

LOS PROCESOS CIVILES DE RESTITUCIÓN DE MENORES
EN LOS CASOS DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL

*CIVIL PROCEEDINGS FOR THE RETURN OF MINORS IN CASES
OF INTERNATIONAL ABDUCTION*

Rev. Boliv. de Derecho N° 41, enero 2026, ISSN: 2070-8157, pp. 552-583



F. Javier
JIMÉNEZ
FORTEA

ARTÍCULO RECIBIDO: 2 de diciembre de 2025

ARTÍCULO APROBADO: 9 de diciembre de 2025

RESUMEN: La sustracción internacional de menores no es un problema social menor y exige una respuesta jurídica desde el ámbito internacional, siendo la más eficaz, hasta ahora, la acción de retorno inmediato. Una acción que necesita ser complementada por la legislación nacional y que, en España, está prevista en los arts. 778 quáter a 778 sexies de la LEC.

PALABRAS CLAVE: Sustracción de menores interparental; acción de retorno; proceso civil; interés superior del menor.

ABSTRACT: *The international abduction of minors is not a minor social problem and requires a legal response at the international level, the most effective so far being the action of immediate return. This is a measure that needs to be complemented by national legislation and which, in Spain, is provided for in Articles 778 quater to 778 sexies of the Civil Procedure Act (LEC).*

KEY WORDS: *Parental child abduction; return action; Civil proceedings; best interests of the child.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA REALIDAD DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES INTERPARENTAL.- II. LA ACCIÓN DE RETORNO INMEDIATO DEL MENOR A SU LUGAR DE RESIDENCIA.- III. LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE LOS MENORES EN LOS CASOS DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL POR SUS PROPIOS PADRES.- I. El proceso civil de restitución de un menor por traslado o retención ilícitos internacionales.- A) *Disposiciones generales.*- B) *Procedimiento de restitución.*- 2. El proceso civil para la declaración de la ilicitud de un traslado o retención internacional de un menor residente en España.

I. INTRODUCCIÓN: LA REALIDAD DE LA SUSTRACCIÓN DE MENORES INTERPARENTAL.

Una de las amenazas que hoy día se cierne sobre muchos niños es el riesgo de ser secuestrado, precisamente, por uno de sus progenitores, privándole de la necesaria relación personal con ambos padres y al progenitor que la sufre del ejercicio efectivo de la patria potestad¹. Un riesgo o, por desgracia, una realidad que es más frecuente de lo que imaginamos en las crisis y rupturas de matrimonios o parejas transfronterizas².

- I Qué debemos entender por esta clase de secuestros lo podemos encontrar en el Código penal español, el cual, en su art. 225 bis, afirma que se considera sustracción de menores: "1.º El traslado de una persona menor de edad de su lugar de residencia habitual sin consentimiento del otro progenitor o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia. 2.º La retención de una persona menor de edad incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa". Por su parte, según el art. 3 del Convenio de la Haya de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, "el traslado o retención de un menor se considerarán ilícitos: a) Cuando se haya 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 el 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, bien de una atribución de pleno derecho, bien de una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo vigente, según el Derecho de dicho Estado". Y para el ámbito de los países que formamos parte de la Unión Europea (UE), excepto Dinamarca, el Reglamento (UE) 2019/1111, del Consejo de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre sustracción internacional de menores, en su art. 2.11, establece que se considerarán ilícitos el traslado o retención de un menor cuando: "a) se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y b) en el momento del traslado o de la retención el derecho de custodia se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención". Por lo tanto, se puede afirmar que estamos ante esta clase de sustracciones cuando uno de los progenitores -o alguien de su entorno familiar-, no custodio o con custodia compartida, legal o judicialmente atribuida, sin el consentimiento del otro, traslada o retiene al menor en un país distinto en el que éste tiene su residencia habitual.
- 2 El riesgo del secuestro parental es sólo una de las causas del problema más amplio de la desaparición de niños que estamos sufriendo en Europa. Se calcula que son unos 250.000 los niños que desaparecen cada año. En concreto, el número de denuncias de niños desaparecidos recibidas por *Missing Children Europe* en 2024 ha sido de 124.000, el doble que en 2023. No obstante, la mayoría de los niños son encontrados por la

• **F. Javier Jiménez Fortea**

Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Valencia. Correo electrónico: francisco.j.jimenez@uv.es.

De hecho, el número de casos de sustracciones parentales de menores no constituye, precisamente, un problema “menor”. Así, según una nota de prensa de la Comisión Europea, de 25 de junio de 2019³, en la Unión Europea (UE) existían 16 millones de matrimonios compuestos por nacionales de diferentes países, de los que unos 140.000 se divorcian al año, produciéndose alrededor de 1.800 casos de sustracciones internacionales interparentales también por año. Por su parte, *Missing Children Europe* ha cifrado en 1.014 los nuevos casos de sustracciones de menores por sus propios padres, en 2024⁴. De los cuales, el 58% sería entre nacionales del mismo país, el 19% entre nacionales de dos países pertenecientes a la UE y el 23% entre nacionales de un país de la UE y otro que no lo es⁵.

En España, según el Portal Estadístico de Criminalidad⁶, las infracciones penales por delitos de sustracción de menores del art. 225 bis CP, conocidas y registradas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en 2024, fueron 443. Una cifra que, si la comparamos con la de los cinco años anteriores, exceptuando el

policía o vuelven por su propia voluntad. Vid. al respecto: <https://es.euronews.com/my-europe/2025/09/17/cuantos-ninos-desaparecen-cada-ano-en-europa>

No obstante, a la vez, se ha puesto de manifiesto por *Missing Children Europe* los problemas a la hora de contabilizar los casos de desaparición de niños en la UE, como la falta de intercambio de información entre los países miembros, la falta de interoperabilidad de los sistemas que se utilizan o la rigidez de las normas europeas sobre protección de datos. Ver: https://www.larazon.es/sociedad/informe-pone-descubierto-falta-datos-fiables-numero-ninos-desaparecidos_2025092968dac6683ce0ad1de88ble43.html

Missing Children Europe es una Federación Europea de niños desaparecidos y explotados sexualmente, fundada en 2001 y que engloba a 32 organizaciones de 27 países europeos. Su página web es <https://missingchildreneurope.eu/>

3 Nota de prensa de la Comisión Europea, del 25 de junio de 2019 (MEMO/19/3374).

4 *Missing Children Europe, Figures and Trends 2024*, p. 9. Disponible en: <https://missingchildreneurope.eu/annual-reports/>

5 El problema de la desaparición de niños en España es también importante, aunque poco conocido. Concretamente, la mitad de las personas desaparecidas cada año en nuestro país son menores de edad. Según el Centro Nacional de Desaparecidos (CNDES), en 2024, desaparecieron 16.147 personas, de los cuales, el 49,4% son menores de edad y seis de cada diez niñas (página 29 del Informe anual sobre personas desaparecidas de 2025 y disponible en: <https://cndes-web.ses.mir.es/publico/Desaparecidos/Publicaciones.html>)

Este centro, creado en 2018 e incardinado en el Ministerio del Interior, es el órgano de gestión centralizada para la coordinación efectiva y permanente del sistema de personas desaparecidas empleado por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Actúa, además, como punto de contacto, para el desarrollo de las medidas de cooperación con las Administraciones Públicas y otras instituciones y organizaciones públicas y privadas habilitadas, tanto nacionales como internacionales. Vid al respecto: <https://cndes-web.ses.mir.es/publico/Desaparecidos/>

Por su parte, la fundación ANAR, que gestiona en España el teléfono armonizado de la UE para los Casos de Niños desaparecidos (telf. 116 000) -<https://www.anar.org/>-, en 2024 ayudó a 1.171 menores y a sus familias. Según el informe que presentó en mayo de 2025, los motivos de desaparición fueron: la fuga o ideación de fuga (57,6%), menores de edad expulsados/as del hogar (23,7%), secuestro parental (12,4%), pérdida, accidente y otros (3,8%), menores de edad emigrantes no acompañados/as (0,6%) y secuestro por terceros con fines criminales (1,9%). Ver al respecto: <https://www.anar.org/el-telefono-chat-anar-ayudo-a-1-171-ninos-ninas-y-adolescentes-desaparecidos-as-y-a-sus-familias-en-espana-durante-2024/>

6 El Portal Estadístico de Criminalidad es una de las tareas del Sistema Estadístico de Criminalidad (SEC), incardinado en el Área del Sistema Estadístico y Atención a Víctimas, dependiente de la Dirección General de Coordinación y Estudios de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior. Entre las funciones de esta Dirección General se encuentran las de desarrollar, implantar y gestionar la Estadística Nacional de Criminalidad, integrando todos los datos procedentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, las policías autonómicas y las policías locales, así como elaborar periódicamente informes estadísticos sobre la situación y evolución de la criminalidad. Ver al respecto: <https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/>

correspondiente al COVID (2020), en el que las restricciones deambulatorias y el confinamiento hicieron que, lógicamente, la cifra fuera menor; está en el entorno o supera los 400 casos al año⁷.

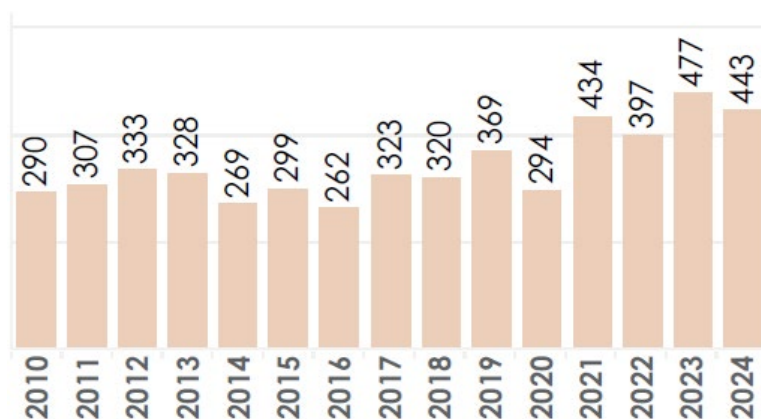


Imagen 33: Sustracción de menores por años.
Fuente: CNDES

Lamentablemente, no podemos conocer cuántas personas han llegado a ser condenadas en 2024 por este delito. Tampoco, si el secuestro tuvo carácter nacional o internacional, puesto que el informe no lo dice. Y si acudimos al Instituto Nacional de Estadística (INE) para tratar de averiguarlo, este organismo sólo contabiliza la totalidad de los condenados por “delitos contra los derechos y deberes familiares” (arts. 223 a 233 CP), pero sin especificar cuántos de esos constituyen sustracciones de menores⁸.

No obstante, la Estadística Judicial, a la que se puede acceder a través de la página web del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), sí que permite obtener esa información, pero referida al año 2023⁹, puesto que todavía no está disponible la de 2024. En concreto, ese año fueron condenadas 36 personas en total, 15 hombres y 21 mujeres¹⁰. Por su parte, en la Memoria de la Fiscalía General del Estado (FGE) de 2025, se recoge un incremento de los delitos de sustracción de

⁷ Datos obtenidos del Informe anual sobre personas desaparecidas de 2025 (p. 32), elaborado por el CNDES.

