Lidia, el derecho a percibir una pensión de alimentos por parte de su progenitor para contribuir a sufragar los gastos ordinarios que el día a día de la pequeña ocasiona.

La protección del acreedor de alimentos en las situaciones privadas internacionales no queda suficientemente garantizada con mecanismos de competencia judicial, Derecho aplicable o reconocimiento de decisiones. La obtención efectiva de los medios económicos atribuidos exige habilitar mecanismos de cooperación internacional que garanticen la efectividad de los derechos concedidos al acreedor de alimentos mediante la interposición de demandas de solicitud o reconocimiento en otros Estados, la adopción de medidas de ejecución, la remoción de los límites a las transacciones económicas impuestas por las normas sobre circulación de divisas y capitales, etc.<sup>63</sup>.

La materia de obligaciones de alimentos está regulada a nivel internacional en el Reglamento 4/2009 del Consejo de 18 de diciembre de 2008, conocido como “BRUSELAS III”, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos y a nivel nacional, en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Según nos ha expuesto doña Helena en su consulta, desde que se dictó la Sentencia de divorcio en 2013, el Señor Ionescu sólo hizo frente a sus obligaciones un par de años, a partir de 2015 dejó de abonar la pensión de alimentos. Como sustrajo a la pequeña Lidia en agosto de 2016, nos encontramos con dos supuestos diferenciados dentro de estos alimentos debidos: antes y después del traslado.

Por un lado y empezando por el final, es decir, por los alimentos debidos desde agosto de 2016 en que se produjo la sustracción, el Reglamento Bruselas III contiene todo un capítulo<sup>64</sup> relativo a la cooperación administrativa entre Autoridades Centrales cuyo objeto es facilitar entre los Estados miembros la obtención y modificación de resoluciones, la información y transmisión de documentos y actos procesales, la presentación de solicitudes en los procedimientos de ejecución, la mediación, el cobro y la rápida transferencia de los

---

<sup>63</sup> FERNÁNDEZ ROZAS Y SÁNCHEZ LORENZO, Cf. Derecho Internacional Privado,....op. cit. Pág 515.

<sup>64</sup> Capítulo VII del Reglamento Bruselas III, arts. 49 a 63.

pagos, etc. Una vez más y al igual que ocurre con el la solicitud de restitución de la menor y con el reconocimiento de la custodia, las Autoridades Centrales de ambos Estados juegan un papel fundamental en la resolución de los conflictos<sup>65</sup>.

Doña Helena, en tanto acreedora del derecho de alimentos, deberá acudir a este mecanismo de cooperación mediante la presentación ante la Autoridad Central española (Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia) de una solicitud para que se reconozca y otorgue ejecución en Rumanía de la Sentencia dictada en España reconociendo su derecho a la percepción de alimentos en favor de su hija Lidia, debidamente representada por abogado y procurador.

El procedimiento es muy sencillo, deberá rellenar un formulario estándar<sup>66</sup> al que ha de acompañar una declaración relativa a la Sentencia cuyo reconocimiento y ejecución se pretende, sus datos personales y los del señor Ionescu, así como los de Lidia. También deberá indicar los motivos en los que funda su pretensión y el lugar al que deben enviarse los pagos de las pensiones y por supuesto los datos de contacto de la persona o servicio de la Autoridad Central requirente responsable de la tramitación de la solicitud<sup>67</sup>. Dicha solicitud deberá presentarse en lengua rumana<sup>68</sup>.

Debo destacar que la Autoridad Central española, que actuará a través del Abogado del Estado de la Provincia de Valladolid, nos “acompañará” en todo el proceso, asistiendo tanto a doña Helena como a su letrada prestando toda la ayuda que sea necesaria, comprobando que están correctos todos los documentos e información necesarios para el examen de la solicitud. Una vez comprobados todos los requisitos, dará traslado de la misma a la Autoridad Central rumana que deberá acusar recibo de la solicitud en el plazo de 30 días a partir de la fecha de recepción, utilizando para ello también un formulario estándar<sup>69</sup> e informará a nuestra Autoridad Central de las gestiones que se hayan llevado o se llevarán a cabo para efectuar la tramitación de la solicitud y ofrecerá los datos de la persona o servicio que se va a encargar de responder a las consultas que sobre dicha tramitación puedan surgir y en el plazo de 60 días siguientes al acuse de recibo informará a la Autoridad Central española del estado de la solicitud<sup>70</sup>.

Hay que destacar la labor de la Abogacía del Estado, que gestiona las solicitudes de cooperación transmitidas entre los distintos Estados, tomando las medidas necesarias para hacer efectivo el pago de los alimentos, instando el reconocimiento de las decisiones extranjeras, iniciando nuevas acciones en España, promoviendo transacciones judiciales,

---

<sup>65</sup> Arts. 49 y 50 del Reglamento Bruselas III.

