

# ESPAÑA - HERRAMIENTA DE MEJORES PRACTICAS

para el  
reconocimiento y la ejecución de los  
acuerdos de Derecho de Familia con  
implicación de niños dentro de la UE

# España - Herramienta de mejores prácticas para el reconocimiento y la ejecución de los acuerdos de Derecho de Familia con implicación de niños dentro de la Unión Europea

Actualización de la investigación en diciembre de 2019 - salvo indicaciones contrarias. La herramienta tiene en cuenta el nuevo Reglamento Bruselas II bis (refundido) y sigue siendo relevante por lo general después del 1.8.2022.

Autores:

**Parte nacional española:**

Prof. Dr. Mónica Herranz Ballesteros, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

**Parte general de la UE:**

Juliane Hirsch, LL.M., Consultant on Private International Law and International Family Law

1era Edición 2020  
Berlin

(c) J. Hirsch & M. Herranz, all rights reserved

*El proyecto AMICABLE es un proyecto cofinanciado por la UE concebido por el coordinador del proyecto MiKK - Centro Internacional de Mediación para Conflictos Familiares y Secuestro de Niños. El proyecto lo lleva a cabo un consorcio de socios de cuatro países diferentes de la UE: la Universidad de Milán-Bicocca (Italia), la Universidad de Wroclaw (Polonia), la Universidad de Alicante (España) y MiKK (Alemania). Los asociados del Consorcio han elaborado cuatro instrumentos de mejores prácticas específicos para sus respectivos países. Para obtener más detalles sobre el proyecto AMICABLE, por favor consulte el sitio web del proyecto:*

<https://www.amicable-eu.org/>



Consorcio:



Autores:

Parte nacional española: **Prof. Dr. Mónica Herranz Ballesteros**

Parte general de la UE: **Juliane Hirsch, LL.M.**



## Contents

Abreviaturas de los marcos legales internacional y europeo .....	4
ESPAÑA: Abreviaturas de las disposiciones legales nacionales .....	5
<b>Introducción.....</b>	<b>6</b>
Objetivo.....	8
Enfoque escogido .....	9
<b>Marcos legales europeo e internacional - Visión general .....</b>	<b>11</b>
Visión general ordenada por ámbito de aplicación material .....	11
Visión general del ámbito espacial .....	13
Asuntos de responsabilidad parental: resumen del marco legal .....	14
Instrumentos relevantes, ámbito e interrelación .....	14
Competencia internacional .....	15
Ley aplicable .....	16
Reconocimiento y ejecución dentro de la UE (excepto Dinamarca).....	16
Reconocimiento y ejecución fuera de la UE (incluyendo Dinamarca) .....	16
Casos de sustracción internacional de menores .....	17
Obligaciones alimenticias: resumen del marco legal .....	18
Instrumentos relevantes, ámbito e interrelación .....	18
Competencia internacional .....	18
Ley aplicable .....	19
Reconocimiento y ejecución dentro de la UE .....	19
Reconocimiento y ejecución fuera de la UE .....	20
Otros asuntos .....	20
Divorcio .....	20
Instrumentos relevantes, ámbito e interrelación .....	20
Competencia internacional .....	21
Ley aplicable .....	21
Reconocimiento dentro de la UE (a excepción de Dinamarca) .....	21
Reconocimiento fuera de la UE y en Dinamarca .....	21
Régimen económico matrimonial y de parejas registradas .....	21
Instrumentos relevantes.....	21
Marco legal de derechos humanos relevante .....	22
Marco legal relevante sobre la mediación y medios similares de resolución amistosa de las disputas en asuntos de familia.....	22
<b>Cómo volver los acuerdos legalmente vinculantes en todos los sistemas legales.....</b>	<b>25</b>
Visión general. Método A: Incorporar el contenido del acuerdo en una resolución .....	26
Visión general. Método B: Hacer que el acuerdo se utilice como tal.....	28
ESPAÑA: Visión general: Las opciones disponibles para hacer que los acuerdos familiares sean legalmente vinculantes y ejecutivos, de conformidad con la legislación nacional española y la cualificación/caracterización de las opciones disponibles que pueden enmarcarse en los Métodos A o B .....	31
Visión general del ordenamiento jurídico español .....	31
(1) Mediación en situaciones de crisis familiares que afectan a menores: podemos dividir las situaciones en dos categorías: .....	34
(2) Mediación en crisis familiares que no afectan a menores.....	35
Situación I: Acuerdo de reubicación .....	37
Método A: Incorporar el contenido del acuerdo en una resolución judicial.....	37
Identificación de los asuntos incluidos en el acuerdo .....	37
Identificación del marco legal europeo e internacional que corresponda .....	38





Identificación de la competencia de partida .....	39
ESPAÑA: identificación de las autoridades competentes de conformidad con la legislación nacional .....	40
Información importante sobre los procedimientos en España .....	41
(1) En el caso de situaciones de <b>parejas casadas</b> : .....	42
(1) En el caso de situaciones de <b>parejas que no han contraído matrimonio</b> : .....	42
ESPAÑA: Requisitos procesales de acuerdo con la legislación nacional .....	42
ESPAÑA: Prueba del contenido del acuerdo .....	43
ESPAÑA: Oír al niño .....	44
ESPAÑA: Costes en los que se incurre .....	44
ESPAÑA: Tiempo necesario .....	45
ESPAÑA: Identificar la necesidad de pasos adicionales para garantizar el reconocimiento y la ejecución transfronterizos en virtud de los marcos legales europeo/internacional (asumiendo que España será el Estado extranjero de ejecución) .....	45
Método B: Hacer que el acuerdo circule como tal .....	48
Identificación de los asuntos incluidos en el acuerdo .....	48
Identificación del marco legal europeo e internacional que corresponda .....	48
Identificación de la competencia de partida .....	48
ESPAÑA: Opciones disponibles para establecer un documento público en el Estado u obtener un acuerdo ejecutivo .....	50
ESPAÑA: Información importante sobre el proceso .....	50
ESPAÑA: Requisitos de acuerdo con la legislación nacional .....	50
ESPAÑA: Prueba del contenido del acuerdo .....	50
ESPAÑA: Oír al niño .....	51
ESPAÑA: Costes en los que se incurre .....	51
ESPAÑA: Tiempo necesario .....	51
ESPAÑA: Identificar la necesidad de pasos adicionales para garantizar el reconocimiento y la ejecución transfronterizos en virtud de los marcos legales europeo/internacional (asumiendo que España será el Estado extranjero de ejecución) .....	51
Situación II: Caso de derecho de visita / obligaciones alimenticias transfronterizos .....	52
Diferencias en comparación con la Situación I .....	52
ESPAÑA: Particularidades en esta situación .....	54
Particularidades de los casos de sustracción internacional de menores .....	55
<b>Cómo hacer que los acuerdos sean legalmente vinculantes y tengan carácter ejecutivo.....</b>	<b>55</b>
Situación III: sustracción internacional de menores: acuerdo de restitución .....	58
Método A o Método B .....	58
Identificación de los asuntos incluidos en el acuerdo .....	59
Identificación del marco legal europeo e internacional que corresponda .....	59
Identificación de la competencia de partida .....	60
ESPAÑA: Opciones disponibles en el caso de que España sea el Estado del procedimiento de restitución de La Haya .....	62
ESPAÑA: Análisis general de los reglamentos españoles sobre sustracción internacional de menores .....	62
ESPAÑA: Mediación en el proceso de restitución .....	62
ESPAÑA: Opciones disponibles en el caso de que España sea el país de restitución .....	63
Situación IV: Sustracción internacional de menores: acuerdo de no restitución .....	65
Método A o Método B .....	65
Identificación de los asuntos incluidos en el acuerdo .....	66
Identificación del marco legal europeo e internacional que corresponda .....	66
Identificación de la competencia de partida .....	67
ESPAÑA: Opciones disponibles en el caso de que España sea el Estado del procedimiento de restitución de La Haya .....	69
<b>Problemas identificados .....</b>	<b>69</b>

## Abreviaturas de los marcos legales internacional y europeo

Abreviatura	Instrumento
Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores	Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores <sup>1</sup>
Convenio de La Haya de 1996 para la Protección de Menores	Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños <sup>2</sup>
Convenio de La Haya de 2007 sobre Obligaciones Alimenticias	Convenio de 23 de noviembre de 2007 sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia <sup>3</sup>
Protocolo de La Haya de 2007	Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre la Ley aplicable a las Obligaciones alimenticias <sup>4</sup>
Bruselas I (refundido)	Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil <sup>5</sup>  (versión refundida)
Reglamento Bruselas IIa	Reglamento (CE) n° 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, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000. <sup>6</sup>
Reglamento Bruselas IIa (refundido)	REGLAMENTO DEL CONSEJO (UE) 2019/1111 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 la sustracción internacional de menores  (versión refundida) <sup>7</sup>
Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos	Reglamento (CE) n° 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos <sup>8</sup>
Reglamento en materia de Regímenes Económicos Matrimoniales	Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales <sup>9</sup>
Reglamento en materia de Regímenes Económicos de las Uniones Registradas	Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas <sup>10</sup>
Reglamento Roma III	Reglamento (UE) n.º 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial <sup>11</sup>

1 El texto de este Convenio, así como la documentación correspondiente, se encuentra disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya < <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction> > (fecha de la última consulta: 30 de agosto de 2019).

2 El texto de este Convenio, así como la documentación correspondiente, se encuentra disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya < <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=70> > (fecha de la última consulta: 30 de agosto de 2019).

3 El texto de este Convenio, así como la documentación correspondiente, se encuentra disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya < <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-support> > (fecha de la última consulta: 30 de agosto de 2019).

4 El texto de este Convenio, así como la documentación correspondiente, se encuentra disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya < <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=133> > (fecha de la última consulta: 30 de agosto de 2019).

5 Para ver el texto, consulte < <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF> > (fecha de la última consulta: 30 de agosto de 2019).

6 Para ver el texto, visite < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003R2201> > (fecha de la última consulta: 30 de agosto de 2019).

7 Para ver el texto, visite < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1111&from=EN> > (fecha de la última consulta: 30 de agosto de 2019).

8 Para ver el texto, visite < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R0004&from=EN> > (fecha de la última consulta: 30 de agosto de 2019).

9 Para ver el texto, visite < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R1103> > (fecha de la última consulta: 30 de agosto de 2019).

10 Para ver el texto, visite < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R1104> > (fecha de la última consulta: 30 de agosto de 2019).

11 Para ver el texto, visite < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32010R1259> > (fecha de la última consulta: 30 de agosto de 2019).



## Ley Nacional Española

*ESPAÑA: Abreviaturas de las disposiciones legales nacionales*

Abreviatura	Título completo de la ley
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil <sup>12</sup> (Civil Procedure Act)
Cc	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código civil <sup>13</sup> (Civil Code)
LMACM	Ley 5/2012, de 6 de julio de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles <sup>14</sup> (Mediation Act 2012, Law 5/2012, of 6 July 2012) <sup>15</sup>
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial <sup>16</sup> (Organic Law 6/2015 of 1 July 1985) <sup>17</sup>
LCJIMC	Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil <sup>18</sup> (Law on international legal cooperation in civil matters, Law 29/2015, of 30 July 2015) <sup>19</sup>
LO 8/2015	Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia <sup>20</sup> ( <a href="https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-8564-consolidado.pdf">Organic Law on the modification of the system of protection of childhood and adolescences, Organic Law 8/2015 of 22 July 2015</a> )
LJV	Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria <sup>21</sup> (Law on non-contentions proceedings, Law 15/2005, of 2 July 2015)
LN	Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 <sup>22</sup> (Law of 28 May 1862)

12 Última versión de 15 de abril de 2019 <https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf>

13 Última versión de 5 de agosto de 2018. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

14 Última versión de 4 de noviembre de 2017 <https://www.boe.es/buscar/pdf/2012/BOE-A-2012-9112-consolidado.pdf>

15 Para ver el texto en inglés: [https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292426983263?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAct\\_on\\_mediation\\_in\\_civil\\_and\\_commercial\\_matters\\_%28Ley\\_5\\_2012\\_de\\_mediacion\\_en\\_asuntos\\_civiles\\_y\\_mer.PDF](https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292426983263?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAct_on_mediation_in_civil_and_commercial_matters_%28Ley_5_2012_de_mediacion_en_asuntos_civiles_y_mer.PDF) (fecha de la última consulta: febrero de 2020)

16 Última versión: 25 de julio de 2019. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-12666-consolidado.pdf>

17 Para ver el texto en inglés: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/en/Subjects/Compendium-of-Judicial-Law-/Laws/Organic-Law-6-1985-of-1-July--on-the-Judiciary> (fecha de la última consulta: febrero de 2020)

18 Última versión: 31 de julio de 2015. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-8564-consolidado.pdf>

19 El texto en inglés se encuentra en: <https://www.global-regulation.com/translation/spain/615829/law-29-2015%252c-july-30%252c-of-international-legal-cooperation-in-civil-matters.html> (fecha de la última consulta: febrero de 2020)

20 <https://www.boe.es/boe/dias/2015/07/23/pdfs/BOE-A-2015-8222.pdf>

21 Última versión: 29 de junio de 2017. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-7391-consolidado.pdf>

22 Última versión: 3 de julio de 2015. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1862/BOE-A-1862-4073-consolidado.pdf>

# Introducción

## Definiciones, objetivo y enfoque escogido



### Definiciones

#### Acuerdo familiar internacional

1. Para los propósitos de esta Herramienta de Mejores Prácticas, se define como acuerdo familiar internacional: Un acuerdo que regula una situación familiar con un elemento internacional en el que estén implicados niños y que tenga que ver con asuntos de responsabilidad parental, con obligaciones de alimentos y posiblemente con otros asuntos.

#### Responsabilidad parental

2. El término “responsabilidad parental” se usará en esta Herramienta de Mejores Prácticas según se define en el artículo 2, nº 7 y siguientes del Reglamento Bruselas IIa y “los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor. El término incluye, en particular, los derechos de custodia y visita”.

#### Obligaciones alimenticias

3. Los asuntos de obligaciones alimenticias que se usan en esta Herramienta incluirán las obliga-

ciones alimenticias de los niños y los cónyuges o ex cónyuges. Para saber más sobre la importante diferenciación de las obligaciones alimenticias del cónyuge de los asuntos de regímenes económicos, se hace referencia a la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, “TJUE”) en *Van den Boogaard v. Laumen* (C-220/95). El TJUE tuvo que decidir que un pago único de una cantidad debía de considerarse como “obligaciones alimenticias” en el sentido del Convenio de Bruselas, un instrumento legal europeo que más tarde se transformó en el Reglamento Bruselas I y al que ahora ha sustituido, en relación con las obligaciones alimenticias, el Reglamento sobre Obligaciones Alimenticias. El TJUE establece que también un pago único de una cantidad se calificaría de obligaciones alimenticias si el razonamiento diera indicaciones de que se había “diseñado para permitir que un cónyuge cubriera sus necesidades o si en la determinación de su cantidad se tuvieron en cuenta las necesidades y los recursos de cada uno de los cónyuges” (párr. 22).

#### Tribunal/Juzgado y resolución judicial

4. A menos que se especifique de otro modo, la palabra “tribunal/juzgado/órgano jurisdiccional” se usará en esta herramienta de forma que



incluya también determinados organismos no judiciales que tienen competencia en virtud de los instrumentos legales europeos e internacionales en asuntos dentro del ámbito de estos instrumentos.

5. La expresión “resolución judicial” se usa en esta herramienta, a menos que se especifique de otro modo, de forma que incluya cualquier forma de resolución judicial, independientemente de su nombre, incluyendo sentencias y órdenes judiciales.

### Documento público

6. La expresión “documento público”, según se usa en esta herramienta, significa un documento que se ha redactado formalmente o que se ha inscrito como un documento público en un Estado miembro y cuya autenticidad:
  - (i) se relaciona con la firma y el contenido del documento público y
  - (ii) ha sido establecida por una autoridad pública u otra autoridad con el poder necesario para ello por el Estado miembro de origen.
7. Esta definición está en línea con la definición que se usa en el artículo 2 párrafo 2.2 del Reglamento Bruselas IIa (versión refundida).

### Homologación

8. El término “homologación” se usa de forma muy distinta en la legislación nacional y puede describirse, a grandes rasgos, como un proceso simplificado que proporcionan algunas leyes nacionales para hacer que los acuerdos sobre algún asunto sean legalmente vinculantes o ejecutables. En algunos ordenamientos jurídicos, este puede ser un proceso mediante el cual el tribunal aprueba un acuerdo después de examinar su sustancia; en otros, el proceso puede no incluir ninguna prueba en relación con el contenido del acuerdo. No hay ninguna interpretación autónoma europea de la palabra “homologación” y el término no se encuentra mencionado explícitamente en los instrumentos de derecho de familia europeo. Las

Herramientas Nacionales de Mejores Prácticas explicarán lo que se entiende en la legislación nacional por “homologación” en el caso de que exista tal proceso en el ordenamiento jurídico del que se trate y caracterizará los resultados en vista de los requisitos establecidos por los instrumentos legales europeos e internacionales para el reconocimiento transfronterizo.

## Introducción

9. La resolución de disputas familiares internacionales mediante un acuerdo o mediante el establecimiento de acuerdos familiares internacionales para evitar que se produzcan disputas en el futuro suele ser beneficiosa para todas las partes implicadas. Los marcos legales internacionales,<sup>23</sup> europeos<sup>24</sup> y nacionales impulsan la mediación familiar y otros medios similares de resolución amistosa de las disputas para alcanzar tales soluciones acordadas. Sin embargo, una vez que se llega a un acuerdo fuera de los procedimientos judiciales en curso, con frecuencia no resulta patente para las partes cuál es la validez legal del resultado acordado.<sup>25</sup> Incluso en el caso de los acuerdos en un contexto puramente nacional puede haber bastante incertidumbre, por no hablar de la validez transfronteriza de tales acuerdos.

23 Véase, por ejemplo, el artículo 7 (2)(c) del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores, el artículo 31 (b) del Convenio de La Haya de 1996 para la Protección Infantil, el artículo 31 del Convenio de La Haya de 2000 sobre Protección de Adultos y los artículos 6 (2) (d), 34 (2)(i) del Convenio de La Haya de 2007 sobre Alimentos para los Niños.

24 Obsérvense en la UE, por ejemplo, el artículo 51 (2) (d) del Reglamento de Obligaciones Alimenticias europeo y el artículo 55 (e) del Reglamento Bruselas IIa. El nuevo Reglamento Bruselas IIa (versión refundida) refuerza el llamamiento a la mediación y medios similares para ayudar en la resolución de las disputas familiares transfronterizas en las que estén implicados niños; véanse el Considerando 43 y el Artículo 25 del Reglamento. Véanse también la Directiva europea sobre Justicia Gratuita (Directiva del Consejo 2002/8/CE de 27 de enero de 2003), aplicable en todos los estados de la UE (a excepción de Dinamarca) en cuyo considerando 21 se indica que “[l]a justicia gratuita debe concederse en las mismas condiciones ya se trate de procedimientos judiciales tradicionales o de procedimientos extrajudiciales como la mediación, siempre que el recurso a estos últimos sea obligatorio por ley o haya sido ordenado por el tribunal”.

Consulte además, para la región europea más amplia, el Convenio europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños que ha preparado el Consejo de Europa y que se adoptó el 25 de enero de 1996, artículo 13. El texto del Convenio puede encontrarse en <<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/160.htm>> (fecha de la última consulta: 10 de octubre de 2019).

25 Con el artículo 6 de la Directiva Europea sobre Mediación (Directiva europea 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles) que solicita a los Estados miembros que “garantizarán que las partes, [...], puedan solicitar que se dé carácter ejecutivo al contenido de un acuerdo escrito resultante de una mediación” no fue posible dar remedio a esto. Véanse más detalles a continuación en el Capítulo VIII: “Marco legal pertinente sobre la mediación”.



10. Algunas partes del acuerdo pueden tener validez legal inmediata si cumplen los requisitos necesarios para la formalización de un contrato sobre el asunto del que se trate en un ordenamiento jurídico; otras, como los asuntos relacionados con la custodia, pueden no darse por acordados de forma válida sin la aprobación de una autoridad. Algunos acuerdos se esbozan expresamente como un “memorando de entendimiento” para evitar cualquier efecto legal inmediato y un efecto parcial indeseado del acuerdo antes de que los abogados respectivos den los pasos para hacer que el acuerdo completo sea vinculante. Una vez que el acuerdo es legalmente vinculante en un sistema legal dado, es posible que puedan necesitarse algunos pasos adicionales para que la solución acordada sea ejecutable en tal ordenamiento jurídico. Las opciones de las que se dispone para hacer que un acuerdo sea legalmente vinculante y ejecutable dependerán de la legislación nacional que proceda. Puede exigirse que el acuerdo tenga que incluirse en una resolución judicial, esté homologado o aprobado por alguna autoridad o registrado de una determinada manera para que le dé fuerza vinculante legal.
11. Los marcos legales internacionales y regionales pueden ayudar a hacer que el acuerdo sea válido de modo transfronterizo mediante normas simplificadas para el reconocimiento y la ejecución transfronterizos. La **Herramienta de Mejores Prácticas de la UE** ofrece una breve visión general de este marco legal y analiza las distintas opciones que se ofrecen para que un acuerdo familiar sea legalmente vinculante y ejecutable en los dos o más Estados afectados en un conflicto familiar internacional. Las **Herramientas Nacionales de Mejores Prácticas** arrojarán luz sobre cómo se relaciona la legislación nacional con los marcos legales internacionales y regionales. Las Herramientas Nacionales de Mejores Prácticas establecerán en detalle para los Estados miembros de la UE<sup>26</sup> cómo puede hacerse que un acuerdo familiar sea legalmente vinculante y ejecutable en virtud de la legislación nacional. Establecerán las opciones de las que se dispone en la legislación nacional, responderán preguntas de competencia local, requisitos del derecho procesal y ofrecerán información sobre los costes y el tiempo aproximado que exigirá el proceso. Las Herramientas Nacionales de Mejores Prácticas usarán la Herramienta de Mejores Prácticas de la UE como modelo de modo que se ofrezca al lector una visión integral de un análisis de la legislación nacional imbricada en los marcos legales internacional y de la UE.
12. La Herramienta de Mejores Prácticas de la UE se centrará en los acuerdos relativos a asuntos de responsabilidad parental y obligaciones alimenticias, pero también mencionará brevemente algunos asuntos relacionados. Aunque la Herramienta de Mejores Prácticas se concentrará en las situaciones transfronterizas dentro de la UE, no puede omitirse la posibilidad de que sea necesaria la ejecución de una solución acordada fuera de la UE.
13. La Herramienta de Mejores Prácticas de la UE toma nota de la labor emprendida en este campo por el Grupo de Expertos<sup>27</sup> de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH) sobre el desarrollo de una “herramienta de navegación” no vinculante para ofrecer las buenas prácticas acerca de cómo puede reconocerse y ejecutarse un acuerdo realizado en el ámbito del derecho de familia en el que se ven afectados niños en un Estado extranjero en virtud de los Convenios de La Haya de 1980, 1996 y 2007.

## Objetivo

14. Con la Herramienta de Mejores Prácticas de la UE se pretende:
- ayudar a hacer que los acuerdos familiares internacionales dentro de la Unión Euro-

<sup>26</sup> En el curso del Proyecto AMICABLE, se elaboran cuatro Herramientas Nacionales de Mejores Prácticas, a saber, para Alemania, Italia, Polonia y España.

<sup>27</sup> Véase el borrador de la Guía Práctica Revisada: Cross-border recognition and enforcement of agreements reached in the course of family matters involving children (Reconocimiento y ejecución transfronteriza de acuerdos alcanzados en el curso de asuntos de familia en el que se ven afectados niños), del que se dispone en el sitio web de la Conferencia de La Haya en < <https://assets.hcch.net/docs/97681b48-86bb-4af4-9ced-a42f58380f82.pdf> > (fecha de la última consulta: 10 de octubre de 2019).

pea y más allá sean legalmente vinculantes y ejecutables;

- ayudar a los progenitores dando fuerza legal a su acuerdo en ambos/en todos los sistemas legales implicados;
- ofrecer orientación a las partes interesadas y a los profesionales legales acerca de qué pasos dar;
- indicar las opciones de las que se dispone;
- de modo indirecto, promover la mediación y otros medios similares al ayudar a conceder una solución acordada por ambas partes la misma fiabilidad que las decisiones de algún tribunal;
- identificar los problemas existentes y sugerir buenas prácticas para superar estos obstáculos;
- ayudar a las autoridades públicas/legisladores a tomar las medidas apropiadas para facilitar que los acuerdos familiares internacionales sean legalmente vinculantes y ejecutables.

### *Enfoque escogido*

15. La Herramienta de Mejores Prácticas europea establecerá cómo pueden ayudar los marcos legales europeo/internacional en materia de responsabilidad parental y obligaciones alimenticias, así como de asuntos relacionados con ello, a hacer que los acuerdos familiares internacionales sean legalmente vinculantes y ejecutables en todos los sistemas legales de los que se trate. La Herramienta de Mejores Prácticas de la UE indicará igualmente los puntos en los que la legislación nacional desempeña alguna función. En las Herramientas Nacionales de Mejores Prácticas<sup>28</sup> se explorarán las disposiciones legales del país que sean relevantes, usando la Herramienta de Mejores Prácticas de la UE como modelo. También serán las Herramientas Nacionales de Mejores Prácticas las

<sup>28</sup> En el curso del Proyecto AMICABLE, se elaboran cuatro Herramientas Nacionales de Mejores Prácticas, a saber, para Alemania, Italia, Polonia y España.

que aclararán las cuestiones de caracterización de los procesos que ofrece la legislación nacional para hacer vinculantes los acuerdos familiares para justificar el uso de las avenidas disponibles para el reconocimiento transfronterizo que ofrecen los marcos legales europeo e internacional.

16. La Herramienta de Mejores Prácticas ofrecerá orientación en las situaciones familiares que se indican a continuación:

**Situación I:** Reubicación de un menor y un progenitor a otro Estado

**Situación II:** Caso de contacto/obligaciones alimenticias transfronterizos

**Situación III:** Acuerdo de restitución de sustracción internacional de menores

**Situación IV:** Acuerdo de no devolución de sustracción internacional de menores

17. A la vista de las opciones principales que ofrece el marco legal europeo/internacional para el reconocimiento transfronterizo, la Herramienta de Mejores Prácticas distingue los siguientes dos métodos principales para hacer que el acuerdo o su contenido circule más allá de donde se adoptó:

**Método A: Uso de los mecanismos de los marcos legales europeo/internacional para el reconocimiento transfronterizo de las decisiones**

**Método B: Uso de los mecanismos de los marcos legales europeo/internacional para el reconocimiento transfronterizo de documentos públicos o acuerdos ejecutables**

18. En los casos de sustracción internacional de menores, la Herramienta de Mejores Prácticas explorará cómo los acuerdos familiares formalizados mientras que estén en curso los procedimientos de restitución de La Haya con el objetivo de dar fin a la situación de sustracción puedan volverse legalmente vinculantes y ejecutables del mejor modo posible. Los retos

específicos de los procedimientos de La Haya y, en especial, los exigentes requisitos temporales para su finalización, así como las normas especiales de competencia internacional sobre asuntos de custodia, son los aspectos decisivos.



# Marcos legales europeo e internacional - Visión general



## Marcos legales europeo e internacional. Visión general

19. En este capítulo se ofrece una breve visión general de los marcos legales europeo e internacional que ayudan a la resolución de los conflictos familiares transfronterizos presentada en dos tablas, una ordenada por ámbito material y otra, por ámbito geográfico. A continuación, se ofrece un breve resumen del contenido de estos instrumentos, organizado por ámbito material de aplicación y centrado en el modo en el que los instrumentos pueden ayudar a hacer que los acuerdos o su contenido se reconozcan. En este capítulo también se incluye una visión general de los instrumentos de derechos humanos que influyen en la interpretación y la aplicación de los instrumentos de derecho internacional privado (DIP). Por último, en el capítulo se incluye una breve visión general de los marcos legales internacional y de la Unión Europea con relevancia para la mediación familiar.

## *Visión general ordenada por ámbito de aplicación material*

20. Se proporcionará una breve visión general de los marcos legales internacional y europeo aplicables que contienen normas de competencia internacional, ley aplicable o reconocimiento y ejecución.