⁸ En 2024 fueron 4.633 personas las condenadas por estos delitos, según el INE. Ver al respecto: <https://www.ine.es/dynt3/inebase/index.htm?padre=4016&capsel=4016>

⁹ Esta información la obtiene el CGPJ de la explotación estadística del Registro Central de Penados y se puede consultar en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Delitos-y-condenas/Condenados--explotacion-estadistica-del-Registro-Central-de-Penados-/>

¹⁰ Ese año, los condenados por delitos contra los derechos y deberes familiares fueron en total 4.000, de los cuales, mayoritariamente, lo fueron por el de abandono de familia (3.953 personas: 3.507 hombres y 446 mujeres).

menores en 2024 (91 asuntos calificados como tales), respecto de los de 2022 (61) y 2023 (62)¹¹.

Centrándonos en el ámbito civil y en los procedimientos, relativos a la sustracción internacional de menores, contenidos en los arts. 778 *quéter* y siguientes de la LEC, que después desarrollaremos y en los que España es el país requerido para la restitución o retorno a su lugar de procedencia de un menor, trasladado o retenido ilícitamente en nuestro país, la Memoria del CGPJ de 2025 afirma que, en 2024, ingresaron 114 asuntos, 5 más que los ingresados en 2023, resolviéndose 112 y quedando 30 en trámite. El mayor número de procedimientos ingresados fue en Cataluña con 24, a la que siguen la Comunitat Valenciana con 23 y Madrid con 16¹².

Según la Memoria de la FGE de 2025¹³, “este tipo de procedimiento ha sufrido un importante incremento, del 137,25% respecto del año 2023 y del 218,42% respecto del año 2022, incremento que revela el aumento de familias en las que el elemento transfronterizo es determinante, en tanto que los traslados ilícitos desde el país de residencia de los menores a España, generalmente se llevan a cabo por el/la progenitor/a que tiene arraigo en nuestro país”.

Sin embargo, la Memoria del CGPJ no contiene información en el apartado de la colaboración internacional en materia civil¹⁴, de las solicitudes cursadas por otros países al nuestro ni de las realizadas por nosotros a otros Estados, requiriendo la entrega de un menor sustraído, con base en una norma internacional. Tampoco el Informe “Justicia Dato a Dato” del año 2024¹⁵ recoge esa información en su apartado de “solicitudes internacionales de cooperación jurídica recibidas en órganos civiles” ni en el de “solicitudes de auxilio judicial internacional remitidas por los órganos a Estados no pertenecientes a la Unión Europea”.

Igualmente, los documentos elaborados por la Estadística judicial del CGPJ no incluyen esos datos, cuando se refiere a las solicitudes cursadas por los órganos jurisdiccionales españoles o la Fiscalía española a órganos judiciales extranjeros¹⁶.

11 Página 1.191 de la Memoria de 2025, que se puede consultar en: <https://www.fiscal.es/documentaci%C3%B3n?category=36784>

12 Página 438 de la Memoria del CGPJ de 2025, la cual está disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Memorias/Memoria-anual-2025--correspondiente-al-ejercicio-2024->

13 P. 835 de la Memoria de 2025 de la FGE.

14 Ver pp. 446 y 447 de la Memoria de 2025.

15 Estos informes ofrecen un resumen de los datos disponible sobre la situación del sistema judicial en el año y los elabora la Sección de Estadística Judicial del CGPJ, a partir de información propia o recopilada de fuentes externas. Pueden consultarse en: <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Actividad-de-los-organos-judiciales/Juzgados-y-Tribunales/Justicia-Dato-a-Dato/>

16 Ver al respecto: <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Aspectos-internacionales/>

Extrañamente, tal como se recoge en la web del propio CGPJ¹⁷, desde 2010, sí se había venido contabilizando las realizadas y recibidas por el Ministerio de Justicia, pero esa información sólo llega hasta 2022¹⁸, precisamente el año en el que se produjo el escándalo por los indultos gubernamentales a varias madres secuestradoras, algunas de las cuales están ligadas a la asociación Infancia libre¹⁹.

Para acabar esta introducción, querría señalar brevemente algunos de los factores que propician este fenómeno y que no auguran su descenso, sino, más bien, su incremento. Todo ello, reconociendo, que las causas son siempre complejas y no extrapolables de un caso a otro y a pesar del marco jurídico tuitivo de los niños nacional e internacional²⁰. Así, en lo que todos los expertos coinciden es que está favorecido por la globalización, la facilidad en las comunicaciones y los movimientos migratorios, que han llevado a un incremento de los matrimonios o uniones de hecho entre personas de diferentes países, culturas y religiones²¹, lo cual provoca que, cuando se produce una crisis o la ruptura conflictiva de una

17 Vid.: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Aspectos-internacionales/Cooperacion-con-organos-judiciales-extranjeros/Solicitudes-de-cooperacion-tramitadas-a-traves-del-Ministerio-de-Justicia/>

18 En aquel año, fueron 187 las peticiones realizadas por órganos jurisdiccionales españoles a extranjeros y 171 los cursados por órganos extranjeros a españoles.

19 En este sentido, pueden verse las siguientes noticias: <https://www.elmundo.es/cronica/2022/05/29/629121bafdddfdb568b45b9.html>; https://www.abc.es/sociedad/abci-montero-presiona-gobierno-para-indulte-madres-condenadas-secuestrar-hijos-202205252052_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F; <https://theobjective.com/espana/2022-10-30/gobierno-secuestros-parentales/>; o <https://www.20minutos.es/noticia/5005703/0/el-exmarido-de-maria-sevilla-recurrira-el-indulto-y-se-querellara-contramontero-defiende-a-una-madre-que-secuestra-a-su-hijo/>.

20 La Constitución española afirma, en su art. 39, que corresponde a los poderes públicos “la protección integral de los hijos” y que los padres tienen el deber de prestarles “asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”, así como que “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

En cuanto a la Carta de los Derechos fundamentales de la Union Europea, recoge los derechos del menor en su art. 24, el cual, entre otros aspectos, establece, en su apartado 3, que “Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses”.

Por su parte, aunque sin valor vinculante, la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por las Naciones Unidas en 1959, destaca la necesidad de que los niños reciban una protección especial, tanto antes como después del nacimiento y sugiere una serie de derechos y condiciones para su ejercicio, entre las que se encuentra la de que el menor “siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres” (Principio 6).

En 1989 y también por Naciones Unidas, se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, que tiene -esta sí- valor vinculante y fue ratificada, además, por nuestro país en 1990. Este documento establece, en su art. 11, que “los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero”, promoviendo para alcanzar este fin “la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes”.

21 Afirma Héctor Cebolla, investigador del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), que “España ha sufrido en los últimos 25 años una transformación social descomunal, silenciosa y poco comparable con otros países por la intensidad y la diversidad de los flujos migratorios y culturales que ha recibido”. Así, una de cada cinco bodas celebradas en 2023 contaron con al menos un cónyuge extranjero, según datos del INE y los matrimonios con al menos un contrayente extranjero crecieron un 5,3% en 2023, mientras que los integrados únicamente por españoles disminuyeron un 5,8%, frente al año anterior (https://www.elconfidencial.com/espana/2025-04-05/una-cinco-bodas-extranjero-exito-integracion_4101737/). Con estos datos, unidos a los de las rupturas conyugales y de pareja anuales, muchas de ellas conflictivas, no es difícil imaginar que el riesgo de que se produzcan sustracciones interparentales sea cada vez mayor.

relación²², algunos padres traten de conseguir, por su propia mano, la guarda y custodia que los tribunales les han negado. O bien, cuando el régimen y desarrollo de las visitas no es el óptimo, según uno de los padres, en lugar de utilizar los mecanismos legales previstos, como solicitar la modificación del régimen adoptado, deciden secuestrar a los niños o inducirlos a que abandonen el domicilio familiar en el que conviven con el otro²³.

Muchas veces, en especial cuando se trata de secuestros internacionales, la finalidad es privar al otro progenitor del contacto con sus hijos, tratando de eludir la acción de los tribunales, o utilizar las “vías de hecho para crear vínculos artificiales de competencia judicial con vistas a obtener su custodia”²⁴.

Finalmente, por desgracia, en ocasiones constituyen la “solución” -desesperada, habría que decir- que se toma ante un problema de violencia normalmente sobre la mujer y/o familiar, en lugar de acudir a las vías legales.

II. LA ACCIÓN DE RETORNO INMEDIATO DEL MENOR A SU LUGAR DE RESIDENCIA.

Frente al riesgo o a la ya efectiva sustracción interparental, las posibilidades de reacción que unos padres tienen, desde un punto de vista jurídico, van a depender de si el secuestro o la amenaza del mismo tiene carácter nacional o internacional.

Si se trata de una amenaza de sustracción y el menor se encuentra en el país de residencia, el progenitor que sospeche que se le va a privar de la guarda y custodia o del derecho de visita podría solicitar alguna medida preventiva que los ordenamientos nacionales contemplan para evitarlo, como la prohibición

22 Según el INE, durante el año 2024 se produjeron 86.595 casos de separación y divorcio, lo que supuso un aumento del 8,2% respecto al año anterior y una tasa de 1,8 por cada 1.000 habitantes. En: <https://www.ine.es/dyngs/Prensa/ENSD2024.htm>.

23 Es muy importante, como hace la fundación ANAR en el documento “Sustracción parental de menores. Guía de prevención” (pp. 2 y 3), que los padres estén atentos a los signos que pongan de manifiesto el riesgo potencial de un secuestro del menor por parte del otro progenitor. En este sentido, recogen, por ejemplo, los casos de crisis o rupturas conflictivas de la pareja; el caso de los matrimonios o parejas mixtas con entornos culturales y religiosos distintos; el hecho de que uno de los progenitores impida de forma reiterada al otro visitar o comunicarse con sus hijos, mientras inician y tramitan el proceso judicial de separación o divorcio; que uno de los progenitores haya tenido experiencias negativas con los juzgados o profesionales que le asistieron; que uno de los progenitores tenga antecedentes de violencia doméstica o violencia sobre la mujer, o si tiene problemas emocionales o un trastorno mental; que uno de los progenitores haya renunciado recientemente a su empleo, vendido su vivienda o suspendido el contrato de alquiler, cancelado sus cuentas bancarias o liquidado otros activos, solicitado la expedición del pasaporte de sus hijos, certificados médicos o académicos, etc.; que un progenitor observe que su hijo/a no quiere estar con él y esto lo entiende como un ataque de su ex pareja hacia él; o que uno de los progenitores haya retenido o sustraído a su hijo/a anteriormente o haya amenazado con hacerlo. Esta guía sobre prevención de las sustracciones interparentales puede encontrarse en: <https://www.anar.org/guias-menores-desaparecidos/>

24 PÉREZ VERA, E.: “Algunas consideraciones sobre la aplicación en España del Convenio de la Conferencia de La Haya, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980”, disponible en <http://www.iin.oea.org/pdf-iin/reunion-expertos-sobre-sustraccion-menores-padre.pdf>.

de la salida del territorio nacional, salvo autorización judicial o la prohibición de expedición del pasaporte al menor, entre otras.

