

SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES Y CONVENIO  
DE LA HAYA DE 1980. COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS (SECCIÓN  
3ª) NÚM. 377/2017, DE 29 DE JUNIO

CHILD ABDUCTION AND THE HAGUE CONVENTION  
ON 1980. COMMENT ON THE JUDGMENT OF THE SPANISH  
COURT OF APPEAL OF LAS PALMAS DE GRAN CANARIA  
(SECTION 3) NUMBER 377/2017 OF 29TH JUNE

PROF<sup>a</sup> DRA. CARMEN AZCÁRRAGA MONZONÍS  
*Profesora Titular de Derecho internacional privado*  
*Universitat de València*

PROF. DR. PABLO QUINZÁ REDONDO  
*Profesor Ayudante Doctor de Derecho internacional privado*  
*Universitat de València*

Recibido: 21.02.2018 / Aceptado: 09.04.2018

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4401>

**Resumen:** Sustracción internacional a España de menor residente en Argentina en aplicación del Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

**Palabras clave:** sustracción internacional de menores, Convenio de La Haya sobre sustracción, derecho de custodia, filiación.

**Abstract:** International abduction to Spain of a minor residing in Argentina under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 1980.

**Keywords:** International child abduction, Hague Convention on Child Abduction, rights of custody, filiation.

**Sumario:** I. Introducción. II. Hechos. III. Consideraciones jurídicas. 1. El ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. 2. La mediación en la sustracción internacional de menores. 3. Las normas internas de aplicación de convenios internacionales sobre sustracción de menores. 4. La filiación y la custodia en la sustracción internacional de menores. IV. Valoración.

## I. Introducción

1. El 29 de junio de 2017, la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria desestimó un recurso de apelación en un asunto sobre la sustracción internacional de un menor vinculado con dos países, España y Argentina, ambos contratantes del Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Tras proporcionar los hechos (II), reflexionaremos sobre

cuatro consideraciones jurídicas que resultan de interés (III), como son 1. El ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de 1980, 2. La mediación en la sustracción internacional de menores, 3. Las normas internas de aplicación de convenios internacionales sobre sustracción de menores y 4. La filiación y la custodia en la sustracción internacional de menores, finalizando este comentario con una valoración.

## II. Hechos

2. Con carácter previo a la descripción de los hechos es importante indicar que la sentencia objeto de comentario es imprecisa a la par que desorganizada en lo referente a esta cuestión y ello, por un lado, porque no se contiene toda la información que sería relevante para poder valorar con garantías el fallo de la sentencia y, por otro, porque los hechos se encuentran dispersos a lo largo de toda la resolución, aportándose nueva información incluso hasta el penúltimo fundamento de derecho de la sentencia.

3. Teniendo esto presente, los hechos pueden resumirse de la siguiente manera: el litigio enfrenta a dos progenitores, de los que se desconoce su nacionalidad y residencia habitual, en relación con la sustracción, por parte de la madre, de su hijo en común, trasladándolo desde Argentina a España. Sin embargo, una de las cuestiones que subyace desde el inicio del caso es precisamente la filiación paterna y, correlativamente, el tema de la custodia, por lo que conviene detallar los hechos que rodean al caso.

4. El primer hecho relevante tuvo lugar el día 12 de mayo de 2016, cuando la madre del menor –Doña Ángela– obtuvo, representada por su padre –abuelo, por tanto, del menor–, una autorización de viaje para poder salir de Argentina con su hijo, que apenas contaba con unos meses de edad. Para la obtención de dicho permiso, al parecer, no se tuvo en cuenta la opinión del padre, toda vez que en la inscripción del nacimiento del menor solo constaba la filiación materna. Por su parte, el padre del menor, el señor Juan Ignacio, reconoció la filiación paterna con fecha de 5 de septiembre de 2016.

5. El día 11 de septiembre de 2016 –nótese, pocos días después de reconocer la paternidad del menor– doña Ángela, haciendo efectivo el permiso para salir del país, viajó con su hijo a España. Dice en su recurso Doña Ángela que, por tanto, el traslado se produjo de manera legal, toda vez que contaba con la autorización de un juzgado argentino, y además, que no tuvo derecho a ser oída en el juicio sobre las cuestiones relacionadas con la paternidad que se estaban discutiendo en Argentina, ya que se encontraba en España. Es aquí donde los hechos se encuentran ciertamente distorsionados, pues Doña Ángela deja entrever que el 11 de septiembre de 2016 aún no constaba la filiación paterna, mientras que, a tenor de los hechos de la sentencia, ésta quedó perfectamente determinada el día 5 de septiembre de 2016, es decir, antes de la salida del menor de Argentina. Partiremos, evidentemente, de esta última información, que es la que parece contrastada por la Audiencia Provincial.

