

Noelia MUÑOZ PÉREZ

ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN
INTERNACIONAL DE MENORES
EN ESPAÑA

*Trabajo de Final de Carrera
dirigido por
Carmen PARRA RODRÍGUEZ*

Universidad Abat Oliba CEU
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
Licenciatura en Derecho

2007

“Sin voz, sin voto, sin opinión, sin poder adquisitivo y, encima con propietario. Los niños/as reúnen todas las características para que nadie cuente con ellos. Además, son las principales víctimas de la violencia que se deriva de algunas rupturas conyugales. Los padres los utilizan como arma contra la que era su pareja. Van de mano en mano y nadie se los queda. Son como la falsa moneda. Además de los maltratos, frecuentes en separaciones traumáticas, los casos más extremos pueden acabar en el denominado sustracción parental. Más de 150 niños españoles viven secuestrados por sus padres en países extranjeros.... Muchos casos han salido a la luz pública. Otros, sumidos en el ámbito de ambientes marginales, están condenados al olvido¹”.

¹ El Periódico de Cataluña, 19 de noviembre de 1999.

RESUMEN

En el presente trabajo se estudia el tema relativo a la sustracción internacional de menores por sus padres, analizando los cuerpos legales creados para combatir este problema surgido de la sociedad muticultural en la que vivimos, y para proteger el interés del menor, entendido como el interés superior, que en todo caso deberá de respetarse. En concreto, se analizan los diferentes instrumentos internacionales de los que disponemos en relación a la materia, así como su implementación en la normativa española. Este trabajo está compuesto por cuatro capítulos más un anexo final, donde se pueden encontrar formularios para solicitar la restitución del menor.

RESUM

Al present treball s'estudia el tema relatiu al segrest internacional de menors pels seus pares, analitzant els cossos legals creats per combatir aquest problema, sorgit de la societat multicultural en la que vivim, i per protegir l'interès del menor, entès com l'interès superior, que en tot cas s'haurà de respectar. En concret, s'analitzen els diferents instruments internacionals que disposem en rel·lació amb la materia, així com la seva implementació a la normativa espanyola. Aquest treball està compost per quatre capítols més un anexe final, on es poden trobar formularis per sol·licitar la restitució del menor.

ABSTRACT

In the present work it is studied the subject relative to the international abduction of children by their parents, analyzing the legal structure created to fight this problem arisen from the muticultural society in which we live nowadays, and to protect the interest of children, understood as the upper interest, that must be respected always. Concretely, the international legal instruments that we have relating to the matter, are analyzed, as well as the implementation in the Spanish regulation. This work it's composed by four chapters and an a final annex, where forms can be found to request the return of the child.

PALABRAS CLAVES - KEYWORDS

Child abduction, legal kidnapping, enlèvement international d'enfants, restitución inmediata, interés del menor, Autoridades Centrales, Estados miembro, exequatur, vía de hecho, cooperación de autoridades, competencia judicial, urgencia y celeridad, Convenio de la Haya de 25 de Octubre de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, Convenio de Luxemburgo de 20 de Mayo de 1980 sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia y restablecimiento de dicha custodia, Convenio Hispano-Marroquí de 30 de Mayo de 1997, Reglamento 4041/2003, LEC 1881.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.....	11
II. CONCEPTO.....	13
2.1.La sustracción internacional de menores: concepto.....	14
2.2.Principales factores que originan las situaciones de sustracción internacional.....	14
2.3.La Convención sobre los Derechos del Niño.....	15
III. MECANISMOS INTERNACIONALES DE LUCHA CONTRA LASUSTRACIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.....	17
3.1. Convenio de La Haya de 25 de Octubre de 1980, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.....	18
3.1.1. Objetivos del Convenio.....	18
3.1.2. Ámbito de aplicación.....	19
3.1.3. Funcionamiento del Convenio.....	19
3.1.4. Sustanciación del procedimiento.....	22
3.1.5. Procedimiento.....	24
3.1.6. Preceptos procesales del Convenio.....	26
3.2. Convenio de Luxemburgo de 20 de Mayo de 1980 sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia y restablecimiento de dicha custodia.....	30
3.2.1. Objetivos del Convenio.....	30
3.2.2. Funcionamiento del Convenio.....	32
3.2.3. Homologación judicial de resoluciones sobre la custodia del menor.....	38
3.3. Convenio bilateral con Marruecos de 30 de Mayo de 1997 sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores.....	41
3.3.1. Funcionamiento del Convenio.....	42
3.3.2. Cooperación entre Autoridades Centrales.....	44
3.3.3. Solicitud de retorno.....	45

IV. NORMATIVA COMUNITARIA.....	55
4.1. Reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo de 27 de Noviembre de 2003.....	56
4.1.1. Reglas de competencia judicial.....	57
4.1.2. Procedimiento.....	58
4.1.3. Supresión del <i>exequatur</i>	62
4.1.4. Cooperación entre las Autoridades de los Estados miembro	63
4.1.5. Relaciones entre el Convenio de Luxemburgo, el Convenio de la Haya y el Reglamento 2201/2003.....	64
V. IMPLEMENTACIÓN EN ESPAÑA DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.....	65
5.1. Menor hallado en España.....	66
5.1.1. Introducción.....	66
5.1.2. Normas civiles	66
5.1.3. Normas procesales.....	67
5.1.4. Desarrollo de un procedimiento de sustracción de menor hallado en España	69
VI. CONCLUSIONES.....	79
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	81
VIII. ANEXO.....	83

INTRODUCCIÓN

El sustracción de menores es un fenómeno cada vez más frecuente en nuestra sociedad, resultado de la infracción de un derecho de custodia o de visita sobre el hijo. Cabe decir que este fenómeno se ha dado durante toda la Historia de la humanidad, aunque es posible afirmar que una vez consolidadas las naciones, en el siglo XX, es cuando aparece la preocupación social acerca de las sustracciones.

Una vez finaliza la Segunda Guerra Mundial, es cuando las relaciones internacionales comienzan a ser más fluidas como consecuencia de los avances de las comunicaciones y de los transportes internacionales, cuando las fronteras dejan de ser límites difícilmente franqueables. A consecuencia de todo esto se produce una internacionalización de la sociedad, que deviene multicultural. Tal multiculturalidad, puede llegar a ser enriquecedora desde el punto de vista cultural, aunque por otro lado puede acarrear una serie de problemas, como puede ser el problema del sustracción internacional, objeto de estudio en el presente trabajo, pues vivimos en una sociedad con gran movilidad geográfica, en la que se ha hecho frecuente el traslado de menores, fruto de los matrimonios surgidos de dicha multiculturalidad, de su país de residencia habitual y en contra de la voluntad de uno de sus progenitores o de la institución que tiene legalmente atribuida su custodia.

En base a lo relatado, el menor, una vez ha sido desplazado a otro país, es necesario contar con un sistema que permita su retorno de forma rápida, todo ello para proteger sus derechos, puesto que siempre se tiene que partir del interés del menor. Así, se crearon diversos instrumentos internacionales sobre la materia, de los cuales España forma parte, que pueden ser utilizados en el caso que un menor sea trasladado ilícitamente a un país distinto de donde reside habitualmente, o bien cuando se impide a uno de los progenitores ejercer un derecho de visita respecto de su hijo, cuando éste reside en otro país.

En el presente estudio, se analizan los aspectos civiles de la sustracción de menores en España, en primer lugar analizando los Convenios Internacionales sobre sustracción internacional de menores de los que es parte España: *el Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, el Convenio de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980*

sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia y restablecimiento de dicha custodia y el Convenio hispano-marroquí de 30 de mayo

*de 1997 sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de derecho de custodia, derecho de visita y devolución de menores, a los que hay que sumar la normativa comunitaria sobre el tema, en concreto, el Reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo y para finalizar analizando la legislación española, que regula dicha situación, en concreto en la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*.*

II

CONCEPTO

2.1. LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: CONCEPTO

En ningún Convenio internacional, que se estudiarán a continuación, relativos a la sustracción internacional de menores, no es dada una definición del concepto de “*sustracción internacional de menores*”. Por ello, a continuación, resulta de interés aportar una serie de definiciones realizadas por algunos autores, con el fin de ilustrarnos brevemente:

Miralles Sangro, basándose en las disposiciones del Convenio de La Haya de 1980, define el “*legal kidnapping*”² como “*el desplazamiento de un menor fuera del territorio del Estado en que tenga su residencia habitual, o retención del mismo fuera de ese territorio por tiempo diferente al establecido para el ejercicio del derecho de visita, siempre que se produzca en violación del contenido de los derechos de guarda o de visita en vigor en ese momento en el lugar de la residencia habitual del menor*”³.

Desde la doctrina francesa, FRANÇOIS BOULANGER, propone el siguiente concepto de “*enlèvement international d’enfants*”, como “*la voluntad unilateral de uno de los progenitores de buscar una modificación, en provecho propio, de las condiciones de funcionamiento de la autoridad parental por medio de unos procedimientos violentos, tales como el traslado o retención de un menor fuera de las fronteras nacionales*”⁴:

2.2. PRINCIPALES FACTORES QUE ORIGINAN LAS SITUACIONES DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL.

Los casos de sustracción internacional, no parten de un mismo patrón, es decir, que no siempre se producen por las mismas circunstancias, aunque cabe establecer unas características comunes, que suelen estar presentes en la mayoría de los casos en los que se produce este fenómeno. Los principales factores son los siguientes:

² Expresión inglesa del fenómeno internacional estudiado, considerada como la expresión más difundida.

³ MIRALLES SANGRO, P, “*El sustracción internacional de menores y su incidencia en España*”, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1989, pág.101.

⁴ BOULANGER, FRANÇOIS, “*Les rapports juridiques entre parents et enfants. Perspectives comparatistes et internationales*”. Editorial Económica, France, pág. 278.

- a. Existencia de matrimonios mixtos, unidos al aumento de separaciones y divorcios.
- b. Sistemas jurídicos materiales diferentes y “nacionalismo judicial”, por el cual a la hora de atribuir la guarda del menor, los tribunales se suelen decantar a favor del progenitor que ostenta la nacionalidad del foro.
- c. El controvertido derecho de visita, pues hay progenitores, que se niega, por principio, a compartir su hijo con el otro progenitor. Cabe decir, que en la mayoría de los casos, es durante el derecho de visita, aprovechando la ocasión, cuando se produce la sustracción del menor, por parte del padre que no ostentaba la guarda, para retener al menor más allá del tiempo legalmente establecido para la visita y todo ello en un país distinto al de la residencia habitual del menor.
- d. El paso rápido por las fronteras, en relación al desarrollo de los medios de transporte y comunicación internacionales.

Se nos plantea, en definitiva, la compleja problemática social y jurídica que subyace, como consecuencia de las relaciones sociales internacionales, y que ha sido denominada como “*sustracción internacional de menores*”, y que conviene resaltar las normas internacionales destinadas a regular la protección de los menores, ya que han ido evolucionando en el sentido de exigir la presencia, cada vez más necesaria, de los poderes públicos como encargados de las tareas protectoras de los menores, esto es, siempre dando prevalencia al interés del menor.

2.3. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO⁵.

Es la norma internacional que nos da una imagen global de la infancia, en concreto, de sus necesidades, vital para proseguir con el presente trabajo, pues se debe partir de la base de los derechos de los menores. Así, en dicha Convención, se recogen dichos derechos, Convención que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989, tras diez años de arduos trabajos en el seno de la Comisión Preparatoria. Dicho tratado internacional, fue ratificado por España por instrumento de 20 de noviembre de 1990 y publicado en el BOE de 31 de Diciembre de 1990.

⁵ Resolución nº44/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de Noviembre de 1989. La Convención sobre los Derechos del Niño entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, y en Enero de 2001, 192 Estados ratificaron su texto.

III

MECANISMOS INTERNACIONALES DE LUCHA CONTRA LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

3.1. CONVENIO DE LA HAYA DE 25 DE OCTUBRE DE 1980, SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.

El Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, fue firmado por España el 7 de febrero de 1987 y fue ratificado el 28 de mayo de 1987. Finalmente fue publicado en el BOE el 24 de agosto de 1987. De él forman parte Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Japón, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza, Checoslovaquia, Venezuela y Yugoslavia.⁶

3.1.1. OBJETIVOS

Este Convenio fue gestado en el marco de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado y básicamente persigue los objetivos enumerados en el artículo primero del Convenio:

1. La restitución inmediata al país de origen de los menores trasladados ilícitamente a cualquier otro Estado contratante, cuando el plazo transcurrido desde el desplazamiento o el no regreso sea inferior a un año⁷.
2. Velar por el cumplimiento efectivo de los derechos de custodia y visita establecidos en el Estado de origen del menor, generalmente en virtud de una sentencia de separación judicial o de divorcio.

Prevalece sobre el Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961 sobre competencia de las autoridades y ley aplicable en cuestión de protección de menores⁸.

⁶ Los Representantes de la República Árabe de Egipto, Israel e Italia, aunque tomaron parte activa en los trabajos de la Primera comisión, no participaron en la votación. Marruecos, la Santa Sede y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas enviaron observadores. Durante sus trabajos, la Primera comisión contó asimismo con el valioso concurso de los observadores del Consejo de Europa, del Commonwealth Secretariat y del Servicio Social Internacional.

⁷ Artículo 12.- Cuando un menor haya sido trasladado

⁸ Artículo 34.1

3.1.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

En cuanto al **ámbito de aplicación**, el Convenio se aplica teniendo siempre en cuenta los siguientes factores:

1. Que el menor tenga menos de dieciséis años y que tenga residencia habitual en un Estado contratante en el momento de su sustracción ilegal⁹.

En este supuesto, se sustituye la nacionalidad, la cual es irrelevante para aplicación del Convenio, por la residencia habitual del menor.

2. Que se haya producido un traslado o retención de un menor en un Estado distinto al de su residencia habitual.

3. Carácter ilícito del traslado o retención del menor¹⁰.

En este caso, el traslado o retención se consideran ilícitos, cuando se infringe el derecho de custodia atribuido a una persona, institución u organismo estatal, del Estado donde residiera habitualmente el menor antes de su traslado o retención.

En cuanto al derecho de custodia, se debe especificar, que no es necesario que provenga de una decisión judicial, sino que también puede venir de un acuerdo celebrado entre los padres del menor, el cual tenga efecto legal en dicho Estado.

4. Que la finalidad sea la de restablecer el derecho de custodia para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de visita¹¹.

Así, se persigue acabar con los impedimentos que el padre que tiene la custodia del hijo ponga al ejercicio del derecho de visita del otro progenitor. Con esto, se intenta evitar que se produzca el sustracción.

3.1.3. FUNCIONAMIENTO DEL CONVENIO

El Convenio de la Haya de 1980 funciona mediante las siguientes reglas:

⁹ Artículo 4

¹⁰ Artículo 3

¹¹ Artículo 21

1. Establecimiento de un órgano que actúa como enlace entre los Estados: las Autoridades Centrales.

Según el artículo 6, cada Estado debe designar a su Autoridad Central, que va a ser la encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone del Convenio.

Le corresponde esta función en España, a la Dirección General de Política Legislativa y Cooperación Jurídica Internacional de Ministerio de Justicia, Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional, Servicio de Convenios¹².

En cuanto a las funciones generales que le corresponde a la Autoridad Central, las cuales se contienen en el artículo 7 del Convenio, consisten en aunar esfuerzos y en requerir la cooperación de las autoridades competentes de sus Estados respectivos para asegurar el inmediato retorno del menor. Así, en resumidas cuentas, se puede decir, que la actividad de las Autoridades Centrales se caracteriza por la presencia de tres elementos:

- selección de demandas
- deber general de cooperación
- urgencia de su acción

Además, se configura como un órgano que garantiza, promueve y controla las actuaciones necesarias para conseguir la inmediata restitución de los menores al lugar de su residencia habitual. Estas funciones las puede realizar la propia Autoridad Central u otro intermediario, pero siempre adoptando las medidas que fueran necesarias para:

- Localizar a los menores trasladados o retenidos de manera ilícita;
- Prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;
- Garantizar la restitución inmediata del menor o facilitar una solución amigable;

¹² Sito en C/San Bernardo, nº 62, Madrid.

A pesar de esto, en el Instrumento de ratificación del Convenio, aparece mencionada la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.

Intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estimase conveniente;

-Facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio. También incluye la información de los particulares sobre el funcionamiento del Convenio y de los pasos a seguir para las solicitudes de restitución;

-Incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con objeto de conseguir la restitución del menor, y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita. Con esto, se puede observar que se legitima a la Autoridad Central para promover el correspondiente procedimiento, administrativo o judicial que establezca cada país, con la finalidad de restituir al menor. En el caso del Estado español, el procedimiento sólo puede ser judicial¹³;

-Conceder, o, en su caso, facilitar la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado. Respecto a este punto, se debe especificar, que la asistencia jurídica, es aquella que consiste en el *establecimiento de mecanismos para que los ciudadanos dispongan de información suficiente para hacer valer sus derechos, cuando se encuentren en la tesitura de tener que promover actuaciones para la restitución internacional de un menor*¹⁴. En el caso de España, se puede encontrar la asistencia jurídica mencionada en la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional, concretamente en el departamento de Servicio de Convenios, el cual presta información individualizada, con la finalidad de adaptarse a las características y necesidades del caso concreto. Esta información se proporciona de manera oral u escrita, aunque actualmente, es posible también obtener unos datos más genéricos en la web del Ministerio de Justicia¹⁵.

En cuanto a la participación de un abogado, la parte interesada puede optar por poner el caso en manos del Abogado del Estado de la provincia de la residencia habitual del menor sustraído, o bien, aportar un abogado particular proporcionado por el mismo interesado. En este segundo caso, la labor de la

¹³ De acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881; arts. 1.901 a 1.910, introducidos por la reforma de la Ley 1/1996, de Protección Jurídica del Menor.

¹⁴ M.MONTÓN GARCÍA, “La sustracción de menores por sus propios padres”, p.88.

¹⁵ http://www.mju.es/g_sust_menores

Autoridad Central únicamente consistiría en el asesoramiento sobre cuestiones más puntuales.

-Garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado;

-Mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación de Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha actuación.

3.1.4. SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Los sujetos legitimados para dirigirse ante la Autoridad Central correspondiente, en el caso que de que se estime que se ha producido el traslado o retención indebida, son: cualquier persona, organismo o institución. Las personas legitimadas podrán dirigirse a la Autoridad Central del Estado en que el menor tuviera fijada su residencia habitual antes de producirse la sustracción, o a la del Estado contratante en el que se considera que se encuentra retenido o secuestrado.