Una vez producida la sustracción, podrían ejercitarse acciones civiles y penales con contenidos diversos, simultáneamente y en países distintos, lo que aboca inexorablemente a un auténtico “laberinto procesal”. En concreto, el cónyuge que ha sufrido la sustracción podría interponer diversas acciones de naturaleza civil en el país donde se encuentre el menor: una demanda civil de restitución del menor; otra, para determinar a quién corresponden los derechos de guarda y custodia; así como una de posible responsabilidad civil por los daños causados por la sustracción, tanto a él como al menor. Se trata, sin embargo, de acciones con muchas dificultades y de resultado incierto, puesto que exigen pleitear en un país distinto al de la nacionalidad y residencia del cónyuge que se ha visto privado de su hijo. Todo lo cual supondrá designar defensa y representación jurídico-procesal, así como contratar traductores y realizar desplazamientos a ese país, con el consiguiente gasto que todo ello implica, aparte de que las legislaciones y los criterios judiciales suelen ser favorecedores de sus nacionales y de los menores que con ellos conviven.

También, cabría valorar la oportunidad de ejercer acciones en el Estado de residencia del menor sustraído. En este sentido, si se ejercitaran las civiles arriba apuntadas, más, en su caso, la de privación de la patria potestad, en el supuesto de ser estimadas, habría que conseguir el correspondiente reconocimiento para que pudieran ser ejecutadas en el Estado donde se encuentra el menor de edad, lo que las hace imprevisibles y, sobre todo, costosas.

Asimismo, se podría ejercitar otra acción de responsabilidad contra el Estado del lugar de residencia del menor, por no haber adoptado las medidas garantizadoras de la efectividad del derecho a la vida familiar, tal como lo ha estimado en alguna ocasión el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁵. Una acción que permitiría, en su caso, la obtención de una compensación económica, pero no la devolución del menor.

De forma análoga, si lo tuvieran tipificado en sus normas penales, sería posible intentar perseguir al progenitor sustractor en el Estado donde el menor tenía su residencia²⁶. Ahora bien, para obtener una condena, habría que conseguir

25 AZCÁRRAGA MONZONIS, C.: “Sustracción internacional de menores: vías de actuación en el marco jurídico vigente”, *Revista Boliviana de Derecho*, 2015, núm. 20, p. 209. El Asunto fue el de *Ignaccolo-Zenide contra Rumania*, STEDH de 20 de enero de 2000.

26 No obstante, sobre la vía penal siempre ha habido reticencias y críticas, cuestionándose si es la más apropiada para obtener la finalidad perseguida, que es en definitiva el retorno del menor con el progenitor que tenga atribuida la guarda y custodia, así como la normalización del régimen de visitas. De hecho, los convenios internacionales circunscriben su aplicación al ámbito civil exclusivamente, aunque no excluyen, desde luego, el que los Estados parte de los mismos prevean en sus ordenamientos soluciones de esta

primero la extradición o una orden europea de detención y entrega del progenitor sustractor, si se tratara de países pertenecientes a la UE. Y, en el caso de que estuviera tipificado en el país donde el menor se encuentra retenido, nos encontraríamos con problemas de personación, solicitud y práctica de diligencias de investigación y, finalmente, con la obtención de fuentes de prueba, aparte de los criterios judiciales normalmente proclives a proteger a sus nacionales. Todo lo cual, si ya es difícil en la práctica, aunque se consiguiera, se le juzgara y condenara por un delito de sustracción, ello no garantizaría, en absoluto, el retorno del menor, como hemos visto que ha ocurrido en algunos casos que han llegado a los medios de comunicación²⁷.

En cuanto al progenitor sustractor, la experiencia nos dice que no se aquieta después de la sustracción e intenta conseguir de los tribunales, tanto del país de residencia original, como del de destino, resoluciones que avalen la nueva situación del menor²⁸. Para ello y sin perjuicio del derecho de defensa que le asiste en los procesos que inicie el progenitor que ha sufrido la sustracción, podría denunciar al otro cónyuge por malos tratos o abusos sexuales sobre el menor, así como violencia sobre la mujer, en su caso; denuncias que presentaría en el país de donde sustrajo al menor, en el que lo ha trasladado, en el que lo retiene o en ambos. Asimismo, paralelamente a lo anterior o no, podría plantear una acción civil sobre el derecho de guarda y custodia, y/o una de privación de la patria potestad del otro progenitor, basada en cualquier razón que supusiera un peligro para la integridad física, moral o psicológica del menor; acciones, igualmente, a interponer en uno u otro país.

En resumen, el número y disparidad de acciones, planteadas en países diferentes, tanto por parte del progenitor que ha sufrido la sustracción como por

naturaleza. Así, por ejemplo, España ha tipificado la sustracción de un menor en el art. 225 bis CP, pero, además, la han tipificado países como EE.UU., Gran Bretaña, Australia, Canadá, Suecia, Noruega o Israel. La objeción más importante a la solución penal se encuentra en los principios de subsidiariedad y de intervención mínima, aplicables al Derecho penal, entendido como *ultima ratio* [LLORIA GARCÍA, P.: "La sustracción de menores por sus propios padres. (Comentario a la LO 9/2002, de 10 de diciembre)", *Revista General de Derecho Penal*, núm. 3, 2005, p. 25]. Utilizar esta parcela del ordenamiento jurídico para resolver problemas familiares, no parece lo más apropiado; aún menos en aquellos supuestos en los que ni siquiera ha habido una resolución judicial de naturaleza civil.

A pesar de todo y aunque la Comisión Especial de seguimiento del Convenio de La Haya, en 1993 y 1997, consideró poco beneficiosa la criminalización de la sustracción, por entender que es contraproducente para la restitución del menor, entre sus ventajas apuntó el carácter disuasorio que puede desplegar frente a los posibles sustractores o que, en algunos países, sólo la existencia de un proceso penal, permite la adopción de determinadas medidas cautelares y diligencias policiales evitadoras de la sustracción (GÓMEZ BENGOCHEA, B.: *Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Problemas de aplicación del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980*, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 117-118).

27 Uno de ellos es el de la abogada valenciana, M^a José Carrascosa, juzgada y condenada a catorce años, en los EE.UU. Ver al respecto: <https://www.20minutos.es/noticia/3117051/0/regresa-espana-mujer-ochos-anos-carcel-eeuu-custodia-hija/>.

28 Persiguen, ante todo, prolongar la contienda jurídica lo más posible para que el arraigo del menor en el nuevo país sea mayor y alegarlo en el futuro, en el caso de que le condenen a la restitución. Ello sin excluir, muchas veces, el interés en que les apoye la opinión pública y los medios de comunicación, interfiriendo así en la labor diplomática que muchas veces trata de llevarse adelante.

la del sustractor, con el riesgo evidente de contradicción entre las resoluciones que puedan dictarse, hace muy complicado jurídicamente, penosa personalmente y costoso económicamente emprender cualquiera de esas vías para la restitución de los menores secuestrados.

A la vista de lo anterior y ante la falta de colaboración de los países por diversas razones -entre las que las políticas y religiosas, no son las menores-, la comunidad internacional ha ido adquiriendo conciencia de la dificultad de que las jurisdicciones nacionales puedan dar una respuesta satisfactoria, rápida y eficaz a estos casos, por lo que ha ido aprobando, a lo largo de los años, importantes instrumentos internacionales de carácter multilateral, con el fin de mejorar la cooperación entre los Estados y proteger el interés del menor, el cual ha de prevalecer sobre todos los demás²⁹.

De los mecanismos previstos en esas normas, destaca, por su eficacia, el de la acción de retorno inmediato del menor al domicilio anterior a la sustracción. Esta acción, cuya particularidad más notable es la celeridad, consiste en una pretensión exclusiva de restitución inmediata a su lugar de residencia habitual -a modo de procedimiento sumario-, sin entrar en otro tipo de consideraciones (guarda y custodia, régimen de visitas, etc.). Una vez se haya cumplido con el retorno o la restitución, se podrá discutir posteriormente sobre los derechos y obligaciones de uno y otro cónyuge respecto de los hijos o un cambio en los términos del ejercicio de la responsabilidad parental, ante los tribunales del país del lugar de residencia habitual anterior a la sustracción y a través del procedimiento establecido en su legislación procesal para las cuestiones de familia.

Los instrumentos que recogen esta clase de acción y de los que nuestro país forma parte son dos. En primer lugar, el Convenio de La Haya, sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de menores, de 25 de octubre de 1980, que es el que mayor número de ratificaciones ha recibido³⁰ y el más utilizado en la práctica. La clave de su éxito se encuentra en que no se basa en un sistema de *exequátur*, sino en el de la mencionada acción de retorno para los casos de secuestro de menores de dieciséis años por uno de sus progenitores y su traslado o retención en otro país distinto del que reside con el titular de la guarda y custodia.

29 De acuerdo con el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las NN.UU., el 20 de noviembre de 1989, y firmada y ratificada por nuestro país en diciembre de 1990, "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". Para más sobre el interés del menor, ver RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2007.

30 Concretamente la han ratificado 103 países: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24>

Según este Convenio, los legitimados podrán dirigirse a la Autoridad Central de su país³¹, la cual se dirigirá a su vez a la del Estado en el que se encuentre el menor; que será la que localizará al menor e instará al órgano correspondiente para que, a través de un procedimiento nacional, gratuito y urgente, ordene su restitución, sin entrar a valorar el fondo del derecho de guarda y custodia.

El procedimiento interno por el que se ordena el retorno inmediato puede tener naturaleza administrativa o jurisdiccional, pero deberá ser rápido, para evitar el arraigo del menor sustraído en el lugar de destino y que tenga dificultades para readaptarse cuando retorne a su lugar de residencia original.

No obstante, el retorno inmediato sólo se ordenará si ha transcurrido un período inferior a un año desde que se produjo el traslado o retención ilícitos. En caso de que la solicitud se haya presentado después de ese año, el órgano jurisdiccional o administrativo competente ordenará también la restitución del menor; pero podría denegarse si se demuestra que el menor ha quedado integrado en su nuevo lugar de residencia³². Igualmente, el Convenio no se aplica a los casos en los que el menor haya cumplido los dieciséis años (art. 4).

En segundo lugar, si los dos países concernidos por una sustracción de menores pertenecen a la UE, los instrumentos internacionales aplicables son el citado Convenio de La Haya, de 1980 y el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución

31 La Autoridad Central española es el Ministerio de Justicia, concretamente la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional. Vid al respecto: <https://www.hcch.net/es/states/authorities/details3/?aid=124>

Las funciones que nuestra Autoridad Central puede llevar a cabo, cuando sea la Autoridad requerida, por encontrarse el menor de dieciséis años retenido en nuestro país, entre otras, son: recibir las solicitudes de restitución internacional provenientes de las Autoridades centrales extranjeras y remitirlas a la Abogacía del Estado de la provincia en la que se encuentre el menor; cuando así lo requiera el caso, solicitar a Interpol el paradero del menor; la Abogacía del Estado, una vez estudiada la documentación y si se cumplen todos los requisitos necesarios, interpondrá la demanda de restitución ante el tribunal competente en representación de la Autoridad Central española; solicitar información al Estado extranjero cuando sea necesario; y proporcionar información actualizada a la autoridad requirente a lo largo del proceso.