6. Producida dicha circunstancia, presumimos que el padre solicitó la restitución del menor, que fue efectivamente concedida por sentencia de juzgado de familia argentino el 26 de diciembre de 2016. Es a partir de este momento donde la competencia de los tribunales españoles, Estado donde se encontraba el menor, encuentra su razón de ser. Así, en primer lugar, el día 12 de mayo de 2017, el Juzgado de Primera Instancia de Las Palmas de Gran Canaria emitió un auto en cuya virtud se prohibía la salida de la madre y del menor de la isla sin autorización judicial, quedándole retenido el pasaporte. La sentencia de Primera Instancia, dictada en fecha 25 de mayo de 2017, no vino sino a confirmar la sospecha de dichas medidas: el tribunal consideró que el menor había sido trasladado ilícitamente, por lo que debía procederse a la restitución en el plazo de tres días. Para la efectiva ejecución de dicha resolución, el juzgador proponía a las partes una suerte de mediación familiar internacional, a la que nos referiremos en un epígrafe individualizado cuando abordemos las consideraciones jurídicas.

7. Disconforme con dicho fallo, Doña Ángela presentó recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, cuyo resultado estamos precisamente comentando. Dicha sentencia falló de nuevo en contra de la recurrente, demostrando nuevamente que el traslado a España

se produjo con posterioridad y, contraviniendo la resolución dictada por el juez argentino con fecha 5 de septiembre de 2016, en la que quedaba constatada la filiación paterna. La madre, por tanto, no debió haberse trasladado de Argentina a España con su hijo sin autorización del padre, por lo que la Audiencia Provincial no dudó en calificar de ilícito dicho traslado a tenor del Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores.

8. Para finalizar con la descripción fáctica del litigio, haremos mención a alguno de los silencios que (d)enunciábamos al inicio de este epígrafe y que, se refieren, en general, al desconocimiento de ciertos hechos referentes al proceso de origen y al propio reconocimiento de una eventual resolución proveniente de Argentina. Así, aparte de no conocerse la nacionalidad y residencia de las partes –lo que puede impactar en la propia consideración en Argentina de la presencia de algún elemento de extranjería o no, y, por tanto, la justificación de la aplicación del Derecho argentino–, también llama la atención el parco análisis del reconocimiento de las decisiones argentinas relevantes. De haber contado con tal información, se podría haber llevado a cabo un estudio todavía más profundo.

### III. Consideraciones jurídicas

9. Una vez descritos los hechos controvertidos del caso, es turno de examinar las cuestiones jurídicas más complejas que, desde nuestro punto de vista, son las cuatro siguientes.

#### 1. El ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

10. El Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción internacional de menores ha sido uno de los textos más exitosos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en términos de países contratantes, que ascienden en el momento de escribir estas líneas a noventa y ocho estados<sup>1</sup>, entre los que se encuentra España<sup>2</sup>. El asunto que nos ocupa vincula asimismo a Argentina, país desde el cual es sustraído el menor, que aplica dicho Convenio desde su entrada en vigor en aquel país el 1 de junio de 1991<sup>3</sup>.

11. El Convenio de La Haya establece un sistema de cooperación de autoridades, denominadas Autoridades Centrales, que se comunican con el objetivo de que la restitución del menor se produzca de la forma más satisfactoria y rápida posible. Se contemplan procedimientos expeditivos porque el factor tiempo es esencial en estas situaciones. Se persigue, ante todo, minimizar los efectos negativos sobre el menor y evitar su integración en un nuevo medio, pero también impedir que el sustractor obtenga ventaja del paso del tiempo desde un punto de vista jurídico como consecuencia de lo anterior.

12. El modelo consta de dos fases. En una primera las Autoridades Centrales están obligadas a promover la restitución voluntaria del menor (artículo 10<sup>4</sup>) y si esta vía fracasara, la propia Autoridad tiene la obligación de promover el procedimiento de restitución (artículo 11), si bien éste puede ser también ejercitado directamente por el progenitor<sup>5</sup>. Se trata de un sistema paralelo e independiente de la vía judicial en el que no se exige la asistencia de abogado, aunque es recomendable.