La petición ante la Autoridad Central, se tendrá que realizar mediante una solicitud escrita, consistente en un formulario modelo, idéntico para todos los Estados contratantes, aunque cabe la posibilidad de presentar otro tipo de escrito, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por el artículo 8 del Convenio. El formulario modelo u otro escrito, además de estar cumplimentado por el solicitante, debe acompañarse con la documentación que requiere el artículo 8, que es la siguiente:

- a) *Información relativa a la identidad del demandante, del menor y de la persona de quien se alega que ha sustraído o ha retenido al menor;*
- b) *La fecha de nacimiento del menor;*
- c) *Los motivos en que se basa el demandante para reclamar la restitución del menor;*
- d) *Toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor;*

Además, podrá acompañarse o complementarse el escrito con otra información, que el mismo artículo 8 establece:

- e) *Copia legalizada de toda decisión o acuerdo pertinentes;*
- f) *Una certificación o declaración jurada expedida por una Autoridad central o por otra autoridad competente del Estado donde el niño, tenga su residencia habitual o por una persona calificada relativa al derecho vigente en esta materia de dicho Estado;*
- g) *Cualquier otro documento pertinente.*

Tal y como se puede observar, de acuerdo con este artículo, se podrá aportar cualquier documentación, con la finalidad de facilitar la restitución del menor sustraído o retenido, en el plazo más breve posible.

Una vez presentada la solicitud ante la Autoridad Central, podemos encontrarnos ante dos supuestos diferentes:

a. Que el menor “secuestrado”, se considere que se encuentra en otro Estado contratante del Convenio. Entonces, la Autoridad Central deberá remitir la solicitud a la Autoridad Central del Estado dónde se encuentra retenido el menor y así ésta última deberá adoptar medidas directas. En el caso de que no se encuentre en ese Estado, deberá remitirlo al Estado dónde se considere que está el menor. A este mecanismo se le denomina “**reenvío**” entre Estados.

b. Que el menor sustraído, se encuentre en el Estado ante el cual se solicite la devolución del menor o bien se indique que se encuentra en dicho Estado por otra Autoridad mediante la vía remisoría.

En este caso, según el artículo 10 del Convenio la Autoridad Central del Estado donde se encuentre el menor “*adoptará o hará que se adopten todas las medidas adecuadas encaminadas a conseguir la restitución voluntaria del menor*”. Por lo tanto, la Autoridad Central puede actuar de forma directa o de forma indirecta.

En cuanto a la forma indirecta, se entiende que es aquella que tiene lugar cuando no es posible llegar a un acuerdo amistoso, por lo que entonces la Autoridad Central abre otras vías, en las cuales deben intervenir terceros. Así, el artículo 11 del Convenio, señala que cabe la vía administrativa y la vía

judicial, pero en España, como ya se ha dicho anteriormente, no cabe la actuación administrativa.

3.1.5. PROCEDIMIENTO DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 PARA LA RECUPERACIÓN DE MENORES SUSTRADOS.

Se debe partir de la base, que el Convenio, ya establece en su artículo 11 que “*las autoridades judiciales o administrativas de los Estados Contratantes, deberán actuar **con urgencia** en los procedimientos para la restitución de los menores*”. Por lo que concede un plazo máximo de **seis semanas** para que la autoridad judicial o administrativa competente tome una decisión respecto a la solicitud presentada. Al ser un plazo relativamente corto, se entiende que se trata de un procedimiento preferente a todos los demás que se estén substanciendo.

Del artículo 11, también se puede entender que el plazo establecido de seis semanas, se puede ver ampliado, siempre y cuando que el Juez motive y justifique tal dilación, pues como se ha dicho antes, la finalidad del Convenio es la pronta restitución del menor o restitución inmediata, por lo que dilatar este plazo, podría traer consecuencias negativas para el menor y por lo tanto se estaría vulnerando la protección del interés del menor.

En los siguientes artículos, 12 y 13, se distinguen dos tipos de restitución:

1º. Supuesto en el cual ha transcurrido **menos de un año desde que se produjo el traslado o la retención ilícita del menor**. En este caso, según indica el apartado 1º del artículo 12 del presente Convenio, la autoridad competente del Estado contratante deberá ordenar “*la restitución inmediata del menor*” a su Estado de origen.

2º. Supuesto en el cual ha transcurrido **más de un año desde que se produjo el traslado o la retención ilícita del menor**. Entonces, se debe acudir al apartado 2º del artículo 12, el cual establece que si el procedimiento se ha iniciado un año después del sustracción, igualmente se procederá a la “*restitución inmediata del menor*”. Aunque, es preciso detenerse en este segundo supuesto, puesto que este mecanismo de restitución inmediata no opera cuando concurra alguna de las siguientes causas:

- a. Que el progenitor que se opone a la restitución del menor demuestre que efectivamente “*el menor ha quedado integrado en su nuevo medio*” (art. 12.2).
- b. Que la persona, Institución u Organismo, poseedor de la custodia del menor, no ejerciera tal derecho en el momento del traslado o retención del menor. También incluye el supuesto del consentimiento anterior o posterior del traslado por parte del que ostentara la custodia (art. 13.a). En este último supuesto, se debe demostrar que el reclamante realmente prestó su consentimiento para realizar dicho traslado.
- c. Que exista un grave riesgo físico o psíquico para el menor si se llevara a cabo la restitución (art.13.b). El Juez debe interpretar caso por caso si el menor realmente se encuentra en “*situación de peligro*”.
- d. Que el menor, el cual tenga una cierta edad y la suficiente madurez para tomar decisiones de estas características, se oponga a la restitución expresamente (art. 13.b.II). El Convenio, no fija una edad determinada (aunque es evidente que siempre el menor debe tener una edad inferior a dieciséis años), sino que vuelve a dejar en manos del Juez tal decisión, valorando el caso concreto. Si el Juez considerara que el menor es lo suficientemente maduro, también deberá tener en cuenta que la decisión del menor debe ser tomada libremente, esto es, sin tener ninguna sospecha de que la voluntad del menor esté viciada por la presión o coacción del retenedor.
- e. “*Cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*” (art.20).

Tal y como indica el Dr. A.L. CALVO CARAVACA¹⁶, el artículo citado contiene una “*cláusula limitada de orden público*”, ya que reduce el recurso a la excepción del orden público a aquellos supuestos en que existe una vinculación estrecha con los principios fundamentales del Estado sobre protección de

¹⁶ CALVO CARAVACA,A.L., “*Derecho Internacional Privado*” Volumen II, Editorial Comares, Granada, p. 198

derechos humanos y libertades fundamentales, como puede ser, la libertad de religión. Se trata de una solución de compromiso, cuyo fin va a consistir en evitar que la introducción de una cláusula o una reserva, permita al Estado requerido invocar los principios de su legislación en materia de Derecho de familia para vaciar de contenido el sistema instaurado.

3.1.6. PRECEPTOS PROCESALES DEL CONVENIO

En el Convenio estudiado, también se encuentran disposiciones generales de carácter procesal, entre las que encontramos las siguientes:

1. No se exigen ninguna garantía económica por parte del sujeto que interviene en el procedimiento, ni para garantizar el pago de las costas o el pago de los gastos del procedimiento (art. 22 Convenio).
2. Tampoco se exige, ninguna legalización o formalidad para dar efectividad a los documentos o actuaciones que tuvieran que hacerse valer en este tipo de procedimiento (art. 23 Convenio).
3. Cualquier documento (demanda, comunicación o cualquier otro documento) que se presente ante la Autoridad Central de un Estado requerido, deberá ir redactado en el idioma oficial del Estado requirente (de origen) y además se tendrá que acompañar con una traducción al idioma oficial del Estado requerido (o a uno de los idiomas oficiales, si fueran varios), y si esto no fuera posible, al francés o al inglés. Sin embargo, respecto a esto último, el art. 24 del Convenio, prevé en su párrafo segundo, que algún Estado contratante, por vía de la reserva, puede oponerse a la utilización del francés o del inglés (únicamente de uno de los dos) (art. 24 Convenio).
4. La asistencia jurídica que las Autoridades Centrales han de prestar a los sujetos que intenten promover tal procedimiento para la recuperación de un menor que se encuentre en otro país, será prestada tanto a los propios nacionales del Estado como a los residentes de alguno de los Estados contratantes del presente Convenio, y todo ello en igualdad de condiciones (art. 25 Convenio).

5. En relación a los gastos producidos como consecuencia del procedimiento derivado de la aplicación del Convenio, éstos serán asumidos por la Autoridad Central implicada. Por lo tanto, como se puede observar, no se exige al demandante el pago de costas del procedimiento ni del pago del Abogado¹⁷ o asesor jurídico que participe. Además hay que añadir, que en relación a los gastos originados por la pura restitución del menor, éstos pueden correr a cargo del demandante. (art. 26 del Convenio).

Ahora bien, esta regla general tiene una serie de excepciones, las cuales están previstas en el apartado tercero del artículo 26 del Convenio, y son las siguientes:

- a. El Estado, mediante una reserva, puede declarar su no obligación al pago de los gastos de Abogado y del proceso judicial.
- b. Asimismo, a criterio de cada Estado, pero condicionado ahora a la formulación de expresa reserva a los términos del Convenio, en la forma que especifica su artículo 42¹⁸, podrá eximirse de los gastos que derivasen de la defensa jurídica dentro o fuera de un proceso excepto en la medida que dichos gastos puedan quedar cubiertos por un sistema de asistencia judicial y asesoramiento jurídico (art. 26.3).

Todo lo dicho, en relación a los gastos, no excluye que, en caso de que se siguiera un procedimiento judicial, se declarara la condena en costas al demandado cuando la resolución dictada fuera favorable a la pretensión de restitución del menor. Por lo tanto, el demandado puede ser condenado a todos los gastos desembolsados por el demandante o la Autoridad Central.

Entre los gastos, el artículo 26 incluye los siguientes:

- gasto de viajes;

¹⁷ Respecto al Abogado, se deberá entender que sólo será gratuito en el caso en que la defensa la asumiera el Abogado del Estado (caso de España) o cualquier Letrado al servicio de las Administraciones Públicas, ya que si fuera de libre elección del demandante habría de satisfacer sus honorarios profesionales.

¹⁸ Art. 42

- gastos realizados para localizar al menor;
- gastos de Abogado y Procurador (en su caso);
- gastos de la restitución del menor, propiamente dicha.

6. Las Autoridades Centrales no están obligadas a aceptar una petición de restitución internacional de un menor, pudiendo rechazarla cuando concorra alguna de las circunstancias especificadas en el art. 27 del Convenio.

Las razones a tal negativa son las siguientes:

- a. Por no darse las condiciones requeridas por el propio Convenio, las cuales configuran el supuesto de sustracción internacional.
- b. Por carecer de fundamento la petición formulada.

En el caso de que realmente se diera una negativa, la Autoridad Central del Estado deberá informar inmediatamente al demandante, con sus debidas motivaciones.

7. Respecto a los sujetos que presenten una solicitud de restitución, la Autoridad Central, puede exigir que adjunten poder en su favor, para actuar en nombre y representación del solicitante o para designar a un representante para que lo haga en su nombre (en el de la Autoridad Central) (art. 28 del Convenio).
8. Una cuestión importante, es planteada por el artículo 29 del Convenio, pues establece que el recurso a la Autoridad Central correspondiente para lograr la restitución de un menor en situaciones de sustracción internacional, no es un presupuesto imprescindible para plantear ante los tribunales del Estado en que se estime que se encuentra el menor, una demanda con aquel objeto. Es decir, que si alguna persona o institución considera que se ha producido una infracción del derecho de custodia¹⁹, podrá promover directamente un procedimiento judicial ante los Tribunales del Estado en que se considere que el menor se encuentra

¹⁹ Ver artículo 3 del Convenio de la Haya.

retenido ilícitamente, siempre que fuera alguno de los países firmantes del presente Convenio.

De esta manera, gracias al Convenio, se facilita a los ciudadanos de los Estados contratantes la forma de más rápida y eficaz para restituir al menor en régimen de sustracción internacional, pero que a la vez, no condiciona su actuación individualizada ante los Tribunales del Estado en que se encuentre el menor, considerado como “secuestrado”.

9. En el artículo 30 del Convenio, con el propósito de agilizar las actuaciones, otorga valor procesal a las demandas presentadas directamente ante los órganos judiciales o administrativos competentes, al igual que los documentos adjuntos.

Esto se prevé así, para el supuesto de que previamente se haya presentado una reclamación ante la Autoridad Central competente, con la finalidad de solicitar de su colaboración, y finalmente ésta no hubiese podido conseguir resultados positivos en la recuperación del menor, estimándose con ello la necesidad de acudir a la vía judicial.

10. Por último, como nota final, cabe decir que el Convenio de la Haya, ha de considerarse como la Ley básica aplicable entre sus Estados firmantes, en materia de restitución de menores en los supuestos de sustracción internacional, y que ha de ser aplicado por todos ellos conforme a lo que en él se establece. Aún así, el propio Convenio introduce algunos matices, que permiten la mejora de sus previsiones en razón a determinadas circunstancias. Así, el párrafo segundo del artículo 34 y el artículo 36, permiten que se den las siguientes situaciones:

- a. Que el Estado requirente y el requerido apliquen para la restitución del menor, instrumentos internacionales en vigor entre ellos o normas jurídicas propias del Estado requerido (art. 34, segundo párrafo del Convenio).
- b. Que dos o más Estados parte del Convenio de la Haya, puedan acordar de mutuo acuerdo la inaplicación de disposiciones que podrían desfavorecer el regreso del menor (artículo 36 del Convenio).

3.2. CONVENIO DE LUXEMBURGO DE 20 DE MAYO DE 1980 SOBRE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES EN MATERIA DE CUSTODIA Y RESTABLECIMIENTO DE DICHA CUSTODIA.

Dicho Convenio, fue ratificado por España en Instrumento de 1 de mayo de 1984 y publicado en el BOE el 1 de septiembre de 1984. El 4 de octubre de 1985, por anuncio de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores, se retiró la Reserva 2, que fue efectuada por España, que empezó a producir efectos el 28 de julio de 1995²⁰.

Como se puede observar, el Convenio de Luxemburgo, es anterior al Convenio estudiado anteriormente, el Convenio de la Haya. Ambos Convenios son del mismo año, pero el Convenio de Luxemburgo es de 20 de mayo de 1980 y el Convenio de la Haya es de 25 de octubre. Además, el Convenio de Luxemburgo, fue ratificado antes por España (9 de mayo de 1984) que el Convenio de la Haya, el cual fue ratificado en fecha 28 de mayo de 1987.

En relación al órgano que va a encargarse de velar por el cumplimiento de las obligaciones impuestas por dicho Convenio, al igual que en el Convenio de la Haya, también va a ser la Autoridad Central. El órgano designado en España para cumplir dichas funciones, es la Subsecretaria del Ministerio de Justicia²¹. En cambio, el Convenio de la Haya, designa a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, pero que como se ha explicado anteriormente, hoy en día ostenta esta condición la Dirección General de Política Legislativa y Cooperación Jurídica Internacional.

3.2.1. OBJETIVOS DEL CONVENIO

El Convenio de Luxemburgo, al igual que el Convenio de la Haya tiene como principal objetivo establecer mecanismos entre los Estados firmantes para conseguir el retorno de un menor a su país de origen de la forma más rápida, cuando este hubiera sido desplazado ilícitamente de él a otro diferente, pero en este supuesto,

²⁰ BOE de 17 de octubre de 1995.

²¹ Servicio de Asuntos Penales, C/ Noviciado nº1, Madrid.

cuando también se hubiese vulnerado el derecho de custodia concedido a quien lo reclama por una resolución judicial, o cuando se vulnere el acuerdo celebrado entre los progenitores, siempre que tal acuerdo haya sido homologado por la autoridad competente.

Tal y como se puede observar, el Convenio de Luxemburgo impone dos condiciones para que se lleve a cabo la restitución inmediata del menor. Que el desplazamiento consista en un desplazamiento ilícito. Además el Convenio de Luxemburgo, añade a esta condición, la necesidad de que se haya infringido los pronunciamientos de una decisión judicial, que concedan la custodia al reclamante del retorno, dictada en el Estado donde residía habitualmente el menor, o en otro caso, cuando se infrinja el acuerdo de los progenitores, debidamente homologado.

Lo que a efectos prácticos quiere decir que con el Convenio de Luxemburgo, básicamente se va a solucionar la sustracción internacional del menor por parte de un progenitor, mediante el mecanismo del “reconocimiento”, mecanismo mediante el cual el Estado donde el menor se encuentre, va a dar efectividad en su territorio a una decisión judicial ya dictada con anterioridad, para así conseguir el cumplimiento coactivo de sus pronunciamientos sobre la custodia del menor y para que finalmente pueda recuperarla el progenitor legitimado para ejercerla.

En base a lo explicado, se puede decir que este Convenio pretende resolver los problemas de la sustracción de menores “*mediante el aseguramiento de la eficacia extraterritorial de las resoluciones judiciales sobre custodia de menores y restablecimiento de la misma*”²², tal y como dice su artículo 14, que establece que “*Todo Estado contratante, aplicará un procedimiento simple y rápido para el reconocimiento y la ejecución de una resolución relativa a la custodia. Cuidará a tal efecto que la petición de exequatur pueda efectuarse mediante simple instancia*”. De esta manera, el progenitor que reclama el restablecimiento de su custodia sobre el menor ilícitamente trasladado por el otro progenitor a otro país, dispone de un *procedimiento simple y rápido* para lograr en tal país, el reconocimiento²³ de la decisión judicial que desde un primer momento ya le atribuía la custodia, a diferencia del Convenio de la Haya, que siempre busca el restablecimiento pronto y rápido, sin necesidad de la existencia de una decisión judicial que se deba reconocer.

²² CALVO CARAVACA, A.L. “*Derecho Internacional Privado*,” Volumen II, Editorial Comares, Granada, p. 190

²³ Exequatur

Además, cabe decir que con este Convenio se colma una laguna no resuelta en otros Convenios anteriores sobre la materia. Así, el artículo 7 del *Convenio de la Haya de 5 de Octubre de 1961 sobre competencia de las autoridades y ley aplicable en cuestión de protección de menores*, excluía de su ámbito las “medidas de ejecución”. Así, si el menor secuestrado por uno de los progenitores se encontraba en el Estado, del cual el propio menor era nacional, los Tribunales de tal Estado, recurrían a los artículos 3 y 4 ²⁴del Convenio de 1961, lo que convertía en inertes los intentos legales del otro progenitor para recuperar al hijo “secuestrado”.