<sup>66</sup> Vid. formulario figura en el Anexo VI del Reglamento Bruselas III.

<sup>67</sup> Vid. Art. 57 Reglamento Bruselas III.

<sup>68</sup> Art. 59 Reglamento Bruselas III.

<sup>69</sup> Formulario que figura en el Anexo VIII del Reglamento Bruselas III.

<sup>70</sup> Art. 58 Reglamento Bruselas III.



etc.<sup>71</sup>, pero siempre dejando claro que la intervención del Abogado del Estado no convierte al Estado en parte del proceso<sup>72</sup>, y que este sistema de cooperación no puede convertirse en la interposición de una nueva demanda de alimentos<sup>73</sup>.

Por otro lado, para los alimentos debidos desde 2015 hasta la fecha en que en Señor Ionescu se llevó a Lidia a Rumanía, la Señora Blandina debe instar un procedimiento de ejecución forzosa ante el Juzgado de Primera Instancia de Medina del Campo ya que es el que dictó la Sentencia que reconoce los alimentos a favor de la menor<sup>74</sup>.

En este supuesto de incumplimiento de pago de la pensión de alimentos debe aplicarse la normativa establecida para la ejecución dineraria, ya que no hay una normativa específica para los procedimientos de familia.

Será necesario presentar una demanda ejecutiva, con Abogado y Procurador para iniciar el proceso, en el que habrá que cuantificar la deuda y los intereses devengados haciendo referencia a la Sentencia que se ejecuta.

Así mismo habrá que indicar en la demanda los bienes a embargar (cuentas corrientes, depósitos bancarios, salario, bienes muebles e inmuebles...) que tenga el ejecutado, si es que los tiene o doña Helena tiene conocimiento de ellos. Si no conoce estos datos, se solicitarán de oficio a los distintos organismos oficiales que posean dicha información.

Tras la presentación de la demanda, el Juzgado dictará Auto o Decreto y despachará ejecución, acordando el embargo solicitado o enviará los oficios necesarios y solicitados.

Notificada la resolución el Señor Ionescu puede presentar escrito de oposición el cual no suspende la ejecución pero contra el auto despachando oposición no cabe recurso. La ejecución se despacha por la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva en concepto de principal e intereses ordinarios o moratorios vencidos.

Ambos procesos, el interno y el internacional se harán de forma simultánea y no excluyente.

---

<sup>71</sup> Vid. FERNÁNDEZ ROZAS Y SÁNCHEZ LORENZO, *Der. Int. Priv.*, op.cit. pág. 516.

<sup>72</sup> Valgan por todas, Auto Aud. Prov. de Las Palmas,(secc. 5ª) núm. 229/2009 de 27 de octubre y Auto Aud. Prov. de Asturias (secc. 1ª) núm. 16/2010 de 29 de enero, considerando 27.

<sup>73</sup> St. TS (Sala 1ª) de 20 de diciembre de 1983; Sent. Aud. Prov. de Palma de Mallorca de 30 de octubre de 1984 y Sent. Aud. Territ. De Palma de Mallorca de 30 de octubre de 1984.

<sup>74</sup> La ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas se regula en el artículo 776 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que contempla las especialidades de ejecución en las resoluciones de familia y hace una remisión general al Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

## CONCLUSIONES

Doña Helena solicita nuestro parecer sobre los derechos que le asisten para conseguir el retorno de su hija Lidia a España que fue sustraída y está siendo retenida, a su entender, de forma ilícita por su ex marido y padre de la menor en Rumanía. Así mismo quiere saber cuáles son los mecanismos internacionales existentes para lograr este objetivo y las posibilidades que tiene de que se le reconozca el derecho de custodia otorgado en España en Rumanía y conseguir que el señor Ionescu le pague los alimentos devengados y no pagados que le corresponden a Lidia.

a) Sobre el primer extremo que nos plantea - si nos encontramos ante un supuesto de traslado y retención ilícitas de su hija menor- hemos de concluir por las razones expuestas que sí, nos encontramos ante un supuesto de traslado y retención ilícita de Lidia Ionescu puesto que el desplazamiento de la menor conculca un derecho de custodia establecido mediante Sentencia firme en España, que es el Estado en el que la menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su retención y la misma se ha producido sin el consentimiento de su madre, la Señora Blandina, que es quien ostenta el derecho de custodia.

b) A continuación Doña Helena se plantea a qué vías puede acudir para resolver esta dolorosa situación y la respuesta es que si bien puede acudir a la vía penal, a la civil o a ambas de forma simultánea, debe quedar clara la preferencia de esta letrada y mi consejo en ese sentido por la vía civil, ya que se caracteriza fundamentalmente por las notas de preferencia, celeridad, urgencia, agilidad, instrumentalidad, sumariedad y provisionalidad que son muy importantes en la tramitación de este tipo de asuntos, ya que es el interés superior de Lidia lo que está en juego y lo que más nos interesa es una pronta resolución y el inmediato retorno de la niña a España y su restitución a quien es titular del derecho de custodia, que es doña Helena.