<sup>1</sup> Puede consultarse el estado de ratificaciones del Convenio en (última visita 12.1.2018):

[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=24](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24)

<sup>2</sup> BOE núm. 202, de 24 de agosto de 1987. En vigor en España desde el 1 de septiembre de 1987.

<sup>3</sup> Véase la declaración de Argentina relativa a la soberanía sobre determinados territorios en el marco de la aplicación de este Convenio en (última visita 12.1.2018):

<http://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=600&disp=resdn>

<sup>4</sup> Artículo 10 del Convenio de La Haya de 1980: “La Autoridad Central del Estado donde se encuentre el menor adoptará o hará que se adopten todas las medidas adecuadas tendentes a conseguir la restitución voluntaria del menor”.

<sup>5</sup> Se configura por tanto una cooperación *ex post*, esto es, una vez se ha producido la sustracción del menor. La ausencia de medidas preventivas ha sido criticado por R. LAPIEDRA ALCAMÍ: “La sustracción internacional de menores: el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980”, en P. LLORIA GARCÍA, (Coord.): *Secuestro de menores en el ámbito familiar: un estudio interdisciplinar*, Iustel, Madrid, 2008, p. 195, quien considera este aspecto “uno de los déficits más importantes” del Convenio.

13. El artículo 4 del Convenio de La Haya clarifica que se aplica a todo menor que tenga su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita, dejándose de aplicar cuando éste alcance la edad de dieciséis años. En principio el Convenio se prevé con la finalidad de restablecer la residencia originaria del menor cuando se produzca un traslado o una retención ilícitos de un Estado contratante a otro en el sentido del artículo 3, que se refiere únicamente a la violación del derecho de custodia<sup>6</sup>, que puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho del Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención. Junto con ello, de la interpretación conjunta de los artículos 4 (antes mencionado) y 21<sup>7</sup> se extrae también que la protección del Convenio ante los supuestos descritos se extiende asimismo a un derecho de visita eventualmente infringido.

14. La aplicación del Convenio de La Haya a este asunto en particular se justifica por tratarse, entendemos, de un menor de dieciséis años (la madre es, a su vez, menor de edad según consta en los hechos), residente en un Estado contratante del Convenio (Argentina) y trasladado de forma ilícita a otro país también vinculado por el mismo (España). La ilicitud del traslado es determinada por la jueza de instancia (y ratificada por la Audiencia Provincial) al otorgar validez al reconocimiento en Argentina de la filiación extramatrimonial paterna antes de la salida del menor del país, concluyendo por tanto que se ha infringido su derecho de custodia y, con ello, se ha procedido al traslado ilícito del menor en los términos previstos por el Convenio.

## 2. La mediación en la sustracción internacional de menores.

15. Los conflictos privados internacionales en general, y los familiares en particular, presentan una especial complejidad por la presencia de factores relacionados con la propia naturaleza de las situaciones vinculadas con varios países. Por ejemplo, la distancia geográfica entre las personas implicadas, las diferencias idiomáticas, la eventual colisión de contextos culturales y religiosos basados en valores y principios diversos, la interacción de dos o más sistemas jurídicos y la necesidad de acudir a la cooperación internacional para su resolución. En este marco los sistemas extrajudiciales se presentan especialmente atractivos frente a los tradicionales sistemas judiciales.

Entre ellos, cabe destacar el papel que puede jugar la mediación tanto para prevenir como para solucionar casos de sustracción internacional de menores, ya que este mecanismo puede ser utilizado en diferentes fases de la crisis familiar para facilitar y mejorar la comunicación entre las partes y, con ello, paliar las consecuencias indeseables que se puedan producir, sobre todo para los niños en virtud del interés superior del menor, pero también para los adultos implicados<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Artículo 3 del Convenio de La Haya de 1980: “El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos:

a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y

b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado”.

<sup>7</sup> Artículo 21 del Convenio de La Haya de 1980: “Una solicitud que tenga como fin la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita podrá presentarse a las Autoridades Centrales de los Estados contratantes, en la misma forma que la solicitud para la restitución del menor.