21. En la tabla que se incluye a continuación se enumeran los instrumentos relevantes ordenados por asunto y conjunto de normas.

<b>Ámbito material de aplicación</b>	<b>Competencia internacional</b>	<b>Legislación aplicable</b>	<b>Reconocimiento y ejecución dentro de la UE</b>	<b>Reconocimiento y ejecución de decisiones provenientes de terceros Estados</b>
Responsabilidad parental	Reglamento Bruselas IIa, para los procedimientos instituidos a partir del 1 de agosto de 2022, Reglamento Bruselas IIa (versión refundida)	Convenio de La Haya de 1996 para la Protección Infantil	Reglamento Bruselas IIa, para los procedimientos instituidos a partir del 1 de agosto de 2022, Reglamento Bruselas IIa (versión refundida)	Convenio de La Haya de 1996 para los estados contratantes
Obligaciones alimenticias	Reglamento sobre obligaciones alimenticias (y Convenio Lugano II)	Artículo 15 del Reglamento sobre obligaciones alimenticias en relación con el Protocolo de La Haya de 2007	Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos	Convenio de La Haya de 2007 sobre obligaciones alimenticias entre estados contratantes y diversos otros instrumentos
Divorcio	Reglamento Bruselas IIa, para los procedimientos instituidos a partir del 1 de agosto de 2022, Reglamento Bruselas IIa (versión refundida)	Reglamento Roma III	Reglamento Bruselas IIa, para los procedimientos instituidos a partir del 1 de agosto de 2022, Reglamento Bruselas IIa (versión refundida)	Convenio de La Haya de 1 de junio de 1970 sobre el Reconocimiento de Divorcios y Separaciones judiciales
Régimen económico de cónyuges y parejas registradas	Reglamentos sobre régimen económico	Property Regime Regulations	Reglamentos sobre régimen económico	/

### *Visión general del ámbito espacial*

22. La tabla que se incluye a continuación ofrece una visión general del ámbito geográfico de los instrumentos enumerados arriba con algunos detalles sobre el ámbito de aplicación de determinadas partes de estos instrumentos.

<b>Instrumento</b>	<b>Estados obligados</b>	<b>Normas sobre competencia internacional</b>	<b>Normas sobre ley aplicable</b>	<b>Normas sobre reconocimiento y ejecución dentro de la UE</b>	<b>Normas sobre reconocimiento y ejecución en estados fuera de la UE o desde el exterior de la UE</b>
Reglamento Bruselas IIa  (Aplicación temporal, art. 64)	Todos los Estados miembros de la UE, a excepción de Dinamarca	De aplicación universal en todos los casos enmarcados dentro del ámbito material del Reglamento	/	Aplicable a las resoluciones, etc. que se originen desde estados de la UE obligados por el Reglamento	/
Reglamento Bruselas IIa (versión refundida)  (Aplicación temporal, art. 100)	Todos los Estados miembros de la UE, a excepción de Dinamarca	De aplicación universal en todos los casos enmarcados dentro del ámbito material del Reglamento		Aplicable a las resoluciones, etc. que se originen desde estados de la UE obligados por el Reglamento	
Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos  (Aplicación temporal, art. 69)	Todos los Estados miembros de la UE (Dinamarca, solo en parte)	De aplicación universal en todos los casos del ámbito material del Reglamento y para todos los estados de la UE (incluyendo Dinamarca); normas concluyentes; ámbito de aplicación restante sin importancia para el Convenio Lugano II	Aplicación universal de las normas de la ley aplicable incluidas en el Protocolo de La Haya en todos los Estados miembros de la UE a excepción de Dinamarca y del Reino Unido	Entre los estados de la UE obligados por el Reglamento. Sin embargo, hay dos conjuntos distintos de normas para los estados obligados por las normas de la ley aplicable y los estados que no lo están (a saber, Dinamarca y el Reino Unido)	/
Reglamento Roma III  (cooperación reforzada)  (Aplicación temporal, art. 18)	Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Eslovenia, España, Estonia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Portugal y Rumanía	/	De aplicación universal en todos los estados obligados por el Reglamento	/	/
Reglamento en materia de Regímenes Económicos Matrimoniales  (cooperación reforzada)  (Aplicación temporal, art. 69)	Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal, República Checa y Suecia	De aplicación universal en todos los casos enmarcados dentro del ámbito material del Reglamento	De aplicación universal en todos los estados obligados por el Reglamento	Aplicable a las resoluciones, etc. que se originen desde estados de la UE obligados por el Reglamento	/

Reglamento en materia de regímenes económicos de las uniones registradas  (cooperación reforzada)  (Aplicación temporal, art. 69)	Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal, República Checa y Suecia	De aplicación universal en todos los casos enmarcados dentro del ámbito material del Reglamento	De aplicación universal en todos los estados obligados por el Reglamento	Aplicable a las resoluciones, etc. que se originen desde estados de la UE obligados por el Reglamento	
Convenio de La Haya de 1996 para la Protección Infantil	En todo el mundo, en 52 estados contratantes (estado: enero de 2020), incluyendo todos los Estados miembros de la UE (también Dinamarca)	De aplicación universal en todos los casos enmarcados dentro del ámbito material del Convenio; predominan las disposiciones del Reglamento Bruselas IIa	De aplicación universal en todos los estados obligados por el Convenio	Las normas del Reglamento Bruselas IIa son predominantes en relación con las decisiones que se originen en algún estado de la UE (a excepción de Dinamarca)	Aplicable a las decisiones, etc. que se originen de un Estado contratante del Convenio
Convenio de La Haya de 2007 sobre Obligaciones Alimenticias	En todo el mundo, en 40 estados obligados por el convenio (estado a enero de 2020), incluyendo todos los Estados miembros de la UE obligados a través de la aprobación en la UE, a excepción de Dinamarca	/  (Solo se incluyen normas indirectas y negativas de competencia)	/  (Las normas legales de aplicación se incluyen en el Protocolo de La Haya de 2007)	Las normas del Reglamento de obligaciones alimenticias son predominantes en relación con las decisiones que se originen en algún estado de la UE (a excepción de Dinamarca)	Aplicable a decisiones, etc. que se originen en un estado obligado por el Convenio
Convenio de La Haya de 1 de junio de 1970 sobre el Reconocimiento de Divorcios y Separaciones judiciales	Albania, Australia, Chipre, Dinamarca, Egipto, Eslovaquia, Estonia, Finlandia, Italia, Luxemburgo, Moldavia, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Suecia, Suiza	/	/	/	Aplicable a las decisiones de divorcio y separación judicial que se originen en un estado obligado por el Convenio

## *Asuntos de responsabilidad parental: resumen del marco legal*

### **Instrumentos relevantes, ámbito e interrelación**

23. Los asuntos de responsabilidad parental se enmarcan dentro del ámbito material tanto del **Reglamento Bruselas IIa** como del **Convenio de La Haya de 1996 para la Protección de Menores**. El Convenio de La Haya de 1996 contiene las normas sobre competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución. El Reglamento Bruselas IIa contiene las normas sobre competencia judicial internacional, que son en gran medida idénticas a las del Convenio de La Haya de 1996, y normas sobre reconocimiento y ejecución que van más allá de las del Convenio de La Haya de 1996 para facilitar la circulación de las decisiones sobre responsabilidad parental.
24. Todos los Estados miembros de la UE, a excepción de Dinamarca, están obligados por el Reglamento Bruselas IIa. El Convenio de La Haya de 1996 para la Protección de Menores cuenta con 52 estados contratantes en todo el mundo (estado: enero de 2020), en los que se incluyen todos los Estados miembros de la UE, *es decir*, también Dinamarca. El Reglamento Bruselas IIa prevalece sobre el Convenio de La Haya de 1996 dentro de su ámbito de aplicación. Dado que el Reglamento Bruselas IIa no contiene normas de ley aplicable, el Convenio de La Haya de 1996 continúa siendo aplicable junto con este Reglamento en ese sentido.

25. El 25 de julio de 2019 se adoptó el **Reglamento Bruselas IIa (refundido)**. El Reglamento tiene el mismo ámbito material y espacial de aplicación que el Reglamento Bruselas IIa, al que sustituirá a partir del 1 de agosto de 2022 para los procedimientos instituidos a partir de esa fecha, así como para los documentos públicos redactados con formalidad o inscritos y los acuerdos inscritos a partir de esa fecha. El Reglamento Bruselas IIa (refundido) contiene normas sobre la competencia internacional y sobre el reconocimiento y la ejecución; a continuación, se señalarán las diferencias en relación con el Reglamento que lo precede. El nuevo Reglamento tendrá la misma interrelación con el Convenio de La Haya de 1996 que su Reglamento predecesor, aunque determinados problemas que antes se habían dejado a la interpretación se aclaran ahora en el artículo 97 del Reglamento Bruselas IIa (refundido).
26. En los casos de retención o traslado ilícitos transfronterizos de niños, el **Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores** ofrece los procedimientos para la devolución rápida en todos los estados contratantes. En todo el mundo, el Convenio está vigente en 101 estados (estado a enero de 2020), incluyendo todos los Estados miembros de la UE. El Reglamento Bruselas IIa contiene normas especiales de competencia internacional para los casos de traslado o retención transfronterizos ilícitos de menores y un conjunto adicional de normas que deben observarse en los casos de sustracción internacional de menores que se enmarquen dentro del ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de 1980. El Reglamento Bruselas IIa (refundido) añade algunos matices a las normas incluidas en el Reglamento predecesor en relación con los casos de sustracción internacional de menores y amplía todavía más el conjunto adicional de normas para los casos de sustracción internacional de menores; ambos se describirán a continuación.

## Competencia internacional

27. Los tribunales en los Estados miembros de la UE, a excepción de Dinamarca, están obligados por las normas de competencia judicial internacional del Reglamento Bruselas IIa en materia de responsabilidad parental. Esto significa que solo puede incorporar el contenido de un acuerdo parental en una resolución si dichas autoridades tienen competencia internacional. Una vez que se toma la resolución, puede circular con libertad en todos los demás Estados miembros de la UE obligados por el Reglamento; los demás Estados miembros de la UE no pueden controlar la competencia internacional de la autoridad que dicta la decisión (véase el artículo 24 del Reglamento Bruselas IIa).
28. La competencia internacional en materia de responsabilidad parental radica, como norma general, en las autoridades del Estado de la residencia habitual del menor, Artículo 8 del Reglamento Bruselas IIa (el Artículo 5 del Convenio de La Haya de 1996 contiene la misma norma general).
29. En los artículos 9, 10 y 12 del Reglamento Bruselas IIa se regulan las excepciones de esta norma general. En el artículo 9 del Reglamento Bruselas IIa se prevé la continuidad de la competencia de las autoridades de la anterior residencia habitual del menor para la modificación de las decisiones sobre el derecho de visita emitidas en ese Estado antes del traslado del menor (no hay ningún equivalente de esta norma en el Convenio de La Haya de 1996). El artículo 10 del Reglamento Bruselas IIa se aplica en los casos de sustracción internacional de menores y está inspirado en el artículo 7 del Convenio de La Haya de 1996 (véase a continuación en “casos de sustracción internacional de menores”). El artículo 12 del Reglamento Bruselas IIa permite la prórroga de la competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental en determinadas circunstancias cuando hay procesos de divorcio en curso (en el artículo 10 del Convenio de La Haya de 1996 se incluye una norma similar).
30. El artículo 15 del Reglamento Bruselas IIa



permite la transferencia de la competencia internacional en materia de responsabilidad parental al tribunal que se encuentre en mejor situación para conocer el caso (también es posible la transferencia de la competencia de conformidad con los artículos 8 y 9 del Convenio de La Haya de 1996).

31. Además, el artículo 20 del Reglamento Bruselas IIa proporciona una base de competencia judicial internacional para las medidas provisionales, incluyendo las medidas protectoras (en el artículo 11 del Convenio de La Haya de 1996 se incluye una norma similar<sup>29</sup>).
32. El Reglamento Bruselas IIa (refundido) aportará un número de pequeños cambios a las normas de la competencia internacional en materia de responsabilidad parental. En particular, las normas sobre una prórroga de la competencia (Artículo 12 del Reglamento Bruselas IIa) se han extendido y redactado con mayor detalle (nuevo artículo 10 del Reglamento Bruselas IIa (refundido) sobre la elección de foro). Además, la transferencia de la competencia (Artículo 15 Reglamento Bruselas IIa, ahora artículos 12 y 13 del Reglamento Bruselas IIa (refundida)), está regulada con mayor precisión. Además de ello, se han modificado ligeramente las normas especiales sobre competencia en los casos de sustracción internacional de menores (Artículo 10 del Reglamento Bruselas IIa, nuevo artículo 9 del Reglamento Bruselas IIa (refundido)).

## Ley aplicable

33. Al contrario del Convenio de La Haya de 1996 para la Protección de Menores, el Reglamento

<sup>29</sup> Hay una importante diferencia entre las medidas urgentes en virtud del artículo 11 del Convenio de La Haya de 1996 y las que se incluyen en el artículo 20 del Reglamento Bruselas IIa. Según aclara el TJUE en *Purrucker I* (Caso C-256/09 [2010] ECR I-7349 en el párrafo 87), las medidas tomadas en un Estado miembro basándose en el artículo 20 del Reglamento no pueden ejecutarse en virtud del Reglamento en otros Estados miembros. Las medidas en virtud del Artículo 11 del Convenio de La Haya de 1996 pueden también ejecutarse en otros Estados contratantes y continúan siendo válidas hasta que la autoridad con competencia internacional habitual en virtud del Convenio de La Haya de 1996 haya tomado las medidas que requiere la situación. Es importante señalar que el hecho de que “las medidas que se enmarquen dentro del ámbito del artículo 20 del Reglamento nº 2201/2003 no cumplen las condiciones necesarias para el sistema de reconocimiento y la ejecución proporcionada en virtud de ese reglamento no impide, no obstante, todo reconocimiento o toda ejecución de estas medidas en otro Estado miembro”, véase el párrafo 92 de *Purrucker I*. El TJUE señala aquí: “Pueden usarse otros instrumentos internacionales u otra legislación nacional de modo que sea compatible con el reglamento”.

Bruselas IIa no contiene ninguna norma sobre ley aplicable. Por ello la ley aplicable a los asuntos de responsabilidad parental se determina de conformidad con el artículo 15 del Convenio de La Haya de 1996. Como norma general, las autoridades con competencia internacional en asuntos de responsabilidad parental aplican su propia ley (“lex fori”); artículo 15(1) del Convenio de La Haya de 1996.<sup>30</sup>

## Reconocimiento y ejecución dentro de la UE (excepto Dinamarca)

34. Una vez que el contenido de algún acuerdo se convierte en una resolución judicial en un Estado miembro de la UE, a excepción de Dinamarca, el acuerdo encarnado en la resolución será reconocido automáticamente en todos los demás Estados miembros de la UE obligados por el Reglamento (Artículo 21 del Reglamento Bruselas IIa). A solicitud de cualquier parte interesada, la resolución se declarará ejecutable y puede entonces ejecutarse de acuerdo con la ley del Estado requerido. Determinadas resoluciones sobre responsabilidad parental, a saber, las decisiones sobre derechos de visita a las que se hace referencia en el Artículo 40(1) (a) del Reglamento, son ejecutables sin necesidad de una declaración de carácter ejecutivo (exequatur; Artículo 41 del Reglamento). Esto, sin embargo, exige que se cumplan las condiciones que se indican en el Artículo 41(2) del Reglamento Bruselas IIa y que el juez de origen de la resolución haya emitido un certificado usando el formulario estándar en el Anexo III del Reglamento.
35. De conformidad con el Artículo 46 del Reglamento Bruselas IIa, los documentos públicos ejecutables, así como los acuerdos ejecutables, pueden circular entre los Estados obligados por el Reglamento Bruselas IIa en las mismas condiciones que las resoluciones judiciales.

<sup>30</sup> Para ser precisos, el artículo 15(1) del Convenio de La Haya de 1996 indica que la autoridad “que ejerce su competencia en virtud de las disposiciones del capítulo II” del Convenio “aplicará su propia ley”. Según se indica arriba las normas sobre competencia internacional del Convenio **son muy parecidas sino idénticas a la normativa de la UE**. Una interpretación teleológica del Artículo 15(1) del Convenio de La Haya de 1996 debería, por consiguiente, permitir a las autoridades de la UE *que tuvieran competencia internacional de acuerdo con el Reglamento Bruselas IIa* que aplicaran su propia ley.

36. El Reglamento Bruselas IIa (refundido) aporta una simplificación más del reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales entre los Estados obligados por el Reglamento y termina, en general, con el requisito del exequatur. Las condiciones limitadas para el rechazo del reconocimiento de una resolución en asuntos de responsabilidad parental se enumeran en el Artículo 39 del Reglamento Bruselas IIa (refundido) y pueden usarse para la oposición a la ejecución siguiendo el procedimiento establecido en los Artículos 59-62 del Reglamento Bruselas IIa (refundido).

### Reconocimiento y ejecución fuera de la UE (incluyendo Dinamarca)

37. Para el reconocimiento y la ejecución en un Estado que no está obligado por el Reglamento (*es decir* Estados fuera de la UE o Dinamarca), de una resolución judicial dictada en un Estado obligado por Bruselas IIa, puede usarse el Convenio de La Haya de 1996 de Protección de Menores, siempre que el Estado en el que se quiere obtener el reconocimiento sea un Estado Contratante del Convenio. De acuerdo con el Artículo 23 del Convenio, la resolución judicial se reconoce por ministerio de la ley en todos los demás Estados contratantes. Las condiciones para denegar el reconocimiento se enumeran en el Artículo 23(2) del Convenio. Para eliminar cualquier duda relativa al carácter ejecutivo de la resolución como una medida de la protección de menores en el sentido del Convenio, puede solicitarse un reconocimiento por adelantado de acuerdo con el Artículo 24 del Convenio.

### Casos de sustracción internacional de menores

38. Para los casos de traslado o retención ilícitos de niños, deben distinguirse dos preguntas importantes: (1) ¿Cómo puede lograrse la pronta restitución del menor? (2) ¿Qué tribunales tienen competencia judicial internacional sobre asuntos de responsabilidad parental en las situaciones de sustracción internacional de

menores?

39. El Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores ofrece una respuesta a la primera pregunta y establece los procedimientos para la devolución rápida, que son procedimientos “*sui generis*” y sin perjuicio de la determinación de custodia. El Reglamento Bruselas IIa ofrece en su Artículo 11 un conjunto de normas adicionales para los casos de sustracción internacional de menores dentro de la UE.

40. La segunda pregunta encuentra respuesta en el Artículo 10 del Reglamento Bruselas IIa, que indica (como el Artículo 7 del Convenio de La Haya de 1996) que “los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o retención ilícitos conservarán su competencia” en asuntos de responsabilidad parental en un caso hipotético de sustracción de menores. Se produciría un cambio de competencia cuando el menor ha adquirido residencia habitual en otro Estado miembro y una persona, institución u otro organismo con derecho de custodia ha aceptado en el traslado o la retención, o cuando se cumplen las condiciones del Artículo 10 b) del Reglamento Bruselas IIa.

41. El Reglamento Bruselas IIa (refundido), que se aplica a partir del 1 de agosto de 2022, suele conservar este enfoque. Sin embargo, como gran novedad, el nuevo Reglamento permite una solución de elección de foro en los casos de sustracción de menores; por consiguiente, ofrece respaldo para las soluciones acordadas que hayan encontrado los progenitores en el curso de los procedimientos de restitución de La Haya (véase a continuación más Orientación para las Situaciones III y IV).

42. Las normas adicionales para los casos de sustracción internacional de menores que antes se incluían en el Artículo 11 del Reglamento Bruselas IIa se especifican en más detalle en un Capítulo independiente (véase el Capítulo III, Reglamento Bruselas IIa [refundido]). El Reglamento Bruselas IIa (refundido) aclara la

relación con el Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores (Artículo 22), contiene una obligación expresa de que las Autoridades Centrales actúen con prontitud en el manejo de los casos de sustracción de menores (Artículo 23), establece plazos claros para el manejo con prontitud de los casos de sustracción de menores por parte de los juzgados en primera instancia y en instancias superiores (Artículo 24) y fomenta de forma explícita el uso de mediación y otros medios de resolución de conflictos alternativos en estos casos (Artículo 25). El nuevo Reglamento, además, vuelve obligatorio el respeto del derecho de los menores a expresar sus opiniones en los casos de sustracción internacional de menores (Artículo 26 en relación con el Artículo 21 del Reglamento Bruselas IIa [refundido]). Fomenta la organización de contactos entre el progenitor que ha quedado atrás y el menor sustraído en el curso de los procedimientos de restitución de La Haya (Artículo 27[2]) y las comunicaciones judiciales directas (Artículo 27[4]). Además, el nuevo Reglamento introduce una obligación expresa de una ejecución rápida de las decisiones de restitución (Artículo 28). Por último, el mecanismo prevaleciente que se incluye en el antiguo Artículo 11 (6)-(8) del Reglamento Bruselas IIa se redefine y especifica más en el nuevo Reglamento (Artículo 29 del Reglamento Bruselas IIa [refundido]).

## *Obligaciones alimenticias: resumen del marco legal*

### **Instrumentos relevantes, ámbito e interrelación**

43. Los asuntos relativos a las obligaciones alimenticias para con hijos y cónyuge se enmarcan dentro del ámbito material del Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos y de diversos instrumentos internacionales, entre los que se incluyen el Convenio de La Haya de 2007 sobre obligaciones alimenticias, el Convenio Lugano II, el Convenio de La Haya de 1973, el Convenio de La Haya de 1958, el Convenio de

Nueva York de 1956<sup>31</sup>.

44. El **Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos** es aplicable, a partir del 18 de junio de 2011, en todos los Estados miembros de la UE, incluyendo Dinamarca. Sin embargo, en el caso de Dinamarca, el Reglamento únicamente se aplica de forma parcial (no son aplicables los Capítulos III ni VII). El Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos contiene normas sobre competencia internacional, reconocimiento y ejecución, y sobre la cooperación de las autoridades centrales. Además, por referencias, el Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos se remite, para la determinación de la ley aplicable, al **Protocolo de La Haya de 2007** para todos los Estados de la UE obligados por el Protocolo, es decir, todos los Estados miembros de la UE a excepción de Dinamarca y del Reino Unido.

45. El “equivalente” internacional del Reglamento en materia de obligaciones de alimentos es el **Convenio de La Haya de 2007 sobre Obligaciones Alimenticias**, que se encuentra en vigor en la UE, a excepción de Dinamarca, desde el 1 de agosto de 2013. El Convenio de La Haya de 2007 no contiene ninguna referencia a las normas del Protocolo de La Haya de 2007, ni normas directas sobre competencia judicial internacional, sino que en su lugar incluye normas indirectas de competencia en el Capítulo sobre reconocimiento y ejecución. Una diferencia más entre el Reglamento de obligaciones de alimentos europeo y el Convenio de La Haya de 2007 es el ámbito material. Mientras que el primero es aplicable a todas las formas de “las obligaciones de alimentos derivadas de una relación familiar, de parentesco, matrimonio o afinidad” (Artículo 1(1) del Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos), el Convenio de La Haya de 2007 es, de conformidad con el ámbito predeterminado de aplicación, solo aplicable a las obligaciones de alimentos de menores y únicamente en cierta medida a las obligaciones de alimentos de los cónyuges (Artículo 2 del Convenio de La Haya de 2007). El ámbito material del Convenio de La Haya de 2007 puede,

<sup>31</sup> Convenio de la ONU sobre Cobro Internacional de las Obligaciones Alimenticias de 20 de junio de 1956.

sin embargo, extenderse por los quienes se adhieran al Convenio; así, la UE ha extendido su ámbito en relación con las obligaciones alimenticias para el cónyuge<sup>32</sup>. No obstante, el Convenio se aplica entre cualesquiera dos estados obligados únicamente en relación con el ámbito recíproco.

46. El Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos prevalece sobre el Convenio de La Haya de 2007 dentro de su ámbito de aplicación.

### Competencia internacional

47. Las autoridades en los Estados miembros de la UE (incluyendo Dinamarca) están vinculadas por las normas de competencia judicial internacional del Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos. Estas normas son, al mismo tiempo, normas sobre competencia interna. Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento tienen prevalencia sobre cualquier otra norma de competencia incluida en un instrumento de fuente internacional o internacional, salvo que fueran aplicables las previsiones del Convenio Lugano II.

48. Las autoridades en un Estado miembro de la UE solo pueden incorporar en una resolución el contenido de un acuerdo parental donde se incluyan obligaciones de alimentos si tienen competencia judicial internacional en virtud del Reglamento.

49. El Reglamento indica en su Artículo 3 un número de foros de competencia alternativos, incluyendo la residencia habitual del acreedor y la residencia habitual del demandado. Además, es posible la competencia en conexión con los procedimientos de divorcio o custodia. Tan pronto como un tribunal con competencia en virtud del Reglamento se ocupa del asunto, ningún otro tribunal puede asumir competencia en asuntos cubiertos por el Reglamento

(Artículo 12 del Reglamento en materia de obligaciones de alimentos).

50. El Convenio de La Haya de 2007 sobre obligaciones alimenticias no contiene normas directas sobre competencia, pero reconoce las decisiones sobre obligaciones de alimentos extranjeras dependiendo del respeto de determinadas normas indirectas de competencia. Véase a continuación en el apartado sobre reconocimiento y ejecución.

### Ley aplicable

51. La Ley aplicable a las Obligaciones alimenticias se determina de conformidad con el Artículo 15 del Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos en conexión con el Protocolo de La Haya de 2007 en materia de Ley aplicable a las Obligaciones alimenticias. El Reino Unido y Dinamarca no se encuentran obligados por el Protocolo de La Haya; por consiguiente, las normas de ley aplicable uniformes no se aplican a estos Estados.

52. Como norma general, las obligaciones alimenticias se rigen por la legislación del Estado de la residencia habitual del acreedor, conforme al Artículo 3 del Protocolo de La Haya de 2007.

53. En el caso de las obligaciones alimenticias de menores, se aplican normas especiales. El Artículo 4 del Protocolo de La Haya incluye una norma de conflicto que permite ir aplicando cada uno de los ordenamientos indicados en la misma cuando conforme al que resulte aplicable no puedan obtenerse alimentos.

54. En el caso de las obligaciones alimenticias para cónyuge y ex cónyuge, el Artículo 5 del Protocolo de La Haya incluye una norma de defensa especial, de conformidad con la cual un cónyuge puede oponerse a la aplicación de la ley de la residencia habitual del acreedor, en el caso de que alguna otra ley tuviera una conexión más estrecha con el matrimonio.

<sup>32</sup> Cuando se unió al Convenio de La Haya de 2007, la UE declaró: "ampliar la aplicación de los capítulos II y III del Convenio a las obligaciones de alimentos a los cónyuges cuando el Convenio entre en vigor en relación con la Unión". Véase más información relativa a las declaraciones de la UE en el sitio web de la Conferencia de La Haya en: <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=1109&disp=resdnthe>> (fecha de la última consulta: 15 de julio de 2019).



## Reconocimiento y ejecución dentro de la UE

55. Una vez que se toma la resolución de que se enmarca en el Reglamento sobre obligaciones de alimentos, se reconoce automáticamente en todos los demás Estados miembros de la UE. Siempre que se origine en un Estado obligado por el Protocolo de La Haya de 2007 (*es decir*, todos los Estados miembros de la UE, a excepción del Reino Unido y Dinamarca), puede ejecutarse en todos los estados de la UE sin necesidad de exequatur. Las decisiones de Estados que no están obligados por el Protocolo de La Haya de 2007 pueden declararse ejecutables de conformidad con la sección 2 del capítulo 4 del Reglamento.
56. Las transacciones judiciales y los documentos públicos ejecutables que se originen de un Estado miembro de la UE se reconocen automáticamente en otros Estados miembros de la UE y son ejecutables del mismo modo que las resoluciones, Artículo 48 del Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos.