c) En cuanto a las posibilidades que tiene doña Helena de que se le reconozca en Rumanía la Sentencia española en la que se le otorga la custodia de la pequeña Lidia, le informo de que debe solicitar el reconocimiento de la sentencia y su ejecución ante la autoridad competente rumana que deberá reconocerlo sin entrar al fondo del asunto, independientemente del proceso de restitución que eventualmente inicie. La declaración de ejecutoriedad la concederá uno de los órganos jurisdiccionales establecidos al efecto y que Rumanía habrá comunicado a la Comisión de acuerdo con el artículo 68 del Reglamento Bruselas II Bis y cuya competencia territorial se determinará por el lugar de residencia habitual del señor Ionescu o en su defecto por el lugar de ejecución de la Sentencia. Las Sentencias de responsabilidad parental no precisan de ningún otro procedimiento para ser reconocidas, sólo la certificación del Estado que las dictó reconociendo la ejecutividad de las mismas en su Estado de origen.

d) Seguidamente, por lo que respecta a la posibilidad de instar ante los Tribunales españoles la restitución de la menor, por las razones expuestas de forma detallada en el informe precedente, debo señalar que las autoridades españolas son las competentes para

conocer del asunto de la sustracción de Lidia por parte de su padre, ya que es el Estado en el que tenía fijada su residencia antes de producirse el traslado ilícito y Rumanía y en tanto que Estado requerido tiene la obligación, porque así lo exige la legislación Internacional vigente, de colaborar con las autoridades españolas y hacer todo cuanto esté en mano de sus autoridades para conseguir el retorno y restitución de Lidia a España.

e) Sobre cuál es el procedimiento a seguir para conseguir el retorno de la niña, he de concluir, tras el análisis pormenorizado de la legislación internacional vigente que existe una acción directa de restitución que se lleva a cabo entre las Autoridades Centrales requirente y requerida y que consiste en la solicitud de restitución por parte de la primera a la segunda, que no podrá negarse a conceder salvo determinados supuestos tasados y que desde luego no concurren en el caso planteado por doña Helena.

Aun así, y en el improbable caso de que esta acción directa fracasara, porque Rumanía denegara la restitución, el asunto será remitido a España, único Estado con capacidad para resolver el fondo de la cuestión, para que determine si el traslado ha sido o no ilícito, en el marco de un proceso contradictorio de doble instancia con todas las garantías y que permitirá a doña Helena, pero también al progenitor sustractor presentar las alegaciones que estimen pertinentes e incluso, permite la audiencia a la menor si el juez competente, que será el de Familia de Valladolid, lo considera necesario, por los medios más eficaces y menos lesivos para los intereses de la menor. Todo el proceso, tanto la acción directa como la acción civil, deben resolverse en un periodo corto de tiempo, seis semanas la primera y tres meses la segunda.

Una vez que el tribunal español dicte resolución calificando el traslado como ilícito y lo certifique a las autoridades rumanas, estas últimas no podrán negar ya su ejecutividad bajo ningún concepto, sólo cabría instar una demanda de suspensión de la ejecución, también en España.

f) La última cuestión planteada por doña Helena hace referencia al proceso necesario para reclamar los alimentos debidos por el Señor Ionescu y la respuesta en este sentido es que debe seguir dos procedimientos distintos: 1) Para los alimentos debidos desde que su padre se llevó a Rumanía a Lidia, debe presentar ante la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia en tanto Autoridad Central española una solicitud para que dicho derecho de alimentos se reconozca y tramite correctamente por las autoridades rumanas, comunicando los datos necesarios para que las cantidades debidas sean ingresadas sin necesidad de ningún otro trámite más que el “visto bueno” de la Autoridad Central rumana y 2) Para los alimentos debidos por el periodo de tiempo que aun estando en España no pagó a doña Helena, deberá instar la ejecución de la Sentencia en la que se reconocía su derecho a ellos ante el mismo Juzgado que la dictó, es decir, en el de Primera Instancia de Medina del Campo.

Por último, ha de hacerse constar que la consideración de viabilidad o inviabilidad de una reclamación judicial no es una indicación de seguridad en el resultado sino simplemente la de constatar la existencia o inexistencia de base legal para proceder.

Y este es mi leal saber y entender que emito en este informe y someto a cualquier otro parecer mejor fundado en derecho en Valladolid a trece de enero de dos mil diecisiete.