Y en el caso de que sea la autoridad requirente, por tratarse de un menor de dieciséis años con residencia habitual en España y haber sido trasladado o encontrarse retenido en un país extranjero, sus funciones, entre otras, pueden ser: recibir la solicitud de retorno y la documentación anexa y hacerla llegar a la Autoridad Central del país extranjero donde el menor ha sido trasladado o se encuentra retenido; encargarse de la traducción de la documentación, cuando sea necesario; supervisar el progreso de la tramitación de la solicitud y proporcionar a los padres privados de sus hijos (solicitantes) información actualizada del desarrollo de las actuaciones; así como proporcionar documentación adicional a la Autoridad competente del país extranjero cuando se solicite.

32 El art. 13 del Convenio de la Haya prevé tres causas posibles para negar el retorno del menor, que son que "la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención"; que "existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable"; y si la autoridad judicial o administrativa "comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones". Asimismo, el art. 20 prevé la no restitución cuando "no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales".

de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores; también conocido como Reglamento Bruselas II ter (RBIItter)³³.

En estos supuestos, los dos instrumentos se aplican de forma complementaria (art. 1.3 RBIItter), teniendo en cuenta que la solución que ambos prevén es la acción de retorno inmediato del menor de dieciséis años (art. 22 RBIItter), trasladado o retenido ilícitamente por un progenitor o un familiar en beneficio de éste y sin el consentimiento del otro. La única excepción para la estimación será cuando exista “un grave riesgo” de que la restitución exponga al menor a un peligro físico o psíquico o de que se le ponga en una situación intolerable o si el órgano que ha de decidir “comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones” [art. 29 RBIItter, en relación con el art. 13, l b) y II del Convenio de la Haya de 1980].

En cuanto al plazo para resolver sobre la restitución, en el Reglamento Bruselas II ter, es de 12 semanas, el doble que el del Convenio de la Haya de 1980. Uno de 6 semanas para que el órgano judicial del país requerido dicte una resolución sobre la restitución y un segundo plazo, de otras 6 semanas, para que el órgano jurisdiccional que conozca del recurso, en su caso, lo resuelva (art. 24 RBIItter); finalmente, a estas doce semanas, el art. 28.2 del Reglamento añade otras seis semanas para el proceso de ejecución. Además, prevé la posibilidad de declarar provisionalmente ejecutiva, sin perjuicio de cualquier posible recurso, una resolución cuando el interés del menor lo requiera (art. 27.6 RBIItter). Asimismo, tal como se señala en el Considerando 41 y en aras de la celeridad del procedimiento, los Estados deberían de centralizar la competencia de los casos de sustracción en un único órgano jurisdiccional o en un número limitado de ellos. Y, también, según el Considerando 42, establecer un solo recurso contra la decisión de retorno del menor.

Por último, al igual que en el caso del Convenio de la Haya, los Estados requeridos utilizarán un procedimiento interno, caracterizado por la celeridad y, cuando se haya cumplido con el retorno o la restitución, en su caso, ya se podrá discutir sobre los derechos y obligaciones de uno y otro cónyuge respecto de

33 Este Reglamento es aplicable a todos los países miembros de la UE, excepto a Dinamarca, entró en vigor el 1 de agosto de 2022 y sustituyó al Reglamento (CE) núm. 2201/2003, del Consejo de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (también llamado Reglamento Bruselas II bis). La definición de lo que hay que entender por “traslado o retención ilícitos de un menor” la hace en el art. 2.2, núm. 11, de forma similar al art. 3 del Convenio de la Haya de 1980, antes transcrito.

Estudios exhaustivos sobre este Reglamento pueden encontrarse en: CALZADO LLAMAS, A. J.: *La sustracción internacional de menores: el Reglamento 2019/1111 y su interacción con el Convenio de la Haya de 1980 y la LEC*, Aranzadi, Navarra, 2023; GONZÁLEZ MARIMÓN, M.: *La sustracción internacional de menores en el Espacio Jurídico Europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

los hijos o un cambio en los términos del ejercicio de la responsabilidad parental, ante los tribunales del país correspondiente y a través del procedimiento que corresponda.

III. LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE LOS MENORES EN LOS CASOS DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL POR SUS PROPIOS PADRES.

En España, fue la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor la que puso fin a una etapa caracterizada por los retrasos en la resolución de los casos de las sustracciones de menores internacionales por sus propios padres y la incertidumbre sobre el procedimiento interno a seguir en los casos en que nuestro país fuera el requerido, por encontrarse en el menor en nuestro territorio. Una incertidumbre que los tribunales habían despejado creando un procedimiento *ad hoc*, partiendo de las previsiones de los Convenios de Luxemburgo³⁴ y de La Haya de 1980, ratificados por España, los cuales exigían que fuera rápido y sencillo.

La Disposición Final 19ª.2 de la LO 1/1996 estableció que el procedimiento de restitución de un menor que hubiera sido objeto de un traslado o retención ilícita, cuando fuera aplicable un convenio internacional y se encontrara en nuestro país, procedente de otro, se resolvería a través de un expediente de jurisdicción voluntaria. Este expediente se reguló en los arts. 1901 a 1909 de la entonces vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, los cuales serían derogados posteriormente por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (Disposición Final 3ª, números 5. 6. 10. 11. 12 y 13).

Por su parte, la Ley Orgánica 9/2002, de 10 diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y del Código Civil, sobre sustracción de menores, introdujo medidas evitadoras de la sustracción para cuando surja el riesgo de la misma, tanto en el art. 103 CC, referido a las medidas provisionales que cabe adoptar en los procesos matrimoniales de nulidad, separación y divorcio, como en el art. 158 CC, relativo a las relaciones paterno-filiales³⁵.

No obstante lo anterior, a la vez que se introducían esas medidas de carácter civil, la misma Ley procedió a la tipificación penal del secuestro de menores por sus

34 Se trata del Convenio de Luxemburgo, relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como el restablecimiento de dicha custodia, de 20 de mayo de 1980, elaborado por el Consejo de Europa y ratificado por 37 países, entre ellos el nuestro en 1984. Sin embargo, el hecho de que sea necesario el uso del *exequatur* para conseguir el retorno del menor, aunque sea a través de un procedimiento rápido, ha llevado a su escasa aplicabilidad.

35 El art. 158 ha sido reformado desde entonces por diversas normas, la última por la Disposición final segunda.3 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, aunque ninguna ha afectado a las disposiciones relativas a la sustracción de menores, que se mantienen intactas desde 2002.

propios padres y familiares, con la inclusión del art. 225 *bis* CP³⁶. Además, en el art. 622 se estableció como falta el que los padres vulneraran el régimen de custodia, cuando los hechos no fueran constitutivos de los delitos contra las relaciones familiares o de desobediencia, si bien la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal derogó este último artículo.

La situación en nuestro país se mantuvo así, hasta que la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria convirtió ese expediente de jurisdicción voluntaria de restitución de un menor en un auténtico proceso -especial-, al modificar el art. 748 e introducir un nuevo Capítulo IV bis en el Libro IV, Título I de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). En realidad, en este Capítulo se prevén dos procesos especiales. El primero, en los arts. 778 *quáter* y 778 *quinques*, un proceso en el que se ejercita una pretensión de condena a devolver al menor de manera inmediata al lugar de residencia habitual y con el progenitor con el que estaba, por considerar que ese menor ha sido trasladado o retenido ilícitamente en nuestro país. Y el segundo, en el art. 778 *sexies*, en el que la pretensión es la obtención de una declaración de ilicitud de un traslado o retención internacionales de un menor cuya residencia habitual está en España, también al amparo de un convenio o instrumento internacional; certificación que algunos países exigen para interponer una demanda de restitución en el país donde donde había sido trasladado o se encuentra retenido³⁷.

La Ley de la Jurisdicción Voluntaria, por lo tanto, creó dos procesos especiales con objetos procesales distintos, pero ambos con el fin de solucionar las sustracciones internacionales de menores por sus propios padres; el primero, en el que nuestro país es el destino de ese traslado o retención y, el segundo, en el que España es el de la residencia del menor que ha sido sustraído o retenido ilícitamente en otro Estado³⁸.

Como complemento a la aprobación de esas normas y con el fin de establecer criterios uniformes en su aplicación, la Fiscalía General del Estado aprobó la

36 Se modificó el apartado 2 por la Disposición final 6.29 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio.

37 Así lo establece el art. 15 del Convenio de la Haya de 1980: "Las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante, antes de emitir una orden para la restitución del menor podrán pedir que el solicitante obtenga de las autoridades del Estado de residencia habitual del menor una decisión o una certificación que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el art. 3 del Convenio, siempre que la mencionada decisión o certificación pueda obtenerse en dicho Estado. Las Autoridades Centrales de los Estados contratantes harán todo lo posible por prestar asistencia al solicitante para que obtenga una decisión o certificación de esa clase".

38 En concreto, fue la Disposición final 3ª de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria la que introdujo en la LEC los arts. 778 *bis*, 778 *ter* y 778 *quáter*, los cuales pasaron posteriormente a denominarse arts. 778 *quáter*, 778 *quinques* y 778 *sexies*, respectivamente, por mor de la Ley 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que reformó también la LEC, al introducir dos arts. 778 *bis* y 778 *ter*, para regular las medidas de ingreso de menores con problemas en centros específicos, así como la entrada en domicilios y otros lugares con el fin de aplicar medidas de protección a menores. La introducción de estos dos últimos artículos obligó a reenumerar los anteriores.

Instrucción 2/2015, de 16 de octubre, sobre directrices iniciales tras la entrada en vigor de la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria y las Circulares 6/2015, de 17 de noviembre, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y 9/2015, de 22 de diciembre de 2015, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

I. El proceso civil de restitución de un menor por traslado o retención ilícitos internacionales.

A) Disposiciones generales.

Este proceso se da cuando, en aplicación de un convenio internacional o una norma de la UE, se pretenda la restitución de un menor a su lugar de residencia, como consecuencia de un traslado o retención ilícitos internacionales, por alguno de sus progenitores y se encuentre en nuestro país (arts. 778 *quáter*.I y 778 *quinquies*.9).

El menor deberá tener menos de dieciséis años, puesto que las normas internacionales y de la UE aplicables establecen el límite en dicha edad (arts. 4 del Convenio de la Haya de 1980 y 22 RBlter)³⁹.

Por otro lado, no puede aplicarse cuando el menor proceda de un país que no forma parte de la UE ni sea parte de un convenio internacional que obligue a su restitución o retorno en estos casos. Ahora bien, esta exclusión que, a primera vista, podría parecer lógica, podría provocar algún problema, si no se interpreta adecuadamente el término “procedencia”. Así, nos podríamos encontrar con supuestos en que al país de residencia del menor sí que le es aplicable una norma internacional sobre sustracción interparental, pero llega al nuestro a través de otro que no lo es, no estaríamos obligados a devolver al menor. Obviamente, el lugar de “procedencia” hay que referirlo al país donde el menor tiene fijada su residencia habitual, independientemente de que hasta llegar al nuestro haya pasado por otros donde no la tiene.