## Reconocimiento y ejecución fuera de la UE

57. Para el reconocimiento y la ejecución de una resolución judicial de un Estado miembro de la UE en Estados fuera de la UE, pueden ser de ayuda diversos instrumentos internacionales. El ámbito sustantivo, espacial y temporal determinará su aplicabilidad en el caso individual. El Convenio de La Haya de 2007 sobre Obligaciones Alimenticias, en vigor en la UE (a excepción de Dinamarca) y en 13 Estados más (estado a 15 de julio de 2019) tiene la posibilidad de sustituir, a largo plazo, a la mayoría de los instrumentos internacionales más antiguos. Su ámbito predeterminado material no es tan amplio como el del Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos, pero los Estados que se unan al Convenio pueden ampliarlo (véase el párrafo 45 anterior).
58. Aunque el Convenio de La Haya de 2007 no incluye normas directas sobre la competen-

cia, el reconocimiento transfronterizo de las resoluciones se realiza dependiendo de la observación de determinadas normas indirectas de competencia que se enumeran en el Artículo 20(1) del Convenio.

## Otros asuntos

### Divorcio

#### *Instrumentos relevantes, ámbito e interrelación*

59. El **Reglamento Bruselas IIa** contiene normas sobre la competencia internacional para asuntos de divorcio y separación judicial, así como normas sobre el reconocimiento. Según se indica con anterioridad, todos los Estados miembros de la UE, a excepción de Dinamarca, están obligados por el Reglamento Bruselas IIa.
60. El **Reglamento Bruselas IIa (refundida)** tiene el mismo ámbito material y espacial de aplicación que el Reglamento Bruselas IIa al que sustituirá a partir del 1 de agosto de 2022 para los procedimientos instituidos a partir de esa fecha.
61. El **Reglamento Roma III** contiene las normas sobre la ley aplicable y se ha establecido por cooperación reforzada, *es decir*, únicamente determinados Estados miembros decidieron adoptar este instrumento. Cualquier Estado miembro de la UE puede unirse a la cooperación reforzada en un momento posterior. En la actualidad (mayo de 2019), están obligados los Estados de la UE que se indican a continuación: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Eslovenia, España, Estonia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Portugal y Rumanía Sin embargo, dado el ámbito de aplicación universal de las normas proporcionado por el Reglamento Roma III, cuando el tribunal de un Estado miembro de la UE participante se ocupe del asunto, el tribunal determinará la ley aplicable al divorcio de conformidad con el Reglamento Roma III independientemente de que estas normas lleven

a la aplicación del ordenamiento de un Estado participante o no.

62. El **Convenio de La Haya de 1 de junio de 1970 sobre el Reconocimiento de los Divorcios y las separaciones judiciales** en la actualidad (15 de julio de 2019) tiene 20 estados contratantes en los que se incluyen los 13 Estados miembros de la UE siguientes: Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Estonia, Finlandia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa y Suecia. El Convenio también se aplica en Albania, Australia, China (Hong Kong), Egipto, Noruega, la República de Moldavia y Suiza.<sup>33</sup> El Convenio meramente contiene normas sobre el reconocimiento del divorcio y la separación judicial, pero ninguna norma sobre competencia y ley aplicable. Con relación a entre los Estados miembros de la UE, prevalecen las normas de reconocimiento del Reglamento Bruselas IIa, Artículo 60 c) del Reglamento; en el Artículo 94 c) del Reglamento Bruselas IIa (refundido) se incluye una norma equivalente.

### ***Competencia internacional***

63. Las autoridades en todos los Estados miembros de la UE, a excepción de Dinamarca, están obligadas por las normas del Reglamento Bruselas IIa sobre competencia internacional en materia de divorcio y separación judicial. El recurso a las normas nacionales sobre competencia internacional solo es posible en virtud de las condiciones restrictivas establecidas en los Artículos 6 y 7 del Reglamento, *es decir*, cuando ningún tribunal de ningún otro Estado miembro de la UE tenga competencia y el recurso al ordenamiento interno no esté bloqueado como resultado de la nacionalidad o del domicilio del demandado en un EM (Artículo 6 del Reglamento).

64. El Reglamento ofrece, en su Artículo 3, diversos foros de competencia alternativos. Estos incluyen la residencia común habitual de los cónyuges, en determinadas condiciones, tam-

bién la residencia habitual de uno de los cónyuges y la nacionalidad común de los cónyuges (o el domicilio para el Reino Unido e Irlanda) anterior habitual.

65. El Reglamento Bruselas IIa (refundido) mantiene los mismos criterios de competencia y fusiona los Artículos 6 y 7 del Reglamento predecesor en un único Artículo.

### ***Ley aplicable***

66. La legislación aplicable al divorcio y la separación judicial se determina de conformidad con el Reglamento Roma III en todos los Estados miembros de la UE obligados por este Reglamento.

### ***Reconocimiento dentro de la UE (a excepción de Dinamarca)***

67. Una vez que se toma una resolución sobre divorcio o separación judicial en algún Estado miembro de la UE (a excepción de Dinamarca), se reconoce de forma automática en todos los demás Estados miembros de la UE (a excepción de Dinamarca): Artículo 21(1) del Reglamento Bruselas IIa.

68. En el Artículo 30(1) del Reglamento Bruselas IIa (refundido) se incluye una norma equivalente. Las condiciones establecidas para denegar el reconocimiento de una resolución en asuntos matrimoniales se enumeran en el Artículo 38 del Reglamento Bruselas IIa (refundido); puede presentarse oposición al reconocimiento en los procedimientos especiales establecidos en el Artículo 40 en relación con los Artículos 59-62 del Reglamento Bruselas IIa (refundido).

### ***Reconocimiento fuera de la UE y en Dinamarca***

69. Cuando se trata del reconocimiento de una resolución sobre divorcio y separación judicial realizada en un Estado de la UE en un Estado fuera de la UE o en Dinamarca, puede resultar de ayuda el Convenio de La Haya de 1 de

<sup>33</sup> Consulte los detalles en la tabla de estado en el sitio web de la Conferencia de La Haya en < <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=80> >.

junio de 1970 sobre el Reconocimiento de los divorcios y las separaciones judiciales, siempre que el Convenio se encuentre en vigor entre el Estado en el que se origina la resolución y el Estado de reconocimiento.

## Régimen económico matrimonial y de parejas registradas

### *Instrumentos relevantes*

70. Tanto el Reglamento sobre el Régimen Económico Matrimonial como el Reglamento sobre el Régimen Económico de las parejas registradas se han adoptado en cooperación reforzada. Solo Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal, República Checa y Suecia están obligados por estos Reglamentos. Los Reglamentos siguen la misma estructura y contienen, en cierta medida, normas idénticas o paralelas. Ambos regulan la competencia internacional, la ley aplicable, y el reconocimiento y la ejecución.

### *Marco legal de derechos humanos relevante*

71. Además de los instrumentos enumerados arriba del derecho internacional privado, deben mencionarse diversos instrumentos de derechos humanos que influyen sobre la interpretación y la práctica en Europa. Según se indicará en detalle cuando se exploren los marcos legales europeo e internacional, los requisitos de observar determinados derechos fundamentales de los menores pueden influir sobre el reconocimiento transfronterizo de los acuerdos familiares.

72. Todos los Estados miembros de la UE han ratificado la **Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño** (en adelante, la CDN), en el que se establecen los principios fundamentales para la protección de los derechos de los niños

con atención particular a los derechos de los niños en los asuntos familiares transfronterizos. En particular, la obligación de los Estados contratantes de garantizar que el interés del superior del menor es la consideración principal en nuestras acciones en relación con los niños (Artículo 3 de la CDN), así como el derecho del menor a que se le escuche y a que se tengan en cuenta sus puntos de vista de conformidad con su edad y madurez (Artículo 12 de la CDN) han dado forma a los marcos legales nacionales, europeo e internacional en el área del derecho de familia en los últimos años.

73. El Artículo 24 de la **Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02)** integra estos derechos fundamentales de los niños establecidos en los Artículos 3 y 12 de la CDN en ley de la UE. Con la fuerza vinculante desde 2009 la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se ha convertido ahora en parte vinculante de la ley de la UE.

74. Además, todos los Estados miembros de la UE son partes del **Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950** en el que se establecen los derechos y libertades fundamentales, incluyendo el derecho al respeto por la vida privada y familiar, Artículo 8. El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en Estrasburgo que garantiza la observancia de los compromisos de los Estados partes ha subrayado en varias ocasiones, ante las demandas por incumplimiento del Artículo 8 del TEDH (derecho al respeto por la vida familiar), que el principio de la CDN del interés superior del menor es una consideración principal en todas las acciones que conciernen al menor y que debe dársele la oportunidad de que se le escuche.

75. Por último, el **Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños del 25 de enero de 1996** con el que se pretende proteger los mejores intereses de los niños y promover el ejercicio de sus derechos en los procedimientos legales que les conciernen. Este Convenio está abierto para su firma por

todos los Estados miembros del Consejo de Europa, así como por Estados que no sean miembros y que hayan participado en la elaboración del Convenio. En la actualidad (estado a 12 de julio de 2019), el Convenio cuenta con 20 Estados parte, en los que se incluyen Alemania, Austria, Croacia, Chipre, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Letonia, Polonia, Portugal y República Checa.

### *Marco legal relevante sobre la mediación y medios similares de resolución amistosa de las disputas en asuntos de familia*

76. A pesar del hecho de que todos los instrumentos internacionales y europeos modernos que ayudan a la resolución de los conflictos familiares transfronterizos fomentan el uso de la mediación (véase lo anterior en el párrafo 9) en la resolución de estos conflictos puede hallarse muy poco marco legal supranacional sobre la mediación familiar en sí misma que garantizaría una normas comunes a la hora de salvaguardar la calidad de este proceso y la compatibilidad de los enfoques nacionales a la mediación.
77. El único instrumento de la UE que puede decirse que avanza hacia la armonización de la legislación relativa a la mediación transfronteriza es la **Directiva Europea 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles**. Los Estados miembros de la UE tuvieron que transponerla en ley nacional antes del 21 de mayo de 2011. Sin embargo, este instrumento tiene sus limitaciones. En primer lugar, únicamente es una Directiva y, naturalmente, da discreción considerable a los Estados miembros sobre cómo transponer las disposiciones. Además, el ámbito de aplicación de la Directiva es limitado, por motivos de competencia, la UE únicamente podría tratar de la “mediación transfronteriza”, aunque se espera que los Estados implantarían las normas mínimas que se indican en la Directiva también con vistas a los procesos de mediación nacionales (véase el Considerando 8 de la Directiva sobre Mediación). Debe subrayarse que la definición de “mediación transfronteriza” establecida en el Artículo 2 de la Directiva exige en general que las partes de la disputa tengan su domicilio o residencia habitual en dos Estados distintos, *es decir*, una mediación en un caso de traslado transfronterizo antes de que se haya producido el traslado (la situación 1 en los párrafos 103 *et seq.* a continuación) no se consideraría como tal como una “mediación transfronteriza”.
78. La Directiva promueve diversos principios importantes para la salvaguarda de la calidad de la mediación y la sostenibilidad de la resolución de los conflictos que se hallan en la mediación. El Artículo 6 de la Directiva incluye el asunto importante del carácter ejecutivo de los acuerdos mediados. En el Artículo 6(1) se hace un llamamiento a que los Estados miembros garanticen que el contenido de un acuerdo mediado por escrito pueda hacerse ejecutable y especifica que el contenido del acuerdo mediado “se hará ejecutivo a menos que, en el caso de que se trate, bien el contenido de ese acuerdo sea contrario al Derecho del Estado miembro donde se formule la solicitud, bien la legislación de ese Estado miembro no contemple su carácter ejecutivo”. En el Artículo 6(2) se indica que un tribunal u otra autoridad competente podría volver ejecutable el contenido del acuerdo en una sentencia o resolución, o en un documento público. Las opciones de las que se disponga en un Estado dado dependerán de esa ley de ese Estado. En el Artículo 6(3) de la Directiva se solicita a los Estados miembros que informen a la Comisión de los tribunales y otras autoridades competentes para recibir solicitudes de hacer que el contenido de un acuerdo sea ejecutable. La información del Estado miembro sobre las autoridades competentes se ofrece en línea en el sitio web del portal E-Justice < [https://e-justice.europa.eu/content\\_mediation-357-en.do](https://e-justice.europa.eu/content_mediation-357-en.do) >
79. Por desgracia, el Artículo 6 y, con él la Directiva sobre mediación en su totalidad, no alcanzan la ambición declarada de garantizar que la mediación “no debe considerarse como una alternativa peor que el proceso judicial por el hecho



de que el cumplimiento del acuerdo resultante de la mediación dependa de la buena voluntad de las partes” y “asegurar que las partes en un acuerdo escrito resultante de la mediación puedan hacer que su contenido tenga fuerza ejecutiva” (Considerando 19 de la Directiva sobre Mediación). La Directiva no fue capaz de crear soluciones directas en la legislación nacional.<sup>34</sup> En particular, la legislación nacional no ofrece necesariamente soluciones sencillas para los denominados acuerdos de paquetes. Además, el enfoque de la Directiva de recomendar que los acuerdos mediados en las disputas familiares transfronterizas se conviertan en vinculantes en forma de resoluciones judiciales, resoluciones o documentos públicos independientemente de las normas aplicables de la UE sobre competencia internacional es más que problemática. Y es engañoso a este respecto que el Considerando 20 de la Directiva sobre Mediación indique que, una vez que el contenido del acuerdo se haga ejecutable en un Estado miembro de la UE, debería ser capaz de atravesar fronteras con la ayuda de la legislación comunitaria como el Reglamento Bruselas IIa, que esencialmente se basa en el seguimiento de normas estrictas sobre competencia internacional. En cumplimiento de la ley de la UE, un tribunal en un Estado miembro de la UE al que se haga un llamamiento de que incorpore el contenido de un acuerdo en una resolución debe declinar ex officio la competencia en el caso de que la competencia internacional sobre el asunto del que trata el acuerdo resida en las autoridades de otro Estado miembro de la UE.

80. Además de la Directiva sobre Mediación de la UE, aquí se mencionarán varios instrumentos no vinculantes que se elaboraron para promover la calidad de la mediación y que han influido en el desarrollo de la mediación junto con la mediación familiar transfronteriza en los últimos decenios. Estos incluyen la **Recomendación nº R (98) I del Consejo**

34 Como ejemplifica la investigación sobre la legislación nacional del proyecto Amicable, los Estados miembros de la UE ofrecen soluciones muy distintas para volver ejecutivos los acuerdos mediados; los mediadores no conocen necesariamente bien las opciones disponibles y se basan en el acuerdo mediado.

**de Europasobre Mediación Familiar**<sup>35</sup> y la **Recomendación Rec (2002)10 sobre Mediación en los Asuntos Civiles del Consejo de Europa**;<sup>36</sup> además, el “**Código de Conducta europeo para Mediadores**”<sup>37</sup> elaborado por un grupo de partes interesadas con la ayuda de la Comisión Europea y los Principios de la Conferencia de La Haya **para el establecimiento de estructuras de mediación**<sup>38</sup> elaborados en 2010 en el contexto del Proceso de Malta. Más recientemente, la Comisión Europea del Consejo para la Eficiencia de la Justicia adoptó el **Código de Conducta Europeo para los Proveedores de Mediación**.<sup>39</sup>

35 La recomendación N.º R (98) 1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre mediación familiar, adoptada por el Comité de Ministros el 21 de enero de 1998, puede encontrarse en <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1153972&SecMode=1&DocId=450792&Usage=2>> (fecha de la última consulta: 31.10.2019).

36 La recomendación Rec (2002)10 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la mediación en asuntos civiles, adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 2002, puede encontrarse en <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=306401&Site=CM>> (fecha de la última consulta: 31 de agosto de 2019).

37 Disponible en [https://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf) (fecha de la última consulta: 31 de octubre de 2019). El Código de Conducta europeo para Mediadores es un conjunto de normas no vinculante con el que pueden comprometerse de forma voluntaria mediadores y organizaciones de mediación. Es responsabilidad de los mediadores y las organizaciones específicos la firma del Código de Conducta para implantar las normas que contiene. Puede encontrarse una lista de organizaciones de mediación y mediadores que han firmado el Código de Conducta en <[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_list\\_org\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_list_org_en.pdf)> (fecha de la última consulta: 31 de octubre de 2019).

38 Disponible en <<https://assets.hcch.net/docs/c96c1e3d-5335-4133-ad66-6f821917326d.pdf>> (fecha de la última consulta: 31 de octubre de 2019).

39 Disponible en <<https://rm.coe.int/cepej-2018-24-en-mediation-development-toolkit-european-code-of-conduct/1680901dc6>> (fecha de la última consulta: 31 de octubre de 2019).

# Cómo volver los acuerdos legalmente vinculantes en todos los sistemas legales de los que se trate

contexto distinto al de sustracción



## Cómo volver los acuerdos legalmente vinculantes en todos los sistemas legales de los que se trate (contexto distinto al de sustracción)

81. La legislación interna de los Estados difiere de modo considerable cuando se trata de las opciones disponibles para hacer que los acuerdos familiares sean legalmente vinculantes y ejecutables. En el caso de que un acuerdo familiar concierna a dos o más ordenamientos jurídicos y vaya a adquirir fuerza vinculante en ellos, se podría, en teoría acudir a cada uno de ellos para obtener el carácter ejecutivo de acuerdo con las disposiciones nacionales. Esto no solo sería complicado, sino también costoso en tiempo y dinero. Además, en el caso de que la conexión con uno de los ordenamientos jurídicos antes de la implantación del acuerdo todavía no se haya establecido (por ejemplo, los progenitores acuerdan un derecho de visita entre el padre y el menor antes del traslado de este con la madre a otro Estado), el ordenamiento jurídico del que se trate podría rechazar el acceso a los procedimientos de ley nacional debido a la falta de conexión actual.

82. En una situación ideal, el acuerdo familiar internacional debería volverse legalmente vinculante y ejecutable en un ordenamiento jurídico y obtener, con ese mismo paso, el reconocimiento en todos los ordenamientos jurídicos implicados. Esto es posible en el caso de que los instrumentos legales europeos e internacionales ofrezcan normas pertinentes para el reconocimiento transfronterizo que puedan usarse para hacer que el acuerdo, o al menos el contenido del acuerdo encarnado en una resolución, se aplique de forma transfronteriza.

83. Tradicionalmente, los instrumentos de derecho de familia internacionales se centran en el reconocimiento de las “resoluciones” de los tribunales. Con la creciente aceptación de la autonomía de las partes en el derecho de familia en los niveles nacional e internacional, se ha prestado mucha atención para ofrecer la flexibilidad de los marcos legales europeo e internacionales necesaria a la hora de enfrentarse a este desarrollo. Además de las disposiciones de elección de ley y del tribunal, muchos instrumentos modernos de derecho de familia europeos e internacionales también respetan y fomentan el acuerdo al que han llegado las partes y que se permita que esos acuerdos circulen en determinadas circunstancias. Desafortunadamente,

tunadamente, a pesar de la promoción expresa de las soluciones acordadas en los conflictos familiares internacionales, los instrumentos del DIP internacionales y europeos mantienen, por el momento, un enfoque centrado en el reconocimiento transfronterizo de las resoluciones y no están adaptados por completo para incluir el reconocimiento transfronterizo de los acuerdos familiares (véase el Capítulo V, “Problemas identificados”, a continuación).

84. Por consiguiente, con los marcos legales europeo e internacional en el ámbito del derecho de familia todavía marcados en gran parte por el enfoque tradicional centrado en las resoluciones<sup>40</sup>, el uso de esta opción para el reconocimiento de los puntos que se hayan acordado entre las partes mediante la transformación del contenido del acuerdo en una resolución judicial como primer paso puede tener, en la práctica, algunas ventajas. Para el futuro, se espera que los acuerdos familiares circulen con más facilidad entre los Estados miembros de la UE, al igual que ya lo hacen en relación con determinados asuntos (véase a continuación).
85. Según se explicó arriba, para los propósitos de esta Herramienta de Mejores Prácticas, se considerarán dos “Métodos” para hacer que un acuerdo se utilice de forma transfronteriza:

**Método A: Uso de los mecanismos de los marcos legales europeo/internacional para el reconocimiento transfronterizo de las decisiones**

**Método B: Uso de los mecanismos de los marcos legales europeo/internacional para el reconocimiento transfronterizo de documentos públicos o acuerdos ejecutables**

*Visión general. Método A:  
Incorporar el contenido del acuerdo en una resolución*

86. Cuando se usa el método A, el acuerdo debe primero transponerse en una resolución que incorpore su contenido. Para beneficiarse de las disposiciones sobre reconocimiento y ejecución europeos e internacionales, la resolución debe derivar del “punto correcto de partida en el ordenamiento jurídico” (véase más información a continuación).
87. El modo de transponer el acuerdo en una resolución depende de la ley nacional de la “competencia de origen”. Las opciones disponibles en la legislación nacional varían: puede que sea posible solicitar al tribunal que el acuerdo se convierta en una resolución o solicitar al tribunal que homologue o apruebe el acuerdo. En algunos Estados, las resoluciones sobre determinados asuntos también pueden emitirlas las autoridades administrativas. Las opciones de las que se dispone en la legislación nacional en los Estados miembros europeos se describen en las Herramientas Nacionales de Mejores Prácticas que corresponda.<sup>41</sup>
88. Cuando se trata de la homologación o aprobación de un acuerdo por un tribunal u otra autoridad por medio de un proceso específico, puede ser cuestionable si el resultado puede entenderse como una “resolución” en el sentido de los marcos legales europeo e internacional. La legislación nacional ofrece muchas facetas distintas en relación con tales procesos. Puede ser que la “homologación” de un acuerdo en virtud de la legislación nacional significara sencillamente algún tipo de registro del acuerdo sin comprobar su contenido. En otros Estados, puede que se entienda la homologación como una aprobación del acuerdo por una autoridad con competencia sobre el asunto, lo cual únicamente ocurrirá en los casos en los que el acuerdo no sea contrario al orden público y en supuestos en los que hay menores- el acuerdo sea acorde con

<sup>40</sup> Véase el Capítulo VIII a continuación.

el interés superior del menor. Las Herramientas Nacionales de Mejores Prácticas describirán los detalles de los procesos disponibles y tendrán que determinar cuál de los resultados obtenidos mediante la homologación pueden caracterizarse como “resolución” en virtud de los marcos legales europeo e internacional que corresponda. Debe mencionarse que no hay ninguna definición a nivel europeo de homologación y que ni el Reglamento Bruselas IIa ni el Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos contienen una indicación clara de cuándo un acuerdo homologado puede equivaler a una “resolución” según se entiende en los instrumentos. Sin embargo, el Considerando 14<sup>42</sup> del nuevo Reglamento Bruselas IIa (refundido) da algunas indicaciones relativas a la distinción en virtud de la legislación de la UE. A la vista de ello, para que el resultado de la homologación o aprobación de un acuerdo por una autoridad se caracterice como una “resolución” en el sentido del “Método A” anterior en virtud de la Herramienta de Mejores Prácticas de la UE, debe solicitarse que la autoridad tenga la facultad, en virtud de la legislación nacional, de examinar la sustancia del acuerdo.

89. Cuando se trata de escoger el ordenamiento jurídico en el que incorporar el acuerdo en una resolución judicial, debe prestarse especial atención a las normas aplicables de competencia internacional<sup>43</sup> en virtud del instrumento legal europeo o internacional aplicable. Es decir: **debe identificarse el Estado cuyas autoridades**

42 El considerando 14 reza: “Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe darse al término «órgano jurisdiccional» un sentido amplio, a fin de abarcar igualmente a las autoridades administrativas u otras autoridades, como los notarios, que tienen competencia en ciertas cuestiones en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Todo acuerdo que apruebe el órgano jurisdiccional después de haber examinado su fondo de conformidad con el Derecho y los procedimientos nacionales debe ser reconocido o ejecutado como una «resolución». Cualquier otro acuerdo que adquiera efecto jurídico vinculante en el Estado miembro de origen tras la intervención formal de una autoridad pública o de otra autoridad comunicada por un Estado miembro a la Comisión para tal fin debe hacerse efectivo en los demás Estados miembros con arreglo a las disposiciones específicas del presente Reglamento sobre documentos públicos y acuerdos. El presente Reglamento no debe autorizar la libre circulación de acuerdos meramente privados. Sí debe autorizar, en cambio, la circulación de los acuerdos que no sean ni una resolución ni un documento público, pero que hayan sido registrados por una autoridad pública competente para hacerlo. Entre tales autoridades públicas pueden figurar los notarios que registren acuerdos, aun cuando estén ejerciendo una profesión liberal.”

43 Normas directas (véase por ejemplo, el Reglamento Bruselas IIa y el Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos) o indirectas (véase, por ejemplo, el Convenio de La Haya de 2007) de competencia internacional, según sea el caso.

tengan competencia internacional en virtud del instrumento internacional y europeo relevante relativo a los asuntos en cuestión.<sup>44</sup> Este es el Estado en el que el acuerdo debería convertirse en una resolución judicial; *es decir*, esta es la “competencia de origen correcta”.

90. Según se estableció antes en el resumen de instrumentos de derecho de familia europeo e internacional relevantes, las normas sobre la competencia internacional contenidas en estos instrumentos difieren de modo considerable. En el caso de que el acuerdo contenga varios asuntos que se enmarquen dentro del ámbito de estos distintos instrumentos, debe hallarse el común denominador. En el caso de que el acuerdo trate de distintos asuntos de derecho de familia que incluyan asuntos de responsabilidad parental, el Estado de residencia habitual del menor será, con gran probabilidad, “la competencia de origen” ideal (véase a continuación).

91. Sin embargo, un análisis detallado de la situación legal debería complementarse mediante el análisis de la historia procedimental del caso individual. En el caso de que el tribunal de un Estado ya esté tratando uno de los asuntos incluidos en el acuerdo, la determinación abstracta de la “competencia de origen” no sería conveniente.<sup>45</sup> Aquí el asunto sería más bien si el tribunal que se ocupa del asunto asumiría competencia internacional en todos los asuntos incluidos en el acuerdo para terminar el caso con una resolución/acuerdo judicial/orden de consentimiento sobre todos los asuntos de los que trata el acuerdo. En el caso de que esto no sea posible, tendrán que explorarse distintas opciones. El tribunal extranjero podría volver parcialmente ejecutivo el acuerdo y podría serlo parcialmente en el Estado de residencia habitual del menor. O podrían retirarse los procedimientos en el extranjero, etc.

44 O en el caso de las normas indirectas de competencia incluidas en el Convenio de La Haya de 2007, sobre en qué competencia debería basarse la resolución para que se reconozca en virtud del Convenio.

45 Los instrumentos europeos predominantes que regulan la competencia internacional en asuntos de responsabilidad parental y obligaciones de alimentos contienen normas *lis pendens* de conformidad con las cuales los tribunales de otros Estados miembros ante los que se haya presentado la misma demanda entre las mismas partes deben declinar competencia en favor del tribunal ante el cual primero se presentó la demanda. Véase el Artículo 19 del Reglamento Bruselas IIa o el Artículo 12 del Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos.