3.2.2. FUNCIONAMIENTO DEL CONVENIO

En primer lugar, se debe hacer referencia a la terminología que utiliza el Convenio y sus conceptos empleados con sus correspondientes matices:

- a. “*Menor*”: es la persona que no alcanza la edad de 16 años, y que según el Derecho del Estado de su residencia habitual, de su nacionalidad o del propio Estado requerido, aún no puede elegir su residencia (art. 1. a).
- b. “*Traslado ilícito*”: es el concepto utilizado en este Convenio, en lugar de “sustracción internacional de menores”. Lo define el artículo 1, apartado b, como “ el traslado de un menor a través de una frontera internacional, con infracción de una resolución relativa a su custodia dictada por dicho Estado contratante y ejecutoria en dicho Estado”, y además, como “el hecho de que un menor no regrese a través de una frontera internacional, al finalizar el período de ejercicio de un derecho de visita relativa a dicho menor o al término de cualquier otra estancia de carácter temporal en territorio distinto de aquel en el que se ejerza la custodia” y por el cual, además un Estado contratante declare tal traslado como ilícito²⁵ (artículo 12)

En cuanto al sistema establecido en el Convenio de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980, se rige por los siguientes principios:

²⁴ Art. 3: reconocimiento en todos los Estados contratantes de una relación de autoridad ex lege del Estado del que es nacional el menor

Art. 4: poder de las autoridades del Estado del que es nacional el menor para adoptar medidas para proteger su persona o bienes, si consideran que el interés de ese lo exigen

²⁵ Tal y como indica CALVO CARAVACA, la denominada “*ordonnance de retour*” o “*chasing order*”. (CALVO CARAVACA, A.L. “*Derecho Internacional Privado*,” Volumen II, Editorial Comares, Granada, p. 183)

1. Establecimiento de un “*órgano de enlace*” entre los Estados: las Autoridades Centrales.

Tal y como se indica en su artículo 2, apartado primero, los Estados contratantes tienen la obligación de designar a las Autoridades Centrales. Así, el interesado podrá dirigirse a la Autoridad Central de un Estado para que ésta promueva el reconocimiento de la resolución, localice el paradero del menor, asegure la entrega del menor, entre otras funciones. La Autoridad Central española, como se dijo anteriormente es la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, aunque el Convenio de la Haya designa a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.

La Autoridad Central del Estado requerido (donde tácticamente se encuentra el menor sustraído o retenido), tiene la obligación de adoptar, dentro de los plazos más breves posibles, las medidas apropiadas para encontrar al menor, evitarle daños, asegurar el reconocimiento o ejecución de la decisión y, cuando, se haya autorizado la ejecución, asegurar la entrega del mismo al demandante, que tiene el derecho a ser informado de cuantas medidas sean adoptadas (artículo 5.1). Cabe señalar, que el hecho de la adopción de tales medidas y la autorización de la ejecución, hace que el procedimiento en este Convenio sea más lento que el del Convenio de la Haya, nota característica que cabe destacar.

El demandante no tendrá que pagar nada, salvo los gastos de repatriación (art.5.3). Si el reconocimiento de la decisión relativa a la custodia del menor fuera rechazado, entonces el demandante podría solicitar a la Autoridad Central del Estado requerido que inicie un nuevo proceso, relativo al fondo del asunto, y que le represente en tal procedimiento “*en condiciones no menos favorables que aquéllas de las que pueda beneficiarse una persona que sea residente en dicho Estado y nacional del mismo...*” (art.5.4).

En relación al idioma, salvo que exista un acuerdo específico entre las Autoridades Centrales o sus respectivos Estados, las comunicaciones se tendrán que realizar en la lengua oficial del Estado requerido (o en una de las lenguas oficiales), o en todo caso, deben ir acompañadas de una traducción a tal lengua. Además, al igual que en Convenio de la Haya, pueden aceptarse las comunicaciones en inglés o francés (artículo 6),

salvo que algún Estado contratante presente una reserva (artículo 27), tal y como realizó España en su momento.

2. Remisión al Derecho interno para fijar a la Autoridad competente para librar el “exequatur” (artículo 7)

Una laguna que se puede encontrar en el Convenio de Luxemburgo de 1980, es la relativa a la expedición del reconocimiento de la decisión extranjera. Al no decir nada, el Convenio, nos remite al “Derecho interno” de cada Estado. En nuestro caso, la competencia es atribuida a los Tribunales de Primera Instancia (artículo 955 LEC y 56.4 LOPJ).

3. Procedimiento sencillo y gratuito.

En el Convenio, se prevé que la cooperación entre Autoridades Centrales sea gratuita, incluso en el supuesto que se tenga que recurrir los servicios de un abogado (artículo 15.2).

Respecto a este punto, hay que decir que:

- a. La persona que haya obtenido, en un Estado contratante, una decisión relativa a la custodia del menor y quiera que sea reconocida o ejecutada en otro Estado contratante puede dirigirse a la autoridad central de *“cualquier Estado contratante”* (art.4.1).
- b. La petición de reconocimiento podrá efectuarse mediante simple instancia (art.14), acompañada de un documento mediante el cual habilite a la autoridad del Estado requerido para que actúe en nombre y representación del requirente o de su representante. Además se deberán adjuntar otros documentos que acrediten otros hechos²⁶ relativos a la decisión judicial que se quiere. Eventualmente se adjuntarán también documentos que acrediten el lugar donde pueda encontrarse el menor en el Estado requerido y las propuestas relativas a las *“modalidades de restablecimiento de la custodia del menor”* (art.13).
- c. Si la Autoridad Central a la que se haya presentado la solicitud, no es la Autoridad Central del Estado requerido,

²⁶ Hechos relativos a su autenticidad y ejecutoriedad.

aquella “remitirá a esta última los documentos, directamente y sin demora” (art.4.3) y “mantendrá al solicitante informado, sin demora, de los resultados de su petición” (art.4.5).

- d. El *exequatur* de éste Convenio, puede aplicarse tanto a decisiones extranjeras que fallen sobre la custodia del menor, como a las que decidan cuestiones relativas al ejercicio del derecho de visita (art. 11.1), pero teniendo en cuenta que la Autoridad competente del Estado requerido puede fijar las modalidades de su cumplimiento y ejercicio, lo que le permitirá tener en cuenta también los acuerdos estipulados por las partes (art.11.2).
- e. La Autoridad Central del Estado requerido podrá dirigirse, a petición de parte, a la Autoridad competente para que fije el derecho de visita en los siguientes supuestos (art. 11.3):
 - cuando no se hubiese adoptado resolución alguna
 - cuando el reconocimiento o la ejecución de la resolución sobre custodia haya sido denegado.

4. Confianza mutua entre los Estados partes: limitación de las causas de denegación del *exequatur*.

La rápida repatriación del menor se asegura básicamente porque los Estados parte del Convenio confían recíprocamente en sus respectivas Administraciones de Justicia y además porque consideran que la restitución del menor es el mínimo servicio que pueden prestar a la infancia.

Dicha confianza, se muestra en la limitación de las causas de denegación del *exequatur*, que veremos a continuación. Tal es la limitación, que en algunos casos, es imposible detener el *exequatur*, aunque hay que decir que cabe la excepción de orden público como motivo para rechazar el *exequatur* de la decisión extranjera.

En cuanto a las causas de denegación del *exequatur* (arts. 8, 9 y 10 del Convenio) de la decisión, anteriormente citadas, cabe decir que son tasadas, y hay que distinguir tres supuestos:

1. *Artículo 8*: En este supuesto, se debe proceder a la inmediata restitución del menor, cuando los padres y el hijo tienen la

nacionalidad del Estado de origen del lugar de la decisión, el menor tenía su residencia habitual en él y además, la solicitud de retorno fue presentada dentro de los seis meses siguientes al sustracción. Si la ley del Estado requerido exige un procedimiento judicial para llevar a cabo la restitución del menor, no cabrá oponer ningún motivo de denegación del reconocimiento de la resolución.

2. *Artículo 9.1:* Si no concurren las circunstancias expuestas en el apartado anterior, pero en cambio, la solicitud sí ha sido presentada dentro de los seis meses posteriores a la sustracción, sólo se puede negar el *exequatur* de la decisión extranjera por los siguientes motivos:

a. Por infracción de los derechos de defensa por falta o defecto de notificación del documento por el que se incoa el procedimiento (art. 9.1.a).

b. Por falta de competencia de la autoridad que dictó la resolución (art.9.1.b).

c. Por la existencia de una decisión judicial sobre la custodia del menor, en el Estado de destino, la cual es incompatible con la decisión extranjera, siempre que ésta fuese ejecutiva en el Estado requerido antes del traslado del menor.

3. *Artículo 10.1:* Cuando la solicitud de reconocimiento y ejecución se presente transcurridos más de seis meses de traslado o retorno ilícitos, podrán denegarse por varias causas, entre las que se encuentran:

a. Las contempladas en el art. 9 (citadas en el punto anterior).

b. La incompatibilidad de los efectos de la resolución extranjera con los principios fundamentales del Derecho por el que se rige la familia y los hijos en el Estado requerido.

- c. El cambio de circunstancias, como puede ser el paso del tiempo (pero no el cambio de residencia del menor por un traslado ilegal), se llega a comprobar que los efectos de la resolución de origen, ya no concuerdan con el interés del menor.
- d. Por inexistencia de vínculos del Estado de origen con el Estado requerido, por tener la nacionalidad y residencia habitual en éste segundo.
- e. La incompatibilidad de la resolución con otra dictada en el Estado requerido o en un tercer Estado. Tal resolución debe ser ejecutoria en el Estado requerido, como consecuencia de un procedimiento iniciado antes de presentarse la solicitud de reconocimiento, y si la denegación, además, concuerda con el interés del menor.

Además, cabe decir que las modificaciones de las circunstancias aludidas, incluyen los hechos relevantes a la resolución judicial originaria, que no fueron conocidos por el órgano judicial extranjero, y que posteriormente fueron conocidos por el tribunal del Estado requerido²⁷.

5. El “interés del menor” como pieza clave del sistema de cooperación.

El “*interés del menor*” es un *concepto jurídico indeterminado* que los Convenios de Derecho Internacional Privado, han tomado de las legislaciones nacionales y han extrapolado a las situaciones privadas internacionales. Además, es un concepto que es imprescindible para conocer la jurisprudencia de varios Estados.

²⁷ Un ejemplo, es aquel en el cual un tribunal inglés fue requerido para restituir a tres menores (que habían sido llevados a Inglaterra por su auténtico padre, un testigo de Jehová) a su padrastro, que estaba domiciliado en California, donde ese último había obtenido medidas provisionales que le conferían la custodia. El “interés de los menores” parece aconsejar su no restitución en este caso, habida cuenta que, ante el tribunal inglés, se acreditó que el padrastro era consumidor habitual de cierto estupefaciente y que, como declaró un funcionario de servicios sociales (welfare officer) del Estado de California, si el tribunal estadounidense hubiera sabido ese hecho, probablemente hubiese revocado su anterior resolución. (CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J, *Introducción...*, 1997, p.453)

En lo que respecta al Convenio de Luxemburgo, éste se basa principalmente en el interés del menor, y esto lo demuestra:

- i. La celeridad del procedimiento: en base a la confianza mutua entre las diferentes Administraciones de Justicia, y fundamentalmente al “*interés del menor*”, el cual se vería seriamente dañado en el caso de que la repatriación fuera tardía.
- ii. El principio de “favor recognitionis y retorno del menor”: se basa en la idea de que el reconocimiento de la resolución y el consecuente retorno del menor favorecen positivamente si posición social.

Es tan importante para el Convenio de Luxemburgo, que hasta se llegó a reconocer a algunos Estados negociadores, la posibilidad de presentar una reserva, por la cual se puede denegar el reconocimiento y la ejecución por cualquiera de las causas previstas por el art. 10 (entre ellas el interés del menor) y también en los casos de los arts. 8 y 9 (art.17.1). Aun así, esta facultad, que en principio parece favorable para el menor sustraído, puede convertirse en negativa por los siguientes motivos:

- a. En la práctica se puede acabar litigando sobre el fondo, hecho que provoca la dilatación del traslado o retención ilícitos, cosa que provoca más perjuicios para el menor.
- b. La reserva nombrada del artículo 17.1 del Convenio, puede provocar un “efecto multiplicador”, pues los Estados Parte, en base a la reciprocidad, pueden llegar a denegar el reconocimiento y la ejecución de las decisiones procedentes de los Estados que utilicen tal reserva (artículo 17.2).

3.2.3. HOMOLOGACIÓN JUDICIAL DE RESOLUCIONES SOBRE LA CUSTODIA DEL MENOR.

Se debe de tener en cuenta, que nos encontramos ante una situación en la que hay un pronunciamiento judicial previo sobre el derecho de custodia de un

menor, concediéndola a uno de sus progenitores en detrimento del otro, que es quien con su actitud afecta al ejercicio de ese derecho por la vía de hecho, de apoderarse físicamente del menor y mantenerlo con él en un Estado distinto del que ha venido siendo su residencia habitual.

Así, en el caso de darse esta situación, si se requiere al Estado español por otro Estado firmante del Convenio, la restitución de un menor que se encuentra ilícitamente en su territorio retenido o trasladado en él, y existiendo una decisión judicial dictada por los órganos del Estado en que aquél tenía fijada su residencia habitual con anterioridad a su sustracción, otorgando su custodia a quien ahora reclama, habrá de procederse con el único objeto de conseguir que se reconozca la eficacia en territorio nacional de aquella resolución extranjera, y en su caso, darle cumplimiento ejecutivo de la siguiente forma:

El interesado podrá dirigirse a la Autoridad Central de cualquiera de los Estados firmantes del Convenio, mediante una solicitud poniendo en su conocimiento los hechos y acompañándola de los documentos²⁸ especificados en el propio Convenio.

Una vez presentada la solicitud podrán ocurrir varias cosas:

- a. Que la solicitud se presente ante la Autoridad Central de un Estado distinto al que se considere que se encuentra secuestrado el menor.
En este caso, la deberá remitir directamente a la del Estado en que aquél se encuentre la solicitud y toda la documentación que la acompañe para que actúe en alguna de las formas que luego se explicarán (artículo 4.3. del Convenio).

²⁸ El artículo 13 del Convenio establece que:

1. La petición que tenga por objeto el reconocimiento o ejecución en otro Estado contratante de una resolución relativa a la custodia irá acompañada:
 - a) De un documento por el que se habilite a la autoridad del Estado requerido para actuar en nombre del requirente o para designar a tal efecto otro representante.
 - b) De un testimonio de la resolución, que reúna las condiciones necesarias para su autenticidad.
 - c) Cuando se trate de una resolución dictada en ausencia del demandado o de su representante legal, de cualquier documento por el que pueda acreditarse que el documento con el que se entabló el procedimiento u otro equivalente, se comunicó o notificó en debida forma al demandado.
 - d) Si el caso lo requiere, de cualquier otro documento por el que pueda establecerse que, según la ley del Estado de origen, la resolución es ejecutoria.
 - e) Si fuera posible, de un escrito en el que se indique el lugar en el que pudiera hallarse el menor en el Estado requerido.
 - f) De propuestas relativas a las modalidades de restablecimiento de la custodia del menor.
2. Los documentos arriba mencionados se acompañarán, en su caso, de una traducción, con arreglo a las normas del artículo sexto.

- b. Que la solicitud se presente ante la Autoridad Central del Estado en cuyo territorio se encuentra el menor cuya custodia se reclama.

En estos dos supuestos puede suceder que:

1. Que la Autoridad Central entienda que no se dan claramente las circunstancias previstas por el Convenio para producirse tal situación.

En este supuesto podrá negarse a intervenir, tal y como establece el artículo 4. No cabe el recurso, aunque el interesado podrá promover privadamente, en el Estado donde se encontrara secuestrado el menor, una solicitud de reconocimiento y de ejecución de aquella decisión judicial.

2. Que la Autoridad Central considere que concurren tales circunstancias. Entonces, en el caso de España, deberíamos acudir a los artículos 1901 y ss. de la LEC de 1881, que se analizarán más adelante en el presente trabajo, en relación al *exequatur*.

Tal promoción se hará a través del Abogado del Estado, actuando en nombre de la Autoridad Central, que representará al solicitante de la homologación ya que no hay que olvidar que uno de los documentos que preceptivamente deben acompañar su solicitud es una habilitación para que aquella actúe en su nombre, o para designar, en si caso, a otro representante (artículo 13.a.) Promovido el procedimiento ante el tribunal que hubiera de resolverlo, se tramitará conforme a la normativa específicamente prevista (LEC 1881).

3.3. CONVENIO BILATERAL CON MARRUECOS DE 30 DE MAYO DE 1997 SOBRE ASISTENCIA JUDICIAL, RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EN MATERIA DE DERECHO DE CUSTODIA Y DERECHO DE VISITA Y DEVOLUCIÓN DE MENORES.

Una vez analizados los dos convenios anteriores, multilaterales, ahora pasamos a analizar un Convenio bilateral, el Convenio hispano-marroquí sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, firmado en Madrid el 20 de mayo de 1997²⁹.

Con carácter previo, es preciso recordar que Marruecos, no es parte firmante ni del Convenio de la Haya, ni del de Luxemburgo, como se ha visto anteriormente. Sin embargo, Marruecos está vinculado a la Unión Europea por el Acuerdo de Cooperación firmado en Rabat el 27 de abril de 1976, que posteriormente fue sustituido por el *Acuerdo Euromediterráneo* firmado en Bruselas el 15 de noviembre de 1995, por el que se establece una asociación entre la Unión Europea y Maruecos. Además, se debe tener en cuenta que Marruecos es miembro del Estatuto de la Conferencia de la Haya desde 1993, hecho que produjo el inicio del establecimiento de algunas relaciones bilaterales con diferentes Estados, y básicamente con aquellos que tienen más inmigración marroquí.

Uno de los primeros Estados que firma un Convenio con Marruecos, es Francia. Dicho Convenio versa sobre el estatuto de las personas, la familia y la cooperación judicial. Con este Convenio, se introdujo ya una acción de retorno de menores desplazados o retenidos ilícitamente, claramente inspirado en el Convenio de la Haya de 1980.

