

**M. HERRANZ BALLESTEROS., Capítulo XXIII. “Acuerdos de mediación en un contexto transfronterizo: reflexiones desde la jurisprudencia española”. *El derecho de familia internacional del siglo XXI en la práctica judicial.* (Dir. A. Calvo Caravaca, J. Carrascosa González), 1ª ed., junio 2022, Edt. Aranzadi, pp. 57-77.**

**ACUERDOS DE MEDIACIÓN EN UN CONTEXTO  
TRANSFRONTERIZO: REFLEXIONES DESDE LA  
JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA**

**MEDIATION AGREEMENTS IN INTERNATIONAL CONTEXT:  
REFLEXIONS FROM THE SPANISH CASE LAW**

MÓNICA HERRANZ BALLESTEROS

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Nacional de  
Educación a Distancia (UNED)*

ORCID ID:0000-0002-0748-6598

**Resumen:** La mediación como método alternativo de resolución de controversias ha tratado de potenciarse desde distintas instancias. En este trabajo se profundiza en la jurisprudencia española para analizar, desde un enfoque jurídico, las cuestiones que han surgido en torno a la mediación en supuestos de sustracción internacional de menores siendo España el Estado del desplazamiento o de la retención; así como fuera de un contexto de sustracción, en el reconocimiento en España de acuerdos de mediación adoptados en el extranjero.

**Abstract:** The mediation as alternative method of dispute resolution has been promoted from different institutions. This paper studies the Spanish case law to analyze, from a legal approach different questions arisen from: first, around mediation in international child abduction cases when Spain is the State of The Hague Convention of International Child Abduction; second, in relation with the recognition and enforceability in Spain of mediation settlements in family matters reached abroad.

**Palabras claves:** acuerdos de mediación, sustracción internacional, reconocimiento y fuerza ejecutiva de acuerdos de mediación en derecho de familia.

**Key words:** mediation agreements, international kidnapping, recognition and enforceability of mediation agreements in family law

**Sumario:** I. Introducción. II. Acuerdos de mediación en supuestos de sustracción internacional de menores: aproximación desde la práctica. 1. Contexto jurídico de la mediación en supuestos de sustracción o retención internacional de menores en España. 2. La mediación previa al traslado o la retención ilícita: supuestos de reubicación del menor. 3. La mediación en el proceso de restitución del menor ante la autoridad española. 4. La mediación tras la decisión de restitución o permanencia del menor: distintas aproximaciones. III. Reconocimiento de

acuerdos de mediación transfronterizos: aproximación desde la práctica. 1. Contexto jurídico del reconocimiento y ejecución en España de acuerdos de mediación adoptados por autoridades extranjeras. 2. Eficacia en España de un acuerdo de mediación concluido en otro Estado miembro: Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9ª) núm., 61/2019 de 8 de febrero. A) Régimen jurídico aplicable al reconocimiento del acuerdo. B) Fuerza ejecutiva del acuerdo de mediación. 3. Eficacia en España de un acuerdo de mediación concluido en un tercer Estado: Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1ª) núm.,19/2019 de 24 de enero. III. Conclusiones.

## I. Introducción

1. El impulso de la mediación como método en alza para la resolución de los conflictos familiares no se ha traducido, sin embargo, en una mayor aplicación en la práctica. En efecto la mediación, como uno de los mecanismos alternativos de controversias, está especialmente indicada para la materia de familia, dado que son relaciones que van a continuar en el tiempo y donde es muy aconsejable que las partes a través de la autonomía de la voluntad lleguen a un acuerdo<sup>1</sup>.