### *Visión general. Método B: Hacer que el acuerdo se utilice como tal*

92. El uso del Método B implica beneficiarse en particular de las disposiciones de los instrumentos europeos e internacionales relativos a asuntos de responsabilidad parental y obligaciones de alimentos que se indica a continuación: Artículo 46 del Reglamento Bruselas IIa, Artículo 48(1) del Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos y Artículo 30 del Convenio de La Haya de 2007.
93. Debe señalarse que, en comparación con el Método A, el uso del Método B está menos definido, dado que los mecanismos para hacer que los acuerdos sean ejecutivos de forma transfronteriza difieren dependiendo del instrumento del que se trate. Además, la mayoría de los instrumentos no ofrecen normas específicas para el reconocimiento y la ejecución de los acuerdos, sino que declaran las normas para el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones que son aplicables conforme a ellos. Esto deja diversas preguntas sin responder y es emblemático del estado de segunda clase que todavía tienen, desafortunadamente, los acuerdos en los marcos legales europeo e internacional en comparación con las resoluciones.
94. Ambos, el Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos y el Reglamento Bruselas IIa, pueden usarse para hacer que un acuerdo que se haya redactado formalmente o registrado como “documento público” pueda utilizarse de forma transfronteriza. El Reglamento Bruselas IIa, además, ofrece el mismo mecanismo a “acuerdos entre las partes que sean ejecutables en los Estados miembros” El Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos llega a un resultado similar, dado que la definición de documento público en su Artículo 2(3) deja claro que este término también incluirá “un acuerdo en materia de obligaciones de alimentos, celebrado ante las autoridades administrativas del Estado miembro de origen o formalizado por ellas;”.
95. En el artículo 30 del Convenio de La Haya de 2007 **hay** una excepción a lo anteriormente indicado, dado que incluye un conjunto de normas separadas para el reconocimiento transfronterizo de los acuerdos y permite que los denominados “acuerdos en materia de obligaciones de alimentos” sean válidos de forma transfronteriza. Se define como “acuerdo en materia de alimentos” el “acuerdo por escrito sobre pago de alimentos que *i)* ha sido formalmente redactado o registrado como un documento auténtico por una autoridad competente; o *ii)* ha sido autenticado, concluido, registrado o depositado ante una autoridad competente y puede ser objeto de revisión y modificación por una autoridad competente”, Artículo 3 e) del Convenio de La Haya de 2007. Por consiguiente, también incluye los «documentos públicos».
96. Como cuestión inicial, debe considerarse si las normas de competencia internacional relativas a los asuntos cubiertos por el acuerdo necesitan tenerse en cuenta cuando se usa el Método B. Para responder esta pregunta, es necesario explorar las normas individuales establecidas por los instrumentos europeos e internacionales relevantes en relación con el reconocimiento y la ejecución de los documentos públicos y los acuerdos ejecutivos.
97. En el Artículo 46 del Reglamento Bruselas IIa se establece que los documentos públicos con fuerza ejecutiva en un Estado miembro de la UE, así como los acuerdos entre partes con fuerza ejecutiva en el Estado miembro en el se formalizaron, pueden reconocerse y declararse ejecutivos *en las mismas condiciones que las resoluciones judiciales*. Aunque el sistema de reconocimiento y ejecución simplificados entre los Estados obligados por el Reglamento se basa en la confianza mutua y en el respeto general de las normas obligatorias de competencia internacional, el Capítulo sobre reconocimiento y ejecución no permite el cuestionamiento de la competencia internacional. La remisión en el Artículo 46 del Reglamento Bruselas IIa no ofrece una respuesta explícita a la pregunta de si la autoridad que establece o registra el documento público está obligada por las normas de competencia internacional. Aquí tenemos

una de las carencias mencionadas antes en la legislación actual de la UE, que deja un aspecto importante del reconocimiento transfronterizo de los acuerdos a la interpretación.

98. Por una parte, el Artículo 46 del Reglamento Bruselas Ila puede interpretarse que significa que el documento público o acuerdo ejecutivo podrían originarse de *cualquier* Estado miembro de la UE independientemente de las normas de competencia internacional. Por otra parte, las normas del Reglamento de competencia internacional son de central importancia en el Reglamento y una prórroga de la competencia predominante en asuntos de responsabilidad parental que principalmente radica en las autoridades del Estado de residencia habitual del menor únicamente se permite, a pesar del acuerdo de los progenitores, si la prórroga es conforme al interés del menor. Por consiguiente, es cuestionable si el Artículo 46 quiere permitir a las partes que “evadan” estas normas estableciendo un “documento público” en lugar de acudir a los tribunales y, a continuación, hacer que el “documento público” circule con libertad en todos los Estados de Bruselas Ila. Otro argumento que podría darse a favor de esta última interpretación es la redacción del nuevo Reglamento Bruselas Ila (refundido) en cuyo Artículo 64 se aclara que la sección sobre “documentos públicos y acuerdos” únicamente se aplicará a “documentos públicos que hayan sido formalizados o registrados, y a los acuerdos que hayan sido registrados en un Estado miembro que ejerza su competencia con arreglo al capítulo II” (el énfasis se ha añadido). Por supuesto, también podría argüirse que esta no es una aclaración, sino un cambio de la legislación vigente en la UE.
99. En el Artículo 48(1) del Reglamento sobre obligaciones de alimentos se declaran las normas sobre su reconocimiento y ejecución aplicables a los documentos públicos. Como en el Reglamento Bruselas Ila, el Capítulo sobre reconocimiento y ejecución no hace del respeto de las normas sobre competencia internacional una condición explícita para tal reconocimiento y ejecución. Existe, por consiguiente, una incerti-

dumbre similar en relación con la necesidad de respetar las normas de la competencia internacional en el establecimiento del documento público. Sin embargo, a la vista de la extensa lista de bases de competencia que se incluyen en el Artículo 3 del Reglamento sobre obligaciones de alimentos entre las cuales pueden escoger las partes, evitar la evasión de las normas cruciales de competencia es aquí un argumento de menos peso.

100. En el Artículo 30 del Convenio de La Haya de 2007 sobre Obligaciones Alimenticias se incluye el reconocimiento y la ejecución de los llamados “acuerdo en materia de alimentos”; véase el párrafo 95 anterior para la definición. En el Artículo 30 del Convenio de La Haya de 2007 se incluye un conjunto de normas específico para el reconocimiento transfronterizo de los acuerdos en materia de alimentos. Estas normas declaran que el Artículo 20 del Convenio, *es decir*, la disposición que contiene las normas indirectas del Convenio sobre competencia, es inaplicable; véase el Artículo 30(5) del Convenio. Por consiguiente, los acuerdos en materia de alimentos establecidos en algún Estado obligado por el Convenio se reconocerán en cualquier otro Estado contratante, siempre que los Estados contratantes de los que se trate no hayan presentado ninguna reserva de conformidad con el Artículo 30(8) del Convenio de no reconocer los acuerdos en materia de alimentos en absoluto.
101. Dada la probabilidad de que los documentos públicos y los acuerdos ejecutivos en virtud del Artículo 46 del Reglamento Bruselas Ila se pretenda que se originen de un Estado miembro de la UE con competencia internacional en virtud del Reglamento, es buena práctica recomendar que, en paralelo a lo que se estableció en el Método A, la competencia de origen para el establecimiento de un documento público en relación con asuntos de responsabilidad parental debería determinarse en relación con estas normas. Este enfoque se recomienda además encarecidamente en los casos en los que no pueda excluirse que el acuerdo podría requerir la ejecución fuera del ámbito geográf-

ico del Reglamento Bruselas IIa y dentro del ámbito del Convenio de La Haya de 1996 para la Protección de Menores.<sup>46</sup>

102. Por último, como se cumple para el Método A, a la hora de usar el Método B, un análisis detallado de la situación legal del caso de que se trate debe incluir consultas en la posible historia procedimental del caso. En el caso de que el tribunal de un Estado ya esté tratando alguno de los asuntos incluidos en el acuerdo, no es suficiente una determinación en abstracto de la “competencia de partida ideal”. A la hora de determinar el mejor modo de avanzar para volver vinculante el acuerdo, deben tenerse en cuenta los procedimientos pendientes. Puede ser que el tribunal que trata el asunto pueda también asumir competencia internacional sobre los demás asuntos incluidos en el acuerdo y que, en este caso, el uso del Método A pueda ser el modo más eficiente (tanto en coste como en tiempo) de realizar el acuerdo. Según sea el caso, también podrían abandonarse los procedimientos judiciales y establecer un documento público usando el Método B para que el acuerdo se reconozca de modo transfronterizo. Todo dependerá de las circunstancias del caso y de las opciones disponibles en los ordenamientos jurídicos implicados.

---

46 Cuando se quiere que los acuerdos formalizados ante una autoridad se reconozcan de forma transfronteriza como una “medida de protección del menor” en virtud del Convenio de La Haya de 1996, deben respetarse las normas del Convenio sobre competencia internacional. Véase el Artículo 23(2)a del Convenio.





# Ley Nacional Española

## Visión General

*ESPAÑA: Visión general: Las opciones disponibles para hacer que los acuerdos familiares sean legalmente vinculantes y ejecutivos, de conformidad con la legislación nacional española y la cualificación/caracterización de las opciones disponibles que pueden enmarcarse en los Métodos A o B*

### Visión general del ordenamiento jurídico español

En el caso de España, la Directiva de Mediación de la UE se transpone en la Ley 5/2012, de 6 de julio de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles (en adelante, LMACM<sup>47</sup>, (EN: Mediation Act 2012). Aunque en España las diversas comunidades autónomas tienen sus propias normas sobre mediación, tanto en el área del derecho privado en general<sup>48</sup>, como de los asuntos de familia<sup>49</sup> espe-

<sup>47</sup> Véase arriba la tabla de las disposiciones legales nacionales españolas.

En enero de 2019 se presentó un proyecto de ley para promover la mediación que modificaría la LMAC. El texto continúa siendo un proyecto.

<sup>48</sup> Este es el caso de la comunidad autónoma de Cataluña (Ley 15/2009, de 22 de julio, sobre la mediación en el campo del derecho privado, Boletín Oficial del Estado n. 198, de 17 de agosto de 2009) y en la comunidad autónoma de Cantabria (Ley 4/2017, de 19 de abril, que modifica la Ley 1/2011, de 28 de marzo, sobre la Mediación en Cantabria, Boletín Oficial del Estado, n. 113, de 12 de mayo de 2017).

<sup>49</sup> Pueden citarse las leyes regionales siguientes en relación con la mediación familiar: Ley 1/2009 de 27 de febrero, que rige la Mediación Familiar en la comunidad autónoma de Andalucía (Boletín Oficial del Estado n. 80, de 2/4/2009; en adelante LMF de Andalucía); Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación Familiar en Aragón (Boletín Oficial del Estado n. 115, de 14/5/2011; en adelante, LMF Aragón); Ley 3/2007, de 23 de marzo, 2007, del Principado de Asturias sobre Mediación Familiar (Boletín Oficial del Estado n. 170, de 17/7/2007; en adelante, LMF Asturias); Ley 15/2003, de 8 de abril de 2003 sobre Mediación Familiar (Boletín Oficial del Estado n.º 134, de 5/6/2003; en adelante, LMF Canarias); Ley 1/2011, de 28 de marzo, sobre Mediación en la comunidad autónoma de Cantabria (Boletín Oficial del Estado n. 99, de 26/4/2011; en adelante, LM Cantabria); Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Especializado de Mediación Familiar en Castilla La Mancha (Boletín Oficial del Estado n. 203, de 25/8/2005; en adelante, LMF Castilla-La Mancha); Ley 1/2006, de 6 de abril, sobre Mediación Familiar de Castilla León (Boletín Oficial del Estado n. 135, de 7/6/2006; LMF Castilla-León); Ley 15/2009, de 22 de julio, sobre Mediación en el campo del derecho privado, Cataluña (Boletín Oficial del Estado n. 198, 17/8/2009; en adelante, LM Cataluña); Ley 7/2001, de 26 de noviembre, que rige la Mediación Familiar en el área de la región valenciana (Boletín Oficial del Estado n. 303, de 19/12/2001; LMF Valencia); Ley 4/2001, de 31 de mayo, que rige la Mediación Familiar, Galicia (Boletín Oficial del Estado n. 157, de 2/6/2001;

cíficamente, la LMACM es la herramienta reguladora que va a usarse para resolver los problemas de efectividad y circulación de los acuerdos de mediación transfronterizos en asuntos familiares.

La LMACM, como régimen general aplicable a toda la mediación que tiene lugar en España,<sup>50</sup> se basa en tres elementos: desjudicialización, deslegalización y desjuridificación. Su ámbito material de aplicación se extiende a los acuerdos de mediación en el derecho de familia, independientemente del hecho de que en ámbito de aplicación se incluyan todos los asuntos civiles<sup>51</sup>.

De acuerdo con la LMACM (Artículo 1), se entiende por mediación aquel medio de solución de conflictos en el que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador.

Los principios del proceso de mediación en España se establecen en el Título II de la LMACM e incluyen: carácter voluntario, igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores, neutralidad de los mediadores, confidencialidad del proceso (Artículos 6 a 9). El principio de buena fe, respeto mutuo y lealtad se aplica entre las partes (Artículo 10). En el Título III de la LMACM se desarrolla el estatuto del mediador (Artículo 11-15); Título IV Procedimiento de Mediación (Artículos 16-24); en el Título V, la ejecución de los acuerdos alcanzados (Artículos 25-27).

En España existen distintas clasificaciones en relación con el tipo de mediación, pero para los propósitos de esta Herramienta de Mejores Prácticas, merece la pena centrarnos en la mediación intrajudicial y extrajudicial. Por consiguiente, puede en adelante, LMF Galicia); Ley 14/2010, de 9 de diciembre, sobre Mediación Familiar en las islas Baleares (Boletín Oficial del Estado n. 16, de 19/1/2011); Ley 1/2007, de 21 de febrero, sobre Mediación Familiar de la comunidad autónoma de Madrid (Boletín Oficial del Estado n. 153, de 27/6/2007; en adelante, LMF Madrid); Ley 1/2008, de 8 de febrero, sobre Mediación Familiar en el País Vasco (Boletín Oficial del Estado n. 212, de 3/9/2011; en adelante, LMF País Vasco).

<sup>50</sup> De conformidad con lo que se declara en su Preámbulo.

<sup>51</sup> La inclusión de los acuerdos familiares en el ámbito de aplicación, teniendo en cuenta que la norma se aplica a la mediación en general en materia civil y mercantil, produce determinados desequilibrios que se han corregido.

## Ley Nacional Española

alcanzarse un acuerdo de mediación bien durante el proceso de litigioso en los tribunales, en cualquier etapa de los procedimientos (mediación en los tribunales) o, en el caso de mediación extrajudicial, fuera de los procedimientos judiciales (bien antes del inicio de los procedimientos judiciales o después de él).

La LMACM es una norma monista, es decir, se aplica tanto a acuerdos de mediación puramente nacionales como a los internacionales/transfronterizos. En relación con estos últimos, en el Artículo 3 se define el concepto de conflicto transfronterizo y se especifica como elemento fundamental de su definición que una de las partes tiene su residencia o su domicilio en un Estado distinto al de las otras (en consecuencia, esta definición no incluiría, en principio, la mediación en los casos de reubicación del menor en el que todas las partes tienen su domicilio en el mismo Estado).

Además, en el mismo Artículo se definen como transfronterizas las situaciones en las que, debido al cambio de domicilio de una de las partes, se pretende que el acuerdo o una de sus consecuencias se ejecuten en un territorio distinto.

En relación con la implantación de los acuerdos de mediación, y de conformidad con el Artículo 6 de la Directiva europea sobre Mediación que establece: “Los Estados miembros garantizarán que las partes, o una de ellas con el consentimiento explícito de las demás, puedan solicitar que se dé carácter ejecutivo al contenido de un acuerdo escrito resultante de una mediación (...)” y el punto 2 de la disposición mencionada antes establece: “El contenido del acuerdo podrá adquirir carácter ejecutivo en virtud de sentencia, resolución o acto auténtico emanado de un órgano jurisdiccional u otra autoridad competente, de conformidad con la legislación del Estado miembro en el que se formule la solicitud”. La opción de hacer que un acuerdo de mediación sea ejecutivo, por lo tanto, se determinará en la legislación de cada Estado miembro.

En el Artículo 25 de la LMACM se establece la vía en España para la formalización de la orden de ejecución una vez que se ha alcanzado un acu-

erdo de mediación. Por ello, es posible notarizar o hacer que los tribunales homologuen un acuerdo de mediación, dependiendo de si se alcanza en un proceso extrajudicial para el primer caso (1) o si se alcanza durante un procedimiento judicial en el segundo (2).

(1) Para que un acuerdo de mediación que se haya alcanzado en un procedimiento de mediación extrajudicial se vuelva legalmente vinculante y ejecutivo, el acuerdo de mediación se presentará por las partes ante un notario acompañado de copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento, sin que sea necesaria la presencia del mediador (Artículo 25 de la LMACM).

El notario comprobará que se hayan cumplido los requisitos establecidos por la LMACM y que el acuerdo no sea contrario a la ley. Cuando las partes no cumplan voluntariamente el acuerdo de mediación, la ejecución de los acuerdos de mediación que se alcancen fuera de los procedimientos judiciales debe solicitarse ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar en el que se formalizó el acuerdo (Artículo 26 de la LMACM).<sup>52</sup>

(2) Para hacer que un acuerdo de mediación al que se haya llegado en el curso de algún procedimiento judicial se vuelva legalmente vinculante y ejecutivo, las partes pueden solicitar su homologación en virtud de las disposiciones de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC, EN: Civil Procedure Act). Cuando las partes no cumplan voluntariamente el acuerdo de mediación, la ejecución de tal acuerdo la realizará el mismo tribunal que lo aprobó (Artículo 26 de la LMACM).

En relación con los acuerdos de mediación adoptados en el extranjero y que se pretende que se ejecuten en España, el Artículo 27 de la LMACM ofrece dos soluciones para dos casos distintos (este caso se incluye en la definición de conflictos transfronterizos en el Artículo 3 de la LMACM).

(1) En primer lugar, casos en los que el acuerdo de mediación se convierta en ejecutivo en otro Estado; esto se interpreta que hace referen-

<sup>52</sup> Artículo 545.2 de la LEC



## Ley Nacional Española

cia al lugar en el que tiene lugar la mediación. (2) En segundo lugar, los acuerdos de mediación que no son ejecutivos, dado que no se les ha conferido carácter ejecutivo en dicho Estado.

(1) Con referencia al primer caso (en el que el acuerdo de mediación se ha vuelto ejecutivo en otro Estado), es decisivo el origen, así como el asunto del acuerdo.

Por ello, si el acuerdo se encuentra cubierto por algún instrumento de la UE, este último prevalecerá por encima de todos los demás como una vía hacia el reconocimiento y la ejecución del instrumento del que se trate. En el caso de que no haya ningún instrumento aplicable de la UE, podría aplicarse un convenio internacional. Por último, para los casos en los que no sea aplicable ni un instrumento de la UE ni una norma establecida/aceptada, se aplicaría la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil (en adelante, LCJIMC; EN: Law 29/2015, of 30 July, International Legal Cooperation in Civil Matters).

Si es aplicable la LCJIMC (porque no hay ningún instrumento de la UE ni convenio internacional aplicable), hay dos posibilidades que deben definirse por separado, dado el tratamiento distinto que tienen en virtud de las normas internas:

(a) Si el acuerdo de mediación se ha alcanzado en procedimientos judiciales y, por consiguiente, ha recibido aprobación en un tribunal extranjero, es necesario obtener un exequatur anterior para ejecutar el acuerdo de mediación obtenido en el extranjero. Solo puede rechazarse en el caso de que fuera contrario al orden público (Artículos 46.2 de la LCJIMC y 27.3 de la LMACM).

(b) En el caso de que se haya alcanzado la aprobación de un acuerdo de mediación extranjero fuera de los procedimientos judiciales y que se haya formalizado ante una autoridad competente extranjera, no se requiere la declaración de carácter ejecutivo. Por consiguiente, puede ejecutarse directamente,<sup>53</sup> y esto únicamente se rechazará cuando sea contrario al orden público (Artículo

56.1 de la LCJIMC y 27.3 de la LMACM).

(2) En relación al segundo caso: esto incluiría los acuerdos de mediación que no son ejecutivos porque no se les ha dado carácter ejecutivo en el Estado de origen. En este caso, en virtud del Artículo 27 de la LMACM, el acuerdo únicamente puede ejecutarse cuando un notario español lo registre en un documento público, cuando todas las partes lo soliciten o cuando una de ellas lo solicite con el consentimiento de las demás.

En el caso de que un acuerdo de mediación extranjero trate de aspectos del derecho de familia que afecten a menores, el notario puede notarizar el acuerdo, pero como declaración de intenciones. Si con posterioridad se requiere que el acuerdo se ejecute, tendrán que aprobarlo los tribunales con la intervención del Ministerio Fiscal y, por consiguiente, tendrá que iniciarse el procedimiento que corresponda en virtud de la LEC.

La resolución de los conflictos familiares mediante mediación en la legislación española es perfectamente posible y está establecida como resultado de la creciente aceptación de la autonomía de las partes en esta rama del derecho. Según se indicó no hay ninguna norma específica sobre mediación familiar a nivel nacional, por lo que la LMACM es la norma que rige un acuerdo de mediación familiar, ya sea puramente nacional o transfronterizo<sup>54</sup>.

Creemos que es necesario distinguir entre dos situaciones distintas, dado que cada una de ellas podría estar incluida en uno de los Métodos descritos en esta Herramienta:

(1) Mediación en situaciones de crisis familiares que afectan a menores.

(2) Mediación en crisis familiares que no afectan a menores.

### *(1) Mediación en situaciones de crisis*

<sup>54</sup> Esto significa que, en algunos casos, las disposiciones de la LMACM no se corresponden con casos de mediación en la esfera familiar; por ejemplo, incluso si un acuerdo de mediación familiar fuera a notarizarse, si contiene aspectos relativos al derecho de familia que no están cubiertos, no tendrá la eficacia que se ofrece en la LMACM para otros asuntos de mediación civil.

<sup>53</sup> Artículo 550 de la LEC

## Ley Nacional Española

### *familiares que afectan a menores: podemos dividir las situaciones en dos categorías:*

(a) En el caso de crisis familiares en las que se presenten demandas de divorcio o separación judicial. A su vez, esta última situación puede dividirse en:

- divorcio o separación por mutuo acuerdo que afecte a menores<sup>55</sup>.

En este caso, el acuerdo de mediación que alcancen las partes se transferirá al convenio regulador<sup>56</sup>. El tribunal, sujeto a un informe del Ministerio Fiscal, ratificará el convenio regulador si resulta apropiado conforme al interés del menor.

- separación legal o divorcio contenciosos. En este caso, si la remisión a mediación tiene lugar (a solicitud de las partes, Artículo 770.7 de la LEC [Ley de Enjuiciamiento Civil] o a solicitud del tribunal) y las partes alcanzan un acuerdo, pueden darse dos situaciones dependiendo de si se ha alcanzado una solución en todas las cuestiones o únicamente un acuerdo parcial:

Si el acuerdo de mediación incluye todo, el proceso contencioso debe transformarse en un proceso de mutuo acuerdo (Artículo 770.5 de la LEC). El acuerdo de mediación concluido se transfiere al convenio regulador y el juez, quien lo incluye en la resolución que da por finalizado el caso, lo aprueba.

Si el acuerdo de mediación es parcial, las partes presentan el acuerdo que han alcanzado y continúan los procedimientos en relación con los aspectos sobre los cuales no se ha llegado a ningún acuerdo. El juez, al final de los procedimientos, adjunta el acuerdo junto con la resolución del caso.

(b) Acuerdo de mediación en relación con aspectos que afectan a menores en casos en los que no hay ningún procedimiento de divorcio ni separación judicial

### En el Artículo 154 del Código civil (en ad-

<sup>55</sup> Se trata de conformidad con el Artículo 777 de la LEC.

<sup>56</sup> Hay dos documentos separados con diferencias. Debe prestarse especial atención a la elaboración del convenio regulador; sobre su contenido, véase el Artículo 90 del Cc.

elante, Cc; EN: Civil Code) se establecen los deberes y las facultades de los progenitores que pueden pedir la ayuda del tribunal en el ejercicio de su autoridad parental; en consecuencia, parecería que en los puntos en los que hay acuerdo entre los progenitores no es necesaria la intervención del tribunal y únicamente se requerirá tal intervención en los puntos en desacuerdo.

A la vista de la falta de disposiciones claras relativas a la aprobación necesaria de los tribunales del acuerdo que hayan formalizado los progenitores para que este entre en vigor<sup>57</sup>, en general se entiende que esto no es un asunto resuelto y, en consecuencia, que es necesaria la implicación de los tribunales<sup>58</sup> (en el caso de que haya menores con el informe requerido del Ministerio Fiscal).

Dentro del ámbito del procedimiento establecido en la LEC, Libro IV Título I de la LEC, en particular, estos casos se incluyen en el Artículo 748.4 en el que se hace referencia a procedimientos: “[Los] que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores”.

Las situaciones que se describen se incluyen dentro del marco del Método A, es decir, el acuerdo de mediación se incorpora en una resolución judicial que pone fin al proceso.

Otras posibilidades en los casos en los que ya haya medidas judiciales en relación con la custodia, los derechos de acceso, etc. de los que se trate en otro proceso:

En este caso, en la práctica legal española se estudian en estos momentos dos posibilidades:

(1) Solicitar la variación de las medidas anteriores: Artículo 775 de la LEC

<sup>57</sup> Hay normas en las comunidades autónomas sobre mediación que hacen referencia expresa a esto. Así, en el Artículo 19.1 de la Ley de Mediación catalana se indica: “Los acuerdos respecto a materias y personas que necesitan una especial protección, así como respecto a las materias de orden público determinadas por las leyes, tienen carácter de propuestas y necesitan, para su eficacia, la aprobación de la autoridad judicial”.

<sup>58</sup> Sentencia del Tribunal Supremo del 15 de octubre de 2018, 569/2018, sobre la validez de un acuerdo sobre obligaciones de alimentos para un menor no sujeto a aprobación del tribunal.

## Ley Nacional Española

En este caso, el tribunal competente será el tribunal que haya adoptado la medida anterior.

(2) Los progenitores pueden intentar la aplicación del Artículo 86 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Competencia Voluntaria (en adelante, LJV; Law 15/2015, of 2 July, on non-contentious proceedings). En el Artículo 86 se regula la intervención judicial en los casos de desacuerdo sobre el ejercicio de la responsabilidad parental. En este caso será competente el tribunal de residencia habitual del menor.

En los casos de reubicación en los que la residencia habitual del menor va a trasladarse a otro país, deberán modificarse muchos asuntos, tales como las obligaciones de alimentos, el derecho de visita, etc. En ese caso, los progenitores deben solicitar un proceso de modificación de las medidas (Artículo 775 de la LEC). Es un vía más adecuada que la prevista en el Artículo 86 de la LJV.

### *(2) Mediación en crisis familiares que no afectan a menores.*

Esto incluiría el caso de mediación familiar en el caso de crisis matrimonial en la que no esté implicado ningún menor.

En este supuesto el divorcio puede solicitarse ante el Notario o ante el Secretario Judicial<sup>59</sup> (ahora Letrado de la Administración de Justicia; Artículos 82 y 87 Cc)<sup>60</sup>. En este caso, la elevación a escritura pública significa que el acuerdo pasa a tener carácter ejecutivo (Artículos 25.1 y 25.2 de la LMACM).

Si, por ejemplo, los progenitores tienen hijos mayores de edad que dependen económicamente de ellos, en el proceso notarial de divorcio o separación judicial se exigirá su consentimiento en relación a las medidas que les afectan<sup>61</sup>.

59 Son funcionarios públicos que forman parte de un único Organismo Judicial Superior para todo el territorio español al servicio del secretario judicial y que rinden cuentas al Ministerio de Justicia. Ellos desempeñan sus deberes como autoridad pública.

60 Posibilidad incluida en la Ley 15/2015, de 2 de julio sobre competencia Voluntaria. Boletín Oficial del Estado nº 158 de 3 de julio.

61 Debe señalarse que, si las partes acuden a los tribunales para disolver la unión mediante divorcio en un proceso de mutuo acuerdo, no se necesita el consentimiento de los adultos dependientes a las medidas que los afectan.

El acuerdo de mediación obtenido se presentará al Notario junto con las actas de las sesiones constitutiva y final del proceso de mediación. El acuerdo se transferirá al convenio regulador y el divorcio se tramitará ante el Notario, quien lo registrará en una escritura pública<sup>62</sup>.

Si el proceso se sigue con un Letrado de la Administración de Justicia, este dictará un Decreto (Artículo 777.10 de la LEC), en el que decidirá si aprobar o no el convenio regulador (al que se habrá transferido el acuerdo de mediación). Aunque la LMACM no se pronuncia al respecto, entendemos que las actas de las sesiones constitutiva y final del proceso de mediación también deben presentarse al Letrado de la Administración de Justicia<sup>63</sup>.

Si, en opinión del Notario o el Letrado de la Administración de Justicia el acuerdo puede resultar dañino para uno de los cónyuges o de los hijos mayores de edad o menores emancipados, advertirá a las partes y dará por finalizado el acuerdo. En este caso, todo nuevo acuerdo que se alcance se reflejará en un nuevo convenio regulador y entonces solo podrá aprobarlo un tribunal (Artículo 777.10 de la LEC).