Respecto a España, firma con Marruecos un Convenio bilateral para intentar solucionar los problemas relativos al traslado ilícito de menores entre ambos países en 1997, por lo que se puede decir que este Convenio podría haberse celebrado

²⁹ BOE nº150, de 24 de junio de 1997. Tener presente el art.22 del propio Convenio, el cual establece lo siguiente: “*El presente Convenio entrará en vigor, provisionalmente, a partir de la firma y, definitivamente, el primer día del segundo mes siguiente a la fecha de la última notificación, en que se hace constar el cumplimiento de las formalidades constitucionales requeridas en cada uno de los dos Estados*”. Circunstancia esta última que se produjo el día 1 de julio de 1999.

anteriormente, puesto que el movimiento migratorio de marroquíes a España, se llegó a producir muchos años antes de la fecha de dicho Convenio.

3.3.1. FUNCIONAMIENTO DEL CONVENIO

El Convenio bilateral analizado, se basa en los mismos principios que en los otros dos Convenios multilaterales analizados en los anteriores puntos. Así, se puede decir que este Convenio, al igual que el Convenio de la Haya y de Luxemburgo, tal y como indica MAR MONTÓN GARCÍA³⁰, encuentra su sentido en:

1. La convicción de que el interés de los menores exige el mantenimiento con sus padres de unas relaciones armoniosas y regulares.

2. Entender que uno de los mecanismos a considerar para esta consecución, consiste en evitar su desplazamiento o retención ilegal de un Estado a otro, y producida esta situación indeseada, establecer entre los Estados contratantes, es decir, España y Marruecos, un compromiso de mutua cooperación para conseguir en el menor tiempo y con las mayores garantías posibles, la restitución del menor a aquél con quien realmente debe estar.

Teniendo en cuenta, lo estudiado en los apartados anteriores, se puede observar que este Convenio, posterior en el tiempo, al Convenio de la Haya y al de Luxemburgo, ofrece soluciones y reglas, que son el resultado de una combinación de ambos Convenios. Así, se puede llegar a tal conclusión, porque el Convenio de Luxemburgo, tal y como se estudió en el apartado anterior, básicamente se circunscribe al supuesto, de que, habiendo una decisión judicial sobre la custodia de un menor, se pretende dar efectividad en el Estado en que aquél se encuentre retenido por la vía de que éste la reconozca y haga cumplir en su territorio. Por otro lado, también adopta mecanismos introducidos por el Convenio de la Haya, el cual establece normas para lograr la pronta e inmediata restitución pronta e inmediata, pero en este caso, sin necesidad de la existencia de una resolución o de un acuerdo de los progenitores, haciendo prevalecer una situación de facto.

³⁰ MONTÓN GARCÍA, M.- “La sustracción de menores por sus propios padres”, Editorial Tirant Lo Blanch (Abogacía Práctica), Valencia, 2003, P. 146

En el Convenio hispano marroquí, encontramos que incluye las dos situaciones que incluyen el Convenio de la Haya y el Convenio de Luxemburgo, pues su objetivo principal, tal y como dice el artículo 1 del Convenio hispano-marroquí va a ser:

a. Garantizar la devolución de los menores desplazados o retenidos, ilegalmente, a uno de los dos Estados contratantes.

Tal y como se puede observar, en este apartado del artículo 1 del Convenio, en ningún momento se alude a ningún tipo de decisión judicial relativa a la custodia, procedente del Estado de origen del menor. Así, se pone de relieve que lo más importante es el menor sustraído en España o en Marruecos y su restitución, sin la necesidad de que exista una resolución judicial, ya que en muchos casos no la hay.

b. Hacer que se reconozcan y ejecuten las resoluciones judiciales relativas a la custodia, dictadas en uno de los Estados contratantes en el territorio del otro Estado.

En el supuesto de existir una resolución judicial, el Convenio hispano-marroquí, también va a entrar en juego, tal y como indica el Convenio de Luxemburgo. En este supuesto, entran en juego las normas que van a hacer que se cumplan las resoluciones judiciales en las que se conceda la custodia de un menor en beneficio del progenitor que se haya visto privado indebidamente de ella.

Tal y como indica el propio Convenio bilateral en el apartado 2º del artículo 1º (artículo copiado literalmente del artículo 2 del Convenio de la Haya), tanto España como Marruecos, deberán *adoptar las medidas apropiadas, conforme a los procedimientos de urgencia previstos por sus legislaciones internas*, que en el caso Español, será conforme al artículo 1901 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se estudiará posteriormente.

Fijados los objetivos generales del Convenio, su aplicación queda reducida, no obstante, a peticiones de restitución de menores de dieciséis años, no emancipados (la emancipación excluiría la aplicación del Convenio), que sean de nacionalidad española o marroquí.

Este último requisito nos ofrece alguna duda en cuanto a si la inclusión en los términos del Convenio exige que esta nacionalidad sea única o se permiten también

los casos de doble nacionalidad en que una de ellas sea la española o la marroquí o aquellos en que la doble nacionalidad fuera la de ambos Estados contratantes. Hay que recordar que en el Convenio de Luxemburgo una de las causas que excluye la restitución automática es la concurrencia de doble nacionalidad en el menor.

3.3.2. COOPERACIÓN ENTRE AUTORIDADES CENTRALES

Este Convenio, también funciona sobre la idea de las Autoridades Centrales, al igual que el Convenio de la Haya y el Convenio de Luxemburgo³¹. En este caso, las Autoridades Centrales, tal y como designa su artículo tercero, son los Ministerios de Justicia de ambos Estados³², que se comunicarán directamente entre sí. Y en base a esto, encontramos como diferencia con los dos Convenios multilaterales estudiados, que en este caso es el propio texto el que designa concretamente quién es la Autoridad Central.

En cuanto a las funciones que desempeñan las Autoridades Centrales de ambos Estados, se puede decir que son similares a las funciones de las Autoridades Centrales de los dos Convenios multilaterales analizados³³. De todos modos, se puede observar, que hay una nota diferenciadora, concretamente en el artículo cuarto del Convenio hispano-marroquí. En su apartado primero, se establece que la Autoridad Central del Estado de residencia habitual del menor anterior a su desplazamiento³⁴, es el órgano receptor de las solicitudes de devolución de menores desplazados o retenidos ilegalmente, y que posteriormente las remitirá a la Autoridad Central del otro Estado. En cuanto a su apartado segundo, la Autoridad Central, una vez se ha solicitado la actuación, la desempeñará ella *directamente* (hay que entender que utilizando sus propios medios) o por mediación del Ministerio Público o del Abogado del Estado, y se tomarán una serie de medidas³⁵ encaminadas a la protección del menor sustraído o retenido.

³¹ Convenio de La Haya de 1980 (art. 6º) y Convenio de Luxemburgo (art. 2º).

³² En España, concretamente le corresponde esta función a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.

³³ Art. 8 del Convenio de la Haya de 1980; Arts. 3 y 5 del Convenio de Luxemburgo de 1980.

³⁴ Anterior a su desplazamiento o no devolución.

³⁵ Medidas: localizar al menor, evitar nuevos peligros para el menor, proporcionar información, facilitar una solución amistosa o promover la apertura de un procedimiento judicial o administrativo.

Además, como sucede en otros Convenios bilaterales³⁶, se crea una nueva autoridad que ayuda a las Autoridades Centrales, denominada la Comisión Mixta Consultiva, enunciada en el propio artículo quinto del Convenio, la cual está compuesta por representantes de los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Justicia, creada con la finalidad de facilitar la solución de los casos que se planteen en la aplicación del presente Convenio. La Comisión, de acuerdo con el apartado segundo del citado artículo, se “*reunirá alternativamente en Madrid y Rabat, al menos una vez al año y a solicitud de uno u otro Gobierno*”, y en la fecha que establezcan de común acuerdo.

3.3.3. SOLICITUD DE RETORNO

1. SOLICITUD: CONTENIDO Y DOCUMENTACIÓN

La solicitud de restitución de un menor sustraído o retenido en España o Marruecos se tendrá que presentarse ante la Autoridad Central del Estado donde tuviera la residencia habitual del menor justamente antes de producirse el sustracción, de acuerdo con el artículo 4.1 del Convenio. De acuerdo con este precepto, entonces tendría lugar por la Autoridad Central de la última residencia habitual del menor, el traslado de la solicitud a la Autoridad Central del otro Estado, donde está o donde se cree que está el menor sustraído, para que este segundo actuara en consecuencia, aunque se debe tener en cuenta que el párrafo 2º del artículo 3 establece que “*la Autoridad Central competente podrá denegar su intervención cuando no se reúnan las condiciones exigidas por el Convenio*”³⁷.

En cuanto a las citadas condiciones, cabe decir que éstas son las mismas que las analizadas anteriormente en el Convenio de la Haya y en el Convenio de Luxemburgo, aunque en este caso hay que añadir otras más específicas. En concreto, cabe distinguir dos supuestos, en atención a la petición:

- b. Solicitud de restitución inmediata del menor (artículo 15 del Convenio).

³⁶ Convenio bilateral celebrado entre Francia y Marruecos de 10 de agosto de 1981, Francia y Túnez en 18 de marzo de 1982 y Francia y Portugal en 20 de julio de 1983.

³⁷ En este supuesto, el particular podría acudir a la vía judicial ordinaria, y así se evitaría la indefensión. Además, cabe decir que la denegación es muy difícil, puesto que el propio Convenio en su artículo 9, establece que la Autoridad judicial, en el momento de decidir sobre las circunstancias que establece el Convenio, únicamente va a tener en cuenta “*el interés del menor, sin ninguna otra restricción derivada de su derecho interno*”.

Dicha solicitud deberá incluir:

a) Información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona de que se alega que se ha llevado o retenido al menor.

b) Los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la devolución del menor. En apoyo de dicha solicitud, se presentarán según los casos:

1. Copia de la resolución dictada que reúna las condiciones necesarias para que se considere auténtica.

2. Cualquier documento que establezca que, según la ley del Estado requirente, la resolución es ejecutiva.

3. Cualquier acto o documento que establezca la nacionalidad del menor, en la fecha del desplazamiento ilegal.

4. Cualquier documento que pueda demostrar que el menor tenía su residencia habitual en el territorio del Estado requirente, en el momento del desplazamiento ilegal.

c) Cualquier información disponible referente a la localización del menor y a la identidad de la persona con la que se supone que se encuentra el menor.

d) En caso de que se solicite la intervención de la Autoridad Central del Estado requerido, cualquier documento que habilite, a dicha Autoridad Central, para actuar en nombre del requirente o a designar para ello a otro representante.

c. Solicitud de restitución inmediata del menor homologando previamente una decisión judicial en la que se otorga la custodia al progenitor reclamante (artículo 16 del Convenio).

En este caso, concretamente, se deberá incluir:

1. Copia de la resolución dictada, que reúna las condiciones necesarias para que se considere auténtica.

2. Si se trata de una resolución dictada en ausencia, el original o una copia certificada conforme del documento, que demuestre que el acto por le que se inicia el procedimiento o

un acto equivalente ha sido notificado a la parte ausente, si la sentencia no hace mención de ello, de manera suficiente.

3. Cualquier documento que pueda demostrar, según la ley del Estado requirente, que la resolución es ejecutiva.

4. En caso de que se solicite la intervención de la Autoridad Central del Estado requerido, cualquier documento que habilite, a dicha Autoridad Central, para actuar en nombre del requirente o a designar para ello a otro representante.

Hay que decir, que los documentos mencionados, el Convenio los configura como flexibles, puesto que de acuerdo con el siguiente precepto del Convenio, artículo 17, se desprenden dos cosas:

- la carencia de algún documento no es causa de inadmisión automática de la solicitud, sino que la propia Autoridad Central deberá establecer un plazo para subsanar este defecto.
- si falta algún documento de los citados anteriormente, pero se tiene otro que proporcione información equivalente, pueden llegar a admitirse.

En cuanto a la autenticidad de los documentos, cabe mencionar el artículo 19 del presente Convenio. En principio, no se exige para la validez de los documentos ningún tipo de legalización, pero si existieran dudas sobre la autenticidad, entonces se tendría que comprobar de ella, por la propia Autoridad Central y no por quien la aporta.

Además, hay que añadir que los documentos deberán estar redactados en la lengua o en una de las lenguas del Estado requirente y acompañarse a la vez de una traducción a la lengua o una de las lenguas oficiales del Estado requerido (artículo 18.1 del Convenio).

2. EFECTOS DE LA SOLICITUD.

Una vez presentada la solicitud, la Autoridad Central correspondiente, esta podrá tomar las siguientes decisiones al respecto:

1. Estimar correcta la solicitud y completa la documentación acompañada.

En este supuesto, la Autoridad Central, que será la del Estado de la última residencia del menor, deberá remitir la información a la Autoridad Central del Estado donde se encuentra el menor.

2. Estimar que existe defectos formales en la solicitud o insuficiencia de documentación.

En este caso, como se dijo anteriormente, la Autoridad Central concede un plazo para subsanar defectos (artículo 17), además, en cuanto a los documentos, como también se dijo, cabe probar su autenticidad (artículo 19.2).

3. Rechazar la solicitud formulada, por considerar que no se reúnen las condiciones requeridas por el Convenio, de acuerdo con el artículo 3.2.³⁸.

En este caso, cabe decir, que esta vía es potestativa, por lo que a pesar de la negativa de esta vía, todavía cabe acudir a los tribunales del Estado en el cual se encuentra “secuestrado” el menor, para intentar recuperarlo mediante la vía ordinaria.

3. PROCEDIMIENTO.

Como ya se indicó en el primer punto de este apartado, el presente Convenio, prevé dos situaciones en base a la petición de restitución del menor, entre España y Marruecos: restitución del menor secuestrado sin decisión judicial relativa a la custodia o con resolución al respecto.

a. Procedimiento para la restitución inmediata del menor, sin resolución judicial sobre su custodia.

La Autoridad Central del Estado requerido, deberá dar traslado de la solicitud a los tribunales para que lleven a cabo las actuaciones necesarias.

En cuanto al órgano competente, el Convenio no dice nada al respecto, aunque en varios artículos del Convenio (7, 8 y 9), hace alusión a la Autoridad judicial competente. Respecto al tipo de procedimiento, tampoco

³⁸ En este supuesto, se ha de interponer ante la resolución denegatoria recurso de alzada ante el Ministro de Justicia, y potestativamente de reposición ante la Dirección General de Política Legislativa y Cooperación Internacional, por tratarse de la Autoridad Central, de acuerdo con el art. 107 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/1992: “1. *Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley*”.

dice nada concreto, sino que establece que deberá recurrirse a los *procedimientos de urgencia* previstos por sus legislaciones internas, y *prioritariamente* a cualquier otra solicitud, de acuerdo con el apartado 3º del artículo 10 del Convenio.

En el caso de España, serían aplicables los artículos 1901 a 1910 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, normativa procesal, que más adelante será estudiada y analizada al detalle.

Concretamente, en este supuesto, en el cual no hay ningún tipo de resolución en relación a la custodia, se podrá acudir a este procedimiento para intentar la devolución del menor, pudiendo acordarse finalmente la devolución inmediata del menor, cuando su desplazamiento hubiera vulnerado el derecho de custodia, que se hubiera reconocido sobre el progenitor que solicita la restitución cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias³⁹:

- a. *Cuando se intente eludir los pronunciamientos de una decisión judicial firme, dictada en el Estado de residencia habitual del menor, desplazándolo a otro Estado.*

Esta situación se daría en el supuesto que el desplazamiento se hubiere realizado haciendo caso omiso de una resolución judicial firme, de carácter ejecutivo en el Estado requirente. Además debe concurrir que los padres y el menor tuvieran la nacionalidad del Estado requerido, en el momento que se produjo el “sustracción”, y además el menor tuviera la residencia habitual en dicho Estado. Por lo tanto no entraría en juego el presente Convenio ni en este supuesto ni en el caso de que el menor tenga la doble nacionalidad, pues es un requisito que establece el apartado a) del artículo 7 del Convenio.

- b. *Cuando, aún no existiendo una decisión judicial otorgando en firme el derecho de custodia, se hubiera producido el desplazamiento del menor vulnerando un acuerdo concertado entre los progenitores, refrendado por una Autoridad judicial de uno de los Estados contratantes.*

³⁹ MONTON GARCÍA, M.- “La sustracción de menores por sus propios padres”, Editorial Tirant Lo Blanch (Abogacía Práctica), Valencia, 2003, pag. 163.

- c. *Cuando se ignoren normas internas del país de residencia habitual del menor en el que se reconozca el derecho a ejercer la custodia a un progenitor distinto al que lleva a cabo su desplazamiento ilícito*, supuesto contemplado en el artículo 7, apartado c) del Convenio.

En este supuesto, el desplazamiento se produce violando un derecho de custodia atribuido exclusivamente al padre o a la madre, por el Derecho del Estado del que fuera nacional.

La Dra. Moya Escudero⁴⁰, entiende que la aplicación de este precepto es inconcebible en el ordenamiento jurídico español y sólo aplicable al supuesto marroquí, pues el derecho marroquí, atribuye *ex lege* la custodia, a través de un orden de prelación nada respetuoso con la igualdad de sexos, mientras que el ordenamiento jurídico español, deja en manos de los órganos jurisdiccionales la atribución de la custodia y la determinación del régimen de visitas. Por lo tanto, podemos decir, que este precepto, está realizando una concesión exclusiva al derecho marroquí.

En relación a los plazos para la devolución del menor, el Convenio distingue dos situaciones, según se presente la solicitud de restitución del menor ante las Autoridades Centrales, una vez ocurrido el desplazamiento ilegal del menor, antes o después de haber transcurrido un plazo de 6 meses⁴¹:

- a. Presentación de solicitud ante la Autoridad Central competente, antes de haber transcurrido un plazo de 6 meses desde el momento en que se produjo es desplazamiento ilegal.

El apartado 1º del artículo 8 del Convenio, establece que la Autoridad judicial competente en este supuesto, deberá ordenar la devolución inmediata del menor. Sin embargo, el apartado 2º del mismo artículo, prevé la posibilidad, de que a pesar de concurrir las condiciones previstas en el apartado citado anteriormente, la Autoridad judicial proceda a no ordenar la devolución del menor, por las siguientes causas:

⁴⁰ MOYA ESCUDERO, M.- "Nuevo régimen bilateral de asistencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de decisiones con Marruecos", Revista Española de Derecho Internacional, vol XLIX (1997), pág. 373.