Las Autoridades Centrales estarán sujetas a las obligaciones de cooperación establecidas en el artículo 7 para asegurar el ejercicio pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar sujeto el ejercicio de ese derecho. Las Autoridades Centrales adoptarán las medidas necesarias para eliminar, en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio de ese derecho.

Las Autoridades Centrales, directamente o por vía de intermediarios, podrán incoar procedimientos o favorecer su incoación con el fin de organizar o proteger dicho derecho y asegurar el cumplimiento de las condiciones a que pudiera estar sujeto el ejercicio del mismo”.

<sup>8</sup> En particular véase sobre esta cuestión: M. ORFANOU: “La mediación en casos de sustracción internacional de menores”, en E. CARRETERO MORALES, C. RUIZ LÓPEZ y H. SOLETO MUÑOZ (dir.): *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*,

16. Así, como ha destacado la doctrina, “la mediación puede desempeñar fundamentalmente tres funciones en el marco de la problemática de la sustracción internacional de menores: una preventiva; otra como instrumento para solucionar el conflicto creado ante un traslado o retención ilícitos; y una tercera, como mecanismo para facilitar la ejecución de una decisión sobre el retorno<sup>9</sup>. En el asunto en cuestión, la mediación se propone a las partes en la sentencia de instancia recurrida una vez se ha producido la sustracción del menor y se ha ordenado el retorno al país desde el que fue sustraído.

17. Se ordena su restitución inmediata a Argentina y además “se acuerda requerir al Ministerio de Justicia a fin de que a través de las autoridades pertinentes se lleve a cabo un proceso de mediación sobre las circunstancias del traslado o restitución del menor entre ambos progenitores, debiendo ponerse en contacto con el Servicio de Mediación del Gobierno de Canarias, y/o acudir a alguna de las organizaciones expertas en mediación internacional”. Dicho mandato persigue por tanto que se utilice este mecanismo de resolución de conflictos con el objetivo de ejecutar la restitución del menor previamente acordada de la forma más amigable posible, teniendo en cuenta las ventajas asociadas a la mediación para mejorar las relaciones personales entre las partes, lo que puede beneficiar también a las posteriores conversaciones que eventualmente pudieran mantener en otro procedimiento con vistas a dilucidar el régimen de custodia y visitas del menor.

### 3. Las normas internas de aplicación de convenios internacionales sobre sustracción de menores.

18. Otra de las cuestiones jurídicas más relevantes del caso se refiere a la aplicación de las normas procesales internas españolas relativas a la restitución o retorno de menores en supuestos de sustracción internacional. Dichos aspectos se regulaban por lo dispuesto en los arts. 1901 a 1909 de la LEC 1881, pero con la entrada en aplicación de la Ley 15/2015, de 2 de Julio, de la Jurisdicción voluntaria dichas disposiciones se han derogado y han quedado sustituidas por los arts. 778 *quater*, *quinquies* y *sexies* de la LEC 2000, referentes al ámbito de aplicación, procedimiento y declaración de ilicitud o de un traslado o retención internacional, respectivamente<sup>10</sup>. Disposiciones todas ellas que deben ser completadas con la Circular 6/2015 de 17 de noviembre de 2015, de la FGE, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

En este sentido, lo primero que debemos plantearnos es si dicha normativa procesal interna resulta de aplicación al supuesto enjuiciado, para lo cual habrá que estar a lo establecido en el art. 778 *quater* 1 LEC 2000, que establece expresamente que “En los supuestos en que, siendo aplicable un convenio internacional o las disposiciones de la Unión Europea, se pretenda la restitución de un menor...y se encuentre en España...se procederá a lo dispuesto en este capítulo”. Pues bien, ya hemos visto que en el caso que estamos analizando la restitución del menor se fundamenta en virtud del Convenio de La

---

Tecnos, Cizur Menor, 2017, pp. 595-614; F. J. FORCADA MIRANDA: *Sustracción internacional de menores y mediación familiar*, Sepin, Madrid, 2015; Y. VELARDE D'AMIL: “La mediación en los supuestos de sustracción internacional de menores y el convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores”, *Revista de derecho UNED*, núm. 17, 2017, pp. 1279-1301; M. L. SOTO RODRÍGUEZ: “La mediación en la sustracción internacional de menores en la Unión Europea”, *Revista de estudios europeos (Ejemplar dedicado a: Congreso internacional de Jóvenes investigadores sobre la Unión Europea)*, núm. 71, 2018, pp. 149-170; N. GONZÁLEZ MARTÍN: “Sexta reunión de la Comisión Especial para la aplicación práctica del Convenio de La Haya de 1980 en materia de sustracción internacional de menores: especial referencia a la guía de buenas prácticas sobre mediación”, en E.V. VÁZQUEZ GÓMEZ, M. DOLORES ADAM MUÑOZ, N. CORNADO-PRieto (coords.): *El arreglo pacífico de las controversias internacionales: XXIV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales (AEPDIRI)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 707-718.