En una mediación extrajudicial en la que se hayan acordado medidas como, por ejemplo, los alimentos para el beneficio de los hijos mayores de edad o alimentos para el beneficio de uno de los cónyuges, una vez que se ha notariado el acuerdo, tendrá carácter ejecutivo en virtud del Artículo 25 de la LMACM. La ejecución de un acuerdo de mediación que se ha notariado se realizará ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar en el que se haya firmado el acuerdo de mediación (Artículo 26 de la LMACM y 545.2 de la LEC)

El acta notarial que contenga el acuerdo de mediación alcanzado por las partes, como documento notariado podría, dependiendo del asunto, circular en otros Estados miembros en virtud

62 El convenio regulador y el acuerdo de mediación son dos documentos distintos, a pesar de que los acuerdos que se alcancen en la mediación deben reflejarse en el convenio regulador. De hecho, el acuerdo de mediación no está firmado por el mediador, únicamente por las partes y sus representantes. Un abogado debe redactar el convenio regulador.

63 En el Artículo 456.6(e) de la LEC, según la modificación por la LO 7/2015 de 21 de julio, se reconoce, entre otras cosas, que el Letrado de la Administración de Justicia, cuando así lo dispone el derecho procesal, tiene competencia en materia de mediación.

## Ley Nacional Española

del Artículo 46 del Reglamento Bruselas II, el Artículo 48 (1) del Reglamento sobre obligaciones de alimentos o en terceros países dentro del marco del Artículo 30 del Convenio de La Haya de 2007 sobre Obligaciones Alimenticias.

En consecuencia, es un acuerdo válido, eficaz y con carácter ejecutivo dentro del marco del Método B.



## Situación I: Acuerdo de reubicación (Método A)

### *Orientación para la Situación I: Acuerdo de reubicación*

103. El acuerdo de reubicación en esta Herramienta de Mejores Prácticas se pretende que se entienda como un acuerdo en la situación de un traslado lícito de un hijo menor junto con uno de sus progenitores de un país a otro. Como resultado del traslado lícito, la residencia habitual del menor y del progenitor que se traslada cambiará. Tales casos no son, en la práctica, infrecuentes. Puede ser que después de la ruptura de la relación de los progenitores uno de ellos desee volver a su país de origen o ir a otro país por motivos profesionales.
104. En tal situación, un acuerdo parental puede incluir los temas siguientes:
- con quién vivirá el menor;
  - cómo se organizará el derecho de visita transfronterizo entre el menor y el progenitor que permanezca en el otro Estado;
  - cómo se organizará el contacto con los abuelos;
  - qué pagos económicos obtendrá el menor o el progenitor que vive con él del otro progenitor por gastos relacionados con el menor;
  - si un cónyuge (o ex cónyuge) deberá hacer pagos periódicos al otro y
  - quién pagará los costes de desplazamiento para las visitas entre progenitores y menor.
105. Algunos puntos adicionales pueden relacionarse con la finalización de la relación como pareja, el acuerdo de la presentación de la demanda de divorcio, la regulación de los asuntos de propiedad, etc.
105. Para el propósito de la Herramienta de Mejores Prácticas, se supone que los progenitores (nacionales de distintos Estados) y el menor

son en estos momentos residentes de un Estado miembro de la UE (distinto de Dinamarca), a saber, España, y que la madre y el menor quieren trasladarse a otro Estado miembro de la UE (a excepción de Dinamarca).

### **Método A: Incorporar el contenido del acuerdo en una resolución judicial**

106. En el Método A, usamos la “forma” de una resolución judicial para hacer que el contenido del acuerdo se use de modo transfronterizo. Por consiguiente, tenemos que convertir el acuerdo en una resolución judicial y, a continuación, obtener su reconocimiento y carácter ejecutivo en el extranjero con la ayuda de los marcos legales europeo e internacional.

### *Identificación de los asuntos incluidos en el acuerdo*

107. Como primer paso, los asuntos de los que se trate en el acuerdo deben analizarse para ver en qué categoría legal pueden enmarcarse. En particular, ¿pueden caracterizarse que se enmarcan, en general, en la categoría de asuntos de:
- “responsabilidad parental” - (a.-c.) (f. posiblemente; véase a continuación)
  - “alimentos del menor” - (d.) (f. posiblemente; véase a continuación)
  - “alimentos del cónyuge” - (e.)
108. En el acuerdo del ejemplo anterior (véase el párrafo 104), claramente las condiciones del acuerdo que se resumen en a. y b., *es decir*, todas las cuestiones relativas al lugar y con quién vivirá el hijo menor, así como cuestiones relativas al derecho de visita entre progenitor y menor, pueden calificarse como asuntos de responsabilidad parental. Aquí, podemos asumir una comprensión común de la terminología en el derecho de familia nacional e internacional.
109. Cuando se trata del contacto entre abue-



los y nietos (c.), no todas las leyes nacionales pueden entender esto como parte de la “responsabilidad parental”. Sin embargo, cuando se considera la aplicabilidad de los marcos legales europeo e internacional relativos a la competencia internacional y al reconocimiento transfronterizo, la comprensión autónoma del término “responsabilidad parental” usada por los instrumentos relevantes es decisiva. Según confirma el TJUE (C-335/17 de 31 de mayo de 2018), el concepto autónomo de “derecho de acceso” en virtud del Reglamento Bruselas IIa incluye también el derecho de acceso de los abuelos. Lo mismo se aplicará al nuevo Reglamento Bruselas IIa (versión refundida).

110. Quién va a pagar los costes de desplazamiento asociados con las visitas de progenitor y menor (f.) desempeña regularmente una función central en los acuerdos de traslado. Sujeto a la distancia entre los dos Estados de los que se trate, los costes de desplazamiento pueden ser considerables. Dependiendo de los detalles del acuerdo y de las circunstancias del caso, los costes de desplazamiento pueden caracterizarse como parte del “ejercicio de la responsabilidad parental” o formar parte de los “alimentos del menor”. La primera caracterización puede argüirse cuando la provisión de fondos para el desplazamiento se considere indispensable para el ejercicio del contacto. La última puede argüirse en el caso de que el pago de extensos costes de desplazamiento por los progenitores que deban pagar los alimentos se tome en consideración para ponderar la capacidad económica de ese progenitor o se cuente como parte de la contribución de ese progenitor a los gastos relacionados con el menor. Debe subrayarse, sin embargo, que no hay jurisprudencia relevante del TJUE en este asunto que pudiera ayudar en la interpretación.
111. Las condiciones del acuerdo del ejemplo que se resumen en d. pueden calificarse como “obligaciones de alimentos del menor”; las que se enmarcan en e., como “obligaciones de alimentos del cónyuge o ex cónyuge”. En determinadas condiciones, un acuerdo de un pago único entre los cónyuges en el momento de

la separación también podría caracterizarse que se enmarca dentro de las “obligaciones de alimentos”. Véase arriba el apartado “Definiciones” en el párrafo 3.

### *Identificación del marco legal europeo e internacional que corresponda*

112. Como siguiente paso, pueden identificarse los instrumentos legales europeos o internacionales relevantes a la categoría de los asuntos que se determinaron antes:
- “responsabilidad parental” (a.-c.) – Reglamento Bruselas IIa<sup>64</sup>, Convenio de La Haya de 1996
  - “obligaciones de alimentos del menor” (d.) – Reglamento sobre obligaciones de alimentos, Convenio de La Haya de 2007 y otros
  - “obligaciones de alimentos del cónyuge” (e.) – Reglamento sobre obligaciones de alimentos, Convenio de La Haya de 2007 y otros
113. Una vez que se haya identificado en qué Estados se pretende que sea legalmente vinculante y ejecutivo el acuerdo, debe probarse el ámbito espacial de los instrumentos indicados arriba, *es decir*, debe explorarse si los instrumentos europeos o internacionales pertinentes se encuentran en vigor en estos ordenamientos jurídicos.
114. En el caso de nuestro ejemplo anterior, el Estado de residencia habitual de la familia es un Estado miembro de la UE (distinto de Dinamarca); a saber, España. El Estado de traslado es otro Estado miembro de la UE (distinto de Dinamarca).
115. En cuestiones de responsabilidad parental, el Reglamento Bruselas IIa es el instrumento relevante en vigor entre los dos Estados de los que se trate. El Reglamento prevalece sobre las disposiciones del Convenio de La Haya de 1996. Sin embargo, dado que el Reglamento

<sup>64</sup> En el futuro, el Reglamento Bruselas IIa (versión refundida).

Bruselas IIa únicamente contiene normas sobre competencia, reconocimiento y ejecución internacionales, el Convenio de La Haya de 1996 para la Protección de Menores continúa siendo relevante a la hora de determinar la ley aplicable en los Estados de la UE (para obtener más detalles, véanse los párrafos anteriores 33 *et seq.*).

116. En asuntos de obligaciones de alimentos de hijos y cónyuge, el Reglamento sobre obligaciones de alimentos es el instrumento aplicable en nuestro caso. El Convenio de La Haya de 2007 y posiblemente otros instrumentos internacionales para la recuperación de las obligaciones de alimentos en el extranjero únicamente entrarían en función en el caso de que fuera necesaria la ejecución fuera de la UE.

### ***Identificación de la competencia de partida***

117. Las normas de competencia internacional en materia de

- “responsabilidad parental” (a.-c.) - están incluidas en los Artículos 8 *et seq.* del Reglamento Bruselas IIa;
- “obligaciones de alimentos de los hijos” (d.) y “obligaciones de alimentos de los cónyuges” (e.) – están incluidas en los Artículos 3 *et seq.* del Reglamento de obligaciones de alimentos.

118. La competencia de partida ideal en nuestra constelación de ejemplo es el Estado de residencia habitual del niño, a saber, España: la competencia internacional en asuntos de responsabilidad parental suele darse en ese Estado de conformidad con el Artículo 8 del Reglamento Bruselas IIa y, en asuntos de obligaciones de alimentos, de conformidad con el Artículo 3 del Reglamento de obligaciones de alimentos.<sup>65</sup>

<sup>65</sup> En los casos de traslado, es muy frecuente que un progenitor únicamente acepte el traslado transfronterizo de su hijo con el otro progenitor cuando existan convenios de contacto vinculantes. Sin embargo, también puede concebirse que los progenitores, en un caso sin conflicto, vuelvan vinculante y ejecutivo su acuerdo únicamente después de que se haya producido el traslado lícito; entonces el lugar de la nueva residencia del menor sería la competencia de partida ideal. Para los datos específicos de esta constelación, consulte: “Orientación para la Situación II”, en la que se

119. Sin embargo, es de crucial importancia explorar si los procedimientos en uno de los asuntos legales que se incluye en el acuerdo están pendientes en otro Estado. Si es este el caso, tendrá que verse si la competencia internacional puede o debería asumirla el tribunal de ese Estado extranjero para todos los asuntos cubiertos por el acuerdo como modo de avanzar para convertir el acuerdo en resolución judicial. En el caso de que esto no sea posible, tendrán que explorarse distintas opciones. Por ejemplo, en el caso de que se encuentre en marcha un procedimiento de divorcio en ese Estado extranjero de la UE, podría asumirse competencia internacional sobre responsabilidad parental y obligaciones de alimentos (de conformidad con el Artículo 3 del Reglamento sobre obligaciones de alimentos o el Artículo 12 del Reglamento Bruselas IIa) y el contenido del acuerdo o de los acuerdos podría volverse ejecutivo durante ese procedimiento. Dependiendo de las circunstancias del caso y de la situación de competencia internacional, también es concebible que el acuerdo podría volverse ejecutivo en parte por el tribunal extranjero y en parte por un tribunal en el Estado de residencia habitual del menor. O podrían retirarse los procedimientos en el extranjero, etc.

tratan los casos en los que los progenitores tienen su residencia habitual en Estados distintos.

# Ley Nacional Española



Situación I: Acuerdo de reubicación (Método A)

## ***ESPAÑA: identificación de las autoridades competentes de conformidad con la legislación nacional***

Cuando los tribunales españoles tengan competencia internacional para conocer casos, debe determinarse la norma de competencia interna, en virtud de la cual se establecerá la competencia territorial del tribunal específico que conocerá el caso.

Las solicitudes de reubicación de un menor y, por consiguiente, la decisión sobre dónde estará su residencia habitual, es una de las diversas facultades que, en virtud de la legislación española, corresponden a la *patria potestad*<sup>66</sup>. Como tal, debe decidirse por acuerdo mutuo de ambos progenitores o por uno de ellos con el consentimiento expreso o tácito del otro (Artículo 156 del Cc).

Dentro del marco legal español, debe subrayarse que de la patria potestad (que ejercen de modo conjunto los progenitores, estén casados o no) se deriva el derecho de guarda y custodia, de modo que el progenitor al que se concede la custodia y el que no la tiene ostentan responsabilidad conjunta en la toma de decisiones fundamentales para el hijo. Y entre tales decisiones se encuentra, sin duda, la determinación del lugar de residencia del menor.<sup>67</sup>

Así, cualquiera de los progenitores puede presentar una solicitud de cambiar la residencia habitual del menor a otro Estado, bien en el contexto del procedimiento en el que está teniendo lugar el divorcio o la separación de los progenitores o, por ejemplo, como una medida relativa a los hijos

<sup>66</sup> La autoridad parental suele denominarse 'patria potestad'. Consiste en los derechos y deberes de las personas, normalmente los progenitores, o las entidades legales a las que se ha confiado la protección de la persona y la propiedad del menor mediante la ley o una resolución judicial. Ambos progenitores tienen patria potestad sobre los menores. En el caso de que los progenitores se separen, divorcien o no vivan juntos, todos los derechos y los deberes relativos a los menores, en relación con sus personas y su propiedad, pertenecen a ambos progenitores, excepto en circunstancias excepcionales.

<sup>67</sup> En relación con este aspecto, debe verse la importante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, como la Sentencia del Tribunal Supremo 536/2014 de 20/10/2014, ECLI:ES:TS:2014:4072, entre otras.

menores de una pareja que no ha contraído matrimonio.

En la legislación española, la competencia objetiva pertenece a los Juzgados de Familia en los lugares en los que existan y, si no lo hace, a los Juzgados de Primera Instancia. Los Juzgados de Familia, entre otras cosas, se han establecido en virtud del Artículo 98 de la LOPJ y con el objetivo de especialización, y son los Juzgados de Primera Instancia dedicados a tratar asuntos relacionados con el derecho de familia. Estos tribunales se encuentran en diversas provincias españolas (cuando no hay un juzgado de familia, serán competentes los Juzgados de Primera Instancia).

Para determinar la competencia territorial del Tribunal español, la LEC hace referencia a los procedimientos especiales en el Libro IV, Título I y, en particular, en el Capítulo IV trata de los *Procesos Matrimoniales y de Menores*. Dentro del marco del mencionado Capítulo IV y para diferenciar correctamente entre ellos, podemos identificar las categorías siguientes:

### ***a) Casos en los que está procesándose un divorcio o una separación, y dado que están tratándose las áreas siguientes:***

- *la disolución del vínculo por medio del divorcio o la separación*

- *la responsabilidad parental por el niño (derechos de custodia y acceso) si se hace una solicitud de traslado del niño a uno de los progenitores,*

- *el derecho a alimentos para el niño.*

En relación con la competencia territorial, los siguientes serán competentes para tratar de todos los asuntos enumerados arriba, en virtud del Artículo 769.1 de la LEC:

1) El Juzgado de Primera Instancia del lugar de domicilio conyugal. En el caso de residir en distintos partidos judiciales, será tribunal compe-

## Ley Nacional Española

tente, a elección del demandante, el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado.

2) Si el proceso se hace de mutuo acuerdo, será competente el tribunal del último domicilio común o el del domicilio de cualquiera de los solicitantes (Artículo 769.2 LEC).

**(b) En los casos en los que no esté en marcha ningún proceso de divorcio ni separación, sino más bien un proceso relacionado solo con:**

*- responsabilidad parental (custodia y derechos de acceso) y obviamente en este caso se trata de una solicitud de traslado de un niño - o*

*- la reclamación de alimentos de un progenitor contra el otro en nombre de los niños*

En relación con la competencia territorial, en todos los asuntos indicados antes, serán competentes los tribunales que se indica a continuación:

El Juzgado de Primera Instancia del lugar de la última residencia común de los progenitores. En el caso de residir en distintos partidos judiciales, el tribunal competente será el tribunal del domicilio del demandado<sup>68</sup> o de la residencia del menor, a elección del demandante (Artículo 769.3 LEC)<sup>69</sup>.

En relación con el derecho a alimentos que puede solicitarse entre los cónyuges o en el caso de parejas que no han contraído matrimonio:

a) Si es un caso de matrimonio y la disolución de este, las acciones legales pueden acumularse y procesarse junto con los asuntos a los que se hace referencia (Artículo 769.1 LEC).

b) En el caso de parejas que no han contraído matrimonio, no hay acumulación de acciones legales, dado que no se enmarcan dentro del ámbito del Artículo 748.4 de la LEC. El proceso se realizará según se detalla en la sección siguiente.

(c) Cuando ya se han adoptado en otro proceso medidas judiciales en relación con la custodia, los alimentos del menor, el derecho a visitas, etc...:

En este caso, en la práctica legal española están comentándose en estos momentos dos posibilidades:

(1) Solicitar la variación de las medidas anteriores: Artículo 775 de la LEC. En este caso, el tribunal competente será el tribunal que haya adoptado la medida anterior.

(2) El progenitor puede solicitar el traslado del niño a través del Artículo 86 de la LJV. En el Artículo 86 se regula la intervención judicial en los casos de desacuerdo sobre el ejercicio de la responsabilidad parental. En este caso será competente el de la residencia habitual del menor.

De acuerdo con el Artículo 156 del Cc, el tribunal, después de oír a las partes y al menor, dependiendo de su edad y grado de madurez, emitirá un dictamen de acuerdo con los mejores intereses del niño. Los progenitores pueden presentar esta solicitud sin necesidad de representación legal.

Si las partes han alcanzado un acuerdo y hay un proceso abierto, el acuerdo de mediación podría incluirse en el acuerdo y el tribunal puede homologarlo y encarnar el acuerdo de mediación en la resolución judicial. Si no hay un proceso ya abierto, podría escogerse el proceso no contencioso, pero si el derecho de acceso u otros aspectos debería modificarse, tendrá que iniciarse un proceso de modificación de las medidas (Artículo 775 de la LEC).

En las situaciones de reubicación cuando se pretende que cambie la residencia habitual del menor a otro país, el acuerdo incluirá medidas relativas a: derecho de custodia, derecho de acceso, obligaciones alimenticias del niño, etc., de modo que debe solicitarse el proceso de modificación de las medidas para homologar el acuerdo.

<sup>68</sup> En relación con el concepto de domicilio, véase el Artículo 40 del Cc.

<sup>69</sup> Para la interpretación de esta disposición, véase la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) del 16 de octubre de 2012. Interpretación del Artículo 769.3 de la LEC y el Tribunal Supremo favoreció la competencia del lugar de residencia habitual del menor en el interés del niño.



## Ley Nacional Española

### *Información importante sobre los procedimientos en España*

En el proceso judicial español, los asuntos a los que se hace referencia en la sección anterior (responsabilidad parental, derechos de custodia y de acceso, derechos de mantenimiento del niño, obligaciones alimenticias del cónyuge) se tratarán del modo siguiente:

#### *(1) En el caso de situaciones de parejas casadas:*

a) Si hay acuerdo mutuo, el procedimiento seguirá el canal dispuesto en el Artículo 777 de la LEC.

b) Si no hay acuerdo mutuo, en virtud del Artículo 770 de la LEC, el procedimiento aplicable será la vista oral.

En el caso de una vista oral, es aconsejable remitir el caso a mediación entre el momento de la cita y la celebración de la vista. En consecuencia, la idea es que la reunión informativa tenga lugar antes de la vista porque, según han señalado algunos especialistas, ahorra tiempo.

Si las partes han alcanzado un acuerdo mutuo, es necesario que acudan al tribunal con los siguientes documentos: el documento que inicia el procedimiento, la documentación a la que se hace referencia en el Artículo 777 de la LEC, la propuesta de convenio regulador y el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación.

En ambas situaciones se exige la presencia de un abogado y, además, en virtud del sistema español, la mediación será posible en cualquier etapa del proceso, incluyendo durante la ejecución.

#### *(1) En el caso de situaciones de parejas que no han contraído matrimonio:*

Dispondrán de procedimientos judiciales si las partes desean la aprobación de un acuerdo que trate de lo siguiente:

(a) responsabilidad parental, en particular

si, como se propone en esta sección, debe decidir (en el contexto de patria potestad compartida) sobre el traslado de un niño; en consecuencia, para establecer tanto los derechos de custodia y de acceso como el mantenimiento del niño.

En estos casos, deben iniciarse procedimientos relacionados con los menores para establecer tales medidas o para obtener la aprobación del acuerdo alcanzado en este sentido (Artículo 748.6 de la LEC, Artículo 777 de la LEC).

b) En el caso de obligaciones de alimentos para uno de los miembros de la pareja (que no ha contraído matrimonio): No puede usarse el Artículo 748.4 de la LEC, dado que tal solicitud no entraría dentro del ámbito de aplicación del antes mencionado Libro IV, Título I y, en particular, en el Capítulo IV de la LEC y, por consiguiente, no está incluido como proceso especial; en consecuencia, debe tratarse mediante un proceso declaratorio oral u ordinario<sup>70</sup>.

### *ESPAÑA: Requisitos procesales de acuerdo con la legislación nacional*

Las siguientes normas se aplican a los procesos a los que se hace referencia en el Libro IV, Título I, Capítulo IV de la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil; *Procedimientos Matrimoniales y de menores*), e incluyen la responsabilidad parental (custodia y derechos de acceso), manutención de menores, obligaciones alimenticias del cónyuge, contacto de los niños con los abuelos:

- Es obligatoria la participación del Ministerio Fiscal siempre que en los procedimientos haya menores, 49.2 de la LEC.

- Un abogado y un procurador deben ayudar a las partes (Artículo 750.1 de la LEC).

- El proceso es obligatorio (Artículo 751 de la LEC).

- En relación con las pruebas, no se aplica

<sup>70</sup> Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, Juicio 17/2018 de 15 de enero de 2018. ECLI:TS:2018:37



## Ley Nacional Española

la preclusión procesal, es decir, los procedimientos se decidirán basándose en los hechos argumentados que estén demostrados, independientemente del momento en el que se alegaron o introdujeron en los procedimientos (Artículo 752 de la LEC).

- Estos procesos son preferenciales (Artículo 753 de la LEC): estos procedimientos se realizarán, en general, mediante los procedimientos de juicio oral con las siguientes especialidades:

(a) El Letrado de la Administración de Justicia trasladará la queja al Ministerio Fiscal, donde corresponda, y a las demás personas que, de acuerdo con la ley, deben ser partes en el procedimiento, ya se les haya demandado o no, y se les convocará para que respondan en el plazo de veinte días, en virtud del Artículo 405 de la LEC;

(b) en la vista y en la aparición a las que se hace referencia en el Artículo 771 de la LEC, el Tribunal, después de oír las pruebas, permitirá a las partes realizar sus presentaciones orales y se aplicarán las disposiciones de los Artículos 433.2, 3 y 4 de la LEC con este fin.

- Exclusión de la publicidad (Artículo 754 de la LEC)

- Acceso de las sentencias a los Registros públicos (Artículo 755 de la LEC).

En relación con el contacto de los menores con sus abuelos en España, este derecho se contempla expresamente en la Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos<sup>71</sup> (EN: Law 42/2003 of 21 November)

De acuerdo con esta norma, se modifican, entre otros, los siguientes: Artículo 90 del Cc, en el que se incluye la relación entre los abuelos y los nietos específicamente como uno de los asuntos que debe incorporarse si se considera necesario en el convenio regulador acordado por las partes; Artículo 94 del Cc, en el que se establece el consentimiento necesario de los abuelos<sup>72</sup>; Artículo 103.1

<sup>71</sup> BOE nº 280, de 22 de noviembre de 2003.

<sup>72</sup> También puede determinarse, después de escuchar a los progenitores

y 160.2 del Cc. Los abuelos deben haber participado en los procedimientos en los que se buscaba la aprobación del convenio regulador. En el caso de que la solicitud de contacto entre los abuelos y los nietos tenga lugar fuera del contexto del divorcio de los progenitores, el procedimiento que debe seguirse es realizar la solicitud al Juzgado de Primera Instancia mediante una vista oral (Artículo 250.13 de la LEC).

### ESPAÑA: Prueba del contenido del acuerdo

La determinación de la legislación aplicable al acuerdo de mediación, teniendo en cuenta los asuntos incluidos en el acuerdo, es un elemento esencial. En relación con la responsabilidad parental, los derechos de custodia y acceso, la aplicación del Artículo 15 del Convenio de La Haya de 1996 y en asuntos de obligaciones alimenticias, se aplicará el Protocolo de La Haya de 2007.

La determinación de la norma de conflicto aplicable la realizará *ex officio* el tribunal español (Artículo 12 del Cc). Sin embargo, las alegaciones y las pruebas de la posible ley extranjera aplicable se tratan en la legislación española de una manera determinada (Artículos 33-35 de la LCJIMC).

Una vez que se ha completado el proceso de mediación, y para que tenga efecto el acuerdo, los progenitores deben obtener su homologación judicial. Con este objetivo, deben iniciar los procedimientos legales adecuados. La autoridad en este caso tendrá que comprobar que el acuerdo no daña al niño, es decir, que se haya respetado el interés del menor específicamente individualizado. Si se ha hecho, el juez no dictaminará algo distinto a lo acordado por las partes<sup>73</sup>.

El tribunal revisará antes de su aprobación, después de un informe del Ministerio Fiscal, el acuerdo de mediación que contenga disposiciones acerca de la responsabilidad parental (derechos de custodia y de acceso), así como derechos de obligaciones de alimentos (Artículo 777.5 de la LEC).

y a los abuelos, quienes deben dar su consentimiento, los derechos de comunicación y de acceso de los nietos con los abuelos, en virtud del Artículo 160 de este Código, siempre teniendo en cuenta los intereses del niño.

<sup>73</sup> El texto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2005, RJ 2005, 1670, es muy interesante.

## Ley Nacional Española

Si la mediación ha tenido lugar antes o durante los procedimientos judiciales de divorcio, el acuerdo se transfiere al convenio regulador y, en consecuencia, es necesario que el acuerdo se adapte a las disposiciones del Artículo 90 del Cc<sup>74</sup>. Tanto el Ministerio Fiscal como el tribunal se asegurarán de que el acuerdo no sea contrario a los intereses del menor.

Si el tribunal no aprueba el convenio regulador, dará a las partes diez días para proponer un nuevo. Después de este período, en ausencia de acuerdo, el Tribunal emitirá una orden en los tres días siguientes proporcionando las medidas adecuadas (Artículo 770.7 de la LEC).

### ESPAÑA: Oír al niño

El derecho fundamental del niño a que se le oiga y se le escuche se ha desarrollado expresamente en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia<sup>75</sup> (en adelante, LO 8/2015; Organic Law on the modification of the system of protection of children and adolescents).

El artículo 9 de esta ley establece: “El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de *mediación* en que esté afectado y que conduzca a una resolución que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez”.

El Artículo 777.5 de la LEC establece la obligación de escuchar a los menores en los procedimientos si tienen suficiente juicio cuando se considere necesario ex officio o a solicitud del Min-

<sup>74</sup> “Un juez aprobará los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regir las consecuencias de la nulidad, la separación o el divorcio, a menos que sean dañinos para los niños o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. Si las partes proponen acuerdos para el acceso y la comunicación de los nietos con los abuelos, el juez os aprobará después de una vista de los abuelos en los que estos den su consentimiento. El rechazo de los acuerdos debe realizarse por una resolución razonada y, en este caso, los cónyuges deben enviar una nueva propuesta para la aprobación del juez, si fuera necesario. Tan pronto como lo hayan aprobado los tribunales, pueden ejecutarse por medio de proceso sumario”.

<sup>75</sup> Boletín Oficial del Estado nº 175 de 23 de julio de 2015.

isterio Fiscal, de las partes o de los miembros del equipo técnico del tribunal, o del menor mismo.