⁴¹ Plazo idéntico al fijado por el artículo 8.1.b del Convenio de Luxemburgo de 1980, aunque más corto que el de un año establecido por el artículo 12 del Convenio de la Haya de 1980.

1. Que el menor sea nacional, exclusivamente del Estado requerido, y según la ley interna de ese Estado, el padre con el que se encuentra el menor sea el único titular de pleno derecho de la patria potestad.

En este supuesto, encontramos que estamos ante una norma creada en atención a las particularidades propias del ordenamiento jurídico marroquí, que citábamos anteriormente, puesto que la patria potestad es atribuida al padre *ex lege*⁴².

2. Que se alegue una resolución relativa a la custodia en el territorio del Estado requerido, con anterioridad al desplazamiento.

- b. Presentación de solicitud ante la Autoridad Central competente, una vez transcurridos 6 meses desde el momento en que se produjo el desplazamiento ilegal.

En este supuesto, el artículo 9 del Convenio, establece que la Autoridad judicial competente ordenará igualmente su restitución inmediata en las mismas condiciones que en el caso de la restitución dentro del plazo de los 6 meses, pero siempre que no quede demostrado que:

- a. El menor se ha integrado en su nuevo entorno.
- b. Su devolución podría suponer para el menor algún peligro físico o psíquico.

El artículo 9, añade que en la apreciación de estas circunstancias, las Autoridades judiciales tendrán en cuenta solamente el interés del menor y todo ello en base a la información proporcionada a las autoridades del Estado donde se encontrara residiendo el menor antes de su desplazamiento.

- b. **Procedimiento para la restitución inmediata del menor, homologando previamente una decisión judicial en la que se otorga la custodia al progenitor reclamante.**

Se regula en los artículos 11 y 12 del Convenio bilateral, pero de un modo muy insuficiente, pues a pesar de inspirarse en el Convenio de Luxemburgo de 1980, sólo regula normas referentes al reconocimiento y ejecución de las

⁴² Artículo 148.1 del Código del Estatuto personal marroquí.

resoluciones relativas a la custodia y al derecho de visita de modo negativo, pues únicamente establece las causas por la que se puede denegar la homologación tanto en España como en Marruecos de resoluciones judiciales dictadas en el otro Estado, cuando mediante ellas se pretenda conseguir la restitución del menor.

En este supuesto, la pretensión inicial ya no va a ser conseguir una decisión judicial limitándose a ordenar la restitución solicitada, pues en este caso ya existe una decisión judicial, sino que lo que se pretenderá es homologar la resolución otorgante de la custodia que ya se tiene, con el fin de que haga efectivo su contenido en el país donde se encuentre el menor, para así poder conseguir que regrese con el progenitor que tiene atribuida la custodia.

En el artículo 11 del Convenio, se establecen los motivos de denegación “por las Autoridades Centrales del Estado requirente⁴³” para “el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales ejecutivas, en el Estado requirente”.

Los motivos son los siguientes:

a. Que la resolución hubiese sido dictada en rebeldía (art. 11 a y b).

El motivo principal es evitar la indefensión del demandado, pues así se evitará que se reconozca y ejecute en el Estado requerido una resolución que haya sido dictada en el Estado requirente en ausencia del demandado o de su representante legal. Tal ausencia, debe ser producida como consecuencia de la falta o e inadecuada notificación del acto con el que se inicia el procedimiento, exceptuándose el caso de que la notificación no se le haya podido hacer porque el demandado haya ocultado al demandante el lugar donde se encuentra.

Otro supuesto, es el del apartado b) del citado artículo, por el cual, si el tribunal que dictó la sentencia en rebeldía fuera distinto al del lugar en que hubieran fijado su residencia habitual del los padres del menor; o en su defecto, el de la residencia del demandado. El fuero territorial es, pues, un importante condicionante para el reconocimiento de las decisiones sobre las custodia.

⁴³ En este artículo, aparece un error no corregido, ya que el texto habla de las “Autoridades judiciales de dicho Estado” (Estado requirente), cuando realmente se debería decir “Autoridades judiciales del Estado requerido”, pues de la otra forma, no tendría sentido.

- b. Que hubiera otra resolución pronunciándose sobre la custodia con pronunciamientos incompatibles con la que se quiere reconocer (art.11.c)

En este supuesto, se puede denegar el reconocimiento por la Autoridad judicial, si la resolución es incompatible con otra resolución relativa a la custodia o derecho de visita que haya adquirido fuerza ejecutiva en el Estado requerido, antes del desplazamiento del menor. En base a esto, se podrá negar el reconocimiento y ejecución de dicha resolución.

- c. Que el menor se hubiera integrado en el Estado de su nueva residencia (art. 11 d)

En este caso se deniega, cuando la solicitud del reconocimiento y ejecución de una resolución, relativa al derecho de custodia o de visitas, se ha presentado una vez han transcurrido seis meses, a contar desde el desplazamiento del menor, se demuestra que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio, que el hecho que justifica esta decisión.

En el artículo 12 del Convenio, establece que cuando la resolución, cuyo reconocimiento y ejecución se solicite, conste de varias disposiciones, únicamente entrará en el ámbito de aplicación del Convenio la parte de la citada resolución que se refiera al derecho de custodia y visita.

Finalmente, se debe acudir al artículo 14 del Convenio, en relación al procedimiento de reconocimiento de ejecución, el cual establece muy genéricamente que se aplicará "*un procedimiento sencillo y rápido*".

IV

NORMATIVA COMUNITARIA

4.1. REGLAMENTO (CE) 2201/2003 DEL CONSEJO DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2003.

Este Reglamento versa sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Su antecesor fue el Reglamento 1347/2000 del Consejo de 29 de mayo de 2000, que fue derogado por el presente.

En cuanto al presente Reglamento, fue publicado en el DOCE de 23 de diciembre de 2003 y entró en vigor el 1 de agosto de 2004, a los efectos de los dispuesto en los artículos 67, 68, 69 y 70. Es aplicable desde el 1 de marzo de 2005 en todos los países de la Unión Europea, excepto Dinamarca.

Este Reglamento “altera” las reglas de procedimiento del ejercicio de la acción de restitución del menor sustraído ilícitamente, en relación al Convenio de la Haya de 1980. Así, este Reglamento, establece su *aplicación preferente* o primacía sobre el Convenio de la Haya de 1980, en el ámbito de las materias reguladas por ambos instrumentos y en las relaciones entre Estados miembros del Reglamento 2201/2003⁴⁴.

En el Reglamento 2201/2003 se establecen normas de competencia judicial internacional, para decidir sobre el derecho de custodia y el derecho de visita; y además se establecen normas sobre reconocimiento y exequatur de las resoluciones relativas a la restitución de menores ilícitamente sustraídos.

Así, cabe decir, que el Reglamento 2201/2003 sólo regula:

- la competencia judicial internacional en materia de “responsabilidad parental⁴⁵”
- Validez extraterritorial de decisiones en dicha materia en dicha materia entre los Estados miembros del Reglamento.

⁴⁴ Artículo 60 del Reglamento 2201/2005.

⁴⁵ Es un concepto propio del Reglamento 2201/2003, por lo que no debe ser definido con arreglo a la Ley de ningún Estado concreto.

Es un concepto amplísimo y comprende “los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor” A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Introducción...*, 2006, p.334.

En relación a la sustracción internacional de menores, en su artículo 2º, apartado 11, se establece el concepto, diferenciando dos supuestos:

a. Cuando el traslado o retención del menor 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.

c. Cuando este derecho se ejercía de forma efectiva separada o conjuntamente⁴⁶ por los progenitores, en el momento del traslado o retención del menor.

4.1.1 REGLAS DE COMPETENCIA JUDICIAL RESPECTO DE LA SUSTRACCIÓN DE MENORES

La competencia relativa al sustracción de menores, aparece regulada en el artículo 10 del presente Reglamento, mediante el cual atribuye la competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual, antes de producirse la sustracción, aunque puede darse el caso de atribuir la competencia a los órganos jurisdiccionales del nuevo Estado miembro de residencia del menor, sólo bajo condiciones muy estrictas, que tienen lugar:

1. Cuando el menor ha adquirido la residencia habitual en el Estado miembro requerido y todos los que tienen derechos de custodia han dado su conformidad a la sustracción.
2. Cuando el menor ha adquirido la residencia habitual en el Estado miembro requerido y ha residido en ese Estado miembro durante un mínimo de una año desde que los titulares del derecho de custodia hayan tenido o hubieran debido tener conocimiento del paradero del menor y el menor está integrado en su nuevo entorno y además, se cumple por lo menos una de las siguientes condiciones:

⁴⁶ “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”. A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Introducción...*, 2006, p.322.

- Que en el plazo de un año desde que el titular del derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, no hubiese presentado demanda de restitución alguna.
- Que se haya presentado una demanda por el titular del derecho de custodia, pero desistiendo posteriormente, sin presentar una nueva demanda en el plazo de un año.
- Que se haya dictado una resolución de no restitución en el Estado requerido y los órganos jurisdiccionales de ambos Estados miembros hayan adoptado medidas, procediéndose a su archivo, de acuerdo con el apartado 7 del artículo 11, por inactividad de las partes, esto es por no presentar las reclamaciones en el plazo de 3 meses desde la notificación.
- Cuando los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos hayan dictado una resolución sobre la custodia que no implique la restitución del menor.

4.1.2. PROCEDIMIENTO.

Cuando órgano jurisdiccional de un Estado miembro reciba una solicitud de restitución de un menor, se aplicarán las normas del Convenio de la Haya de 1980, de acuerdo con los apartados 1 a 5 del artículo 11 del Reglamento, explicadas anteriormente.

En este supuesto, el juez determinará en primer lugar si ha habido realmente un traslado o retención ilícita, en el sentido del Reglamento. Para ello debemos acudir a la definición que da el Reglamento (artículo 11.2), definición similar a la del Convenio de la Haya de 1980 (artículo 3), la cual cubre el traslado o retención de un menor con infracción de un derecho de custodia de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual antes de la sustracción.

Pero, se debe decir que en este caso, el Reglamento añade que se debe considerar que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando uno de los titulares de la

responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del menor. Como consecuencia, el traslado de un menor de un Estado miembro a otro sin el consentimiento de la persona pertinente, es una sustracción de menores de conformidad con el Reglamento. Si el traslado es legal conforme a la legislación nacional, puede aplicarse el artículo 9⁴⁷ del Reglamento.

El Reglamento prevé su **restitución sin demora** de acuerdo con el Convenio de La Haya de 1980, si bien completando sus previsiones en algunos extremos. Cabe advertir que el artículo 11 resulta algo desordenado. Para poner un poco de sistemática a sus 8 apartados, conviene distinguir entre aspectos en los que el Reglamento se apoya o refuerza el procedimiento seguido en el Convenio de La Haya de 1980, de las previsiones en que el reglamento complementa el Convenio de La Haya con soluciones propias.

Así, el Reglamento **refuerza el procedimiento del Convenio de La Haya** en los apartados 2, 3, 5, 6 y 7 del artículo 11. El apartado 3, siguiendo el Convenio de La Haya (1980), precisa que la solicitud de retorno del menor planteada ante las autoridades del Estado miembro a donde el menor ha sido trasladado o es retenido debe resolverse en el plazo de 6 semanas y que la autoridad deberá actuar “*con urgencia*” y conforme a los procedimientos que prevea su legislación nacional.

El apartado 2 atiende al “**derecho del menor a ser oído**” en el procedimiento en el que se decide si procede o no su retorno en el Estado miembro a donde ha sido desplazado. Esta misma idea de respeto al “*principio de audiencia*” e indefensión está presente en el apartado 5 del artículo 11 cuando señala que no podrá denegarse la restitución del menor sin que se dé audiencia a la persona que la solicitó, por lo tanto se puede observar que el Reglamento refuerza el derecho de audiencia (art. 11 apartados 2 y 5)

Además, el órgano jurisdiccional no puede negarse a restituir al menor sin antes haber dado la posibilidad de audiencia a la parte que la solicitó, lo cual, teniendo en cuenta el estricto plazo, se hará de la manera más rápida y eficiente disponible. Una

⁴⁷ Artículo 9.1: “*Cuando un menor cambie legalmente de residencia de un Estado miembro a otro y adquiera una nueva residencia habitual en este último, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor seguirán siendo competentes, como excepción al artículo 8, durante los tres meses siguientes al cambio de residencia, para modificar una resolución judicial sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia, si el titular del derecho de visita con arreglo a la resolución judicial sobre el derecho de visita continúa residiendo habitualmente en el Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor*”

posibilidad consisten en utilizar los acuerdos establecidos en el Reglamento (CE) 1206/2001⁴⁸, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil. Dicho Reglamento, que se aplicó desde el 1 de enero de 2004, simplifica y acelera la cooperación entre los órganos jurisdiccionales en el ámbito de la obtención de pruebas. Un órgano jurisdiccional puede pedir del órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro la obtención de pruebas o procurárselas directamente en dicho Estado. Dado que el órgano jurisdiccional debe decidir en el plazo de seis semanas sobre la restitución del menor, la petición debe ejecutarse necesariamente sin demora, y en el plazo general de 90 días, prescrito por el apartado 1 del artículo 10 del reglamento de pruebas. El uso de la videoconferencia y de la teleconferencia, que se propone en el apartado 4 del artículo 10 del Reglamento mencionado, puede ser particularmente útil para obtener pruebas en estos casos.

Si se decide **no restituir al menor** (en base a las excepciones del art. 13 del Convenio de La Haya) ésta resolución deberá transmitirse en el plazo de 1 mes a las autoridades del Estado miembro de la residencia habitual del menor anterior a su desplazamiento para que decida sobre la custodia (apartado 6 del art. 11). Si las partes, una vez notificadas, no presentan reclamación, se archiva el asunto (apartado 7 del art. 11).

Indica el apartado 4 del art. 11 del Reglamento que: *“Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor basándose en lo dispuesto en la letra b) del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 si se demuestra que se han adoptado medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución”*. Por lo tanto, son las autoridades del Estado miembro donde residía el menor antes de su desplazamiento las que adoptarán, si existe un riesgo para el menor en caso de retorno, las medidas de protección adecuadas, y si demuestra que las han adoptado, el retorno no podrá ser denegado sobre la base del citado artículo 13b. En definitiva, si las autoridades del Estado de la residencia, conserva su competencia para la cuestión de la responsabilidad parental, también la conserva para adoptar, en su caso, las medidas que protejan al menor en caso de retorno.

También cabe la **sustitución de la decisión de no retorno por la decisión de restitución**, situación prevista en el apartado 8, del artículo 11 del Reglamento, el

⁴⁸ El “Reglamento de las Pruebas”

cual dispone que: “*Aun cuando se haya dictado una resolución de no restitución con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, cualquier resolución judicial posterior que ordene la restitución del menor, dictada por un órgano jurisdiccional competente en virtud del presente Reglamento será ejecutiva de acuerdo con la sección 4 del capítulo III, con el fin de garantizar la restitución del menor*”. Es decir que, en principio, en caso de traslado o retención ilícitos de un menor los órganos jurisdiccionales del Estado miembro al que haya sido trasladado o retenido ilícitamente pueden oponerse a su restitución. Ahora bien, éstos deberán comunicar su decisión a las autoridades del país en el que residía el menor antes de la sustracción, y si estas consideran que procede el retorno, su decisión substituirá la (de no retorno) adoptada en el país al que se ha trasladado el menor. La decisión de no retorno del menor queda subordinada a la decisión que adopte el Estado miembro competente para conocer de la cuestión de fondo. La decisión de no retorno puede ser reemplazada por la decisión que se adopte en el Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual antes de su traslado o retención ilícitos. Es, por tanto, el Estado miembro competente para la cuestión de fondo de la custodia el que tiene la última palabra acerca del retorno del menor.

Puede decirse que el Reglamento sólo contempla una competencia temporal del Estado miembro donde se encuentra sustraído el menor; es decir, mientras que no se pronuncie el Estado miembro en donde residía el menor con anterioridad a su desplazamiento. En la Propuesta de Reglamento este carácter cautelar o provisional de la competencia era diáfano, mientras que en el nuevo texto, ya en el Preámbulo (punto 17) se habla de “substitución” de una decisión por la otra. Pero la idea, si se examina la cuestión en su conjunto, es similar. *Son los tribunales del país de la residencia anterior al desplazamiento los competentes para decidir finalmente sobre la cuestión*. De manera que la medida adoptada en el Estado miembro al que se ha desplazado o es retenido el menor *podrá verse reemplazada* por la resolución judicial relativa a la custodia dictada en el país en el que residía antes de su desplazamiento. Si este tribunal competente para la cuestión de fondo dicta una decisión solicitando la devolución del menor, esta decisión, certificada conforme a los modelos que incluye en sus anexos el Reglamento, *será inmediatamente reconocida y hecha cumplir*, ejecutiva, en el país a donde se ha llevado al menor tras el sustracción, como si se tratara de una decisión nacional.

En otras palabras, si a partir del 1.3.2005 una madre, por ejemplo alemana, sustrae el menor y lo lleva de España a Alemania, el juez alemán, al que se le solicite el retorno del menor podrá rechazarlo – p.e., juzgando que el niño ha sufrido maltrato, como señala el art.13b del convenio de la Haya y teniendo en cuenta lo establecido

en el art. 11.4 del Reglamento-, pero esta decisión será provisional y corresponderá al juez español el pronunciarse definitivamente acerca del retorno del menor (art. 11.8). Si este juez español ordena el retorno del menor esta medida será inmediatamente ejecutable (como si se tratara de medidas internas) en el territorio alemán sin necesidad de exequátur. Sólo cumplimentando el certificado y, en su caso, adoptando las garantías o medidas señaladas en la decisión que tome, cumplimentando los espacios que para las mismas figuran en modelo anexo del Convenio. La finalidad es desalentar la práctica de la sustracción, el que se especule con el amparo de la jurisdicción con la que uno cree que va a ser favorecido, y por tanto el atajarla o frenarla en el origen.

4.1.3. SUPRESIÓN DEL EXEQUATUR PARA LAS DECISIONES DE RETORNO DEL MENOR.

Un contexto como el de la Unión Europea, basado en el principio de confianza mutua y en la voluntad de ir a un sistema de supresión del exequátur donde las decisiones circulen como si fueran nacionales, es terreno propicio para completar el sistema de La Haya. En este sentido, en sede de reconocimiento, la principal novedad que introduce el Reglamento consiste en suprimir el exequátur para las resoluciones sobre el derecho de visita (art. 41) y la restitución del menor (art. 42). Lo que es posible siempre que se hayan **certificado** conforme al modelo que figura en los anexos III y IV. Por lo tanto, las decisiones relativas al derecho de visita y a la restitución del menor no siguen el régimen general de ejecución.