Una vez definido el objeto de este proceso, el art. 778 *quáter*, así como el 778 *quinquies* desarrollan los diferentes aspectos procesales y procedimentales aplicables, pero es imprescindible tener en cuenta las disposiciones del Convenio de la Haya de 1980 y del Reglamento de Bruselas II *ter*, que completan el marco legal aplicable en los aspectos no regulados por la legislación nacional. Por ejemplo, la no exigencia de legalización o formalidades análogas, cómo dirigirse a

39 “Si los cumplió, no debería instarse demanda destinada a su restitución y, de presentarse, debería archivar tras su admisión. Si el menor alcanzase dicha edad durante la tramitación del procedimiento, éste decaerá por carencia sobrevinida de su objeto” (RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S.: *El proceso español para la restitución de menores*, Atelier, Barcelona, 2025, p. 42).

la Autoridad Central española o cómo proceder cuando se deniegue la restitución inmediata del menor⁴⁰.

En primer lugar, de acuerdo con las disposiciones aprobadas por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (arts. 84 y 86.5 LOPJ), la competencia objetiva y territorial es de la Sección Civil o Única del Tribunal de Instancia de la capital de la provincia, Ceuta o Melilla, especializadas en Familia, Infancia y Capacidad, si las hay o a las que por turno les corresponda, de la circunscripción en la que el menor, trasladado o retenido ilícitamente, se halle (art. 778 *quáter*.2).

Cabría, no obstante, la posibilidad de que la competencia objetiva correspondiera a las Secciones de Violencia sobre la Mujer, en virtud del art. 89.6, letra f) LOPJ, también reformado por la Ley 1/2025, debiendo tener en cuenta, lo dispuesto en el art. 49 *bis* LEC, cuando se denuncie un acto de violencia sobre la mujer progenitora, parte en un proceso civil de restitución de un menor secuestrado ya comenzado⁴¹.

Por otra parte, si bien el art. 778 *quáter*.2 *in fine* establece el control de la competencia de oficio, nada obstaría a que la parte demandada lo hiciera a través de la declinatoria, pero sin perder de vista que el procedimiento tiene carácter urgente y preferente y el plazo de resolución es de seis semanas (art. 778 *quáter*.5). Asimismo, cabría alegarlo, a instancia de parte, en el recurso de apelación contra la resolución que se dictase (art. 778 *quinquies*.11).

En segundo lugar, sobre la legitimación activa, dispone el art. 778 *quáter*.3, que “la persona, institución u organismo que tenga atribuida la guarda y custodia o un régimen de estancia o visitas, relación o comunicación del menor, la Autoridad Central española encargada del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el correspondiente convenio, en su caso, y, en representación de ésta, la persona que designe dicha autoridad”. Estamos, por consiguiente, ante un supuesto de legitimación plural, concretamente ante un litisconsorcio activo voluntario, puesto que, por una parte, podrán instarlo los legitimados de forma ordinaria -persona, institución u organismo, que tengan atribuida la guarda o custodia o el régimen de estancia o visitas con el menor- y, por otra, la Autoridad Central española, designada en el convenio correspondiente o la persona a quien esta atribuya su representación, la cual constituye un caso de legitimación extraordinaria.

40 El marco internacional puede servir también como criterio interpretativo e, incluso, para considerar no aplicable alguna disposición, como la regla establecida en el art. 394.1.III LEC relativa a las costas. Al respecto, RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S.: *El proceso español*, cit., pp. 134-135.

41 Para más sobre la competencia, ver: RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S.: *El proceso*, cit., pp. 57-76.

También, aunque esa norma no lo menciona expresamente⁴², el Ministerio Fiscal está legitimado activamente -legitimación igualmente extraordinaria-, ya que el art. 749.I LEC le concede legitimación en diversos procesos, entre ellos el de sustracción de menores.

Respecto a la legitimación pasiva, la LEC no dice nada, siguiendo la línea establecida por el Convenio de La Haya de 1980 y el Reglamento Bruselas II ter. Así pues, el demandado o demandados podrían ser el progenitor que hubiera vulnerado la guarda o custodia o cualquier persona, sea familiar o no de este, que hubiera actuado con el mismo fin⁴³.

En tercer lugar, es imprescindible la representación por procurador y la defensa letrada, de acuerdo con los arts. 750.I y 778 *quáter*.4. En el caso de que quien inicie el proceso sea la Autoridad Central española, actuará a través de la Abogacía del Estado, si bien, cuando comparezca en el proceso el solicitante de la restitución o del retorno con su propio abogado y procurador, la intervención de la Abogacía del Estado cesará⁴⁴.

En cuarto lugar, la LEC ha previsto la posibilidad de adoptar medidas cautelares y otras de aseguramiento, en aplicación del art. 778 *quáter*.8.I. Respecto a las cautelares, dada la remisión general efectuada, deberemos estar a los arts. 721 y siguientes de la LEC, si bien será necesario adaptar esas disposiciones a las características propias de estos procesos y su finalidad. Así, por ejemplo, es interesante destacar la posibilidad de adoptarlas de oficio, que no es la regla general, excepto, precisamente, para algunos procesos especiales, como este (art. 721.2). También, aunque esta sí que es general para cualquier proceso, la posibilidad de la petición *ante causam* (arts. 723.I, 725.I y 730.2) se presenta especialmente útil y conveniente en estos casos, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento. Y en cuanto a las medidas cautelares que pueden adoptarse, según el art. 727, adquiere especial relevancia la prevista en el número II, dado su carácter indeterminado, que habrá que concretar en cada proceso, de acuerdo con el objeto del mismo, las circunstancias concurrentes, la solicitud del demandante y el criterio judicial para

42 Aunque sí se refiere al mismo para otorgarle legitimación para solicitar medidas cautelares y de aseguramiento que estime pertinentes y al margen de las del art. 158 CC (art. 778 *quáter*.8.I).

43 El Convenio de La Haya de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores, afirma en su art. 8, al hablar de los requisitos de la solicitud, que se consignará la "información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor". Por su parte, el Reglamento Bruselas II ter, no menciona en ningún momento el elemento subjetivo, autor del traslado o retención ilícitas del menor. Así pues, lo único exigible es que se trate de una conducta vulneradora de la guarda o custodia del menor, puesto que si es con otra finalidad, estaríamos hablando de un secuestro, en posible concurso con otros delitos, dependiendo de las circunstancias, distintos del art. 225 bis CP y únicamente perseguibles a través de un proceso penal.

44 Solución correcta, si se tiene en cuenta que el papel que las autoridades centrales desempeñan en estos casos es el de asesores y facilitadores de los progenitores, partes en un proceso de restitución; ver al respecto el art. 7 del Convenio de la Haya de 1980.

garantizar la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayese en el proceso.

Para el resto de cuestiones relativas a las medidas cautelares -solicitud, competencia, presupuestos, procedimiento, oposición, etc.- deberemos acudir a los arts. 721 y siguientes, teniendo en cuenta que el mencionado carácter urgente y preferente del proceso de reintegración del menor exige impulsar la máxima celeridad en el desarrollo del procedimiento de adopción o no de una medida cautelar, aprovechando para ello las posibilidades que ofrecen, por ejemplo, los arts. 733 a 736. Así, el plazo de diez días, previsto para la celebración de la vista del art. 734.I, podría reducirse al tiempo imprescindible; o el plazo impropio del art. 735.I, de cinco días, para dictar el auto sobre la solicitud de alguna medida cautelar, debería acortarse por el órgano jurisdiccional.

Sobre las medidas de aseguramiento a las que el art. 778 *quáter*.8.I también se refiere, son las previstas en el art. 773 LEC, las cuales, a su vez, se remiten a las específicas del art. 103 CC. Unas medidas que pretenden evitar la sustracción de un menor en el contexto de un proceso matrimonial de nulidad, separación, divorcio o modificación de medidas. Asimismo, el art. 778 *quáter*.8, menciona las del art. 158 CC, que prevé unas medidas similares a las anteriores, como respuesta a las situaciones de riesgo de sustracción por algún progenitor o tercero y que puedan surgir en el desarrollo de una relación entre los padres y entre estos y sus hijos menores⁴⁵.

En quinto lugar, el art. 778 *quáter*.8.II, aparte de las medidas cautelares y de aseguramiento, establece que el órgano jurisdiccional, para el tiempo que dure el proceso, podrá adoptar aquellas medidas que garanticen los derechos de estancia o visita, relación y comunicación del menor con el demandante, siempre que sea conveniente a los intereses del menor. Medidas importantes que, si al final se ordena la restitución del menor, van a facilitar la reanudación de la convivencia y su retorno al ambiente anterior al traslado o retención ilícitos, mitigándose las consecuencias psicológicas y emocionales del menor y sus familiares por la separación⁴⁶.

Para terminar este punto sobre las posibles medidas a adoptar, de acuerdo con el art. 778 *quáter*.8, el no acatamiento, la obstaculización o la vulneración de alguna

45 Estas medidas serían: prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa, prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido, o el sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.

46 El precepto refiere los derechos de visita, relación o comunicación del menor únicamente con el progenitor demandante, lo que, a todas luces, considero insuficiente, porque, precisamente el interés del menor, puede hacer necesario ampliarlos a otros familiares, como hermanos o abuelos, por ejemplo.

de ellas, generaría responsabilidad civil⁴⁷ y, en su caso, penal en el destinatario, por la comisión de un delito de desobediencia (art. 556 CP)⁴⁸.

Finalmente, con carácter general y antes de adoptar cualquier decisión sobre la restitución, pero también en cualquier momento del procedimiento, el menor debe ser oído, en presencia del MF “a menos que la audiencia del mismo no se considere conveniente atendiendo a la edad o grado de madurez del mismo, lo que se hará constar en resolución motivada” (art. 778 *quinquies*.8.I). Una disposición acorde con lo dispuesto en los instrumentos internacionales (arts. 13.II del Convenio de la Haya de 1980 y 26 RBllter).

Respecto a la realización de la exploración al menor, según la LEC, puede hacerse por videoconferencia o sistema similar⁴⁹ y exige que se desarrolle “en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas” y recabando la asistencia de especialistas, si bien, esto último, con carácter excepcional, lo que parece indicar que el legislador ha tratado de ahorrar costes (art. 778 *quinquies*.8.II).

B) Procedimiento de restitución.

Con carácter específico, el procedimiento es el de un juicio verbal (art. 753.I), aunque con las especialidades de algunos apartados del art. 778 *quáter* y las del art. 778 *quinquies*. Además, en lo no previsto en estos preceptos, habrá que estar a los comunes de los procesos especiales del Título I del Libro IV LEC, esto es, a los arts. 751 a 755.