### ESPAÑA: Costes en los que se incurre

Debemos diferenciar entre los casos de mediación extrajudicial y los de mediación judicial, así como tener en cuenta el reglamento estatal en este respecto y los reglamentos específicos de las regiones autónomas:

Como norma general, **la mediación extrajudicial** implica los costes inherentes en un servicio privado prestado por profesionales liberales. Las tarifas varían dependiendo de cada empresa o entidad de mediación, o de cada profesional individual. Estos dos ejemplos pueden servir como referencia: a) los servicios de mediación del Colegio de Psicólogos de Madrid se cobran a 75 euros por hora (más IVA), en el caso de un único mediador y a 120 euros por hora (más IVA) en casos de comediación; 2) la empresa MTF Consultores publica una tarifa de 90 euros por sesión para los casos de mediación familiar. Por su parte, el LMAC no incluye ninguna disposición para que se realice la mediación extrajudicial de forma gratuita o con subsidios del Estado.

Sin embargo, algunos reglamentos regionales sí lo hacen: por ejemplo, la Ley 24/2018, de 5 de diciembre, sobre Mediación de la Comunitat Valenciana, incluye la provisión de servicios de mediación gratuitos para las personas que, como beneficiarias del derecho a la justicia gratuita, escojan utilizar la mediación para resolver sus conflictos (Artículo 41). En términos muy similares a los establecidos en el Artículo 27 de la Ley catalana 15/2009 de 22 de julio sobre mediación en el área del derecho privado. La posibilidad de que la mediación extrajudicial sea gratuita para las personas que usen el servicio, en los casos en los que los reglamentos regionales lo dispongan, se limita, parece ser, a los casos en los que las partes (o algunas de ellas) sean beneficiarias del derecho de asistencia legal gratuita (Ley 1/1996, de 10 de enero, sobre ayuda legal gratuita) o, de forma más amplia, en determinados casos de discapacidad o cuando puede considerarse que la parte es una “víctima” desde el punto de vista de la Ley 4/2015, de 27 de abril, sobre el Estatuto de la Víctima del Delito.

## Ley Nacional Española

Tampoco prevé la LMAC que haya **mediación intrajudicial** gratuita, de modo que de nuevo son determinadas normas regionales las que rigen la posibilidad de que la mediación intrajudicial sea gratuita para las personas con derecho a ayuda legal gratuita. La situación que, de hecho, ha estado desarrollándose en España hasta hace relativamente poco, ha sido la siguiente: los tribunales que han estado ofreciendo mediación judicial a las partes lo han hecho bajo los auspicios de acuerdos alcanzados entre el Consejo General del poder Judicial y determinadas entidades de mediación (especialmente, aunque no de forma exclusiva, Asociaciones profesionales) o incluso acuerdos alcanzados entre los decanos (Letrados de la Administración de Justicia) de los tribunales mismos y dichas entidades de mediación. Dentro de este marco, la acción judicial de los mediadores se ha estado proporcionado sin coste para las personas que usan el servicio, pero a costa de establecer una dinámica muy cuestionable: la del servicio gratuito también desde el punto de vista profesional, es decir, realizar las mediaciones sin recibir ningún tipo de remuneración a cambio. Por fortuna, recientemente se han establecido medidas para poner fin a esta situación. De nuevo, los Ministerios de Justicia autonómicos, por medio de acuerdos con el CGPJ y el reglamento regulador anterior, están asumiendo generalmente los costes de la mediación judicial en los casos en los que las partes tienen derecho a asistencia legal gratuita. Esto se hace, por ejemplo, por el Servicio de Justicia y Mediación gratuitas de la comunidad autónoma de Cantabria, o del servicio de mediación familiar del País Vasco, o los servicios del mismo nombre del gobierno de Andalucía. De modo similar, las leyes de Cataluña y Valencia proporcionan mediación judicial gratuita para las mismas situaciones que ya se han descrito en los casos de mediación extrajudicial.

En relación con los honorarios de los abogados, estos pueden variar dependiendo de los honorarios del abogado y del apoderado que se hayan nombrado. No se requiere una tarifa judicial<sup>76</sup>.

*ESPAÑA: Tiempo necesario*

Aproximadamente en los divorcios y la separación:

Proceso consensuado (por mutuo acuerdo): menos de 3 meses en el 64,7 % de los casos; entre 3 y 5 meses en el 22,9 % de los casos; entre 6 y 11 meses en el 9,4 % de los casos y más de 12 meses en el 3,1 % de los casos. Siempre dependiendo de la cantidad de casos con los que esté tratando el Tribunal competente<sup>77</sup>.

*ESPAÑA: Identificar la necesidad de pasos adicionales para garantizar el reconocimiento y la ejecución transfronterizos en virtud de los marcos legales europeo/internacional (asumiendo que España será el Estado extranjero de ejecución)*

Esto sería en el caso siguiente: en relación con un menor que es residente habitual en otro Estado, se adopta un acuerdo, en general, por las autoridades del Estado de su residencia habitual, lo que implica la reubicación del menor a España.

En relación con los acuerdos de mediación adoptados en el extranjero y que se pretende que se ejecuten en España, el Artículo 27 de la LMACM ofrece dos soluciones para dos casos distintos (esta situación se incluye en la definición de conflictos transfronterizos en el Artículo 3 de la LMACM).

(1) En primer lugar, casos en los que el acuerdo de mediación se convierte en ejecutivo en otro Estado; esto se interpreta que hace referencia al lugar en el que tiene lugar la mediación. (2) En segundo lugar, los acuerdos de mediación que no son ejecutivos, dado que no se les ha conferido carácter ejecutivo en dicho Estado.

(1º) Con referencia al primer caso (en el que el acuerdo de mediación es ejecutivo en otro Estado): el origen y el asunto del acuerdo son elementos decisivos en la determinación del derecho aplicable.

(1) Por consiguiente, si el acuerdo está cu-

<sup>77</sup> [https://www.ine.es/en/infografias/infografia\\_divorcios\\_en.pdf](https://www.ine.es/en/infografias/infografia_divorcios_en.pdf)

<sup>76</sup> Real Decreto-ley 3/2013 de 22 de febrero por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de Asistencia Jurídica Gratuita, BOE nº 47 de 23 de febrero 2013.

## Ley Nacional Española

bierto por un instrumento de la UE, este último es aplicable sobre todos los demás en relación con la ruta para el reconocimiento y la ejecución del instrumento en cuestión.

El acuerdo puede contener aspectos relativos a los derechos de visita, así como a las obligaciones alimenticias. Para estos dos asuntos y si la resolución en la que se ha incorporado el acuerdo procede de un tribunal en otro Estado miembro, se aplicarán el Reglamento Bruselas IIa (Artículo 41 en lo relativo a los derechos de acceso) y el Reglamento de obligaciones de alimentos (Artículo 17[1])<sup>78</sup>. En los dos casos citados, no es necesario solicitar un exequatur; estas decisiones gozan de un estado privilegiado por el cual son ejecutivas en otros Estados miembros.

En relación con la ejecución de la resolución sobre las deudas por obligaciones de alimentos en España, se sigue lo establecido en los Artículos 537 et seq. de la LEC (de conformidad con el Artículo 41 del Reglamento). La solicitud de ejecución se realizará de conformidad con los requisitos del Artículo 549 de la LEC y se acompaña de la documentación del Artículo 550 de la LEC y del Artículo 20 del Reglamento sobre obligaciones de alimentos.

La competencia territorial de los tribunales españoles corresponderá, de conformidad con el Artículo 545 de la LEC, al Juzgado de Primera Instancia del lugar que corresponda de conformidad con las disposiciones de los Artículos 50 de la LEC<sup>79</sup>, o a elección de la parte ejecutante, ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar de realización de la obligación, de conformidad con el título, o ante el Juzgado de Primera Instancia de cualquier lugar en el que puedan embargarse los activos de la parte demandada.

<sup>78</sup> La información que ofrece el Ministerio de Justicia español como autoridad central en el ámbito de las obligaciones de alimentos puede consultarse en <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/area-internacional/tramites-internacionales/aplicacion-reglamento-42009>.

<sup>79</sup> Artículo 50. Competencia general de las personas físicas: A menos que la legislación indique algo distinto, la competencia territorial corresponderá al tribunal del domicilio del demandado y, si tal persona no está domiciliada en el territorio nacional, será competente para juzgarla el tribunal de su residencia en dicho territorio. 2. Las demandas contra los que no tengan domicilio ni residencia en España pueden presentarse en el lugar en el que están situados dentro del territorio nacional o en el lugar de su última residencia en el territorio nacional y, si no puede determinarse de ese modo la competencia, en el lugar de domicilio del demandante.

Si debe reconocerse y ejecutarse una resolución sobre responsabilidad parental, se requiere una declaración sobre el carácter ejecutivo de esta y la resolución se ejecutará con posterioridad (las únicas resoluciones que no necesitan un paso adicional para su ejecución en el país son las relativas al derecho de visita de los progenitores y la devolución del menor en supuestos de sustracción internacional, Artículos 41 y 48 de Bruselas II).

En relación con la competencia de los tribunales españoles para la declaración de carácter ejecutivo y posterior ejecución de la resolución extranjera:

En relación con la competencia (Artículo 52 de la LCJIMC), se presentará una solicitud de reconocimiento o de no reconocimiento como reclamación principal: ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar de residencia de la persona contra la cual se pide la ejecución o el lugar de residencia habitual del niño o niños con los que se relaciona la solicitud. Cuando ninguno de los lugares de residencia sea España, la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución. En virtud de la legislación española, puede presentarse una solicitud de exequatur y ejecución en el mismo documento; por consiguiente, el mismo tribunal que entiende de la primera también será competente para la segunda (Artículo 54 de la LCJIMC).

El proceso de reconocimiento y ejecución deben gestionarlo un abogado y un procurador (Artículo 54 de la LCJIMC). Puede presentarse una apelación contra la resolución en el Tribunal Provincial de Apelaciones. Se sigue la vía que se indica en el Artículo 33 del Reglamento Bruselas IIa. Puede presentarse una apelación contra la resolución del Tribunal de Apelación ante del Tribunal Supremo (Artículo 34 en conjunción con el Artículo 68 del Reglamento Bruselas IIa).

2º) En el caso de que no sea aplicable ningún instrumento de la UE, podría aplicarse una norma basada en algún convenio:

a) por ejemplo, en el caso de obligaciones de alimentos, el Convenio de La Haya de 2007 aplicable entre los Estados miembros de la UE y los



## Ley Nacional Española

Estados que no son miembros de la UE que han ratificado el Convenio. Ofrece el reconocimiento de las resoluciones a través del procedimiento de cooperación entre las autoridades centrales (Capítulo III) y dos procedimientos alternativos para la solicitud del exequatur: El Artículo 23 hace referencia al procedimiento doméstico del Estado solicitado; en el caso de España, la LCJIMC (Artículos 52 a 55); y el Artículo 24 ofrece un régimen especial con determinados Estados que así lo han declarado (Artículo 63).

b) en los casos de las resoluciones sobre responsabilidad parental, cuando la resolución procede de Estados terceros que han ratificado el Convenio de La Haya de 1996, se aplicará este texto y es el más importante. En virtud del Artículo 24 del mismo, el reconocimiento o no reconocimiento de la resolución se rige por el procedimiento del Estado al que se ha solicitado; en el caso de España, los Artículos 52 a 55 de la LCJIMC.

c) a nivel bilateral, por ejemplo, también se hace referencia al Convenio de 1997 con Marruecos sobre Asistencia Legal, Reconocimiento y ejecución en relación con la Custodia y el Acceso a, y la Devolución, de Menores para el reconocimiento y la ejecución, a la legislación del Estado al que se solicite (Artículos 52 y 55 de la LCJIMC).

3º) Por último, habría casos en los que no es aplicable ningún instrumento de la UE ni ningún convenio, y se aplicarían las disposiciones de la Ley sobre Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil (LCJIMC).

Si es aplicable la LCJIMC, deben diferenciarse dos posibilidades, dadas las diferencias de su manejo en la legislación nacional:

(1) Si el acuerdo de mediación se ha alcanzado en procedimientos judiciales y, por consiguiente, ha recibido aprobación en un tribunal extranjero, es necesario obtener un exequatur antes de la ejecución del acuerdo de mediación obtenido en el extranjero. Esto solo puede rechazarse en el caso de que fuera contrario al orden público (Artículos 46.2 de la LCJIMC y 27.3 de la LMACM).

(2) En el caso de que se haya alcanzado la aprobación de un acuerdo de mediación extranjero fuera de los procedimientos judiciales y de que se haya formalizado ante una autoridad competente extranjera, no se requiere la declaración de carácter ejecutivo. Por consiguiente, la ejecución puede realizarse directamente,<sup>80</sup> y únicamente se rechazará cuando sea contraria al orden público del Estado (Artículo 56.1 de la LCJIMC y 27.3 de la LMACM).

(2º) El segundo caso hipotético incluiría acuerdos de mediación que no son ejecutivos, porque no se han hecho ejecutivos en el Estado de origen (es decir, un acuerdo privado entre las partes que no se ha homologado por una autoridad pública cuando este paso sea necesario para hacer que el acuerdo sea legalmente vinculante y ejecutivo). En este caso, en virtud del Artículo 27 de la LMACM, el acuerdo únicamente puede ejecutarse cuando un notario español lo registre en un documento público, cuando todas las partes lo soliciten o cuando una de ellas lo solicite con el consentimiento de las demás.

En el caso de que un acuerdo de mediación extranjero trate de aspectos del derecho de familia que afecten a menores, el notario puede notarizar el acuerdo, pero como declaración de intenciones. Si con posterioridad se requiere que el acuerdo se ejecute, tendrán que aprobarlo los tribunales con la intervención del Ministerio Fiscal y, por consiguiente, tendrá que iniciarse el procedimiento que corresponda en virtud de la LEC.

80 Artículo 550 de la LEC





## Situación I: Acuerdo de reubicación (Método B)

### Método B: Hacer que el acuerdo circule como tal

120. En el Método B, hacemos que el acuerdo de traslado circule de forma transfronteriza en la forma de un documento público o como acuerdo con carácter ejecutivo. Para obtener un documento público, es necesario bien redactar el acuerdo como tal, bien registrarlo de esa forma (véase la definición de documento público en el párrafo 6 anterior). Si puede obtenerse un documento público y en qué condiciones, depende de la legislación nacional relevante. La legislación nacional también puede ofrecer la posibilidad de hacerlo ejecutivo por medio de un proceso distinto.

### *Identificación de los asuntos incluidos en el acuerdo*

121. Como en el Método A, necesitamos comenzar identificando los asuntos que se tratan en el acuerdo y determinar la categoría legal a la que pueden afiliarse. En particular, si pueden caracterizarse que se enmarcan, en general, en la categoría de asuntos de:

- “responsabilidad parental” (a.-c.) (f. posiblemente; véase el párrafo 111)
- “obligaciones de alimentos del menor” (d.) (f. posiblemente; véase el párrafo 111)
- “alimentos del cónyuge” - (e.)

### *Identificación del marco legal europeo e internacional que corresponda*

122. De conformidad con la categoría de los asuntos que se determine arriba, pueden identificarse los instrumentos legales europeos o internacionales relevantes para ellos:

- “responsabilidad parental” (a.-c.) – Reglamento Bruselas IIa, Convenio de

La Haya de 1996

- “obligaciones de alimentos del menor” (d.) – Reglamento sobre obligaciones de alimentos, Convenio de La Haya de 2007 y otros
- “obligaciones de alimentos del cónyuge” (e.) – Reglamento sobre obligaciones de alimentos, Convenio de La Haya de 2007 y otros

123. Cuando se haya identificado en qué Estados debería hacerse vinculante y ejecutable el acuerdo, debe explorarse si hay instrumentos europeos o internacionales pertinentes en vigor entre estos sistemas legales.

124. En el caso de nuestro ejemplo anterior, el Estado de residencia habitual de la familia es un Estado miembro de la UE (distinto de Dinamarca); a saber, España. El Estado de traslado es otro Estado miembro de la UE (distinto de Dinamarca).

### *Identificación de la competencia de partida*

125. Según se indicó arriba, puede argüirse que ni el Reglamento Bruselas IIa ni el Reglamento de obligaciones de alimentos hacen que el reconocimiento y la ejecución de los documentos públicos dependan de las normas de competencia de los Reglamentos sobre competencia internacional. Lo mismo se aplica para los acuerdos ejecutivos redactados frente a una autoridad. Siguiendo este razonamiento, la competencia de partida no depende necesariamente de las normas de competencia internacional de estos instrumentos. Sin embargo, en vista de la duda que existe, especialmente en relación con el permiso para dejar de lado las normas de competencia internacional del Reglamento Bruselas IIa y también en vista de facilitar un reconocimiento y ejecución que posiblemente se requieran fuera de la UE en

una etapa posterior<sup>81</sup>, la Herramienta de Mejores Prácticas recomienda tener en cuenta las normas de competencia internacional para obtener un resultado sostenible.

126. La “competencia de partida ideal” es el Estado de residencia habitual del menor.<sup>82</sup>

127. Por consiguiente, en nuestra constelación el Estado de residencia habitual del menor, a saber, España, se escogerá como competencia de partida.

---

81 Cuando se quiere que los acuerdos formalizados ante una autoridad se reconozcan de forma transfronteriza como una “medida de protección del menor” en virtud del Convenio de La Haya de 1996, deben respetarse las normas del Convenio sobre competencia internacional. Véase el Artículo 23(2)a del Convenio.

82 Según se indicó arriba en “Orientación para la situación I”, Método A, también puede concebirse que los progenitores, en un caso de traslado no conflictivo, vuelvan vinculante y ejecutivo su acuerdo únicamente después de que se haya producido el traslado lícito; entonces el nuevo lugar de residencia habitual del menor sería la competencia de partida ideal. Para los datos específicos de esta constelación, consulte: “Orientación para la Situación II”, en la que se tratan los casos en los que los progenitores tienen su residencia habitual en Estados distintos.

# Ley Nacional Española



Situación I: Acuerdo de reubicación (Método B)

## **ESPAÑA: Opciones disponibles para establecer un documento público en el Estado u obtener un acuerdo ejecutivo**

En España, si las partes deciden acudir al notario y firmar un acuerdo notariado en asuntos de responsabilidad parental, esto se considerará una declaración de intenciones. Estas se convertirán en legalmente vinculantes y tendrán carácter ejecutivo cuando las homologue un tribunal.

El único modo de que el acuerdo que trata de tales asuntos entre en vigor, según hemos indicado, es que lo homologue el tribunal correspondiente a través del procedimiento judicial establecido por la LEC.

La obtención de un acuerdo eficaz y ejecutivo ante notario en el ordenamiento jurídico español solo es posible en los casos de divorcio en los que no haya ningún menor ni personas con la capacidad modificada judicialmente para actuar (Artículos 81 y 83 del Cc). Si son mayores de edad, deben dar su consentimiento para las medidas que les afecten (por ejemplo, las obligaciones de alimentos para los hijos mayores de 18 años).

## **ESPAÑA: Información importante sobre el proceso**

La competencia de los notarios en el contexto de una separación o un divorcio en el que no hay menores dependientes ni personas con capacidad legal limitada está regulada en los Artículos 82, 83 y 87 del Cc. Los cónyuges deben participar personalmente en la concesión.

La competencia territorial del divorcio notarial corresponderá al notario que tenga su oficina abierta en el último domicilio común de los cónyuges o, en caso de que no sea posible, en el domicilio de uno de los cónyuges, si ya no viven juntos (Artículo 54 Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862; en adelante, LN: EN: Notary Law).

Las partes deben recibir la asistencia de un abogado en ejercicio en el proceso (Artículo 54.2 de la LN). Los hijos menores emancipados o mayores de edad deben dar su consentimiento ante el notario en relación con las disposiciones que les afectan si no cuentan con sus propios ingresos y viven en la casa familiar.

Los cónyuges acordarán las disposiciones sobre las medidas en el convenio regulador que presentarán ante el notario para su registro en un documento público. Esto resultará en la suspensión de la vida en común de la pareja y dará por finalizada la posibilidad de unir los activos del otro cónyuge en el ejercicio de la autoridad doméstica.

A partir del momento ambos cónyuges dan su consentimiento en un documento público en virtud de las disposiciones del Artículo 82 del Cc, el testimonio de la resolución o decreto, o una copia del documento público, se presentará al Registro Civil para su registro, y no será vinculante sobre terceros en buena fe hasta que no se produzca el registro del documento público.

## **ESPAÑA: Requisitos de acuerdo con la legislación nacional**

Según se indicó ya en el párrafo anterior.

## **ESPAÑA: Prueba del contenido del acuerdo**

El acuerdo que va a notariarse debe incluir las disposiciones que se detallan en el Artículo 90 del Cc, teniendo en cuenta que este mecanismo solo es posible cuando no hay niños dependientes ni menores con capacidad legal limitada para actuar.

En el caso de que sea aplicable una ley extranjera, a la disolución del vínculo por medio del divorcio, las obligaciones de alimentos, la disolución del régimen económico matrimonial, la asignación de alimentos, etc. el sistema español de alegación y prueba de leyes extranjeras se encuen-

## Ley Nacional Española

tra en la LEC y la LCJIMC. Las partes deben demostrar el derecho extranjero; aunque, a diferencia de lo que ocurre en un tribunal de justicia, la inacción de las partes no significa que se aplicará el derecho español en su lugar, sino más bien el rechazo de la reclamación. Además, si el notario tiene conocimiento privado del derecho extranjero, puede aplicarlo. En virtud del Artículo 33.1 de la LCJIMC, puede usarse el sistema de cooperación proporcionado para la recopilación de información sobre el derecho extranjero.

Para la notarización del convenio regulador en el que se ha insertado el acuerdo, y en virtud del Artículo 25 de la LMACM, el notario comprobará que se cumplen los siguientes requisitos: la presentación de las actas inicial y final de la mediación y, sobre todo, que superan la comprobación sobre su legalidad que debe realizar el notario. Esta última es una prueba de dos vertientes: positiva, con el objetivo de comprobar que el acuerdo de mediación cumple los requisitos legales; negativa, con el objetivo de comprobar que su contenido no es contrario a derecho.

### *ESPAÑA: Oír al niño*

Los hijos mayores de edad deben ser oído para las disposiciones que les afectan y, además, según lo determine el Artículo 82 del Cc, deben dar su consentimiento en las disposiciones que les afectan.

### *ESPAÑA: Costes en los que se incurre*

En este caso, deben añadirse los honorarios de los abogados que deben estar presentes en el divorcio notarial (es aconsejable que ellos redacten el convenio regulador). Los costes serían por la asistencia del abogado, así como por la redacción del convenio regulador (también depende de si hay una liquidación de activos o no).

Los honorarios del notario: desde aproximadamente 150 a 200 euros, lo cual incluye: un documento sin cuantía fija, más el número de páginas, las copias autorizadas, el testimonio y la diligencia de aprobación del convenio regulador.

### *ESPAÑA: Tiempo necesario*

El proceso ante notario es más rápido que un proceso judicial, aunque se procesó a través de un proceso judicial de mutuo acuerdo. En este proceso se incluye hacer que el acuerdo sea legalmente vinculante y ejecutivo.

### *ESPAÑA: Identificar la necesidad de pasos adicionales para garantizar el reconocimiento y la ejecución transfronteriza en virtud de los marcos legales europeo/internacional (asumiendo que España será el Estado extranjero de ejecución)*

En el caso de España, ya hemos indicado que, en relación con los aspectos relativos a la responsabilidad parental, los derechos de custodia, el acceso, la manutención del niño, el traslado del niño, etc., tendría que obtenerse una resolución del tribunal aprobando el acuerdo.

En el caso de un divorcio concedido en un documento público, entendemos que el Reglamento Bruselas IIa puede aplicarse a una separación y al divorcio y, por consiguiente, a los cambios en el estado civil. Esto prolongará el efecto de ejecución de tal documento a través de la aplicación del Artículo 46 del Reglamento Bruselas IIa.

En relación con los asuntos de obligaciones de alimentos acordadas en el divorcio notarial (debemos recordar que esto es posible únicamente cuando no hay niños dependientes ni niños con capacidad legal limitada), el Artículo 48 del Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos se aplicará a los documentos públicos emitidos por las autoridades competentes del Estado de origen y a los que sean ejecutivos en los demás Estados miembros con el mismo carácter ejecutivo que las resoluciones. En consecuencia, los asuntos relativos a las obligaciones de alimentos entre los cónyuges (manutención del cónyuge) o los que sean en favor de los niños de más edad, incluidos en el convenio regulador registrado en un acta notarial y contenido en un documento público con carácter ejecutivo se incorporan en el ámbito de aplicación del precepto antes mencionado.



## Situación II: Caso de derecho de visita / obligaciones alimenticias

### *Orientación para la Situación II: Caso de derecho de visita/ obligaciones alimenticias transfronterizas*

128. Un caso de derecho de visita transfronterizo o caso de obligaciones de alimentos transfronterizas se supone que hace referencia a una situación en la que un progenitor y el menor tienen su residencia habitual en un Estado distinto al de la residencia habitual del otro progenitor y los progenitores han entrado en conflicto en relación con el derecho de visita o con las obligaciones de alimentos.
129. Para los propósitos de la Herramienta de Mejores Prácticas, se analizará aquí el siguiente caso como ejemplo: Madre e hijo son en la actualidad residentes habituales en un Estado miembro de la UE, a saber, España, y el padre es residente habitual en otro Estado miembro de la UE (distinto a Dinamarca). Para resolver una disputa sobre el derecho de visita u obligaciones de alimentos, los progenitores han formalizado un acuerdo que incluye, a grandes rasgos, los siguientes asuntos:
- cómo se organizará el contacto entre padre e hijo, *es decir*, cuándo vendrá el padre a visitar al hijo y cuándo viajará el niño al extranjero en visitas de contacto;
  - cómo se organizará el contacto con los abuelos paternos en el otro Estado;
  - quién abonará los gastos de viaje  
y/o
  - qué cantidad de obligaciones de alimentos se pagará y
  - qué cantidad de mantenimiento al ex cónyuge se pagará.
130. Para evitar repeticiones, en este capítulo únicamente se indican las diferencias en com-

paración con la situación I: Acuerdos de reubicación.

### **Diferencias en comparación con la Situación I**

131. En contraste con la Situación I, las partes no tienen su residencia habitual en el mismo Estado. Esto influye sobre el análisis de las normas de competencia internacional para los asuntos cubiertos por el acuerdo y puede, por consiguiente, afectar a la identificación de la “competencia de partida”.
132. Las situaciones I y II se parecen entre sí cuando los progenitores, entre otras cosas, están de acuerdo en asuntos de responsabilidad parental; en este caso la competencia de partida ideal es el lugar de residencia habitual del menor.<sup>83</sup> En el caso de que ya haya procedimientos en curso entre las partes en un Estado distinto en relación con asuntos incluidos en el acuerdo, la evaluación de la competencia de partida ideal puede llevar a un resultado distinto.
133. En nuestro caso de ejemplo, no hay ningún proceso en curso; por consiguiente, la “competencia de partida ideal” para un acuerdo sobre los asuntos a.-e. sería la del Estado de residencia habitual del niño, España. Este sería el Estado en el que, cuando se usa el Método A, tendría que pedirse la resolución que incorpore el contenido del acuerdo.
134. Cuando se quiere usar el Método B en la Situación II en relación con un acuerdo que haga referencia a asuntos de responsabilidad parental, tendrá que observarse un aspecto más. En el Artículo 46 del Reglamento Bruselas IIa se habla de “acuerdos entre las partes que tengan fuerza ejecutiva en el Estado

<sup>83</sup> Las restricciones del Artículo 9 párrafo 1 del Reglamento Bruselas IIa que indican la competencia continuada en los conflictos sobre contacto en los tres meses siguientes a un traslado lícito no deberían ser de importancia aquí, dado que las partes pueden aceptar la competencia de los tribunales del nuevo Estado de residencia habitual sobre los asuntos de contacto de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 9 del Reglamento Bruselas IIa.



miembro de origen” y, por consiguiente, presta atención especial al lugar en el que se formalizó el acuerdo. Esta particularidad vuelve a subrayarse en el Considerando 21 de la Directiva de Mediación que, en referencia al Artículo 46 del Reglamento Bruselas IIa indica: “si el contenido de un acuerdo resultante de la mediación en el ámbito del Derecho de familia no tiene fuerza ejecutiva en el Estado miembro en el que ha sido celebrado o en el que se solicita que se le dé carácter ejecutivo, la presente Directiva no debe alentar a las partes a eludir la legislación del Estado miembro en cuestión mediante gestiones encaminadas a dotarlo de fuerza ejecutiva en otro Estado miembro”. Ninguno de los instrumentos señala lo que se indica con el lugar de la formalización del acuerdo, pero puede concebirse que, además de la mera firma del acuerdo, deberían ser determinantes otros factores tales como el lugar de la mediación, etc. En la práctica, donde la mediación en conflictos familiares internacionales también podría realizarse de forma transfronteriza con la ayuda de medios de comunicación a larga distancia, no será siempre patente determinar el Estado en el que se formalizó el acuerdo. Para nuestro caso de ejemplo, debería señalarse que cuando se quiere respetar las normas de competencia internacional y volviendo a la competencia de partida ideal al Estado de residencia habitual del menor, el acuerdo debe formalizarse en ese Estado para obtener el beneficio del Artículo 46 del Reglamento Bruselas IIa.