2. Ahora bien, a pesar de que su uso no sea estadísticamente tan relevante como sería deseable vamos a valorar a través de distintas decisiones judiciales cuál ha sido y es el tratamiento que se da a este método autocompositivo de solución de controversias; es decir, se trata de analizar las cuestiones jurídicas que, en torno a la mediación en nuestro caso transfronteriza<sup>2</sup>, se han planteado en la jurisprudencia española desde un doble enfoque:

*Primero:* de un lado, en situaciones previas a una posible sustracción o retención ilícita de un menor, es decir en supuestos en los que la mediación puede emplearse de una forma preventiva; de otro lado, en casos en los que ya se ha producido la sustracción internacional y el menor ha sido desplazado o retenido ilícitamente en España. En este caso abierto el procedimiento judicial de restitución se propone, en alguna fase del procedimiento, la posibilidad de iniciar un proceso de mediación. Dentro de este primer bloque estarían comprendidos los supuestos donde el acuerdo de mediación que se alcanzara se adopta en España (*vid., infra.,* epígrafe II).

---

El presente trabajo se adscribe al Proyecto PID2020- 114611RB-I00, «PROTECCION DEL MENOR EN LAS CRISIS FAMILIARES INTERNACIONALES. (ANALISIS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPANOL Y DE LA UNION EUROPEA)» concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

<sup>1</sup> Un estudio del año 2019 destaca como de las 101665 sentencias publicadas en el orden civil solo en 157 resoluciones se habla de mediación familiar, y además en muchas de ellas de forma tangencial, *vid., La mediación familiar en las resoluciones familiares emitidas en 2019*, Departamento Jurídico de Sepín Mediación y Arbitraje, Edt Sepín. 2022. Otro dato poco halagüeño es que solo el 2% de los divorcios contenciosos son derivados a mediación, *vid.,* P. ORTUÑO, *Justicia sin jueces. Métodos alternativos a la Justicia tradicional*. Edt. Ariel 2018, p. 107.

<sup>2</sup> Es en la *Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles* donde se encuentra la definición de mediación transfronteriza (artículo 2) DO 24.05.2008 L136/3. Posteriormente ha pasado por ejemplo con su transposición a la *Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles* (artículo 3), BOE núm., 162 de 7.7.2012.

*Segundo:* supuestos que no giran en torno a una situación ni de sustracción ni de retención ilícita de un menor, pero que nos sirven para analizar a través de distintos ejemplos los problemas planteados ante la eficacia en España de un acuerdo de mediación en materia de familia cuando éste ha sido adoptado: ya sea por las autoridades de otro Estado miembro, ya sea por las autoridades de un tercer Estado (*vid., infra.*, epígrafe III).

## **II. Acuerdos de mediación en supuestos de sustracción internacional de menores: aproximación desde la práctica**

3. Los supuestos de sustracción internacional de menores aún, siendo situaciones en las que existe un importante componente de conflictividad entre las partes lo que en definitiva complica la consecución de un acuerdo, sin embargo son casos para los que desde distintas instancias se viene apostando por la resolución mediada de la controversia<sup>3</sup>. Aunque cuantitativamente pueda parecer que no son numerosos los ejemplos que nos permitan analizar desde la práctica jurisprudencial española cómo se ha empleado y aplicado la mediación, sí es posible a través de una serie de las decisiones judiciales estudiadas extraer aspectos interesantes desde el análisis jurídico en torno al tratamiento de este método de solución autocompositivo en supuestos de sustracción.

4. La creciente movilidad transfronteriza ha provocado un aumento importante de casos de sustracción o retención internacional de menores, pero incluso cuando dicha movilidad no ha sido posible -nos referimos a la situación creada por la pandemia de la COVID-19- los casos de sustracción o retención ilegal de un menor por uno de los progenitores no han dejado de producirse<sup>4</sup>.