Todos los instrumentos internacionales recientes reconocen el derecho fundamental del niño a mantener relaciones regulares con sus dos padres cuando se han separado. Es el caso del artículo 9.3 del Convenio de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño (1989); del artículo 34 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea (*"Todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si son contrarios a sus intereses"*), y del Convenio del Consejo de Europa sobre relaciones personales relativas a los menores, abierto a la firma el 15 de mayo de 2003, cuya finalidad es la de reforzar tal derecho fundamental.

El derecho de visita (artículo 41), en relación a la sustracción de menores (artículo 42), aparece como la derivación de la responsabilidad parental sobre los hijos de una pareja que se han separado. El no garantizar la eficacia del ejercicio transfronterizo de los derechos de visita de los niños de padres separados puede

provocar que surja el problema de la sustracción del menor. A este efecto, el nuevo Reglamento confiere fuerza ejecutoria a las decisiones de los Estados miembros relativas al derecho de visita, y establece un mecanismo de cooperación entre las autoridades centrales encargadas de asegurar su ejercicio y, también, el retorno del niño una vez finalizado éste. Así, cabe decir que en definitiva que la supresión del exequátur para dichas decisiones, contribuye a reducir el número de sustracciones de menores: el padre que tiene la guarda no será reticente a enviar a su hijo al Estado miembro en el que el progenitor ejerce el derecho de visita, y el titular del derecho de visita no verá en la sustracción una vía para que se le garantice el ejercicio efectivo de su derecho.

La supresión del exequátur es así vista como un elemento de pacificación familiar y una garantía que desmotivará la sustracción. Respecto a las modalidades prácticas para el ejercicio del derecho de visita, es de destacar que los tribunales del Estado miembro de ejecución podrán adoptar medidas prácticas para organizar el ejercicio del derecho de visita, si las medidas necesarias no se hubieran establecido en la resolución del Estado miembro competente para conocer el fondo del asunto y siempre y cuando se respeten los elementos esenciales de dicha resolución. Estas modalidades prácticas dejarán de ser aplicadas una vez haya recaído una resolución posterior dictada por los órganos jurisdiccionales del Estado miembro competente para conocer del fondo.

4.1.4. COOPERACIÓN ENTRE LAS AUTORIDADES DE LOS ESTADOS MIEMBROS

El Reglamento instaura un mecanismo de cooperación entre autoridades con la finalidad de hacer efectivos el ejercicio del derecho de visita y el retorno del niño. Cada Estado miembro designará una autoridad central que se comunicará a la Comisión. Estas tienen encomendadas varias tareas, entre las que se encuentran las siguientes:

- favorecer el intercambio de información en relación a la legislación y al procedimiento nacional respectivo
- adoptar medidas con el fin de localizar y devolver al niño
- proporcionar asistencia en una solicitud el reconocimiento y ejecución de una resolución

- favorecer la mediación para resolver el conflicto, para lo que podrán prevalecerse de la ayuda que ofrece la Red judicial Europea en materia civil y mercantil creada por la Decisión del Consejo 2001/470/CE de 28 de Mayo de 2001.

4.1.5. RELACIONES ENTRE EL CONVENIO DE LUXEMBURGO, EL CONVENIO DE LA HAYA Y EL REGLAMENTO 2201/2003.

Estos tres instrumentos estudiados (dejando de lado el Convenio Hispano-Marroquí), regulan la misma materia, por lo que puede plantearse la duda de qué normativa sería la aplicable al caso concreto.

A continuación, se expone la solución a tal problema, pues en cada caso concreto, primará un cuerpo legal sobre los demás:

3. El Reglamento 2201/2003 prima siempre sobre el Convenio de la Haya y el Convenio de Luxemburgo, de acuerdo con el artículo 60 del Reglamento 2201/2003, pero siempre dentro del ámbito de las relaciones entre Estados comunitarios, excepto Dinamarca.
4. En el caso de que no sea aplicable el Reglamento 2201/2003, entonces se aplica el Convenio de la Haya y el Convenio de Luxemburgo, por lo que existe entre ellos una relación de complementariedad (artículo 19 del Convenio de Luxemburgo y artículo 34.2 del Convenio de la Haya). En este supuesto, cabe decir, que se aplicará la **norma más favorable**⁴⁹ para el restablecimiento de la situación anterior al sustracción. Así, cabrá la posibilidad de aplicar simultáneamente los dos Convenios o aplicar uno de ellos, en el caso de que el Juez estime que uno de ellos es más favorable para la restitución del menor.

⁴⁹ **El principio de la norma más favorable** a la restitución del menor: Según ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA, es aquella que “permite recurrir a cualquier norma, ya sea convencional o interna del Estado requerido y ya sea multilateral o bilateral, referida a la sustracción internacional de menores o al reconocimiento de decisiones judiciales en general, si ello, in casu resulta favorable. Esta hipótesis es posible pero poco probable, porque los Convenios aludidos disponen de mecanismos más apropiados para el retorno del menor secuestrado que los que suelen contener las legislaciones nacionales de producción interna”. Manual de Derecho Internacional Privado, Volumen II, Editorial Comarés, 2005, pág 328.

V

**LA IMPLEMENTACIÓN EN ESPAÑA DE LA NORMATIVA
INTERNACIONAL DE SUSTRACCIÓN DE MENORES**

5.1. MENOR HALLADO EN ESPAÑA

5.1.1. INTRODUCCIÓN

En los apartados anteriores del presente trabajo, se ha llevado a cabo el estudio de los diferentes Convenios sobre “sustracción de menores”, de los que forma parte España, entre ellos el Convenio de la Haya, el Convenio de Luxemburgo y el Convenio Hispano-Marroquí, Convenios de los que forma parte España, con la finalidad de establecer los compromisos adquiridos por España en esta materia. A continuación se van a exponer las normas internas con las que cuenta el ordenamiento español para hacer frente a este fenómeno.

5.1.2.- NORMAS CIVILES

- EL ARTÍCULO 158 DEL CÓDIGO CIVIL.

Este artículo se convirtió en el artículo protector del menor por excelencia, tras la reforma sufrida en la LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, pues éste, concede ampliamente la legitimación para solicitar medidas de protección, en el caso de la existencia de peligro de sustracción de hijos menores por alguno de sus progenitores o por terceras personas.

Las **personas legitimadas** para solicitar dichas medidas relativas a custodia, los alimentos y la evitación de peligros para el menor, según el artículo 158 del Código Civil, son las siguientes:

- el Juez de oficio
- el Ministerio Fiscal
- cualquier pariente
- el propio menor.

En cuanto a las **medidas** que se pueden solicitar ante el Juez para evitar la sustracción del menor, entre otras cosas, son:

- La prohibición de la salida del menor (que sospechamos que puede ser sustraído) de España y de cualquier otro país del Convenio de Schengen⁵⁰.
- La prohibición de la expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido, durante el tiempo que el Juez considere oportuno.
- El sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.

Estas medidas cautelares, han de tramitarse con carácter de urgencia y preferencia, dada la naturaleza y la finalidad de la norma. Además, se pueden solicitar dentro de un procedimiento en trámite, como en un procedimiento ya iniciado y se propone que el modo de hacerse sea a través de escrito de solicitud, emplazamiento urgente, celebración de vista o comparecencia y Auto Provisional.

Como último apunte, hay que decir que estas medidas se pueden solicitar ante el **Juzgado de Familia** o ante la **Jurisdicción Penal**.

- ARTÍCULO 103 DEL CÓDIGO CIVIL.

La reforma sufrida en la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, también afectó al artículo 103 del Código Civil, relativo a las medidas provisionales en los pleitos matrimoniales,, y en relación a los hijos, tanto matrimoniales como extramatrimoniales, tal y como indica el artículo 770. 6 del CC.

Como novedad, en este artículo, se introducen una serie de medidas el párrafo 1º, medidas idénticas a las enumeradas en el epígrafe anterior, del artículo 158 CC.

5.1.3. NORMAS PROCESALES

Las normas procesales que encontramos en nuestra legislación, en relación con la sustracción internacional de menores, son los artículos 1901 a 1909 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Dichos artículos fueron derogados, por la Ley 31/1972,

⁵⁰ Espacio Schengen: Países miembros de la UE, excepto Irlanda y Reino Unido. También forman parte, Suiza, Noruega e Islandia.

de 22 de julio, aunque posteriormente, mediante la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, se volvió a dar contenido a estos artículos, pues llevó a cabo una modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵¹.

Los artículos 1901 a 1909 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, están en vigor actualmente, pero éstos dejarán de estarlo en el momento que entre en vigor una nueva Ley sobre Jurisdicción Voluntaria, que la Disposición Final Decimoctava previó que en el plazo de un año, a contar desde que entró en vigor dicha Ley, el Gobierno tenía que remitir a las Cortes Generales un proyecto de Ley sobre Jurisdicción Voluntaria, aunque a día de hoy, se está trabajando en el Anteproyecto de Ley. Además, se acordó en la Disposición Final Vigésima, que en el plazo de seis meses, remitiría a las Cortes Generales un proyecto de Ley sobre Cooperación Jurídica internacional civil, Ley que cuando se apruebe, afectará a la materia que se estudia en el presente trabajo.

En cuanto a los artículos citados de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 1901 a 1909, en su momento, tuvieron como objeto acomodar nuestra legislación al Convenio de la Haya de 1980, y su finalidad actual, es exactamente la misma que la del Convenio de la Haya: garantizar la restitución inmediata del menor trasladado o retenido ilícitamente en los cualquier Estado miembro, y velar para que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los estados contratantes, sean respetados en cualquier Estado, que también forme parte del Convenio.

Además, cabe decir, que estos artículos, son el cauce procesal, en el caso de que se aplique cualquier Convenio relativo a la materia de sustracción internacional de menores en nuestro país, con la finalidad de valorar y resolver las situaciones de sustracción o retención.

España, ha tenido que dar contenido procesal a las previsiones de los distintos Convenios sobre “*sustracción de menores*”, esencialmente los de la Haya y de Luxemburgo. En tales Convenios, como se explicó en su momento oportuno, en los anteriores capítulos, se pueden observar las dificultades presentadas para dar cumplimiento a lo que en ellos se decía en cuanto a la ordenación de las actuaciones necesarias, que debían ceñirse a la normativa interna de cada Estado, intentan solucionarse estableciendo un procedimiento unificado. Éste se introduce,

⁵¹ Disposición final decimonovena, Sección Segunda del Título IV del Libro III de la LEC, denominándola como “*Medidas relativas al retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional*”.

como allí se dijo en la entonces vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, aprovechando la Ley 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor.

Así pues la Disposición Final Decimotercera de esta Ley de 1996 incorpora la Sección Segunda del Título IV del Libro III en la LEC (1881), comprendiendo los arts. 1901 a 1909 (vacíos de contenido desde la Ley de 22 de julio de 1972 que los derogó) bajo el título específico Medidas relativas al retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional.

Esto supone conceder la naturaleza propia de la jurisdicción voluntaria y, por tanto, el seguimiento de sus trámites generales y los específicos que las indicadas normas y los Convenios marcan para sustanciar las actuaciones que pudieran promoverse en España cuando se le plantee por otro país una solicitud de restitución de un menor, que se encuentra en nuestro territorio, habiendo sido sustraído de la custodia de aquél a quien legítimamente le corresponde y que se encuentra en otro Estado.

Respecto al ámbito de este procedimiento en razón a los distintos Convenios, remitimos a lo que hemos dicho en el apartado anterior. Aquí vamos a limitarnos a examinar el contenido específico de este conjunto de disposiciones.

5.1.4. DESARROLLO DE UN PROCESO DE SUSTRACCIÓN DE UN MENOR HALLADO EN ESPAÑA

El expediente se inicia mediante la solicitud realizada ante los órganos judiciales españoles para la restitución de la custodia de un menor de edad que se encuentra indebidamente en territorio nacional, debido a su retención o sustracción ilegal del territorio nacional de su residencia habitual.

Como se puede observar, se prevén dos situaciones por las cuales se podría iniciar la solicitud:

- a) Cuando se trate de un menor que haya llegado a España proveniente de otro país y quien estima que goza de legítimos derechos sobre su custodia desea recuperarlo frente a quien lo tiene meramente de hecho, sin lazos legitimatorios suficientes para ello.

b) Cuando un menor se encuentra en España circunstancialmente y no es devuelto a su país de origen por el progenitor que no detenta el derecho de custodia.

Estas circunstancias no son las únicas que deben concurrir para iniciar el expediente. Además, es necesario, que exista un Convenio Internacional suscrito y ratificado por España con el Estado solicitante, esto quiere decir, que el menor sustraído o retenido y el progenitor que lo reclama, deben ser nacionales de un país con quien España mantenga relaciones diplomáticas y haya suscrito alguno de los Convenios de colaboración, para que así se pueda iniciar dicho procedimiento.

Así, en los artículos de la LEC que a continuación se analizarán, únicamente se regula el procedimiento que se sigue para la obtención de la restitución del menor en base a la solicitud realizada en España y aplicando alguno de los Convenios Internacionales estudiados en los apartados anteriores del presente estudio. Así, en el art. 1901 de la LEC finaliza su redacción diciendo que, en los referidos supuestos y dándose las circunstancias que en él se prevén, *“se procederá de acuerdo con lo previsto en esta Sección”*.

A) LEGITIMACIÓN

La legitimación, debe concurrir junto con las circunstancias que permiten reclamar al menor anteriormente mencionadas. Aparece regulada en el artículo 1902 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y establece que la legitimación le corresponde a:

a. Persona a la que se le haya privado ilegalmente el derecho de custodia que ostentaba sobre el menor reclamado. Puede estar legitimada tanto una persona física como jurídica, pues el artículo 1902 de la citada Ley, en su párrafo segundo incluye a *“persona (física), institución u organismo que tenga atribuido el derecho de custodia del menor”*⁵².

⁵² La legitimación para plantear el procedimiento de la Ley de Enjuiciamiento Civil se condiciona al hecho de que quien reclame tenga atribuido el derecho de custodia sobre el menor, bien por decisión judicial al respecto, bien en razón a los hechos concurrentes que hagan pensar que la titularidad sobre la custodia le corresponde a él, aún cuando sea de manera simplemente fáctica, ya que esto sería suficiente para promover una solicitud de retorno en los términos de este procedimiento. En este sentido Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 15 de diciembre de 1998 (Citada por SANCHEZ HERNANDEZ: “un caso de sustracción internacional de menores...” ob.cit., pag 304).

b. A la *“Autoridad Central española encargada del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el correspondiente convenio”*.

En cuanto a la legitimación de la Autoridad Central, cabe decir (en relación a lo estudiado anteriormente en cada uno de los Convenios analizados) que se atribuye atendiendo al supuesto concreto y al Convenio aplicable. Además, cabe decir que en relación al artículo 1902 LEC/1881, en su segundo párrafo también se la atribuye la legitimación, ya que literalmente dice que también gozará de la legitimación *“la autoridad central española encargada del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el correspondiente convenio y en representación de ésta, la persona que designe dicha autoridad”*.

B) COMPETENCIA

Los expedientes recuperatorios, serán conocidos por el Juez de Primera Instancia, pues estos dispondrán de la competencia objetiva. Desde el punto de vista territorial, la competencia será determinada por el lugar donde se encontrase el menor trasladado o retenido ilícitamente, del cual se pretende se produzca su restitución.

Se debe tener en cuenta, que en este caso, este precepto parte de la base de que el menor se encuentra en el mismo lugar que el del domicilio del progenitor sustractor, al que se le reclama la restitución del menor. En cambio, este precepto no prevé la posibilidad de que el menor se encuentre en otro lugar diferente al del domicilio o residencia del progenitor (en el domicilio de los abuelos, tíos, amigos) que le ha sustraído, hecho que significaría que entonces la competencia debería ser atribuida a otro partido judicial diferente al del domicilio, pero que no aparece regulada en los preceptos estudiados.

La solución hubiera sido haber previsto fueros supletorios o alternativos, puesto que la realidad plantea supuestos de hecho a veces no regulados por el Derecho.

El último párrafo del artículo 1902, establece el carácter de preferencia de este procedimiento, el cual deberá de sustanciarse en el plazo máximo de seis semanas, contadas *“desde la fecha en la que se solicitó ante el Juez la restitución del menor”*. En la LEC, se establece el mismo plazo de la duración del procedimiento recuperatorio que en el artículo 11 del Convenio de la Haya de 1980 (nada se dice en el Convenio de Luxemburgo ni en el Convenio Hispano-Marroquí).

En el caso de que el procedimiento se dilatara más del tiempo establecido, si fuera aplicable al caso el Convenio de la Haya, tendríamos que acudir a lo establecido en su artículo 11⁵³. En el caso que se aplicara otros Convenios que no establecieran ningún plazo concreto, si se produjera una dilación superior a las seis semanas, entonces no se podrían pedir “explicaciones” por parte del demandante o de la Autoridad Central al órgano judicial, aunque esto no excluye la posibilidad de solicitar la responsabilidad disciplinaria del Juez, cuando este en su caso, actuara negligentemente, pero no aplicando lo comentado anteriormente, sino aplicando normas generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 132⁵⁴) y de la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 419.3⁵⁵).

C) MEDIDAS CAUTELARES

El artículo 1903 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, establece la posibilidad de adoptar una serie de medidas provisionales. Las personas legitimadas para solicitarlas son las mismas que están legitimadas para iniciar el expediente como ya se indicó anteriormente, éstas son los promotores del expediente o el Ministerio Fiscal, las que podrán recabar del Juez la adopción de medidas de aseguramiento y protección del menor que sean adecuadas a las circunstancias concretas del caso, entre las que destaca el artículo mencionado, “*la medida provisional de custodia del menor prevista en la Sección siguiente de esta Ley*”⁵⁶.

⁵³ Véase apartado “PROCEDIMIENTO DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 PARA LA RECUPERACIÓN DE MENORES SUSTRADOS”, del Convenio de la Haya de 1980.

⁵⁴ Artículo 132 LEC: *1. Las actuaciones del juicio se practicarán en los términos o dentro de los plazos señalados para cada una de ellas.*

2. Cuando no se fije plazo ni término, se entenderá que han de practicarse sin dilación.

3. La infracción de lo dispuesto en este artículo por los tribunales y personal al servicio de la Administración de Justicia de no mediar justa causa será corregida disciplinariamente con arreglo a lo previsto en la LOPJ, sin perjuicio del derecho de la parte perjudicada para exigir las demás responsabilidades que procedan.