135. Los acuerdos analizados en la Situación II también comprenden los meros casos de obligaciones de alimentos transfronterizas, distintos de los acuerdos analizados en la Situación I que, como “acuerdos de reubicación”, tratan inevitablemente asuntos de responsabilidad parental, a saber, el cambio legal de residencia de un hijo menor de un Estado a otro. En el caso de que un acuerdo se haga puramente en asuntos de obligaciones de alimentos, se deja a la comodidad de las partes si quieren primero dar carácter ejecutivo a su acuerdo en el Estado en el que es residente habitual el progenitor con el hijo menor o en el Estado en el que es residente habitual el otro progenitor (Artículos 3 a) y b) del Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos).

# Ley Nacional Española

Situación II: Caso de derecho de visita / obligaciones alimenticias

## ESPAÑA: Particularidades en esta situación

En el caso de que España sea el lugar de residencia habitual del menor y, por consiguiente, el punto de partida para la jurisdicción competente, parece no haber ninguna diferencia en cuanto a competencia interna (territorial) cuando: el acuerdo se pretende en relación con los derechos de visita y de alimentos o si se pretende sobre la reubicación del menor que ya se ha analizado.

Así, en el Artículo 769.2 de la LEC se establece la competencia en procedimientos de menores y, en particular, se indica que la jurisdicción competente, en el caso de que la residencia de los progenitores se encuentre en distintos partidos judiciales, será el tribunal del domicilio del demandado o de residencia del niño, a elección del demandante.

Un ejemplo lógico sería que: a) el demandante en relación con la manutención del niño sería normalmente el que residiera con el menor y, por consiguiente, el demandado será el domiciliado fuera de España; b) en relación con la solicitud del derecho de visita con el niño, el demandante será la persona que reside en un Estado distinto mientras que la persona demandada será el progenitor con domicilio en España que vive con el niño. El criterio de residencia habitual en España es el que permite que el Juzgado de Primera Instancia tenga competencia sobre el acuerdo completo.

En cuanto a cómo debería establecerse la organización del derecho de visita en el acuerdo, esto no difiere de lo que se indicó en la Situación I, dado que en ambos casos es lógico que este derecho debería ejercerse fuera del Estado de residencia habitual del niño.

El acuerdo debe contener detalles sobre cómo va a ejercerse; sin embargo, y siempre teniendo en cuenta el interés del menor, que evaluará con posterioridad el tribunal cuando se apruebe el acuerdo, la organización del derecho de visita



debería ser detallada, pero no de tal modo específico que lleve más tarde a conflicto en su aplicación, lo cual evita en ocasiones una falta de capacidad negociadora y, por supuesto, la inadecuación en relación con las circunstancias futuras.

En relación con los costes relacionados con el derecho de visita la jurisprudencia ha ido evolucionando. Los criterios se han modificado y esta circunstancia debe tenerse en cuenta a la hora de reflejar este aspecto en un acuerdo que debe más tarde aprobar el tribunal y tanto los costes como la incomodidad de los traslados deben compartirse de algún modo. Hay tendencia a equilibrar más en cierta medida la carga de recoger y entregar a los niños entre el progenitor que tiene la custodia y el que no<sup>84</sup>. Es aconsejable establecer en el acuerdo cómo van a repartirse estos costes, de modo que el tribunal lo apruebe más tarde en el acuerdo. Además, los abuelos, en el caso de que se presente una solicitud de que se organice un derecho de acceso a su favor, según se explicó arriba, tendrán que dar su consentimiento, según se establece en la Ley 42/033, de 21 de noviembre, de modificación del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos<sup>85</sup> (EN: Law 42/2003 of 21 November, que enmienda el Cc y la LEC sobre relaciones familiares de abuelos con los nietos. En consecuencia, bien tendrán que asistir a los procesos en persona o el tribunal puede usar los medios que permite el Reglamento del Consejo nº 1206/2001 de 28 de mayo de 2001 sobre la cooperación entre los tribunales de los Estados miembros en la obtención de pruebas en asuntos civiles o mercantiles; por ejemplo, mediante videoconferencia. En este caso, como en el caso de los menores, únicamente puede usarse el Método A, por lo que el acuerdo debe estar aprobado por el tribunal del que se trate, después de un informe del Ministerio Fiscal.

84 A este respecto, véase la resolución del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2014, en la que se permite llevar al niño al extranjero con su madre y divide entre ambos progenitores los costes en los que se incurrirá al ejercer los derechos de acceso; y la resolución del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2015, que permite que se lleve al niño al extranjero con su padre (Argentina) quien, dada su incapacidad para pagar, paga el viaje de su hijo.

85 BOE nº 280, de 22 de noviembre de 2003.

# Cómo hacer que los acuerdos sean legalmente vinculantes y tengan carácter ejecutivo

En el contexto de los casos de sustracción internacional de menores



## Cómo hacer que los acuerdos sean legalmente vinculantes y tengan carácter ejecutivo en el contexto de los casos de sustracción internacional de menores

137. Las situaciones de las que se trata aquí son de retención o traslado ilícito internacional de un menor en el sentido del Artículo 3 del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores y el Artículo 2 del Reglamento Bruselas IIa (o el Artículo 2 del nuevo Reglamento Bruselas IIa (refundido)).

### *Particularidades de los casos de sustracción internacional de menores*

138. La situación actual en los casos de sustracción internacional de menores difiere considerablemente de la contemplada en un caso de reubicación transfronterizo o derecho de visita u obligaciones alimenticias transfronterizas. En primer lugar, el conflicto probablemente será de más intensidad. Con frecuencia el contacto entre el progenitor que ha quedado atrás y el menor se ha interrumpido de forma brusca

como resultado de la retención o el traslado ilícitos y todavía no se ha restaurado. En los casos de sustracción internacional de menores, el tiempo es de crucial importancia: para proteger a los niños de los efectos dañinos de la sustracción internacional de menores, es imperativo llegar a una resolución rápida del conflicto. El Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores, reforzado por el Reglamento Bruselas IIa, ofrece unos procedimientos de devolución rápidos; de conformidad con el Artículo 11 (3) del Reglamento Bruselas IIa, las resoluciones en los procesos de devolución de La Haya deben emitirse en las seis semanas siguientes a la presentación de la solicitud.<sup>86</sup> Todo proceso para conseguir una resolución amistosa del conflicto debe cumplir este marco temporal estricto.<sup>87</sup> Otro reto en los casos de sustracción internacional de menores es la posible acusación penal en el Estado de la sustracción, lo cual puede complicar la resolución del conflicto.

139. Se aplican normas especiales sobre competencia internacional para asuntos de respons-

<sup>86</sup> El nuevo Reglamento Bruselas IIa (versión refundida) mantiene la norma de las “seis semanas” y elimina cualquier posible duda en la interpretación de que el período de seis semanas se aplica a la primera instancia y de que otro período más de seis semanas se aplica a la instancia superior; Artículo 24 del Reglamento. Esta disposición se aplicará a los procesos iniciados el 1 de agosto de 2022 o con posterioridad a esa fecha.

<sup>87</sup> Véase, para los retos especiales de la mediación en los casos de sustracción internacional de menores, el capítulo 2 de la Guía de la Conferencia de La Haya a las Buenas Prácticas en Mediación.

abilidad parental en los casos de sustracción internacional de menores de conformidad con el Artículo 10 del Reglamento Bruselas IIa (y fuera de su ámbito espacial de aplicación de conformidad con el Artículo 7 del Convenio de La Haya de 1996 para la Protección de Menores); véase el párrafo 40 anterior. Estas normas conservan la competencia internacional de las autoridades del Estado de residencia habitual del menor *antes de la* sustracción. Además, el Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores contiene, en su Artículo 16, una norma negativa de competencia para los procesos de custodia. Tan pronto como se informa a una autoridad judicial o administrativa en el Estado al que se ha llevado al menor del traslado o la retención ilícitos, no puede tomarse ninguna resolución sobre el derecho de custodia hasta que no se haya determinado que el niño no debe devolverse o no se haya presentado una solicitud de restitución en un tiempo razonable. Este conjunto de normas se redactó con la intención de proteger a los menores afectados por la sustracción internacional de menores. Las disposiciones se basan en la noción de que el foro más apropiado para decidir sobre el derecho de custodia es, habitualmente, el Estado de residencia habitual del menor y que el traslado o la retención del menor por un progenitor en violando los derechos de custodia del otro progenitor no debería provocar un cambio de competencia y ofrecer ventajas procesales al progenitor que sustrajo al menor.

140. De forma inconsciente, estas normas especiales sobre competencia pueden plantear determinadas dificultades a la hora de dar carácter ejecutivo a los acuerdos parentales en una situación de sustracción. La transposición de un acuerdo parental sobre dónde y con qué progenitor vivirá el menor, así como sobre la organización de los contactos (todos ingredientes típicos de los acuerdos de devolución y de no devolución) en una resolución exige competencia internacional en asuntos de responsabilidad parental. A menos que la competencia internacional se haya desplazado al Estado en el que están teniendo lugar los procedimientos de restitución de La Haya, el juez que entiende en estos procedimientos carece de competencia internacional para incluir el acuerdo parental sobre los asuntos indicados arriba en una **resolución**.<sup>88</sup> Esto significa que los progenitores

<sup>88</sup> En el caso de que se haya producido un cambio de competencia

tendrían que dirigirse al Estado del cual se sacó al menor (*es decir*; el Estado de residencia habitual del menor inmediatamente antes del traslado o la retención ilícitos) para hacer que el acuerdo sobre la custodia y el derecho de visita se vuelva legalmente vinculante y tenga carácter ejecutivo.

141. Sin embargo, por diversos motivos, esta solución no es la más conveniente. En primer lugar, el tribunal competente en ese Estado de residencia habitual del menor en el momento de la sustracción no tiene, en contraste con el tribunal encargado de los procedimientos de restitución de La Haya, la obligación de tratar el caso con rapidez y el proceso puede ser demasiado dilatado para mantener pendiente el proceso de restitución de La Haya en el otro Estado. Como resultado, es probable que los progenitores terminen con un acuerdo parcialmente vinculante: La restitución o no restitución acordada tendrán fuerza vinculante legal con el juez de La Haya que termine los procesos de La Haya, mientras que el acuerdo sobre la custodia y el contacto quedará pendiente de aprobación. Esta es una situación arriesgada e insatisfactoria para los progenitores que han acordado la devolución o la no devolución del menor en condiciones muy claras. Otro inconveniente más de la solución de tener que dirigirse a las autoridades del Estado de residencia habitual del menor en el momento de la sustracción es que el progenitor que lo ha sustraído no querrá trasladarse a él por temor a la acusación penal, pero el tribunal competente puede exigir la presencia de ambas partes para transponer el acuerdo en una resolución de custodia. Además, el tribunal puede necesitar oír al menor<sup>89</sup>.

142. La orientación a continuación para los acuerdos de restitución y de no restitución arrojará luz sobre cómo el juez encargado del proceso de restitución de La Haya puede ayudar a hacer los acuerdos legalmente vinculantes y de carácter ejecutivo. Se explicará en qué condiciones puede suponerse un cambio de competencia internacional. Las Herramientas Nacionales de Mejores Prácticas detallarán las implicaciones del derecho procesal nacional.

internacional en asuntos de responsabilidad parental al Estado en el que están teniendo lugar los procesos de devolución de La Haya, dependerá por supuesto del derecho procesal nacional que corresponda si el juez de La Haya tendrá competencia local o competencia en el asunto para incluir en el acuerdo el derecho de custodia en una resolución.

<sup>89</sup> Por supuesto, la entrevista también podría celebrarse por medio de vídeo conferencia.



143. Debería señalarse que el nuevo Reglamento Bruselas IIa (refundido) parece equipado para remediar el dilema insospechado antes descrito provocado por las normas especiales de competencia: En los casos de traslado o retención ilícitos, la competencia internacional puede prorrogarse en línea con el Artículo 10 del Nuevo Reglamento; véase el Artículo 9 del Reglamento Bruselas IIa (refundido). En el Considerando 22, el nuevo Reglamento anima además a los Estados miembros con competencia concentrada a «considerar la posibilidad de permitir que el órgano jurisdiccional al que se ha sometido la demanda de restitución con arreglo al Convenio de La Haya de 1980 ejerza también la competencia acordada o aceptada por las partes en virtud del presente Reglamento en materia de responsabilidad parental en caso de que el acuerdo entre las partes se haya alcanzado durante los procedimientos de restitución. Este tipo de acuerdos debe incluir tanto los acuerdos de restitución como los de no restitución del menor. Si se acuerda la no restitución, el menor deber permanecer en el Estado miembro del nuevo lugar de residencia habitual y la competencia para cualquier futuro procedimiento de custodia que se inicie allí debe determinarse sobre la base del nuevo lugar de residencia habitual del menor.”
144. El modo de proceder propuesto por el Considerando 22 es muy prometedor; no obstante, el Reglamento Bruselas IIa (refundido) deja algunas preguntas sin respuesta. Por ejemplo, el Reglamento no habla sobre el conflicto de competencia que se produciría en el caso de que los procedimientos de custodia se encuentren en curso en el Estado del cual se sustrajo al menor al mismo momento que los procedimientos de restitución de La Haya en el otro Estado. Los procedimientos de custodia seguramente tendrían que haber finalizado (o la competencia debería remitirse al tribunal de La Haya) antes de que el tribunal de La Haya pudiera asumir la competencia basándose en la próroga para evitar una situación de *lis pendens*.





### Situación III: Acuerdo de restitución

#### *Orientación para la Situación III: sustracción internacional de menores: acuerdo de restitución*

145. La situación de la que se trata aquí es una de traslado o retención ilícitos de un menor en la cual el progenitor que queda atrás y el progenitor que sustrae al menor han llegado a la formalización de un “acuerdo de restitución” en el curso de un procedimiento de restitución de La Haya pendiente en virtud del Convenio de La Haya de 1980 en un Estado miembro de la UE (distinto de Dinamarca). Es decir, los progenitores acordaron que el menor volverá (bien con o sin el progenitor que se lo ha llevado) al Estado en el que residía habitualmente antes del traslado o retención ilícitos. En tales acuerdos, los progenitores no solo acuerdan las modalidades de la restitución, sino también la organización de los cuidados y del derecho de visita después de la restitución e incluso también asuntos de obligaciones de alimentos. Estos últimos con frecuencia se dan en los casos en los que el progenitor que llevó al menor depende del pago de obligaciones de alimentos del otro progenitor.

146. De este modo, un “acuerdo de restitución” puede contener los asuntos que se indican a continuación:

- a. las modalidades de restitución del menor;
- b. con quién vivirá el menor inmediatamente después de su llegada y cómo se organizará el derecho de visita con el otro progenitor;
- c. con quién vivirá el menor a largo plazo y cómo se organizará el contacto con el otro progenitor;
- d. cómo se organizará el contacto con los abuelos, incluyendo si el menor podrá viajar para realizar visitas de contacto al Estado al cual se le había trasladado/en el que se le había retenido de forma ilícita;

- e. cómo y en qué medida se compartirán los costes de viaje y alojamiento relacionados con las visitas entre progenitor y menor;
- f. qué cantidad obtendrá el menor o el progenitor que vive con él del otro para gastos relacionados con el menor; el modo y las fechas debidas del pago mensual;
- g. si uno de los cónyuges (o ex cónyuges) deberá pago periódico al otro; el modo y las fechas debidas del pago mensual.

147. Para el propósito de la Herramienta de Mejores Prácticas, se asume que el menor ha sido residente habitual en un Estado miembro de la UE (distinto a Dinamarca) antes del traslado o la retención ilícitos del menor y que se le ha trasladado a otro Estado miembro de la UE (distinto de Dinamarca), a saber, España, donde esté pendiente en la actualidad el procedimiento de restitución en virtud del Convenio de La Haya de 1980.

#### **Método A o Método B**

148. En el Método A, usamos la “forma” de una resolución judicial para hacer que el contenido del acuerdo se ese de modo transfronterizo. Por consiguiente, tenemos que convertir el acuerdo en una resolución judicial y, a continuación, obtener su reconocimiento y carácter ejecutivo en el otro Estado con la ayuda de los marcos legales europeo e internacional. En el Método B, hacemos que el acuerdo de restitución se utilice de forma transfronteriza en la forma de un documento público o como acuerdo de carácter ejecutivo.

149. En la Situación III, el proceso legal se encuentra en curso al menos en un Estado, a saber, el proceso de restitución de La Haya en el Estado al que se haya llevado al menor. Además, es probable que, en paralelo, el procedimiento de custodia se encuentre en curso en el otro

Estado. Incorporar el acuerdo en una resolución ante uno de estos tribunales, es decir, el uso del Método A en este caso, parece una solución práctica. Sin embargo, según se detalla en la parte anterior (párrafos 138 *et seq.*), la competencia internacional, la competencia interna y los límites temporales, así como otros impedimentos prácticos, pueden hacer difícil convertir el acuerdo completo en legalmente vinculante antes de o de modo simultáneo a la finalización del procedimiento de La Haya.<sup>90</sup> Esto puede ser fatal, dado que la finalización del procedimiento de La Haya con una resolución de restitución por consentimiento, etc., convertirá el acuerdo de facto en parcialmente vinculante, lo cual puede afectar al acuerdo equilibrado entre las partes y puede utilizarse mal por la parte que obtiene la ventaja. Por otra parte, abandonar todos los procedimientos legales y, en particular, dar por finalizado de forma prematura el procedimiento de restitución de La Haya en aras de usar el Método B para volver vinculante el acuerdo completo de una vez podría resultar un error desastroso para el progenitor que queda atrás. La finalización del procedimiento de restitución de La Haya mediante la retirada produce hechos legales y priva al progenitor que queda atrás de una posición fuerte para hacer cumplir la restitución del menor, dado que no hay ningún procedimiento de restitución equivalente con la potencia que ofrece el procedimiento de restitución de La Haya.

150. En los apartados siguientes se explorará, por tanto, en detalle, el modo y la medida en que el acuerdo de restitución puede incorporarse con rapidez en una resolución judicial y como solución favorable teniendo en cuenta la situación concreta en la legislación nacional (en cada Herramienta Nacional de Mejores Prácticas). El Método B solo puede desempeñar una función subordinada en este caso; puede resultar de ayuda en relación con el acuerdo parental sobre la custodia y el derecho de visita incluido en el acuerdo de restitución.

<sup>90</sup> Según se indicó arriba, el nuevo Reglamento Bruselas IIa (versión refundida) propone una nueva solución para este dilema (véase el párrafo 143).

### ***Identificación de los asuntos incluidos en el acuerdo***

151. El primer paso cuando se usa el Método A es analizar los asuntos de los que trata el Acuerdo para caracterizarlos. En particular, pueden caracterizarse que se enmarcan, en general, en las categorías de asuntos que se indican a continuación:

- “responsabilidad parental” - (b.-d.) (e. posiblemente)
- “obligaciones de alimentos del menor” - (f.) (e. posiblemente)
- “alimentos del cónyuge” - (g.)

152. En el acuerdo del ejemplo anterior (véase el párrafo 145), las condiciones del acuerdo resumidas en b. y c., *es decir*, todas las cuestiones relativas al lugar y a con qué persona vivirá el menor, así como en relación con el derecho de visita entre progenitor y menor, pueden calificarse como asuntos de responsabilidad parental, al igual que las condiciones del acuerdo resumidas en d. sobre el contacto entre el menor y los abuelos (véase el párrafo 109 anterior). Las condiciones del acuerdo del ejemplo que se resumen en f. pueden calificarse como “obligaciones de alimentos del menor”; las que se enmarcan en g., como “obligaciones de alimentos del cónyuge o ex cónyuge”. Para la calificación de costes de viaje (e.) como parte del “ejercicio de responsabilidad parental” o de “alimentos del menor”, véase el párrafo 111 anterior.

### ***Identificación del marco legal europeo e internacional que corresponda***

153. Como siguiente paso, pueden identificarse los instrumentos legales europeos o internacionales relevantes a la categoría de los asuntos que se determinaron antes:

- “responsabilidad parental” (b.-d.) – Reglamento Bruselas IIa<sup>91</sup>, Convenio de La Haya de 1996
- “obligaciones de alimentos del menor” (e.) – Reglamento sobre obligaciones de alimen-

<sup>91</sup> En el futuro, el Reglamento Bruselas IIa (versión refundida).

tos, Convenio de La Haya de 2007 y otros

- “obligaciones de alimentos del cónyuge” (f.) – Reglamento sobre obligaciones de alimentos, Convenio de La Haya de 2007 y otros
154. El asunto de la “restitución” del menor se trata, sin perjuicio a los méritos de la custodia, en el procedimiento de restitución de La Haya, que es un procedimiento *sui generis* sobre la restitución rápida del menor en virtud del Convenio de La Haya sobre Sustracción de Menores.
155. Una vez que se haya identificado en qué Estados debe ser legalmente vinculante y de carácter ejecutivo el acuerdo, debe probarse el ámbito geográfico de los instrumentos indicados arriba, *es decir*, debe explorarse si los instrumentos europeos o internacionales pertinentes se encuentran en vigor en estos ordenamientos jurídicos.
156. En el caso de nuestro ejemplo anterior, el Estado de residencia habitual del menor antes de su sustracción ilícita es un Estado miembro de la UE (distinto de Dinamarca). El Estado al que se ha llevado al menor y en el que está pendiente el procedimiento de restitución de La Haya es otro Estado miembro de la UE (distinto de Dinamarca), a saber, España.
157. Para asuntos relativos al “derecho de custodia”, el Reglamento Bruselas IIa es el instrumento relevante que regula la competencia internacional en los Estados de la UE (a excepción de Dinamarca). El Reglamento prevalece sobre las disposiciones del Convenio de La Haya de 1996. Sin embargo, dado que el Reglamento Bruselas IIa únicamente contiene normas sobre competencia, reconocimiento y ejecución internacionales, el Convenio de La Haya de 1996 para la Protección de Menores continúa siendo relevante a la hora de determinar la ley aplicable en los Estados de la UE (para obtener más detalles, véanse los párrafos anteriores 23 *et seq.*).
158. En asuntos de obligaciones de alimentos de hijos y cónyuge, el Reglamento sobre obligaciones de alimentos es el instrumento aplicable en nuestro caso. El Convenio de La Haya de 2007 y posiblemente otros instrumentos internacionales para la recuperación de las obligaciones de alimentos en el extranjero únicamente entrarían en función en el caso de que fuera necesaria la ejecución fuera de la UE.
- Identificación de la competencia de partida***
159. Las normas de competencia internacional en materia de
- “responsabilidad parental” (a.-c.) - se incluyen en los Artículos 8 *et seq.* del Reglamento Bruselas IIa y las normas especiales de competencia internacional en los casos de sustracción de menores que se incluyen en el Artículo 10 del Reglamento Bruselas IIa;
  - “obligaciones de alimentos de los hijos” (d.) y “obligaciones de alimentos de los cónyuges” (e.) – están incluidas en los Artículos 3 *et seq.* del Reglamento de obligaciones de alimentos.
160. Dadas las particularidades jurisdiccionales de los casos de sustracción internacional de menores (véanse los párrafos 139 *et seq.*) la competencia de partida “ideal” en nuestra constelación de ejemplo es el Estado de residencia habitual del menor antes del traslado o de la retención ilícitos. La competencia en asuntos de responsabilidad parental se conserva en ese Estado de acuerdo con el Artículo 10 del Reglamento Bruselas IIa; en la situación de un acuerdo de restitución, no puede contemplarse ningún cambio de competencia. Las autoridades en el Estado de restitución también tienen competencia internacional en asuntos de obligaciones de alimentos de conformidad con el Artículo 3 del Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos.
161. Sin embargo, según se detalla arriba (párrafos 139 *et seq.*), en la práctica es mucho más conveniente hacer que el acuerdo de restitución

sea legalmente vinculante y tenga carácter ejecutivo de modo simultáneo a la finalización del procedimiento de restitución de La Haya, un hecho reconocido en el nuevo Reglamento Bruselas IIa (refundido) que ofrece, para los procedimientos iniciados el 1 de agosto de 2022 o con posterioridad a esa fecha, la opción de prorrogar la competencia en asuntos de responsabilidad parental y anima a los Estados a ofrecer al juez de La Haya la competencia apropiada en virtud del derecho procesal nacional.

usar comunicaciones judiciales directas, el juez de La Haya puede ayudar a asegurarse que el acuerdo se haga legalmente vinculante en el Estado de restitución de forma rápida.

162. Dado que la situación legal actual en virtud del Artículo 10 del Reglamento Bruselas IIa no permite un cambio de la competencia internacional en asuntos de responsabilidad parental en la situación de un acuerdo de restitución, es necesario explorar cómo puede no obstante el juez de La Haya ayudar a hacer que el acuerdo sea legalmente vinculante y tenga carácter ejecutivo. Desde el punto de vista del derecho europeo e internacional, el juez de La Haya será capaz de incluir los siguientes asuntos acordados en una resolución: a. las modalidades de restitución (como parte de la resolución de restitución en línea con el Artículo 12 del Convenio de La Haya sobre Secuestro Internacional de Menores); e. y f. las disposiciones sobre manutención del menor y del cónyuge (en línea con el Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos<sup>92</sup>). Sin embargo, es cuestión del derecho procesal nacional si el juez de La Haya puede de hecho incluir en la resolución asuntos que no sean los relacionados con la restitución del menor.

163. Para ayudar a las partes en esta compleja situación, se recomienda encarecidamente el uso de comunicaciones judiciales directas.<sup>93</sup> Al

92 La competencia internacional sobre obligaciones de alimentos en virtud del Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos de la UE puede (en el caso de que no se dé ninguna residencia habitual del acreedor en el procedimiento de restitución de La Haya en el Estado) basarse en el Artículo 5 del Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos.

93 Véanse, para más detalles sobre las comunicaciones judiciales directas, los documentos siguientes: Folleto "Comunicaciones Judiciales Directas" de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, La Haya, 2013, que puede encontrarse en el sitio web de la Conferencia de La Haya en < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > en la sección sobre sustracciones de menores ("Child Abduction Section") y "Borrador para informar a abogados y jueces sobre comunicaciones judiciales directas en casos específicos en el marco de la Red Internacional de Jueces de la Haya", Documento preliminar para la Atención de la Séptima reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores y del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños

en octubre del 2017, que puede encontrarse en el sitio web de la Conferencia de La Haya < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > en "Conventions", después, Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores y, a continuación Reuniones de la Comisión Especial ("Special Commission meetings").



# Ley Nacional Española



Situación III: Acuerdo de restitución

**ESPAÑA: Opciones disponibles en el caso de que España sea el Estado del procedimiento de restitución de La Haya**

*ESPAÑA: Análisis general de los reglamentos españoles sobre sustracción internacional de menores*

En el ordenamiento jurídico español, el procedimiento interno para los casos de sustracción internacional de menores se rige por los Artículos 778 bis a 778 quáter de la LEC, dentro de los procesos especiales del Libro IV, en el Capítulo IV bis del Título I De los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores.

Este procedimiento solo será aplicable cuando el menor haya sido trasladado o retenido de forma ilícita a España y su devolución se solicite a través de disposiciones de la UE o de un convenio internacional-

En relación a la competencia interna de las autoridades será competente el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la provincia, de Ceuta o Melilla, con competencias en materia de derecho de familia, en cuya circunscripción se halle el menor que haya sido objeto de un traslado o retención ilícitos, si lo hubiere y, en su defecto, al que por turno de reparto corresponda.