<sup>9</sup> P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS: “Competencia judicial internacional y contenido de los acuerdos de mediación en la sustracción internacional de menores”, en C. AZCÁRRAGA MONZONÍS y P. QUINZÁ REDONDO (Eds): *Tratado de Mediación, Tomo III. Mediación en conflictos de familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 190.

<sup>10</sup> Sobre las reformas de la LEC en esta materia véase F.J. FORCADA MIRANDA: “Carencias, necesidades y conflictos de la sustracción internacional de menores y el novedoso marco legal español”, *Revista española de derecho internacional*, vol. 68, núm. 2, 2016, pp. 337-346; F.J. FORCADA MIRANDA: “El nuevo proceso español de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional. La decidida apuesta por la celeridad y la novedosa Circular de la Fiscalía 6/2015 (Partes I y II)”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, núm. 3, 2016; R. ESPINOSA CALABUIG: “Traslado o retención ilícitos de menores tras la reforma de 2015: rapidez, especialización y... algunas ausencias”, *Revista española de derecho internacional*, vol. 68, núm. 2, 2016, pp. 347-357.

Haya de 1980, por lo que el cauce procesal oportuno son las mencionadas disposiciones de la LEC. A ellas nos referiremos a continuación, poniendo el foco de atención en las disposiciones más relevantes y su aplicación práctica al caso.

19. Así, en primer lugar, como podemos observar, las partes en el litigio son, por un lado, Doña Ángela, asistida de abogado y procurador, y por otro, la Autoridad Central Española, representada por la Abogacía del Estado y, a su vez, actuando en representación de Don Juan Ignacio por, entendemos, encontrarse este presente en Argentina en el momento en que se está desarrollando el procedimiento. A ellas hace mención expresa el art. 778 quater 4 LEC 2000. Junto a ellos, también es parte en el proceso el Ministerio Fiscal, tal y como establece el art. 749.1 LEC en su redacción dada por la Ley 15/2015, si bien es cierto que únicamente se menciona al inicio de la sentencia y no se hace referencia específica a su intervención.

20. Por otro lado, no cabe duda de que las medidas recogidas en el auto de 12 de mayo de 2017, referentes a la prohibición de salir de Las Palmas, así como el requisamiento del pasaporte, se han tomado en virtud de lo dispuesto por el art. 778 quater b LEC, que permite al juez adoptar las medidas cautelares oportunas y de aseguramiento del menor.

21. Junto a lo anterior, la propia sentencia menciona expresamente el art. 778 quater 11 LEC referente a la interposición del recurso de apelación. A destacar el “efecto suspensivo” que provoca la interposición de dicho recurso en el sentido de paralizarse la restitución del menor hasta que el juez de apelación resuelva. Evidentemente la LEC acompaña dicha circunstancia de unos breves plazos tanto para plantear el recurso como para su propia resolución, y buena muestra de ello es el asunto que estamos analizando: la sentencia de primera instancia fue dictada el 12 de mayo de 2017 y la Audiencia Provincial el 29 de junio de 2017.

22. Finalmente, el propio art. 778 quater 12 LEC 2000 hace referencia al uso de la mediación, cuya adecuación a la restitución de menores hemos destacado en el epígrafe anterior. Tal y como mencionamos, en este caso particular, la mediación vendría referida a la ejecución de la restitución en sí misma, al ya contarse con la sentencia de la jueza de primera instancia –ratificada por el Tribunal de apelación que resuelve el litigio-. Es de destacar que en la mediación propuesta por la jueza, dentro de la libertad de la que gozan las partes, se proponga acudir al Servicio de Mediación del Gobierno de Canarias, así como a cualquiera de las organizaciones expertas en mediación internacional. Desconocemos si finalmente las partes desarrollaron tal mediación o si, por el contrario, el traslado del menor tuvo que llevarse a cabo aplicándose medidas coercitivas contra la madre, aunque valoramos muy positivamente la proposición de la jueza de instancia en línea con lo apuntado por la LEC.