En primer término, como se ha dicho, según el art. 778 *quáter*.5, este procedimiento tendrá carácter urgente y preferente, lo que significa que pasará por delante de otros asuntos que han sido turnados con anterioridad -preferencia- y que se desarrollará en un plazo de tiempo corto -urgencia-, concretándose esto último en que el proceso no puede durar más de seis semanas desde la presentación de la solicitud⁵⁰, salvo circunstancias excepcionales que lo hagan

47 Sobre la responsabilidad civil en los casos de sustracción interparental, vid. AZCÁRRAGA MONZONIS, C.: “Sustracción internacional”, cit., pp. 208-209.

48 También podría abrirse la responsabilidad penal por el delito de sustracción interparental del art. 225 bis CP, si, como se ha señalado más arriba, se reserva esta vía para los casos más graves, aunque este no es un criterio consolidado.

49 Esta afirmación hace preguntarnos a qué otros sistemas similares a la videoconferencia se refiere, aparte de que lo correcto es garantizar el principio de inmediación. No hubiera estado de más, que el legislador de 2015 recomendara en las exploraciones el uso de la cámara de Gesell, cuando las circunstancias lo aconsejaban y, de esta manera, cambiar la dinámica en los procesos civiles en los que hay menores y no se utiliza nunca, a diferencia de los penales.

50 Este plazo de las seis semanas coincide con el previsto en el Convenio de La Haya de 1980 (art. 11.3.II y el Reglamento IIII/2019 (art. 24).

imposible, así como en el establecimiento de plazos procesales muy breves⁵¹. Por ejemplo, el plazo de admisión o inadmisión de la demanda es de veinticuatro horas (art. 778 *quinquies*.2) y el tiempo para dictar sentencia de tres días (art. 778 *quinquies*.9). Con todo, el hecho de que se trate de plazos impropios, deja la duda sobre su cumplimiento efectivo.

Ambos caracteres vienen reforzados, en primer lugar, por el hecho de no preverse la suspensión del procedimiento, como consecuencia de la prejudicialidad penal, por el ejercicio de una acción de sustracción de menores del art. 225 *bis* CP (art. 778 *quáter*.6)⁵². Sin embargo, como veremos, sí que se establece la posible suspensión para los casos en que las partes lo soliciten, con el fin de iniciar un procedimiento de mediación (art. 778 *quinquies*.12). Y en segundo lugar, por la posibilidad, a criterio judicial, de las comunicaciones directas entre órganos jurisdiccionales de diferentes países, pudiendo valerse de las autoridades centrales implicadas, de las Redes de cooperación judicial internacional, de los miembros de la Red internacional de jueces de la Conferencia de La Haya⁵³ y de los Jueces de enlace⁵⁴ (art. 778 *quáter*.7)⁵⁵.

En cuanto a su inicio, el procedimiento comenzará por demanda, cuya pretensión es la restitución del menor o su retorno al lugar de procedencia con la persona, institución u organismo que tenga atribuida la guarda y custodia (art. 778 *quinquies*.1). Esta demanda, además de los requisitos generales del art. 437.I LEC, deberá incluir los exigidos en la norma internacional en la que se apoye la restitución o retorno. Naturalmente, deberá especificar la identidad del demandante, del menor y la persona que ha sustraído o tiene retenido al menor⁵⁶, así como los motivos -de hecho y de Derecho, habría que decir- en los que se basa para reclamar; exigencias establecidas en esta norma especial, pero innecesarias, por cuanto forman parte de los requisitos generales y/o de

51 Sobre la celeridad en estos procesos, se puede consultar: FORCADA MIRANDA, F. J.: "El nuevo proceso español de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional: La decidida apuesta por la celeridad y la novedosa Circular de la Fiscalía 6/2015 (Parte I y Parte II)", *Bitácora Millenium DIPr: Derecho Internacional Privado*, núm. 3, 2016.

52 Ya he mencionado más arriba la compatibilidad legal de ambas acciones -lo que confirma esta disposición-, pero mi opinión desfavorable a ello, por considerar la aplicación del Derecho penal un último recurso, que debería reservarse para los casos muy graves; por ejemplo, en los que está en riesgo la integridad física y psicológica del menor.

53 Al respecto, puede consultarse la web de esta Red: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction/ihnj>.

54 Sobre los Jueces de enlace españoles y dónde se encuentran desplazados, consultar: <https://www.mjusticia.gob.es/eu/areas-actuacion/internacional/cooperacion-juridica/magistraturas-enlace-espana>

55 Sobre las comunicaciones judiciales directas, puede consultarse: FORCADA MIRANDA, F. J.: "Las comunicaciones judiciales directas y la nueva Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil: una propuesta de guía práctica para el establecimiento y desarrollo de comunicaciones judiciales directas en casos específicos", *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2190, 2016, pp. 1-57.

56 El art. 778 *quinquies*.1 exige especificar la persona que ha sustraído o retenido al menor, añadiendo *in fine*, que también se debe concretar la identidad de la persona con la que se supone que se encuentra. Una distinción comprensible y necesaria para los casos en que una persona sea quien lo sustrajo y otro distinto con quién se encuentra en el momento de la solicitud.

la misma pretensión. Del mismo modo, la demanda deberá acompañarse de los documentos específicos, exigidos por la norma internacional aplicable, así como los generales, tanto procesales como materiales en que se funde la petición (arts. 778 *quinquies*.1, 264, 265 y 266 LEC).

Hay que tener en cuenta que la reciente Ley 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia ha convertido a los MASCs o “medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional” en requisito de procedibilidad para la admisión de las demandas civiles (arts. 3 y 5 Ley 1/2025), particularmente “en todos los procesos declarativos del Libro II y en los procesos especiales del Libro IV” de la LEC, salvo algunas excepciones, entre las que no se encuentran, precisamente, los de restitución de menores por sustracción internacional (art. 5.2.3 Ley 1/2025). Por lo tanto, en la actualidad y por mor de esta disposición, es imprescindible acudir, previamente a la interposición de la demanda, a alguno de los medios previstos en los arts. 14 a 19 de la Ley 1/2025, como la mediación, conciliación, oferta vinculante confidencial, opinión de persona experta independiente o a un proceso colaborativo.

Se trata de una previsión legal que, durante su tramitación, ya generó polémica y no se ha visto reducida por su aprobación y posterior implantación práctica; al contrario, está resultando extraordinariamente problemática, por los criterios dispares de las diversas Audiencias provinciales respecto a su cumplimiento y acreditación. Todo lo cual ha llevado a diferentes iniciativas y a una Proposición no de Ley para una reforma que excluya a los MASCs en los “procedimientos de familia en los que se vean involucrados menores”⁵⁷.

Independientemente de la configuración de los MASCs como requisito de procedibilidad en estos procesos, es posible acudir a ellos, también, en cualquier momento, de acuerdo con los arts. 7 del Convenio de la Haya o 25 del RBlter. Por su parte, el art. 778 *quinquies*.12 establece también dicha posibilidad, pero sólo menciona a la mediación⁵⁸, por lo que podría pensarse que únicamente cabe este instrumento. Sin embargo, no es así, puesto que el art. 19 LEC, sobre el “Derecho de disposición de los litigantes. Transacción y disposición”, también reformado por la Ley 1/2025, ha añadido la referencia “a cualquier otro medio adecuado de

57 Proposición no de Ley, ante el Pleno del Congreso de los Diputados, para la modificación urgente de la regulación de los medios alternativos de solución de conflictos en la justicia y el establecimiento de criterios unificados para todos los órganos judiciales (162/000607), presentado el 10/10/2025 y calificado el 14/10/2025. A mi juicio, convendría en dicha Proposición recoger expresamente la mención a los procesos civiles por sustracción de menores, para que no haya ninguna duda, dada la redacción actual de dicha propuesta.

58 Sobre la mediación en los procesos de restitución por la sustracción internacional de menores interparental, ver: JIMÉNEZ FORTEA, F.J.: “La mediación en los casos de sustracción internacional de menores por sus padres”, en AA.VV.: *La práctica de la mediación intrajudicial en el ordenamiento jurídico español* (dir. ARANDA JURADO, M.), Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 113-186.

solución de controversias", en el apartado I, por lo que, además de la mediación, es posible solicitar la suspensión del procedimiento para acudir a un MASC.

Presentada la demanda, el letrado de la administración de justicia se pronunciará sobre su admisión en un plazo de veinticuatro horas y, si entendiera que no es admisible, dará cuenta al juez para que resuelva lo que proceda, dentro del mismo plazo (art. 778 *quinquies*.2.I). Los motivos de inadmisión, aunque no mencionados legalmente, se basarán en el incumplimiento de alguno o varios de los presupuestos o requisitos procesales arriba mencionados y, aunque no se prevea la posibilidad de la subsanación, tanto la normativa general como, en último término, la tutela judicial efectiva exigen otorgarla, en su caso. Obviamente, este plazo para subsanar debería ser corto, en aras del interés del menor, pero también adecuado a las circunstancias; piénsese, por ejemplo, en la falta de una resolución extranjera, que deberá presentarse traducida (art. 24 del Convenio de la Haya, en relación con el 144 LEC).

A continuación, si la demanda es admitida, el letrado de la administración de justicia requerirá a la persona a quien se le atribuya la sustracción para que, en un plazo no superior a tres días, comparezca ante el órgano jurisdiccional acompañado del menor (art. 778 *quinquies*.2.II). El requerimiento contendrá los apercibimientos legales oportunos y se acompañará de una copia de la norma internacional aplicable en la que se basa la solicitud de restitución o retorno (art. 778 *quinquies*.2.III).

De acuerdo con el art. 778 *quinquies*.3.I, si el menor no fuere hallado en el lugar indicado en la demanda y, tras las averiguaciones pertinentes por el letrado de la administración de justicia, no se le hallara en otro lugar, el procedimiento se archivará provisionalmente⁵⁹. Una disposición acertada, pero que causa cierta perplejidad, porque en ningún momento anterior se ha hecho referencia a la exigencia de la presencia física del menor en el lugar designado en la demanda, ni es necesario para la realización del requerimiento al progenitor sustractor. Esta diligencia de comprobación, acertada en mi opinión, debería hacerse, como poco, simultáneamente al requerimiento, pero se debería haber previsto legalmente la posibilidad de su realización previa y sin audiencia del presunto sustractor, con el fin de evitar que cambie el lugar de residencia del menor o lo ponga bajo la custodia de otra persona o familiar. Aún más, sin perjuicio de que se pueden realizar medidas de averiguación relativamente sencillas -como la consulta, por ejemplo, del padrón municipal-, se podría haber incluido una mención al auxilio

59 De acuerdo con el art. 778 *quinquies*.3.II, si el menor fuera hallado en otra provincia, el letrado de la administración de justicia, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes, dará cuenta al juez para que resuelva lo procedente, mediante auto. En su caso, remitirá las actuaciones al juzgado que considere competente territorialmente y que deberá estar especializado en Familia, en su caso, emplazando a las partes para que comparezcan ante el mismo en el plazo de tres días.

judicial por parte de los Cuerpos y Fuerzas de la seguridad del Estado, en funciones de policía judicial (art. 549 LOPJ), dados los intereses en juego y la experiencia en estos casos⁶⁰.