Este precepto lleva a la concentración de jurisdicción competente de modo que hay la especialización necesaria y la resolución de los casos de secuestro se concentra en un número reducido de autoridades. Estas autoridades únicamente tendrán la competencia de decidir sobre la restitución o no restitución del menor; no tendrá competencia interna para decidir sobre los demás aspectos que relacionan la competencia interna con el lugar de domicilio del demandado o finalmente con el lugar de residencia del menor (véanse de nuevo las disposiciones del Artículo 769.3 de la LEC).

Las partes deben actuar con la ayuda del

abogado y estar representadas por un procurador. La intervención del Abogado del Estado, cuando proceda a solicitud de la Autoridad Central española, cesará desde el momento en el que el solicitante de restitución aparezca en el procedimiento con sus propios abogado y procurador.

*ESPAÑA: Mediación en el proceso de restitución*

En el Artículo 778.12 (quinquies) se trata explícitamente el uso de la mediación. Ambas partes pueden solicitar la suspensión del proceso para someterse a mediación. El juez también puede, en cualquier momento, a su propia iniciativa o a solicitud de cualquiera de las partes, proponer una solución de mediación si, en vista de las circunstancias que concurren, considera posible que alcancen un acuerdo, sin que esto implique un retraso injustificado en el proceso.

En tales casos, el Letrado de la Administración de Justicia aceptará la suspensión durante el tiempo que sea necesario para realizar la mediación. La entidad pública que tenga las funciones de protección del menor puede intervenir como mediadora si así lo solicitan ex officio las partes o el Ministerio Fiscal. La duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus procedimientos se concentrarán en el número de sesiones mínimo, sin que la suspensión del proceso para la mediación supere el límite de tiempo legalmente establecido en ninguna circunstancia.

Asuntos que pueden resolverse mediante mediación:

Es verdad que la redacción del Artículo 778.12 (quinquies) está abierta en el sentido de que no delimita el asunto de la mediación y, en consecuencia, no limita la ejecución de los posibles acuerdos alcanzados.

Lo que parece claro es que los tribunales españoles, como la autoridad que entiende la res-

## Ley Nacional Española

titución, tienen la competencia para aprobar todo acuerdo que las partes hayan acordado establecer: detalles de la restitución (día, hora, etc.), modos de restitución del menor, pago del viaje de retorno, quién acompaña al menor, etc. (Artículo 778.9 quinquies y párrafo 10). Así, la autoridad española en su resolución de restitución puede aprobar que parte del acuerdo relativo a la forma y el límite temporal de la ejecución, ser capaz de adoptar las medidas necesarias para evitar una nueva retención o traslado ilícitos del menor después de la notificación de la sentencia.

Debe señalarse que la norma sobre el procedimiento de sustracción en sí misma incluye expresamente el posible recurso en este tipo de procedimiento. Además, para facilitar las comunicaciones judiciales directas entre los organismos jurisdiccionales en distintos países, si es posible y el juez lo considera necesario, puede recurrirse a la ayuda de las Autoridades Centrales a las que concierna, las Redes de Cooperación Judicial Internacional existentes, a los miembros de la Red Internacional de La Haya y a los jueces de enlace en la Red Judicial europea.

Sin embargo, con relación a la posibilidad de aprobar otros aspectos con los que puedan haber podido tratar las partes, el Artículo 778.9 quinquies especifica de modo exhaustivo que: el juez emitirá una resolución en la que decidirá **únicamente** sobre si el traslado o la retención son ilícitos y decidirá si el menor debe restituirse a la persona, institución o cuerpo responsable de su custodia o devolverse al lugar de origen para permitir que el demandante realice los preparativos para la estancia, comunicación o relación con el menor, teniendo en cuenta los mejores intereses del menor y en las condiciones del convenio que proceda o de las disposiciones de la Unión Europea sobre el tema, según sea apropiado

En consecuencia, creemos que el Tribunal carece de competencia para aprobar la parte del acuerdo que trate de otros aspectos.

Por supuesto, las partes en el ejercicio de su autonomía de voluntad podrían acordar estos puntos y ciertamente sería muy adecuado que

podieran contar con la ayuda de la Autoridad Central en este proceso de mediación o incluso con el propósito de hacer que el acuerdo sea válido en virtud de la legislación del lugar de residencia habitual del menor, el Estado al que debe volver, cuando deba aplicarse la legislación de este Estado. La implicación de las Redes de Cooperación Judicial Internacionales existentes, los miembros de la Red Internacional de Jueces de la Conferencia de La Haya y los jueces de enlace puede ser muy importante en este respecto.

El artículo 778 de la LEC da al juez que entiende el caso en relación con la restitución del menor el poder de ordenar las medidas preventivas en relación con el menor que considere apropiadas, si no se han tomado todavía, en virtud del Artículo 773 de la LEC.

### *ESPAÑA: Opciones disponibles en el caso de que España sea el país de restitución*

Si España es el lugar de residencia habitual del menor antes del traslado o retención ilícitos, no hay ningún mecanismo en la legislación española para ejecutar de forma urgente o lo más rápido posible ningún acuerdo que se haya alcanzado en el Estado al cual se haya trasladado o en el que se haya retenido al menor.

Si hay algún acuerdo redactado por los progenitores, tendría que aprobarlo el tribunal y contar con el informe obligatorio del Ministerio Fiscal. Respecto a esto, tendrían que iniciarse los procedimientos de custodia y seguirse los canales habituales. No hay ningún proceso rápido para garantizar su finalización antes de que se haya completado el proceso de restitución de La Haya.

Cualquier proceso que se haya comenzado en España exige la presencia del progenitor que haya realizado la sustracción y del menor. Esta situación se complica más si, como en el caso del sistema español, el secuestro es un crimen. La posibilidad de usar el Reglamento 1206/2001 del Consejo de 28 de mayo de 2001 sobre la cooperación entre los tribunales de los Estados miembros en la obtención de pruebas en asuntos civiles o mercantiles permitiría al juez español usar videoconferencia.

## Ley Nacional Española

El juez, de conformidad con diversos artículos de la LEC y del Cc, escuchará al menor, dependiendo de su edad y su grado de madurez, aunque como en el caso del secuestrador, puede solicitarse que se haga por videoconferencia (su uso en casos de sustracción se contempla expresamente en el Artículo 778.8 quinquies)<sup>94</sup>.

---

94 En el examen del menor, se garantizará que pueda oírsele en condiciones adecuadas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencia de otras personas, y excepcionalmente con la ayuda de especialistas en los casos necesarios. Esta acción puede realizarse por medio de videoconferencia o de otro sistema similar.



### *Orientación para la Situación IV: Sustracción internacional de menores: acuerdo de no restitución*

164. La situación de la que se trata aquí es una de traslado o retención ilícitos de un menor en la cual el progenitor que queda atrás y el progenitor que sustrae al menor han llegado a la formalización de un “acuerdo de no restitución” en el curso del procedimiento de devolución de La Haya pendiente en virtud del Convenio de La Haya de 1980 en un Estado miembro de la UE (distinto de Dinamarca). *Es decir*, los progenitores acordaron que el menor *no* se devolvería al Estado de residencia habitual en el momento del traslado o retención ilícitos, sino que permanecerá en el Estado al que se le ha llevado. La práctica muestra que en los acuerdos de no restitución los progenitores suelen incluir disposiciones sobre el derecho de visita transfronterizo con el menor, así como sobre asuntos de coste de desplazamientos y obligaciones de alimentos.

165. Por ello, el “acuerdo de no restitución” puede contener los temas siguientes:

- a. que el menor no volverá al Estado de residencia habitual antes de la sustracción;
- b. con quién vivirá el menor y cómo se organizará el derecho de visita con el otro progenitor;
- c. cómo se organizará el contacto con los abuelos;
- d. qué cantidad obtendrá el menor o el progenitor que vive con él del otro para gastos relacionados con el menor; el modo y las fechas debidas del pago mensual;
- e. si uno de los cónyuges (o ex cónyuges) deberá pago periódico al otro; el modo y las fechas debidas del pago mensual y
- f. quién pagará los costes de desplazamiento para las visitas entre progenitores y menor.

### Situación IV: Acuerdo de no restitución

166. Para el propósito de la Herramienta de Mejores Prácticas, se asume que el menor ha sido residente habitual en un Estado miembro de la UE (distinto a Dinamarca) antes del traslado o de la retención ilícitos del menor y que se le ha trasladado a España, donde está pendiente en la actualidad el procedimiento de restitución en virtud del Convenio de La Haya de 1980.

### Método A o Método B

167. De modo similar a lo que se estableció antes para la Situación III (en el párrafo 149), las circunstancias especiales de sustracción internacional de menores claramente favorecen el uso del Método A para hacer que el acuerdo de no restitución sea legalmente vinculante y tenga carácter ejecutivo. En contraste con la Situación III, en la Situación IV un desplazamiento de la competencia internacional en virtud del Artículo 10 del Reglamento Bruselas IIa, que podría ocurrir en la situación de un acuerdo de no restitución, facilita en gran medida hacer que el acuerdo completo se convierta en vinculante antes de que termine el procedimiento de restitución de La Haya o de modo simultáneo con la finalización del procedimiento.<sup>95</sup> En el caso de que la competencia internacional no se haya desplazado, el Método B podría resultar de ayuda, según se indicó para la Situación III (véase el párrafo 150), para hacer el acuerdo parental sobre custodia y derecho de visita incluido en el acuerdo de no restitución legalmente vinculante en el Estado del cual se sustrajo al menor. En el caso de que la competencia internacional haya cambiado pero la legislación nacional relevante no conceda al juez de La Haya competencia interna para hacer que el acuerdo completo de no restitución se convierta en legalmente vinculante y tenga carácter ejecutivo, el Método B podría ser de ayuda para obtener con rapidez fuerza vinculante del acuerdo junto con el procedimiento de La Haya en curso.

<sup>95</sup> Según se indica arriba, el nuevo Reglamento Bruselas IIa (versión refundida) ofrece la posibilidad de una prórroga de la competencia internacional en tales casos y anima a los Estados a que permitan que el juez que lleva el procedimiento de restitución de La Haya apruebe el acuerdo de no restitución (véase el párrafo 143).

### *Identificación de los asuntos incluidos en el acuerdo*

168. Como primer paso, los asuntos de los que se trate en el acuerdo deben analizarse para ver en qué categoría legal pueden enmarcarse. En particular, ¿pueden caracterizarse que se enmarcan, en general, en la categoría de asuntos de:
- “responsabilidad parental” (b.-c.) (f. posiblemente; véase el párrafo 111)
  - “obligaciones de alimentos del menor” (d.) (f. posiblemente; véase el párrafo 111)
  - “alimentos del cónyuge” - (e.)
169. En el acuerdo de ejemplo anterior (véase el párrafo 165), las condiciones del acuerdo resumidas en b. y c. pueden calificarse como asuntos de responsabilidad parental (véase el párrafo 109 para el contacto con los abuelos).
170. Las condiciones del acuerdo del ejemplo que se resumen en d. pueden calificarse como “obligaciones de alimentos del menor”; las que se enmarcan en e., como “obligaciones de alimentos del cónyuge o ex cónyuge”.

### *Identificación del marco legal europeo e internacional que corresponda*

171. Como siguiente paso, pueden identificarse los instrumentos legales europeos o internacionales relevantes a la categoría de los asuntos que se determinaron antes:
- “responsabilidad parental” (b.-d.) – Reglamento Bruselas IIa<sup>96</sup>, Convenio de La Haya de 1996
  - “obligaciones de alimentos del menor” (e.) – Reglamento sobre obligaciones de alimentos, Convenio de La Haya de 2007 y otros
  - “obligaciones de alimentos del cónyuge” (f.) – Reglamento sobre obligaciones de alimentos, Convenio de La Haya de 2007 y otros

172. El asunto de la “no restitución” se implementa *de facto* como resultado del acuerdo del progenitor que queda atrás de no solicitar más la restitución del menor en virtud del Convenio de La Haya de 1980.

173. Una vez que se haya identificado en qué Estados debe ser legalmente vinculante y de carácter ejecutivo el acuerdo, debe probarse el ámbito geográfico de los instrumentos indicados arriba, *es decir*, debe explorarse si los instrumentos europeos o internacionales pertinentes se encuentran en vigor en estos ordenamientos jurídicos.

174. En el caso de nuestro ejemplo anterior, el Estado de residencia habitual del menor antes de su sustracción ilícita es un Estado miembro de la UE (distinto de Dinamarca). El Estado al que se ha llevado al menor y en el que están pendientes los procedimientos de restitución de La Haya es otro Estado miembro de la UE, a saber, España.

175. En cuestiones de responsabilidad parental, el Reglamento Bruselas IIa es el instrumento relevante en vigor entre los dos Estados de los que se trate. El Reglamento prevalece sobre las disposiciones del Convenio de La Haya de 1996. Sin embargo, dado que el Reglamento Bruselas IIa únicamente contiene normas sobre competencia, reconocimiento y ejecución internacionales, el Convenio de La Haya de 1996 para la Protección de Menores continúa siendo relevante a la hora de determinar la legislación aplicable en los Estados de la UE (para obtener más detalles, véanse los párrafos anteriores 23 *et seq.*).

176. En asuntos de obligaciones de alimentos de hijos y cónyuge, el Reglamento sobre obligaciones de alimentos es el instrumento aplicable en nuestro caso. El Convenio de La Haya de 2007 y posiblemente otros instrumentos internacionales para la recuperación de las obligaciones de alimentos en el extranjero únicamente entrarían en función en el caso de que fuera necesaria la ejecución fuera de la UE.

<sup>96</sup> En el futuro, el Reglamento Bruselas IIa (*refundido*).



**Identificación de la competencia de partida**

177. Las normas de competencia internacional en materia de
- a. “responsabilidad parental” (a.-c.) - se incluyen en los Artículos 8 *et seq.* del Reglamento Bruselas IIa y las normas especiales de competencia internacional en los casos de sustracción de menores que se incluyen en el Artículo 10 del Reglamento Bruselas IIa;
  - b. “obligaciones de alimentos de los hijos” (d.) y “obligaciones de alimentos de los cónyuges” (e.) – están incluidas en los Artículos 3 *et seq.* del Reglamento de obligaciones de alimentos.
178. Dadas las particularidades jurisdiccionales de los casos de sustracción internacional de menores (véanse los párrafos 139 *et seq.*) la competencia de partida “ideal” desde el punto de vista jurídico en nuestra constelación de ejemplo es el Estado de residencia habitual del menor antes del traslado o retención ilícitos. La competencia en asuntos de responsabilidad parental se conserva en ese Estado de conformidad con el Artículo 10 del Reglamento Bruselas IIa. Las autoridades en ese Estado también tendrán competencia internacional en asuntos de obligaciones de alimentos de conformidad con el Artículo 3 del Reglamento sobre Obligaciones de Alimentos.
179. Según se detalla arriba (párrafos 139 *et seq.*), en la práctica es mucho más conveniente hacer que el acuerdo de restitución sea legalmente vinculante y tenga carácter ejecutable de modo simultáneo a la finalización del procedimiento de restitución de La Haya, un hecho reconocido en el nuevo Reglamento Bruselas IIa (refundido) que ofrece, para los procedimientos iniciados el 1 de agosto de 2022 o con posterioridad a esa fecha, la opción de prorrogar la competencia en asuntos de responsabilidad parental y anima a los Estados a ofrecer al juez de La Haya la competencia apropiada en virtud del derecho procesal nacional.

180. En contraste con la situación de los “acuerdos de restitución”, las circunstancias de los casos en los que los progenitores llegan a un acuerdo de no restitución pueden permitir un cambio de jurisdicción de conformidad con el Artículo 10 del Reglamento Bruselas IIa. Tan pronto como la residencia habitual ha cambiado al Estado en el que está pendiente el procedimiento de La Haya, basta con que los progenitores (en la medida en la que son los únicos que ostentan responsabilidad parental) acepten que el menor permanezca en ese Estado (Artículo 10(a) del Reglamento Bruselas IIa).<sup>97</sup> En tal caso, desde el punto de vista legal europeo o internacional, el juez de La Haya tendrá competencia para decidir sobre el contenido del acuerdo de no restitución completo en una resolución. Si el derecho procesal nacional concede al juez la competencia local relevante y la competencia en el asunto se explorará en las Herramientas Nacionales de Mejores Prácticas.

<sup>97</sup> El Artículo 16 del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores no es un obstáculo a que el juez de La Haya transponga el acuerdo parental sobre los asuntos de custodia a una resolución. El Artículo 16 únicamente impide que el tribunal decida “sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor”. Según se señala en la Guía Práctica del Borrador de la Conferencia de La Haya en los párrafos 30-31 “puede argüirse que a la luz de una interpretación literal, sistemática y teleológica del Artículo 16 del CH de 1980, esta disposición no debería ser un obstáculo para que el tribunal de La Haya dé efecto al acuerdo de forma simultánea con la finalización de los procedimientos de restitución de La Haya. Según se establece en el Informe Explicativo sobre el Convenio de La Haya de 1980, el Artículo 16 se prevé que “[sea] Para facilitar el cumplimiento del objetivo convencional relativo al retorno del menor” (véase el párrafo 121 del Informe Explicativo del CH de 1980). El Artículo pretende evitar el mal uso del procedimiento de custodia por el progenitor secuestrador en el Estado al que se ha llevado al menor, lo cual provocaría decisiones de custodia en conflicto y evitaría el mecanismo de restitución del Convenio. En el caso de que el tribunal encargado del procedimiento de restitución de La Haya finalice el procedimiento aprobando un acuerdo parental de no restitución, este es un uso correcto del Convenio de La Haya de 1980 y no una evasión del mismo. Por consiguiente, el Artículo 16 del CH de 1980 no debería impedir que el tribunal aprobara el acuerdo. El respaldo para este argumento puede encontrarse en el Informe Explicativo del CH de 1980 que, al establecer el objetivo del Artículo 16 señala que “es totalmente lógico prever que esta obligación [la prohibición de decidir sobre los méritos de los derechos de custodia] desaparece en cuanto se comprueba que las condiciones para el retorno del menor no se cumplen, ya sea porque las partes han llegado a un acuerdo amistoso, ya sea porque procede estimar una de las excepciones previstas en los artículos 13 y 20.” (Véase el párrafo 121 del Informe Explicativo del CH de 1980). Para eliminar toda posible duda en relación con la “legalidad” de la aprobación del tribunal de un acuerdo de custodia a largo plazo a la vista del Artículo 16 del CH de 1980, el tribunal encargado del procedimiento de restitución de La Haya podría (si así lo permite el derecho procesal nacional) dar por finalizado el procedimiento de restitución de La Haya implantando el acuerdo de no restitución y abriendo de inmediato un nuevo procedimiento para aprobar el resto del acuerdo”.

# Ley Nacional Española



## Situación IV: Acuerdo de no restitución

### *ESPAÑA: Opciones disponibles en el caso de que España sea el Estado del procedimiento de restitución de La Haya*

Si de conformidad con el Artículo 10 del Reglamento Bruselas Ila se ha producido un cambio de competencia internacional a favor de las autoridades del Estado al que se trasladó ilegalmente al menor o en el que se le retuvo ilegalmente, la cuestión es si la autoridad española que resuelve el proceso de restitución -el juez de La Haya- tiene la competencia interna para tratar sobre los demás aspectos que pueden haberse incluido en un acuerdo de no restitución alcanzado por los progenitores.

La autoridad española que, en virtud del Artículo 778 de la LEC, entenderá el caso para una restitución de un niño en los casos de sustracción, según se mencionó antes, es el Juzgado de Primera Instancia de la Capital de la Provincia, Ceuta o Melilla, con competencia en asuntos de derecho de familia, en cuyo distrito se encuentra el niño que se haya traslado o retenido ilícitamente, si lo hubiera, y, en caso contrario, aquel al que le corresponda por el sistema de rotación. Los legisladores españoles tomaron esta decisión por motivos de concentración y especialización.

Si se adopta un acuerdo de no restitución, podría incluirse un acuerdo sobre la custodia del menor, la organización de los derechos de visita, la manutención del menor, el posible mantenimiento entre los cónyuges. En principio, la competencia para conocer actuaciones relativas a la custodia del menor, así como la manutención que reclama un progenitor contra el otro es el domicilio del demandado o la residencia del menor (Artículo 769.3 de la LEC), a elección del demandante. En consecuencia, es posible que las dos autoridades no coincidan y que el tribunal que trate de la restitución no sea el de residencia del menor, por ejemplo.

En consecuencia, debe preverse que las actuaciones de restitución concluirán con un ac-

uerdo de no restitución ante el juez de La Haya; y el acuerdo que hubieran alcanzado tendrá que analizarse y presentarse para su aprobación ante el tribunal indicado en el Artículo 769.3 de la LEC.

Este proceso supone muchos riesgos y además parece que con el nuevo Reglamento Bruselas Ila (refundido) este aspecto tendrá que ser revisado por el legislador español (véase el Considerando 22 del Reglamento Bruselas Ila [refundido]).

# Problemas identificados



## Problemas identificados

181. Aunque todos los instrumentos legales europeos e internacionales modernos pretenden promover soluciones acordadas para las disputas del derecho de familia internacional y quieren permitir que determinadas categorías de acuerdos ejecutivos se usen de modo transfronterizo, se centran visiblemente sobre el reconocimiento transfronterizo de las resoluciones y no están totalmente adaptados para incluir el reconocimiento transfronterizo de los acuerdos de familia. La mayoría de estos instrumentos no ofrece las disposiciones específicas sobre el reconocimiento y la ejecución de los acuerdos, sino que en su lugar remiten a las normas sobre el reconocimiento de las resoluciones judiciales. Estas últimas disposiciones, sin embargo, no se adaptan a este uso. Es emblemático que se hace referencia a las partes como “solicitante” y “requerido” o “demandado” a pesar de que las partes de un acuerdo pueden no haber comenzado procedimientos contenciosos en un principio.
182. Además, los acuerdos familiares que derivan de la mediación o de algún mecanismo alternativo para la resolución de los conflictos probablemente afecten a diversos asuntos de derecho de familia que no necesariamente se enmarcan dentro del ámbito material del mismo instrumento europeo o internacional.
183. El análisis de la situación legal actual muestra que las partes de un acuerdo de familia no pueden estar seguras de que todas las partes de su acuerdo global se vuelvan legalmente vinculantes a la vez. Como resultado, pueden terminar con un acuerdo parcialmente vinculante que ponga en peligro el equilibrio negociado.
184. La compleja situación legal que debe tenerse en consideración a la hora de volver legalmente vinculante y de carácter ejecutivo un acuerdo, así como el profundo conocimiento que se requiere sobre las opciones disponibles en virtud de la legislación nacional que corresponda hacen casi imposible que las partes y los mediadores sepan por adelantado cómo puede volverse legalmente vinculante y ejecutivo un acuerdo mediado concreto en los dos o más Estados implicados.
185. En la situación actual, en algunos Estados las partes se ven forzadas a simular que se encuentran en disputa para que se les permita iniciar un procedimiento judicial, para hacer

que su acuerdo (extrajudicial) sea legalmente vinculante; esto es costoso e ineficaz.

186. Habiendo concluido un acuerdo global, es posible que las partes tengan que acudir a distintos tribunales o iniciar procedimientos distintos para hacer que su acuerdo sea vinculante.
187. Las partes pueden saber los costes de la mediación, pero entonces los costes de volver el acuerdo legalmente vinculante añadirán más costes que son difíciles de evaluar.
188. Puede llevar mucho tiempo hacer que el acuerdo sea legalmente vinculante; dadas las inmensas diferencias en la legislación y la práctica nacionales, esto no puede predecirse con facilidad.
189. En el caso de los acuerdos familiares globales, las normas existentes de competencia internacional en la legislación relevante de la UE constituyen un reto particular.
190. Esta incertidumbre en muchos niveles no resulta de ayuda en la práctica y constituye un impedimento real para el uso de la mediación en los conflictos familiares internacionales.





# Ley Nacional Española

Problemas identificados

## Supuestos de no sustracción internacional de menores:

Si el acuerdo de mediación se ha alcanzado fuera de un proceso judicial es necesario su homologación, en este caso se realizará presentando dicho acuerdo ante juez competente (art. 25 de la Ley de Mediación en Materia civil y mercantil). De forma que, es necesario abrir el proceso judicial que corresponda conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Las partes tendrán que acudir al proceso representadas por abogado y procurador. El informe del Ministerio Fiscal es obligatorio. El juez analizará el contenido del acuerdo lo aprobará si el mismo es acorde con el interés del menor. El acuerdo alcanzado una vez revisado y aprobado se trasladará a la decisión judicial correspondiente.

Si el acuerdo se alcanza en el contexto de un proceso judicial ya abierto, el juez revisará el acuerdo y lo homologará incorporando el mismo en su decisión.

En España no existe una ley a nivel nacional de mediación en materia de derecho familia. Sí hay leyes autonómicas de mediación específicas en derecho de familia. Pero la cuestión de cómo hacer legalmente vinculante un acuerdo de mediación obtenido en esta materia queda establecido en la Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles de 2012. Creemos que sería adecuado tener una norma a nivel nacional de mediación en derecho de familia que se adaptara a las necesidades de la materia en cuestión.

Igualmente sería necesario aportar mucha más información a las partes sobre los beneficios de la mediación y qué supone un proceso de mediación respecto del propio proceso judicial.

Sería necesario tener mediadores especializados en los problemas de derecho de familia transnacionales.

Por supuesto otorgar una mayor dotación económi-

ca a la mediación lo que al final supondría un ahorro de coste y tiempo a la administración de justicia.

## SUPUESTOS DE SUSTRACIÓN INTERNACIONAL DE MENORES:

El procedimiento interno de restitución de menores se encuentra en los artículos 778 *quater*, *quinquies* y *sexies* de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La competencia interna para determinar la restitución del menor o su permanencia en España está concentrada en los juzgados de la capital de provincia, Ceuta y Melilla, con competencia en materia de derecho de familia (artículo 778.2).

En caso de que las partes lleguen a un acuerdo de mediación la LEC no limita las cuestiones que puede incluirse en el acuerdo (artículo 778.12 *quinques*). Por ejemplo, puede incluirse: con quién va a vivir el menor; cómo va a organizarse el derecho de visita; las cuestiones relativas al derecho de alimentos.

Pero ¿tiene el juez que está decidiendo sobre el proceso de retorno competencia sobre las demás materias relativas a aspectos muy diversos? De acuerdo con el artículo 778.9 de la LEC este tribunal tendrá exclusivamente competencia para decidir en relación con la restitución o no del menor.

Si en el proceso de mediación las partes han llegado a un acuerdo global en el que se incluyen otras cuestiones tendrán que abrir un procedimiento ante el juez que territorialmente sea competente para homologar dichas cuestiones; en particular se puede optar entre el domicilio del demandado o el lugar de la residencia habitual del menor (artículo 769.3 de la LEC).

Esta desconexión entre el proceso de restitución y el proceso en el que se han de homologar los demás aspectos del acuerdo es sin duda una dificultad para llevar a la práctica los acuerdos de mediación.



## Ley Nacional Española

### *En conclusión:*

Hay que mantener la concentración de la competencia dado que aporta especialización judicial; ahora bien, sería necesario que el juez competente para decidir sobre la restitución o permanencia del menor tuviera competencia para decidir sobre los demás aspectos acordados por las partes en el acuerdo de mediación (ad. ex. derecho de custodia, visita y alimentos...). De esta forma el acuerdo podría homologarse por el órgano judicial e incorporarse en la decisión.

Para ello es necesario modificar en particular el artículo 778.9 de la LEC. Esta modificación cumpliría con las previsiones del Reglamento (UE) N. 2019/1111 en su artículo 10 y así se aconseja, en particular, en su considerando 22.

En el ámbito del proceso interno español y debido al número de ocasiones que interviene el Abogado del Estado es muy aconsejable que este informe a la parte a la que representa -el progenitor que está solicitando la restitución del menor- la posibilidad de acudir a un proceso de mediación, así como sus beneficios.

Es necesaria mucha más información práctica a las partes en relación con los beneficios que supone la mediación, y a la vez explicar la complejidad de los procesos judiciales de restitución de menores. Es muy necesario una especialización de mediadores en conflictos de familia internacionales, en particular en los supuestos de sustracción internacional de menores.

Hay que dotar con mayores fondos públicos a la mediación.

Sería muy adecuado y con efectos prácticos positivos implementar el modelo de mediación de MIKK. Para esto último será muy conveniente finalizar un acuerdo con el CGPJ a fin de incorporarlo en el proceso.