⁵⁵ Artículo 419.3 LOPJ: *Son faltas leves:*

1.El incumplimiento injustificado o inmotivado de los plazos legalmente establecidos para dictar resolución en cualquier clase de asunto que conozca el juez o magistrado.

⁵⁶ Sección III. *Medidas Provisionales en relación con los hijos de familia.*

En relación a la medida mencionada, cabe decir que consiste en la designación por el Juez a la persona o institución que considere más adecuada para encargarse de la guarda del menor, en tanto decide si debe entregarlo a su reclamante o queda con quien estaba hasta ese momento. Supondría, pues, privar al progenitor sustractor de la custodia, que consiste meramente una custodia “de hecho”.

Respecto a las demás medidas, encontramos las siguientes:

- Nombramiento de defensor judicial al menor (artículos 1914 y 1915 LEC/1881).
- Señalamiento judicial de alimentos para el menor sometido al régimen de custodia provisional (artículos 1916 a 1918 LEC/1881).

De conformidad con estos artículos, en la misma resolución (auto) en que se decrete la custodia provisional del menor, se señalará la cantidad que se estime necesaria y proporcionada a las posibilidades económicas de quien hubiera de prestarlas, que se abonará por mensualidades anticipadas a la persona o entidad a la que se hubiera encomendado cautelarmente la custodia.

Cabe decir que estas normas, en relación con las medidas provisionales, quedaron derogadas (del artículo 1880 al 1900, ambos inclusive) por la Disposición Derogatoria Única 1.1ª, párrafo 1º, de la LEC 2000, pero hay que señalar, que sin embargo, se mantiene la vigencia de los artículos 1911 y siguientes de LEC 1881, por remisión expresa del artículo 1903 LEC 1881, en el caso de promoverse el expediente recuperatorio de la custodia de un menor.

D) INICIACIÓN DEL EXPEDIENTE RECUPERATORIO

El expediente recuperatorio se inicia por escrito, mediante una solicitud, la cual no requiere las formalidades que exigiría una demanda, pues no nos encontramos ante un verdadero proceso, sino ante un procedimiento de jurisdicción voluntaria, por lo que se debe atender a las normas generales sobre requisitos formales de la LEC 1881.

La solicitud, deberá acompañarse de los documentos que exija el Convenio Internacional aplicable al propio supuesto, de acuerdo con el artículo 1904 LEC/1881, por lo que será necesario, aunque no se dice expresamente, hacer referencia al Convenio que se considere que es aplicable al caso concreto y adjuntar el texto correspondiente, pues como ya se verá más adelante, el requerimiento que se haga al progenitor que tiene el menor, deberá ir acompañado con una copia del Convenio, para que se pudiera formular oposición al requerimiento⁵⁷.

Una vez presentada la solicitud, se iniciará un procedimiento, que se caracterizará por la concentración de actuaciones y la celeridad.

EL Juez, dentro de las primeras 24 horas siguientes a la presentación, deberá dictar resolución (auto⁵⁸), que como mínimo deberá pronunciarse sobre lo siguiente:

- a. Admisión o no de la solicitud efectuada, con su correspondiente motivación.
- b. Si hay admisión, requerimiento de la persona frente a la que se dirige, la cual tiene retenido al menor, cuya recuperación se presente, a fin de que se persone en el Juzgado en la fecha y hora que establezca dicho auto.

Cabe decir, respecto de la fecha de citación del progenitor que no detenta la custodia legal del menor, debe ser dentro del margen señalado por el artículo 1904 LEC/1881, esto es, dentro de los tres días siguientes⁵⁹, teniendo en cuenta el artículo 133.1 LEC/2000, que establece la pauta del cómputo de los tres días.

En cuanto a la comparecencia del progenitor que tiene al menor, es necesaria, conforme al artículo 1904 LEC/1881, con la finalidad de que manifieste expresamente su posición ante esta reclamación, que podrá ser:

⁵⁷ Artículo 1904, apartado b), LEC/1881

⁵⁸ Artículo 206.2 LEC/2000

⁵⁹ Artículo 1904 LEC/1881: "*Promovido el expediente mediante la solicitud a la que se acompañará la documentación requerida por el correspondiente convenio internacional, el Juez dictará, en el plazo de veinticuatro horas, resolución en la que se requerirá a la persona que ha sustraído o retiene al menor, con los apercibimientos legales, para que en la fecha que se determine, que no podrá exceder de los tres días siguientes, comparezca en el juzgado con el menor...*"

- El acuerdo en relación a la restitución;
- Su oposición a tal reclamación y a la restitución del menor.

Además, cabe decir que la Ley prevé dos posibles situaciones, en relación a lo expuesto anteriormente:

a. Incomparecencia del requerido.

Esta actitud en este supuesto, está prevista en el artículo 1905 LEC/1881, el cual establece que como consecuencia de su incomparecencia, se declarará e rebeldía y se acordará la continuación del procedimiento, aunque tal y como establece tal precepto, deberá volverse a citar a los interesados (promotores del expediente y el Ministerio Fiscal que, como hemos dicho (art. 1902.3) siempre intervendrá en él), a una nueva comparecencia “*que tendrá lugar en un plazo no superior a los cinco días siguientes*”, en la cual el Juez podrá decretar “*las medidas provisionales que estime pertinentes en relación con el menor*”.

En cuanto a la comparecencia, tanto en la primera como en la segunda (en el caso de que se declarara la rebeldía del requerido), el apartado segundo del citado artículo, establece que se deberá oír “*al solicitante, al Ministerio Fiscal y, en su caso, y separadamente, al menor sobre su restitución*”.

En el supuesto de que no comparezca el promotor del expediente, no cabe el desistimiento, pues cabe recordar que por encima del interés privado de quien insta el retorno del menor, se encuentra el interés de éste, porque así lo considera la propia Ley de 1996. Por tal circunstancia y dado que ese interés está protegido por la presencia del Fiscal, pues precisamente para eso se establece su preceptiva intervención en este tipo de expedientes, hay que pensar que la ausencia del solicitante de la recuperación del menor no debe obstar a que el Juez adopte una decisión al respecto, siempre lógicamente que disponga de suficientes elementos de juicio. En conclusión, la incomparecencia del requerido no tiene consecuencias sobre el desarrollo del procedimiento, como tampoco la incomparecencia del menor⁶⁰, por primar siempre su interés. A pesar de la primacía del interés del menor,

⁶⁰ En la audiencia del menor, deberá de aplicarse las reglas generales sobre el ejercicio del derecho del menor a ser oído en las circunstancias que prevé en sus disposiciones genéricas la Ley de 1996, razón por la que *en su caso* hay que incluir necesariamente el supuesto en que el propio menor solicite ser oído; aparte de que el Juez entienda que es necesario conocer su opinión directa sobre una cuestión que afecta a sus intereses.

parece ser que se ignore tal posibilidad de que el menor sea oído en el artículo 1906 LEC/1881, pues establece que si el “secuestrador” requerido accede a la restitución, ésta tendrá lugar automáticamente, lo que es contrario a las previsiones de los Convenios⁶¹, respecto al hecho de contar con la opinión del menor sobre su restitución.

Finalmente, el artículo 1905, en su apartado segundo, establece que el Juez, después de haber oído a quienes indicábamos antes, “*resolverá por auto dentro de los dos días siguientes a contar desde la fecha de la comparecencia, si procede o no la restitución teniendo en cuenta el interés del menor y los términos del correspondiente convenio*”, con independencia de la posible adopción de medidas cautelares protectoras del menor. Así, el Juez simplemente deberá adoptar una decisión sobre la reintegración o no del menor a su solicitante. Tal decisión⁶², junto a su motivación, se tomará en base a dos criterios:

5. Subjetivo: los beneficios que puede suponer para el menor ser restituido al reclamante o mantenerlo en la situación en la que se encuentra.
6. Objetivo: en relación a la aplicación de los preceptos del Convenio Internacional correspondiente al supuesto concreto.

b. Comparecencia del requerido. Posturas posibles.

Es el supuesto al que se refieren específicamente los artículos 1906 y siguientes de la LEC/1881, en el cual el requerido se persona en la comparecencia para la que fue convocado.

En este supuesto, caben dos situaciones:

1. Admisión de la restitución solicitada.

Este caso, supondrá la finalización de las actuaciones, por lo que se levantará acta de la comparecencia y de la decisión manifestada por el requerido. Seguidamente, el Juez dictará auto en el cual se acordará la entrega del menor al progenitor solicitante, en las condiciones que se

⁶¹ No concuerda el artículo 1906, con el artículo 13 del Convenio de la Haya de 1980, ni con el artículo 15.1 del Convenio de Luxemburgo.

⁶² La Ley no establece nada respecto su recurribilidad, por lo que se deberán aplicar las normas sobre recursos que a continuación se expondrán.

acuerden o en las que establezca propiamente el Convenio aplicable. Además, también se pronunciará respecto a las costas del expediente, así como de los gastos que hubieran podido devengarse.

2. Oposición a la restitución solicitada.

- a. Forma de la manifestación: Al tratarse de una comparecencia, podrá realizarse oralmente (constando en acta). También se puede formular tal oposición por escrito, pero cualquiera que sea la forma, se deberá acompañar junto a una propuesta de prueba, si se considera que es necesaria para justificar las causas en las que se fundamente tal posición, pues el artículo 1907, en su apartado a), se hace referencia a la práctica de pruebas.
- b. Consecuencias procesales: Una vez manifestada la oposición, el expediente se convertirá en contencioso, por lo que las actuaciones siguientes, serán acordes a los trámites propios del juicio verbal⁶³, ante el mismo Juez que estuviera conociendo el propio caso.

La decisión del expediente tiene lugar una vez celebrada la comparecencia, una vez se hayan oído a los interesados y al Fiscal, o tras la práctica de las pruebas, tal y como se indicó en el anterior apartado.

El acuerdo judicial, tal y como se comentó también anteriormente, adoptará forma de auto, siendo por tanto motivado, y habrá de dictarse *en los tres días siguientes*, con referencia a cualquiera de los dos momentos en que el expediente ha de darse por finalizado.

La decisión, debe estar presidida en todo caso por la protección del interés del menor y por los términos establecidos en el Convenio Internacional aplicable al caso concreto. Lógicamente, la decisión podrá consistir en:

1. Acordar la restitución del menor.

Se indica a quienes debe entregarse y las condiciones que debe reunir la entrega⁶⁴. Además, el artículo 1909 establece la condena en costas

⁶³ Debe entenderse que se hace una remisión al juicio verbal de la LEC 2000 y no al antiguo artículo 730 de la LEC 1881, al haberse sustituido por el artículo 443 LEC 2000.

⁶⁴ GONZÁLEZ BEILFUSS se plantea dos dificultades: La necesidad de alojar provisionalmente al menor hasta que se produzca su vuelta al país de su residencia habitual, si el reclamante se encontrara en él; y la asunción de los gastos derivados del retorno si ni el demandante, ni el secuestrador pudieran hacerse cargo de los mismos. “*La aplicación del Convenio de la Haya sobre*

a quien retuvo o trasladó indebidamente al menor (incluyendo las costas procesales y extraprocesales que el solicitante se hubiera visto obligado a realizar para poder realizar en España la solicitud, así como podrían ser los viajes a nuestro país).

En el supuesto de que no se satisficieran voluntariamente, el artículo 1909 LEC/1881, nos remite al artículo 928⁶⁵ de la antigua LEC también, a los efectos de su exacción ejecutiva. Tal precepto, establece normas para la liquidación de daños y perjuicios cuando no conste expresamente la cantidad económica, que debe sustituirse por los artículos 712 a 716 de la nueva LEC, para la efectividad ejecutiva de condenas dinerarias de contenido ilíquido.

2. Denegar la restitución del menor.

Se establece que el menor se queda en la misma situación y con el mismo progenitor con el que se encontraba hasta el momento de la solicitud.

En relación a las costas, éstas se declararán de oficio, lo que supone que se aplicará un concepto que no aparece ni en la LEC/1881 ni en la LEC/2000, pues se trata de un concepto utilizado en el proceso penal, concretamente regulado en el artículo 240.1 de la LECrim, consistente en que cada parte pagará las costas causadas a su instancia.

sustracción de menores: estudio de Derecho Comparado en La Sustracción Internacional de Menores (aspectos civiles) II Jornadas de Derecho Internacional Privado, Toledo, 1991, pág 75.

VI. CONCLUSIONES

En el presente trabajo final de carrera, han sido objeto de estudio los principales instrumentos de los que dispone España para luchar con el problema de la sustracción internacional de menores, hoy en día, problema de una gran candencia social.

Como se ha podido observar a lo largo del presente trabajo, el Derecho Internacional Privado dispone de varios instrumentos, que se han creado para paliar los efectos nocivos de la multiculturalización de la sociedad, de los cuales hablábamos en la introducción. Tales instrumentos, introducen el sistema convencional general de protección de los derechos humanos para prevenir, evitar y sancionar con eficacia las sustracciones internacionales de menores mediante el fortalecimiento de los mecanismos de restitución inmediata del menor secuestrado, partiendo de la base del concepto del “interés del menor”, que siempre va a ser el interés superior a proteger por dichos instrumentos.

Los instrumentos más importantes que disponemos en la actualidad, son los estudiados y analizados en el presente trabajo. Así, disponemos del Convenio de La Haya de 1980, que básicamente y a grandes rasgos establece que si un niño menor de 16 años es trasladado de su residencia habitual a otro país, violando un derecho custodia atribuido a una persona o a una institución, el menor debe regresar al Estado de residencia habitual, siendo el competente para decidir sobre su guardia y custodia el Juez de dicho Estado. El Convenio de Luxemburgo de 1980, en cambio permite que una sentencia dictada en un Estado parte (sólo cuando existe una decisión al respecto), pueda ser reconocida y ejecutada, en el Estado donde un niño ha sido trasladado ilícitamente, o en el que se niega el desarrollo del derecho de visita. Frente a un exequátur normal, este Convenio permite que el reconocimiento y ejecución se lleven a cabo con mayor rapidez y sin las formalidades que se exigen en el procedimiento general.

Como se pudo observar, también se estudia el Convenio con Marruecos sobre asistencia judicial reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores de 1997, que es el único Convenio bilateral que existe en la actualidad sobre esta materia, y

abarca los objetivos de los anteriores convenios, ya que básicamente copia su contenido.

Posteriormente se estudia el Reglamento 2201/2003, instrumento que regula las normas de competencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia matrimonial y de responsabilidad parental, pero que recoge en su articulado una serie de artículos que sirven para solventar los problemas o lagunas surgidos de la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 dentro del ámbito comunitario. De hecho el Reglamento establece un control más exhaustivo del juez competente así como un tratamiento automático de reconocimiento de la sentencia en un proceso de retención ilícita de un menor siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el Reglamento.

Por último se ha analizado la implementación de tales instrumentos en nuestro Derecho y su aplicación, dentro de un proceso civil.

No obstante, a pesar de tener varios instrumentos, se ha de seguir trabajando a favor del posible y deseable perfeccionamiento del citado sistema convencional vigente, puesto que a veces su aplicación no resulta tan fácil, pues hay países, que no son miembros de ningún instrumento internacional, lo que produce una laguna legal en el supuesto de niños sustraídos a tales países, cuyo retorno en ningún momento se garantiza.

VII. BIBLIOGRAFIA

Manuales

- CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.- "Derecho Internacional Privado" Volumen II, Editorial Comares, Granada, 2006.
- CALVO CARAVACA, A.L., IRIARTE ANGEL, J.L.- "Estatuto personal y multiculturalidad de la familia", Editorial Colex, Madrid, 2000.
- CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., CASTELLANOS RUIZ, E.- "Derecho de Familia Internacional", Editorial Colex, 3ª Edición, Madrid, 2005.
- CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Introducción al Derecho Internacional Privado", Editorial Comares, Granada, 2006.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, C.- "La aplicación del Convenio de la Haya sobre sustracción de menores: estudio de Derecho Comparado" en La Sustracción Internacional de Menores (aspectos civiles) II Jornadas de Derecho Internacional Privado, Toledo, 1991.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, C.- "La sustracción interparental de menores" , Editorial Dykinson, Madrid, 2005.
- MONTON GARCÍA, M.- "La sustracción de menores por sus propios padres", Editorial Tirant Lo Blanch (Abogacía Práctica), Valencia, 2003.
- PÉREZ BEVIÁ, J. A.- "El Convenio entre España y Marruecos de 30 de Mayo de 1997, sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores", Revista de Derecho Procesal, nº 1-2, 1998.
- QUIÑONES ESCAMEZ, A., V.V.A.A., "Crisis matrimoniales. Protección del menor en el marco europeo", Editorial La Ley-Actualidad, Madrid, 2005.

Revistas

- MOYA ESCUDERO, M.- "Nuevo régimen bilateral de asistencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de decisiones con Marruecos", Revista Española de Derecho Internacional, vol XLIX (1997).
- RODRIGUEZ PINEAU, E.- "Sustracción internacional de menores: una tarea para el legislador", Diario La Ley, nº 4986, 7 de febrero de 2000.
- MIRALLES SANGRO, P.P.- "Acerca de la eficacia de los Convenios Internacionales contra el sustracción internacional de menores", Diario La Ley, nº 5659, 20 de Noviembre de 2002.
- PALAO MORENO, G.- "La sustracción internacional de menores en la jurisprudencia española", Revista de Derecho de familia, nº16, Julio 2002.

Internet

- www.hcch.net : Conferencia de la Haya
- www.mju.es: Ministerio de Justicia
- www.noticiasjuridicas.es

VIII. ANEXO

1. FORMULARIO DE SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE MENORES

SOLICITUD DE DEVOLUCION REQUEST FOR RETURN REQUETE EN VUE DU RETOUR

AUTORIDAD CENTRAL REQUIRENTE AUTORIDAD CENTRAL REQUERIDA O SOLICITANTE

AUTORITE CENTRALE REQUERANTE AUTORITE REQUISE

REQUESTING CENTRAL AUTHORITY REQUESTED AUTHORITY OR APPLICANT

SOLICITUD (Naturaleza y artículos relevantes del Convenio):

DEMANDE (Objet et article pertinent de la Convention):

REQUEST (Nature and relevant article of the Convention):

concerne l'enfant.

concerns the following child.