## BIBLIOGRAFÍA

BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “El ‘interés del menor’ como factor de progreso y unificación del Derecho internacional privado”, *RJC*, vol. 93, nº 4, 1994, pp. 915–967.

CALAZA LÓPEZ, S., “Los procesos de restitución de menores en los supuestos de sustracción internacional”, Ed. La Ley, Madrid, 2015.

CALVO CARAVACA, A.L., Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Sustracción Internacional de menores: una visión general”, en *Derecho Internacional Privado*, vol. II, Ed. Comares, 11ª Ed., Granada, 2011.

DE PEÑAFORT LORENTE, R., Y ARBULO RUFRANCOS, B., “El traslado ilícito de menores en la crisis familiar: aspectos jurídicos y psicológicos”, *Psicopatología clínica Legal y Forense*, Vol.2 N°3, 2002

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., Y SÁNCHEZ LORENZO, S.,

- “*Derecho Internacional Privado*”, 8ª ed. Cizur Menor, Aranzadi, 2015.

- “*Derecho Internacional Privado*”, 9ª ed. Civitas, Madrid, 2016.

FORCADA-MIRANDA, FRANCISCO JAVIER,

- “*La guía práctica sobre aplicación del Reglamento 2201/2003 elaborada por la Comisión Europea, aspectos fundamentales de la misma*”, en “*Cooperación judicial en materia de familia y relaciones parentales en la Unión Europea*”, Estudios de Derecho Judicial núm. 74, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006

- *Sustracción internacional de menores y mediación familiar*, Monografía.165 páginas,Código 1361, 2015. Ed. SEPIN

- “*El nuevo proceso español de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional: La decidida apuesta por la celeridad y la novedosa Circular de la Fiscalía 6/2015*” *Millenium Derecho Internacional Privado*, N°3, Madrid,2016.

GARCÍA REVUELTA, CARMEN: *“Aplicación práctica del Convenio de la Haya y el Reglamento 2201/2003. El papel de la Autoridad Central”*, 2016.

HERRANZ BALLESTEROS, M., *“Los desplazamientos ilícitos internacionales de menores, El caso Walid CH: El recurso excepcional a los aspectos penales”*, Diario La Ley 21158, 2001.

PÉREZ VERA, E., *“El derecho de protección de los menores, Comentarios a la Constitución socio-económica de España”*, Granada, Comares, 2002.

QUIÑONES ESCAMEZ, A., *“Competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental y sustracción de menores en el Reglamento 2210/2003”*, en *“Crisis matrimoniales. Protección del menor en el marco europeo”*, ed. La Ley, Madrid, 2005.

SABIDO RODRÍGUEZ, M., *“La sustracción de menores en Derecho internacional privado español: algunas novedades que introduce el Reglamento 2201/2003”*, Derecho Internacional Privado, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, vol. XXII, 2004.

UHÍA ALONSO, J. M., *“Problemática de tipo legal derivada de la adopción internacional”*, Diario La Ley, Tomo 1, 1998, LA LEY 21677/2001.

VAQUERO LÓPEZ, CARMEN, *“Nuevas normas de Derecho Internacional Privado estatal en materia de protección de adultos y menores”*, Anuario español de Derecho Internacional Privado, Tomo XVI Ed. Iprolex 2016, págs. 395-414.

## JURISPRUDENCIA DE REFERENCIA

TJUE (Sala Tercera) de 2 de abril de 2009, Número de asunto C-523/07.

STJUE (Sala Segunda) de 22 de diciembre de 2010, Número de asunto C-208/09.

STJCE (Sala Tercera) de 1 de julio de 2010, Número de asunto C-211/10PPU.

STJUE (Sala Sexta) de 19 de noviembre de 2015, Número de asunto C-632/13.

STJUE 8Sala Cuarta9 de 9 de enero de 2015, Número de asunto C-498/14 PPU.

STEDH de 24 de abril de 2003, Sylvester v. Austria, Números 36812/97 y 40104/98.

STC 55/1996, de 28 de marzo de 1996

STC 56/1998, de 16 de marzo de 1998

STC 127/2013, de 3 de junio de 2013

STC 16/2016, de 1 de febrero de 2016

SAP de Málaga( Sección Sexta), Número 463/2007, de 11 de septiembre de 2007

SAP de Barcelona 2013 de 18 diciembre de 2013

SAP de Palma de Mallorca de 30 de octubre de 1984

SAT de Palma de Mallorca de 30 de octubre de 1984

AAP de Toledo de 1 de marzo de 2006

AAP de Las palmas de 27 de octubre de 2009

AAP de Asturias de 29 de enero de 2010

AAP de Burgos de 29 de julio de 2010

AAP de Valladolid, de 21 de febrero de 2011

AAP de Madrid, de 3 de julio de 2007

AJPI Número 6, de Familia, de Zaragoza de 20 de abril de 2004