Si el progenitor con el que se encuentra el menor compareciera con él, podría acceder a su entrega, lo que implicaría la terminación del procedimiento (art. 778 *quinquies*.4). Concretamente, el letrado de la administración de justicia levantaría acta y el juez dictaría un auto decretando la conclusión del proceso y pronunciándose sobre los gastos, incluidos los de viaje, así como sobre las costas (art. 778 *quinquies*.4.I)⁶¹. La avenencia de ese progenitor a entregar al menor, cabría en cualquier momento del procedimiento, según el art. 778 *quinquies*.4.II.

Otra opción que tendría el progenitor presuntamente sustractor sería comparecer, también acompañado del menor, y oponerse por escrito, alegando alguna de las causas previstas en la norma internacional, fundamento de la petición. Por ejemplo, una de las contenidas en el art. 13 del Convenio de La Haya de 1980 y a las que se remite el Reglamento Bruselas II *ter* (art. 778 *quinquies*.6).

Por el contrario, de acuerdo con el art. 778 *quinquies*.5, si el progenitor requerido “no compareciese o, si comparecido, no lo hiciera en forma, ni presentara oposición ni procediera, en este caso, a la entrega o retorno del menor, el letrado de la administración de justicia en el mismo día le declarará en rebeldía y dispondrá la continuación del procedimiento sin el mismo”, dictando un decreto al efecto, que deberá notificársele; tras lo cual, no se le hará otra notificación, excepto la que ponga fin al proceso. Es precisamente en estas situaciones donde adquiere relevancia lo apuntado sobre la conveniencia de la realización previa de la diligencia de comprobación de que el menor está con esa persona. Igualmente, es importante recordar la posible imposición de medidas cautelares y de aseguramiento del art. 158 CC. Declarado rebelde el demandado, el letrado de la administración de justicia convocará al demandante y al Ministerio Fiscal a una vista, a celebrarse en un plazo no superior a cinco días (art. 778 *quinquies*.5)⁶².

60 De hecho, el art. 778 *quinquies*.13.II *in fine*, referido a la ejecución de la sentencia, sí que hace esta mención a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

61 Ahora bien, qué hay que entender por “gastos”, no lo define ni el art. 778 *quinquies*.4.I mencionado, ni el art. 778 *quinquies*.10.I, referido específicamente a estos conceptos, por lo que surge la duda sobre qué partidas lo compondrán; máxime cuando este último, se refiere únicamente a “los gastos de viaje”, con lo que nos encontramos con una antinomia entre estos dos preceptos. En cualquier caso, el juez deberá imputar los “gastos” de forma prudencial, puesto que no hay indicación legal al respecto, pero de acuerdo con las alegaciones de las partes y la prueba que se haya podido practicar; bien entendido que, como los gastos de retorno no se han producido todavía, su concreción definitiva y exacción, si es necesario, deberían realizarse en la ejecución.

En cuanto a las costas, se aplicará, con carácter general, el criterio del vencimiento (art. 394 LEC), cuando se declare ilícito el traslado o retención y se ordene la restitución o retorno del menor, siendo de oficio, en caso contrario (art. 778 *quinquies*.10.II).

62 El texto del art. 778 *quinquies*.5.I, afirma que la vista deberá celebrarse “conforme a lo dispuesto en el apartado sexto de este artículo”, pero debería referirse al apartado séptimo.

Sin embargo, en el supuesto de que el requerido compareciera, acompañado del menor (art. 778 *quinquies*.2.II) y, por escrito, “formulase oposición a la restitución o retorno del menor; al amparo de las causas establecidas en el correspondiente convenio o norma internacional aplicable”, el letrado de la administración de justicia “dará traslado de la oposición y citará a todos los interesados y al Ministerio Fiscal a una vista, que se celebrará dentro del improrrogable plazo de los cinco días siguientes” (art. 778 *quinquies*.6)⁶³.

Sobre las causas de oposición alegables en este momento, como ya se ha señalado, se hacen por escrito y debe tratarse de alguna de las previstas en el instrumento internacional, que se invoque como fundamento de la pretensión de retorno o restitución del menor; pero no se podrán incluir otras⁶⁴. En particular, no se podrán alegar razones de fondo, como cuestionar la titularidad del derecho de guarda y custodia, porque están excluidas por el objeto de esta clase de procesos.

La duda se plantea sobre la alegación de la falta o incumplimiento de los presupuestos o requisitos procesales, porque no lo recogen los arts. 778 *quinquies*.2.II y 6. Teniendo en cuenta que el procedimiento es un juicio verbal (art. 753.I), esas alegaciones deberían hacerse en el mismo escrito de oposición. No permitir las, llevaría a consecuencias absurdas, como que una persona no legitimada, pudiera pedir la restitución o retorno del menor. Además, el art. 778 *quinquies*.7.II, afirma que en la vista se oír a las partes que comparezcan “para que expongan lo que estimen procedente”, por lo que se podría alegar tanto alguno de los motivos de los arts. 12.II y 13, como los de carácter procesal, de acuerdo con el aforismo *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Sobre el desarrollo de la vista, habrá que estar a las disposiciones generales para el juicio verbal del art. 443, reformado por la Ley 1/2025, así como lo dispuesto en los arts. 753.2, 754 y el art. 778 *quinquies*. Concretamente, el apartado 7.I de este último precepto afirma, en relación a la comparecencia o incomparecencia de las partes, que no provocarán la suspensión de la misma, si bien concluye que, en el caso del progenitor demandado, se le tendrá por desistido de la oposición.

La vista, además, es un momento idóneo para homologar el acuerdo al que hubieran podido llegar las partes, a través de cualquier MASC, lo que les abriría la posibilidad de ser ejecutados por los trámites de la ejecución de sentencias

63 La referencia a “interesados” plantea el problema de su determinación, que la LEC no aclara. Desde luego, hay que pensar en el MF, el demandante -progenitor privado supuestamente de su derecho de guarda y custodia, así como del de visitas o la persona o administración que ejerzan la tutela- y el demandado -progenitor supuestamente sustractor-, que son las partes de este proceso, pero cabe plantearse la conveniencia de citar a las Autoridades centrales respectivas, por ejemplo.

64 Las causas son las previstas en los arts. 12.II y 13 del Convenio de La Haya de 1980 y, por su parte, el Reglamento Bruselas II *ter* (art. 29) se remite a las del art. 13, párrafo primero, letra b), o el art. 13, párrafo segundo del Convenio anterior.

o, bien, solicitar la suspensión para someterse a alguno de esos instrumentos, de acuerdo con el art. 19.4 (art. 443.I). En este último supuesto, el órgano jurisdiccional comprobará la capacidad jurídica y el poder de disposición de las partes o sus representantes y las partes deberán solicitar el archivo de la causa. Finalizado el MASC sin acuerdo, cualquier parte podrá solicitar el levantamiento de la suspensión y la continuación del procedimiento con la vista.

Asimismo, el apartado 2 del art. 443, también reformado por la Ley 1/2025, admite que el juez, antes de la práctica de la prueba en la vista, les plantee a las partes la derivación del asunto a un MASC, por considerar fundadamente, de conformidad con el art. 19.5, que es posible el acuerdo entre ellas.

En cuanto a la prueba, podrán proponerse todos los medios previstos legalmente (art. 299), a instancia de parte, del Ministerio Fiscal, pero también de oficio (arts. 752.I.II y 778 *quinquies*.7.III), haciéndose mención expresa de los informes -se entiende periciales-, que tendrán carácter urgente y preferente (art. 778 *quinquies*.7.III). Un carácter que sólo tiene sentido si se trata de los realizados por los equipos técnicos, adscritos a los juzgados, no a los de parte, que podrían aportarse, en principio, con la demanda y el escrito de oposición, pero también en la propia vista, en los supuestos del art. 270. Asimismo, habrá que tener en cuenta las importantes especialidades en materia de prueba, que en esta clase de procesos introduce el art. 752.2 y la posibilidad de practicar diligencias finales, en virtud de la reforma del art. 447.I por la Ley 1/2025⁶⁵.

La vista finalizará con las conclusiones, que en estos procesos especiales son obligatorias (art. 753.2), a diferencia de los procedimientos verbales, en general, que son potestativas del juez (art. 447.I) y, dentro de los tres días siguientes a la celebración de la vista, el juez dictará la sentencia. En concreto, según el art. 778 *quinquies*.9, los pronunciamientos que puede contener son:

1.- Declaración sobre la ilicitud o no del traslado o retención del menor.

2.- Declaración sobre si procede o no su restitución o retorno al lugar de procedencia con la persona, institución u organismo que tenga atribuida la guarda o custodia y/o con quien tiene el derecho de entablar la estancia, relación o comunicación con el menor.

3.- En caso de condena a la restitución o retorno del menor, se fijará “detalladamente la forma y el plazo de ejecución” (art. 778 *quinquies*.9 *in fine*),

⁶⁵ Esta posibilidad de practicar diligencias finales encaja mal con la urgencia que tiene este proceso de restitución de los menores sustraídos, pero el tenor literal del art. 447.I.I no concede margen para otra interpretación, máxime cuando antes no eran posibles estas diligencias en los juicios verbales. No obstante, admitiendo la posibilidad de las diligencias finales, como el art. 447.I.I hace una remisión al art. 435, pero no al 436, también plantea dudas cómo llevarlas a la práctica, puesto que la del procedimiento ordinario.

lo que no significa que no haya que iniciar el proceso de ejecución en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso, a través de los trámites de la ejecución de sentencias por obligaciones de hacer, aunque también podría ser necesario acudir a los de las obligaciones de no hacer, así como los de las obligaciones pecuniarias.

A estos efectos, se podrán adoptar “las medidas necesarias para evitar un nuevo traslado o retención ilícito del menor tras la notificación de la sentencia”. Estas medidas podrían ser cualesquiera de las del art. 778 *quáter*.8, ya mencionadas y durarán hasta la efectiva ejecución de la sentencia que se ha dictado. No obstante, hay que advertir que se trata de medidas cautelares y de aseguramiento, que se pueden adoptar de oficio o a instancia de parte -porque podrían haberse solicitado por el demandante en su demanda o posteriormente-.

4.- El juez también se pronunciará sobre la condena en costas, los gastos, en particular los de viaje y los que ocasione la restitución o retorno del menor (art. 778 *quinquies*.4 y 10).

Por otra parte, la sentencia dictada es únicamente recurrible en apelación, la cual, según el art. 778 *quinquies*.11, reformado por un Real Decreto-ley de 2023⁶⁶, tiene tramitación preferente y debe ser resuelto en un plazo de treinta días. Un plazo que, antes de la reforma, era de veinte días y que el legislador de 2023 expresamente lo califica de “improrrogable”, puesto que los tribunales alargaban ese plazo, desnaturalizando la condición de urgente de esta clase de procesos.

A este recurso, también por mor de la reforma, se le ha atribuido carácter suspensivo, lo que se corresponde con la ya existente prohibición de la ejecución provisional de esta clase de sentencias (art. 525.1.1ª). Y en cuanto a su desarrollo procedimental, hay que estar a las especialidades previstas en el art. 778 *quinquies*.11, asimismo modificadas en 2023, sin perjuicio de que, en lo no dispuesto en éste, habrá que estar a su regulación general en los arts. 455 y siguientes LEC. Así, por ejemplo, la competencia corresponderá a las Secciones civiles de la Audiencias provinciales, en virtud del art. 455.