#### **4. La filiación y la custodia en la sustracción internacional de menores.**

23. La configuración jurídica de la sustracción internacional de menores se construye sobre otras instituciones como la filiación o la custodia, cuya determinación preliminar resulta necesaria a los efectos de concluir si el traslado o la retención ilícitos se han producido efectivamente. Partiendo de la idea anterior, la recurrente en este asunto apela la decisión de instancia con base, precisamente y entre otros motivos, en que no se ha vulnerado ningún derecho de custodia al aducir que en el momento de la salida del país no estaba acreditada la filiación paterna del menor.

24. No obstante, la Audiencia Provincial de Las Palmas recuerda en el Fundamento de Derecho tercero que en la sentencia apelada se relacionan los hechos que han quedado probados, los cuales no han quedado desvirtuados “en absoluto” por la recurrente. La filiación extramatrimonial paterna se declaró en Argentina con base en el Derecho civil de aquel país el 5 de septiembre de 2016. Por lo tanto, el reconocimiento de la paternidad se produjo con anterioridad a la salida del menor, situación acontecida el 11 de septiembre de 2016. A pesar de ello, la madre utilizó para salir del país una autorización de viaje

obtenida con anterioridad a dicho reconocimiento que se apoyaba en una inscripción de nacimiento en la que solo constaba la filiación materna.

**25.** Acreditados pues estos hechos, el tribunal considera que se ha producido un traslado ilícito ya que la legislación argentina impedía a la progenitora realizar o autorizar unilateralmente la salida de su hijo del país o el cambio de residencia al extranjero, lo que hubiera precisado el consentimiento expreso de ambos progenitores. Por todo lo anterior, se confirma la orden de restitución inmediata del menor porque no concurre ninguna de las causas tasadas previstas para su posible denegación, ratificando con ello tanto la decisión de los tribunales argentinos como la de instancia apelada.

**26.** Ahora bien, una vez se ha constatado que se ha producido efectivamente la sustracción según los hechos acreditados relativos a la filiación y la custodia del menor, el mecanismo previsto por el Convenio de La Haya de 1980 para la resolución de estas crisis familiares, esto es, la acción de restitución, persigue el restablecimiento de una situación fáctica (la que existía antes de producirse tales hechos), sin entrar en el eventual cuestionamiento de la paternidad ni en la atribución de la custodia. Estas cuestiones serán objeto, en su caso, de otros procedimientos<sup>11</sup>.

#### IV. Valoración

**27.** La sentencia que estamos comentado resuelve con rotundidad un litigio referente a la restitución de un menor haciendo hincapié en que la filiación paterna –en este caso, la cuestión previa– quedó perfectamente determinada antes de que la madre procediera a la sustracción del menor. Y lo hace, además, de manera acertada no entrando en el fondo del asunto, como es la regulación de los derechos de custodia, cuestión esta última que se deja en manos del juzgador argentino. Así pues, la sentencia de apelación viene a confirmar el fallo de la sentencia dictada en primera instancia, ordenando la restitución del menor a su país de origen y proponiendo a las partes el uso de la mediación, que en un conflicto de esta índole, donde los padres en mayor o menor medida tendrán que comunicarse en el futuro para educar y cuidar a su hijo, resulta ciertamente adecuada.

**28.** Lo anterior, sin embargo, ha venido acompañado de una importante limitación, como es la ausencia de cierta información jurídica relevante, que ha dificultado el resultado del análisis. Creemos que los jueces españoles que resolvieron el caso contaron, sin duda, con una descripción de los hechos más minuciosa, pero desde luego esta no se ha plasmado en el contenido de la sentencia de apelación.

**29.** En definitiva, nos encontramos con una sentencia que aplica correctamente el Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores a tenor de los hechos que se han detallado en la sentencia, si bien con más información se podría haber realizado un análisis más profundo del caso.

---

<sup>11</sup> La doctrina ha subrayado la importancia del tratamiento diferenciado de estas cuestiones para el funcionamiento exitoso del Convenio de La Haya. R. ESPINOSA CALABUIG: *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 267.