1º).....

2º).....

3º).....

4º).....

cumplirá la edad de 16 años el:

qui aura 16 ans le:

who will attain the age of 16 on:

1º)20..... 2º) 20.....;

3º) 20..... 4º) 20.....

NOTA: Los apartados siguientes deben ser rellenados de la manera más completa posible.

NOTE: Les rubriques suivantes doivent être remplies de la façon la plus complète possible.

NOTE: The following particulars should be given as far as possible.

A. INFORMACION GENERAL./INFORMATIONS GENERALES./GENERAL INFORMATION.

I.- Datos personales del menor/es y de sus padres.

Identité de l'enfant et des parents.

Identity of the child and parents.

1.: Menor. Enfant. Child:

Nombre

Prénom

First names:

1º)..... 2º).....

3º)..... 4º).....

Apellidos

Nom

Name:

1º)

2º)

3º)

4º)

Fecha y lugar de nacimiento: 1º)

Date et lieu de naissance: 2º)

Date and place of birth: 3º)

4º)

Nacionalidad: 1º) 2º)
Nationalité: 3º) 4º)
Nationality or nationalities:

Sexo/Sexe/Sex:
1º) 2º) 3º) 4º)

Residencia habitual:
Résidence habituelle (ou résidence avant un déplacement sans droit ou non retour).
Habitual residence (or habitual residence before any improper removal or retention):
1º) 2º).....
3º) 4º).....
3

Pasaporte o documento de identidad nº./
Passeport ou carte d'identité (numéro s'il y a lieu)
Passport or identity card:
1º) 2º).....
3º) 4º)

Señas personales y fotografía (Véanse anexos)
Signalement et éventuellement photo (voir annexes)
Description and photo, if possible (see annexes):
1º).....
2º)
3º).....
4º)

PADRES/PARENTS/PARENTS.
2.1. **Madre/Mère/Mother:**
Nombre:
Prénom:
First Names:
.....
Apellidos
Nom:
Name:
.....
Fecha y lugar de nacimiento:
Date et lieu de naissance:
Date and place of birth:
.....

Nacionalidad o nacionalidades:
Nationalité ou nationalités:
Nationality or nationalities:
.....

Profesión
Profession
Occupation:
.....

Residencia habitual:
Résidence habituelle:
Habitual residence:
.....

Pasaporte o Documento de Identidad nº.
Passeport ou carte d'identité nº. (s'il y a lieu):
Passport or identity card numer (if any):
.....

2.2. **Padre/Père/Father:**
Nombre:
Prenom:

First Names:

.....

Apellidos:

Nom:

Name:

.....

Fecha y lugar de nacimiento:

Date et lieu de naissance:

Date and place of birth:

.....

Nacionalidad o nacionalidades:

Nationalité ou nationalités:

Nationality or nationalities:

.....

Profesión:

Profession:

Occupation:

.....

Residencia habitual:

Résidence habituelle:

Habitual residence:

.....

Pasaporte o Documento de Identidad nº.:

Passeport ou carte d'identité nº. (s'il y a lieu):

Passport or identity card numer (if any):

.....

2.3. Fecha y lugar de celebración del matrimonio:

Date et lieu de la célébration du mariage:

Date and place of marriage:

.....

2.3. Fecha y lugar de la sentencia de divorcio si la hubiere:

Date et lieu du jugement du divorce:

Date and place of any divorce decision:

.....

II.- DATOS PERSONALES DEL INDIVIDUO O INSTITUCION DEL SOLICITANTE/PARTIE

REQUÉRANTE: PERSONNE OU INSTITUCION/REQUESTING INDIVIDUAL OR INSTITUTION.

Nombre:

Prénom:

First Name:

.....

Apellidos:

Nom:

Name:

.....

Nacionalidad (si es persona física):

Nationalité (si personne physique):

Nationality of individual applicant:

.....

Profesión (del individuo):

Profession (si personne physique):

Occupation of individual applicant:

.....

Dirección:

Adresse:
Address:

.....
Pasaporte o Documento de Identidad n.º:
Passeport ou carte d'identité n.º (s'il y a lieu):
Passport or identity card n.º (if any):

.....
Relación con el menor:
Lien avec l'enfant:
Relation to the child:

.....
Nombre y dirección del Abogado o Asesor Jurídico, si lo hubiera:
Nom et adresse du conseiller juridique (s'il y a lieu):
Name and address of legal adviser (if any):

.....
III. BASES DE HECHO O LEGALES QUE JUSTIFICAN LA SOLICITUD (POR EJEMPLO LA RESOLUCION DE UN TRIBUNAL):
MOTIFS DE FAIT OU LEGAUX JUSTIFIANT LA REQUETE (PAR EXEMPLE DECISION D'UN TRIBUNAL):
FACTUAL OR LEGAL GROUNDS JUSTIFYING THE REQUEST (EG A COURT DECISION):

.....
IV. Procedimientos civiles en curso o que serán iniciados:
Procédures civiles en cours ou qui seront entreprises:
Civil proceedings in progress or intended:

.....
B. INFORMACION ADICIONAL EN SUPUESTOS DE SOLICITUDES PARA EL RESTABLECIMIENTO DE LA CUSTODIA:
INFORMATIONS ADDITIONNELLES POUR LE RÉTABLISSEMENT DE LA GARDE:
ADDITIONAL INFORMATION IN CASES OF APPLICATIONS FOR RESTORATION OF CUSTODY:

V. Lugar donde se supone que se encuentra el menor:
Endroit où l'enfant devrait se trouver:
Place where the child is thought to be:

.....
5.1) Datos de la persona que supuestamente haya sustraído o retenido ilícitamente al menor o a los menores:

Renseignements concernant la personne dont il est allégué qu'elle a déplacé sans droit ou retenu l'enfant:
Information concerning the person alleged to have improperly removed or retained the child:

Nombre:
Prénom:
Firts names:

.....
Apellidos:
Nom:
Name:

Fecha y lugar de nacimiento:

Date et lieu de naissance, s'ils sont connus:

Date and place of birth, if known:

.....
Nacionalidad:

Nationalité si elle est connue:

Nationality, if known:

.....
Profesión:

Profession:

Occupation:

.....
Relación con el menor:

Lien ave l'enfant:

Relation to the child:

.....
Ultimo domicilio conocido:

Dernière résidence connue:

Last known address:

.....
Pasaporte o Documento de Identidad nº:

Passeport ou carte d'identité nº. (s'il y a lieu):

Passport or identity card number (if any):

.....
Señas personales y fotografía (véanse anexos):

Signalement et éventuellement photo (voir annexes):

Description and photo, if possible (see annexes):

.....
5.2) Dirección del menor o de los menores:

Adresse de l'enfant:

Address of the child:

.....
5.3) Otras personas que pudieran proporcionar información complementaria en relación con el paradero del menor o de los menores:

Autres personnes susceptibles de fournir des informations complémentaires permettant de localiser l'enfant:

Other persons who might be able to supply additional information relating to the whereabouts of the child:

.....
VI. Lugar, fecha y circunstancias en que tuvo lugar la sustracción o retención indebida

Lieu, date et circonstances du déplacement ou du non-retour sans droit:

Place, date and circumstances of the improper removal or retention:

.....
VII. El menor debe ser devuelto a:

L'enfant doit être remis à:

Child is to be returned to:

a) Nombre:

Prenom:

First names:

.....
Apellidos:

Nom:
Name:
.....

Fecha y lugar de nacimiento:
Date et lieu de naissance:
Date and place of birth:
.....

Dirección:
Adresse:
Adresse:
.....

Número de Teléfono:
Téléphone:
Telephone number:
.....

b) Propuesta en cuanto a las condiciones en que deberá llevarse a cabo la devolución del menor:
Arrangements proposés pour le retour de l'enfant:
Proposed arrangements for the return of the child:
.....

C. OTRAS CUESTIONES. AUTRES QUESTIONS. OTHER QUESTIONS.
VIII. Otras observaciones:
Autres observations:
Other remarks:
.....

IX. Relación de los documentos que se acompañan (1).
Liste des pièces produites (1*)
List of documents attached (1**)
.....

Fecha/Date/Date,
Lugar/Fait à/Place
Firma y/o sello de la Autoridad Central Requirente o del solicitante.
Signature et/ou cachet de l'Autorité Centrale requérante ou du requérant.
Signature and/or stamp of the requesting Central Authority or applicant.
D./D^a.....con
profesión y domiciliada en:

A U T O R I Z A, según lo exigido en el artículo 28 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y artículo 13 párrafo 1 (a) del Convenio Europeo de Reconocimiento y Ejecución de decisiones en Materia de Custodia de Menores y Restablecimiento de dicha Custodia, a la AUTORIDAD CENTRAL DEL ESTADO o a la persona designada por esta Autoridad Central para actuar en mi nombre.
.....

Lugar, Día, mes año.
FIRMADO:
(EN MAYUSCULAS Y CON LETRAS CLARAS, NOMBRE Y APELLIDOS DEL SOLICITANTE).
12
Mr./Mrs.:
of profession and residence in

EMPOWERS, in accordance with the requirements set out in Article 28 of the Convention on the Civil Aspects of International Child's Abduction and in Article 13 paragraph 1 (a) of the European Convention on the Recognition and Enforcement of decisions in the matter of Custody of Minors and on the Restoration of that Custody,

the STATE CENTRAL AUTHORITY or the Person appointed by this
 Central Authority to act on my behalf.
 Place, Date, Month, Year:

 Signed:
 13
 M/Mme:
 Profession:
 Domicile:
 HABILITE, selon les dispositions de l'article 28 de la Convention sur les aspects
 civils
 de l'enlèvement international d'enfants et de l'article 13 paragraphe 1 (a) de la
 Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en
 matière
 de garde des enfants et le rétablissement de la gardes des enfants, l'AUTORITÉ
 CENTRALE DE L'ETAT our la personne désignée par cette
 Autorité à air en mon nom.
 Fait à
 Le
 Signé:
 (EN MAJUSCULES ET CLAIREMENT LE NOM ET PRENOMS DU REQUERANT),

3. FORMULARIO SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN ESPAÑA-MARRUECOS

**SOLICITUD DE DEVOLUCION
 REQUETE EN VUE DU RETOUR**

AUTORIDAD CENTRAL REQUIRENTE AUTORIDAD CENTRAL REQUERIDA
 O SOLICITANTE
 AUTORITE CENTRALE REQUERANTE AUTORITE REQUISE

SOLICITUD (Naturaleza y artículos relevantes del Convenio):
DEMANDE (Objet et article pertinent de la Convention):

referente al menor.
 concerne l'enfant.
 1º).....
 2º).....
 3º).....
 4º).....

cumplirá la edad de 16 años el:
 qui aura 16 ans le:
 1º)20..... 2º) 20.....;
 3º) 20..... 4º) 20.....

NOTA: Los apartados siguientes deben ser rellenos de la manera más completa posible.
 NOTE: Les rubriques suivantes doivent être remplies de la façon la plus complète possible.

A. INFORMACION GENERAL./INFORMATIONS GENERALES.
I.- Datos personales del menor/es y de sus padres.
 Identité de l'enfant et des parents.
1.: Menor. Enfant :
Nombre

Prénom
1^o)..... 2^o).....
3^o).....4^o).....

Apellidos
Nom
1^o)
2^o)
3^o)
4^o)

Fecha y lugar de nacimiento: 1^o) 2^o)
Date et lieu de naissance 3^o) 4^o)

Nacionalidad: 1^o) 2^o)
Nationalité: 3^o) 4^o)

Sexo/Sexe/:
1^o) 2^o) 3^o) 4^o)

Residencia habitual:
Résidence habituelle (ou résidence avant un déplacement sans droit ou non retour).
1^o) 2^o).....
3^o) 4^o).....

Pasaporte o documento de identidad n^o./
Passeport ou carte d'identité (numéro s'il y a lieu)
1^o) 2^o).....

Señas personales y fotografía (Véanse anexos)
Signalement et éventuellement photo (voir annexes)
1^o).....
2^o)
3^o).....
4^o)

PADRES/PARENTS.
2.1. **Madre/Mère:**
Nombre:
Prénom:
.....
Apellidos
Nom:
.....
Fecha y lugar de nacimiento:
Date et lieu de naissance:
.....
Nacionalidad o nacionalidades:
Nationalité ou nationalités:
.....
Profesión
Profession
.....
Residencia habitual:
Résidence habituelle:
.....
Pasaporte o Documento de Identidad n^o.
Passeport ou carte d'identité n^o. (s'il y a lieu):
.....

2.2. **Padre/Père:**
Nombre:
Prénom:
.....
Apellidos:

Nom:

.....
Fecha y lugar de nacimiento:

Date et lieu de naissance:

.....
Nacionalidad o nacionalidades:

Nationalité ou nationalités:

.....
Profesión:

Profession:

.....
Residencia habitual:

Résidence habituelle:

.....
Pasaporte o Documento de Identidad n.º:

Passeport ou carte d'identité n.º. (s'il y a lieu):

.....
2.3. Fecha y lugar de celebración del matrimonio:

Date et lieu de la célébration du mariage:

.....
2.3. Fecha y lugar de la sentencia de divorcio si la hubiere:

Date et lieu du jugement du divorce:

.....
II.- DATOS PERSONALES DEL INDIVIDUO O INSTITUCION DEL SOLICITANTE/PARTIE

REQUÉRANTE: PERSONNE OU INSTITUCION/.

Nombre:

Prénom:

.....
Apellidos:

Nom:

.....
Nacionalidad (si es persona física):

Nationalité (si personne physique):

.....
Profesión (del individuo):

Profession (si personne physique):

.....
Dirección:

Adresse:

.....
Pasaporte o Documento de Identidad n.º:

Passeport ou carte d'identité n.º (s'il y a lieu):

.....
Relación con el menor:

Lien avec l'enfant:

.....
Nombre y dirección del Abogado o Asesor Jurídico, si lo hubiera:

Nom et adresse du conseiller juridique (s'il y a lieu):

.....
III. BASES DE HECHO O LEGALES QUE JUSTIFICAN LA SOLICITUD (POR EJEMPLO LA

RESOLUCION DE UN TRIBUNAL):

MOTIFS DE FAIT OU LEGAUX JUSTIFIANT LA REQUETE (PAR EXEMPLE DECISION D'UN

TRIBUNAL):

.....
IV. Procedimientos civiles en curso o que serán iniciados:

Procédures civiles en cours ou qui seront entreprises:
.....

B. INFORMACION ADICIONAL EN SUPUESTOS DE SOLICITUDES PARA EL RESTABLECIMIENTO

DE LA CUSTODIA:

INFORMATIONS ADDITIONNELLES POUR LE RÉTABLISSEMENT DE LA GARDE:

V. Lugar donde se supone que se encuentra el menor:

Endroit où l'enfant devrait se trouver:
.....

5.1) Datos de la persona que supuestamente haya sustraído o retenido ilícitamente al menor o a los menores:

Renseignements concernant la personne dont il est allégué qu'elle a déplacé sans droit ou retenu l'enfant:

Nombre:

Prénom:
.....

Apellidos:

Nom:
.....

Fecha y lugar de nacimiento:

Date et lieu de naissance, s'ils sont connus:
.....

Nacionalidad:

Nationalité si elle est connue:
.....

Profesión:

Profession:
.....

Relación con el menor:

Lien ave l'enfant:
.....

Ultimo domicilio conocido:

Dernière résidence connue:
.....

Pasaporte o Documento de Identidad nº:

Passeport ou carte d'identité nº. (s'il y a lieu):
.....

Señas personales y fotografía (véanse anexos):

Signalement et éventuellement photo (voir annexes):
.....

5.2) Dirección del menor o de los menores:

Adresse de l'enfant:
.....

5.3) Otras personas que pudieran proporcionar información complementaria en relación con el paradero del menor o de los menores:

Autres personnes susceptibles de fournir des informations complémentaires permettant de localiser l'enfant:
.....

VI. Lugar, fecha y circunstancias en que tuvo lugar la sustracción o retención indebida

Lieu, date et circonstances du déplacement ou du non-retour sans droit:
.....

.....
VII. El menor debe ser devuelto a:

L'enfant doit être remis à:

a) Nombre:

Prenom:

.....
Apellidos:

Nom:

.....
Fecha y lugar de nacimiento:

Date et lieu de naissance:

.....
Dirección:

Adresse:

.....
Número de Teléfono:

Téléphone:

.....
b) Propuesta en cuanto a las condiciones en que deberá llevarse a cabo la devolución del menor:

Arrangements proposés pour le retour de l'enfant:

.....
C. OTRAS CUESTIONES. AUTRES QUESTIONS. OTHER QUESTIONS.

VIII. Otras observaciones:

Autres observations:

.....
IX. Relación de los documentos que se acompañan (1).

Liste des pièces produites (1*)

.....
Fecha/Date/,

Lugar/Fait à/.....

Firma y/o sello de la Autoridad Central Requirente o del solicitante.

Signature et/ou cachet de l'Autorité Centrale requérante ou du requérant.

P O D E R

**CONVENIO ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y EL REINO DE MARRUECOS
SOBRE**

**ASISTENCIA JUDICIAL, RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES
JUDICIALES EN MATERIA DE DERECHO DE CUSTODIA Y DERECHO DE
VISITA**

Y DEVOLUCIÓN DE MENORES, firmado en Madrid el 30 de Mayo de 1.997

D./D^a.....

.....
...

.....
de profesión , domiciliado en

por la presente

OTORGA PODER A la Autoridad Central de Marruecos para que le represente conforme a lo establecido en el artículo 15 d) del Convenio arriba referenciado, quedando autorizada a entablar las necesarias medidas judiciales.

En a de de 1999.

Firmado:

12

**CONVENTION ENTRE LE ROYAUME DU MAROC ET LE ROYAUME D'ESPAGNE
SUR ASSISTANCE JUDICIAIRE, RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DE**

DÉCISIONS JUDICIAIRES EN MATIÈRE DE DROIT DE GARDE, ET DROIT DE VISITE ET DÉVOLUTION DE MINEURS, SIGNÉ À MADRID LE 30 MAI 1997.

M/Mme:

Profession:

Domicile:

HABILITE, selon l'article 15d) de la Convention susmentionnée, l'AUTORITÉ CENTRALE du MAROC ou la personne désignée par cette Autorité à agir en mon nom.

Fait à

Le

Signé:

(EN MAJUSCULES ET CLAIREMENT LE NOM ET PRENOMS DU REQUERANT),