En particular, esas especialidades en su tramitación son las siguientes:

“a) Se interpondrá ante el tribunal que haya de resolver el recurso en el plazo de diez días contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución, debiendo el órgano judicial acordar su admisión o no dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación.

⁶⁶ Concretamente, por el art. 103, apartado 122 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.

b) Admitido el recurso, las demás partes tendrán tres días para presentar escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación. En este último supuesto, igualmente el apelante principal dispondrá del plazo de tres días para manifestar lo que tenga por conveniente.

c) Si hubiere de practicarse prueba o si se acordase la celebración de vista, el Letrado de la Administración de Justicia señalará día para dentro de los tres días siguientes.

d) La resolución deberá ser dictada dentro de los tres días siguientes a la terminación de la vista o, en defecto de ésta, a contar desde el día siguiente a aquel en que se hubieran recibido los autos en el tribunal competente para la apelación⁶⁷.

Respecto a la ejecución definitiva, el art. 778 *quinquies*.13, contiene diversas especificidades⁶⁸, aunque, como se ha apuntado antes, habrá que acudir con carácter general a la tramitación para la ejecución de sentencias por obligaciones de hacer, pero también de no hacer e, incluso, por obligaciones dinerarias⁶⁹.

No obstante, la primera cuestión que surge es la del plazo para proceder a la ejecución forzosa y, en este sentido, ya se ha dicho que este requisito debe consignarse en la sentencia estimatoria que concluya con la ilicitud del traslado o retención del menor (art. 778 *quinquies*.9 *in fine*). Por consiguiente, no se aplicará el plazo de veinte días para que el condenado cumpla voluntariamente y solicitar entonces la ejecución (art. 548); lo que parece adecuado, dado los intereses presentes y no tendría sentido que la celeridad impuesta en todo el procedimiento declarativo, luego se viera reducida en sede de ejecución.

Por otro lado, la Autoridad Central española asistirá en todo el proceso al juzgado competente para la ejecución, para que la restitución o el retorno se produzcan, dice el art. 778 *quinquies*.13.1, "sin peligro"; una expresión que será, desde luego, aplicable al menor y circunscrita a su integridad física y psicológica. Evidentemente, cabe una interpretación amplia, que considero más adecuada y que incluye la integridad del progenitor que se ha visto privado del menor, la cual deberemos garantizar igualmente -piénsese en supuestos de violencia sobre la mujer, doméstica, etc.-. Para ello, dice la norma, se adoptarán las medidas

67 La reforma de 2023, a diferencia de la regulación anterior, ha previsto que el recurso se interponga directamente ante el tribunal de apelación, no ante el de instancia, pero sin establecer el trámite de requerimiento del órgano de apelación al de instancia para que eleve los autos.

68 Aunque se trate de un supuesto de ejecución impropia, hay que tener en cuenta el art. 755 LEC, que obliga, por un lado, al letrado de la administración de justicia a comunicar de oficio la sentencia al Registro civil, cuando corresponda y, por otro, que sean las partes las que soliciten su comunicación a otros registros públicos, a los efectos que procedan; por ejemplo, el padrón municipal.

69 No me parecen menores los problemas que se pueden plantear en sede de ejecución y sería interesante un análisis jurídico al respecto, a partir de la casuística que se ha ido dando.

administrativas precisas (art. 778 *quinquies*.13.1); a las que habría que añadir las judiciales que, igualmente, correspondan.

Para finalizar, el párrafo segundo del art. 778 *quinquies*.13, insta al juez a que se auxilie de los servicios sociales y los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado, cuando el progenitor o persona condenada a la restitución o retorno del menor se negara, lo obstaculizara o impidiera de algún modo, adoptando las medidas necesarias para su cumplimiento, previstas en ejecución, como pueden ser las multas coercitivas de los arts. 709, 710 y 711, pero también la entrada en domicilios u otros lugares para la protección de menores, prevista en el art. 778 *ter*. Asimismo, entiendo que cabría iniciar acciones penales por desobediencia a la autoridad judicial y, en su caso, por el delito de sustracción de menores.

2. El proceso civil para la declaración de la ilicitud de un traslado o retención internacional de un menor residente en España.

La LEC, además del anterior, contiene un nuevo proceso especial, el cual tiene por objeto declarar la ilicitud de un traslado o retención internacionales de un menor que tenga su residencia habitual en España y ello al margen del proceso que se lleve adelante para conseguir la restitución o retorno de ese menor, con base en un convenio o instrumento internacional. Se trata, por lo tanto, del *alter ego* del proceso anteriormente comentado, en el sentido de que, si el primero, afronta los casos de sustracciones interparentales, cuando nuestro país se ha convertido en el lugar de una retención o de un traslado ilícitos de un menor residente en otro, el segundo pretende dar solución a los casos en que la retención o traslado ha tenido como destino otros Estados y el menor residía en España.

De acuerdo con las normas internacionales aplicables a esta materia, en concreto el art. 15 del Convenio de la Haya, la declaración de ilicitud puede ser un presupuesto para que se ordene la restitución o retorno del menor. Una declaración que deben realizar los órganos nacionales y en la que prima la competencia del órgano de la residencia habitual del menor sustraído, ello sin perjuicio de que el país requerido puede denegarla con base en las razones recogidas en los arts. 12 y 13 del Convenio de la Haya, ya mencionadas.

En el caso de España, el proceso para obtener la declaración de ilicitud de un traslado o retención de un menor con residencia habitual en nuestro país a otro, se ha regulado en el art. 778 *sexies* LEC⁷⁰.

Según esta norma, la competencia objetiva recae en el órgano jurisdiccional competente para conocer del fondo del asunto (art. 778 *sexies*.1). Concretamente,

⁷⁰ A diferencia del proceso descrito en los arts. 778 *quáter* y 778 *quinquies*, que eran muy prolijos, las disposiciones de este art. 778 son escasas y su redacción un tanto confusa.

en la Sección Única o de Civil, especializada en Familia, Infancia y Capacidad, en su caso, del Tribunal de instancia competente territorialmente, que resolvió sobre la guarda y custodia o el régimen de visitas, entre otras medidas -como la pensión de alimentos o el uso de la vivienda-, todas ellas decididas en un proceso matrimonial de nulidad, separación o divorcio o uno que verse exclusivamente sobre la guarda o custodia o la reclamación de alimentos de un progenitor contra otro, en nombre de los hijos menores (art. 748.4º); en definitiva, de una pretensión sobre responsabilidad parental. Ahora bien, en el supuesto de que no haya habido pronunciamiento previo⁷¹, el demandante deberá dirigirse a la Sección Única o de Civil, especializada en Familia, Infancia y Capacidad, en su caso, del Tribunal de instancia del último domicilio del menor en España (art. 778 sexies.II).

En cuanto a la legitimación activa, la LEC la ha atribuido de forma muy amplia a “cualquier persona interesada” (art. 778 sexies.I), un interés que se habrá de justificar en la demanda, pero que puede concretarse en el progenitor privado de la guarda y custodia, así como en los abuelos del menor u otros familiares, a los que habría que añadir la administración o institución encargada de la misma o el Ministerio Fiscal (art. 749)⁷². Sobre la legitimación pasiva, parece claro que corresponderá a la persona o personas que han trasladado o retenido al menor en otro país.

Respecto al procedimiento a seguir, el hecho de que el tenor literal del art. 778 sexies.I, afirme que “podrán utilizarse los cauces procesales disponibles en el Título I del Libro IV para la adopción de medidas definitivas o provisionales en España”, es decir, los arts. 769 a 777, a lo que añade “e incluso las medidas del artículo 158”⁷³, abre varias vías procedimentales que excluyen la genérica del juicio verbal para los procesos especiales del art. 753.I, pero no las especialidades de estos procesos, contenidas en los arts. 749 a 755 y LEC, que se podrán aplicar supletoriamente, cuando sea necesario. Todo lo cual, es respetuoso con el principio de especialidad normativa, a la vez propone una solución legal en la que prima la celeridad que se busca en los procesos por sustracción de menores⁷⁴.

71 Casos, por desgracia, no infrecuentes, en los que la sustracción interparental del menor se lleva a cabo sorpresivamente.

72 No parece que la Autoridad Central española pueda ser uno de estos “interesados”, a diferencia del proceso anterior. De lo que no cabe duda, según el propio art. 778 sexies, es que la Autoridad Central deberá hacer “todo lo posible por prestar asistencia al solicitante para que obtenga una decisión o certificación de esa clase”.

73 La referencia al “artículo 158” no especifica a qué norma pertenece, pero es evidente que se trata del Código Civil.

74 No obstante, qué duda cabe que hubiera sido preferible una mayor claridad en esta disposición y que se hubiera previsto el mismo procedimiento -el juicio verbal-, que para la acción de retorno configurada en los arts. 778 *quáter* y *quinquies*.

BIBLIOGRAFÍA

AZCÁRRAGA MONZONÍS, C.: "Sustracción internacional de menores: vías de actuación en el marco jurídico vigente", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 20, 2015.

CALZADO LLAMAS, A. J.: *La sustracción internacional de menores: el Reglamento 2019/1111 y su interacción con el Convenio de la Haya de 1980 y la LEC*, Aranzadi, Navarra, 2023.

FORCADA MIRANDA, F. J.:

- "El nuevo proceso español de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional: La decidida apuesta por la celeridad y la novedosa Circular de la Fiscalía 6/2015 (Parte I y Parte II)", *Bitácora Millenium DIPr: Derecho Internacional Privado*, núm. 3, 2016.
- "Las comunicaciones judiciales directas y la nueva Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil: una propuesta de guía práctica para el establecimiento y desarrollo de comunicaciones judiciales directas en casos específicos", *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2190, 2016.

GÓMEZ BENGOCHEA, B.: *Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Problemas de aplicación del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980*, Madrid, Dykinson, 2003.

GONZÁLEZ MARIMÓN, M.: *La sustracción internacional de menores en el Espacio Jurídico Europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

JIMÉNEZ FORTEA, F. J.: "La mediación en los casos de sustracción internacional de menores por sus padres", en AA.VV.: *La práctica de la mediación intrajudicial en el ordenamiento jurídico español* (dir. M. ARANDA JURADO), Tirant lo Blanch, Valencia.

LLORIA GARCÍA, P.: "La sustracción de menores por sus propios padres. (Comentario a la LO 9/2002, de 10 de diciembre)", *Revista General de Derecho Penal*, núm. 3, 2005.

PÉREZ VERA, E.: "Algunas consideraciones sobre la aplicación en España del Convenio de la Conferencia de La Haya, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980", disponible en <http://www.iin.oea.org/pdf-iin/reunion-expertos-sobre-sustraccion-menores-padre.pdf>.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2007.

RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S.: *El proceso español para la restitución de menores*, Atelier, Barcelona, 2025.