

- AAP Cuenca 10 junio 2004 -

ASUNTO: Restitución de un sujeto a sus progenitores: el sujeto es mayor de edad: no procede la restitución; no es aplicable ningún convenio internacional. Los arts. 1902 ss. LEC 1881 sólo son aplicables cuando concurra la aplicación de un convenio internacional que cubra el caso en cuestión.

CUESTIONES:

- 1º) Presupuestos y requisitos para la restitución de un menor que ha sido secuestrado en otro país (*Legal Kidnapping*).
- 2º) Procedimiento para restituir a un menor a país extranjero en defecto de instrumento jurídico internacional.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Por los cónyuges Doña M y Don L M se presentó escrito en fecha 27 enero 2004, solicitando la adopción inmediata y urgente de las medidas necesarias para que la menor E, llamada también MT, sea restituida a los promotores de la medida, como custodios de dicha menor. Incoado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cuenca, al que fue turnado el asunto, el expediente de jurisdicción voluntaria núm. xxx por auto dictado el día 29 enero 2004 se acordó desestimar la demanda. Frente a esta resolución se ha interpuesto recurso de apelación, interesando que la Audiencia Provincial dicte otra que la revoque y ordene la restitución inmediata de la menor a sus padres acogedores y, alternativamente, previa declaración de nulidad de actuaciones, vuelvan éstas al Juzgado de Primera Instancia y al momento procesal oportuno para que sea admitida la demanda, se dé traslado de la misma al demandado y se cite a las partes para la vista correspondiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Conforme es indicado en el recurso, de acuerdo con el artículo 21.1 LOPJ, los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y españoles y extranjeros, con arreglo a lo establecido en esta Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que el Estado sea parte. También ha de convenirse con el recurso que, de acuerdo con el artículo 22 de la referida Ley, en la orden civil los Juzgados y Tribunales serán competentes cuando el demandado tenga su domicilio en España (párrafo 2º), en materia de medidas de protección de las personas o los bienes de los menores (párrafo 3º) y cuando se trate de adoptar medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes que se hallen en territorio español (párrafo 5º).

Reconocen los recurrentes que MT, según es nombrada en el pasaporte expedido por la República de Argelia, es mayor de edad al tiempo de ser interpuesto el recurso, dado que su nacimiento tuvo lugar el día 3 de marzo de 1986, y que no existe ningún convenio o tratado internacional aplicable, por lo que debe ser tomada en consideración la convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, añadiendo los recurrentes que deben ser observados los artículos 154 y siguientes y 170 del CC y 9 Ley Orgánica de Protección del Menor.

SEGUNDO Acreditada en las actuaciones la mayoría de edad de la persona cuya restitución a los recurrentes es solicitada, ello conforme al artículo 315 CC, las actuaciones carecen de objeto, como también las alusiones a la Ley de Protección del

Menor y al Convenio de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño , de lo cual resulta ya que el recurso no pueda prosperar. De otra parte, el trámite seguido para la sustanciación del expediente es inadecuado, porque el mismo se encuentra referido al retorno de los menores que se encuentren en territorio español en el supuesto de sustracción internacional, supeditado, como dice el auto apelado, a la existencia de convenio internacional al respecto. Dice el artículo 1902 LEC 1881, aplicable al caso de menores que se hallen en España tras su sustracción, que será competente el Juez de Primera Instancia en cuya demarcación judicial se halle el menor que haya sido objeto de un traslado o retención ilícitos, estando facultado el Juez para adoptar la medida provisional de custodia del menor (artículo 1903 de la misma Ley), a quien deberá oír (artículo 1905), pudiendo acordar la restitución del menor al Estado de su residencia habitual con anterioridad a la sustracción (artículo 1909).

Aparte todo lo expuesto ha de señalarse que los Juzgados y Tribunales españoles no son competentes para conocer de cuestiones como la sometida al conocimiento de la Sala con fundamento en las razones que sirven de base a la demanda. Insistiendo en que actualmente la persona afectada no es menor de edad, no cabe olvidar que ningún género de sustracción o retención ilícitas se produjo respecto de quien entonces era menor de edad cuando se decidió que ésta no regresara a España, porque, conforme a la legislación española (artículos 154 y siguientes del CC), esa decisión fue adoptada por quien ostentaba la patria potestad sobre la aludida E. Frente a ello no es posible atender al derecho de acogimiento provisional reconocido a los recurrentes, porque, conforme a la documentación obrante en las actuaciones, ese acogimiento se hallaba condicionado a que la menor regresaría a su familia natural cuando ésta lo solicitare y sin ninguna condición. (...)

* * * *