En estas situaciones son tres los momentos en los que la mediación puede plantearse: *primera*, frente a la intención de cambio de residencia habitual a un país distinto por parte de uno de los progenitores, generalmente el cuidador principal, y en su intención de trasladarse desea llevarse con él al menor, por tanto, en esos supuestos la mediación puede intervenir a un nivel preventivo; *segunda*, ocurrida ya la sustracción o la retención ilícita del menor en estos casos con la mediación se trata de alcanzar un acuerdo que solucione el conflicto -en estos supuestos el proceso de mediación se producirá en paralelo con el proceso de restitución-; *tercera*, tras la resolución judicial de devolución o permanencia del menor por parte de la autoridad competente con objeto de

---

<sup>3</sup> Una descripción muy detallada de la situación *vid.*, C. ESPLUGUES MOTA, “El fomento de la mediación y de otros medios alternativos de justicia (También) en relación con la sustracción internacional de menores en Europa”, *Rev. Boliv. de Derecho* N° 32, julio 2021, pp. 482-525; “El Reglamento Bruselas II ter y el recurso a los MASC en materia de responsabilidad parental y sustracción internacional de menores”, *Cuadernos de Derecho Transnacional.*, Vol. 13, N.2 (2021), pp. 123-173, en espec., pp. 136-173.

<sup>4</sup> Un análisis sobre la incidencia de la crisis sanitaria en los supuestos de sustracción *vid.*, M. GONZÁLEZ MARIMÓN, “La sustracción internacional de menores en tiempos de coronavirus: ¿una oportunidad para el progenitor sustractor?”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N°12 bis, mayo 2020, pp. 646-655.

que a través de la mediación se lleve a cabo la ejecución de la decisión de la forma menos conflictiva posible<sup>5</sup>.

5. Pues bien, antes de pasar a la práctica es necesaria la contextualización jurídica de la mediación a nivel internacional en relación al derecho de la UE y a los convenios internacionales aplicables, así como a nivel nacional en referencia a la normativa española.

## **1. Contexto jurídico de la mediación en supuestos de sustracción o retención internacional de menores en España**

6. La contextualización jurídica de la mediación en los supuestos de sustracción internacional de menores es importante abordarla de forma previa al análisis de las soluciones adoptadas en la práctica. En los supuestos de sustracción o retención internacional de menores la mediación se viene propugnando, como ya hemos indicado, desde distintas instancias internacionales y a través de los textos internacionales más importantes<sup>6</sup>.

7. Entre las iniciativas que han partido desde distintas instituciones y que han insistido en proyectar la importancia de llegar a la resolución de las controversias de forma pacífica, primero, a través de cualquiera de los mecanismos alternativos de resolución de controversias (MASC) para, en segundo, lugar centrar la mirada en la potenciación específicamente de la mediación, se destacan:

En el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado<sup>7</sup>, tanto el *Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 25 de octubre de 1980*<sup>8</sup> (en adelante Convenio de La Haya de 1980), como el *Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los*

---

<sup>5</sup> Véase Resolución 1291 (2002), de 26 de junio de 2002, del Consejo de Europa: “L’enlèvement international d’un enfant par l’un des parents” En el punto 5 establece: à développer la médiation familiale pour prévenir le rapt parental et à aider à la résolution des conflits familiaux.

Puede consultarse en: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=17022&lang=FR>. Sobre la misma, así como en relación con un panorama general de fomento de la mediación en distintos instrumentos *ibid.*, C. ESPLUGUES MOTA; P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, “Competencia judicial internacional y contenido de los acuerdos de mediación en la sustracción internacional de menores”, en AA.VV., *Tratado de mediación. Mediación en conflictos familiares. Tomo III* (ed. por C. AZCÁRRAGA MONZONIS Y P. QUINZÁ REDONDO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 184-204, en esp., p. 190.

<sup>6</sup> A modo de ejemplo en el reciente Informe del Parlamento Europeo sobre la protección de los derecho del menor en los procedimientos de Derecho civil, administrativo y de familia (2021/2060 (INI)), de 23 de febrero del 2022 se destaca: “la importancia de la mediación para la resolución de conflictos familiares en contextos transfronterizos y solicita a la Comisión el planteamiento de una propuesta sobre mediación transfronteriza”. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0033\\_ES.html#title1](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0033_ES.html#title1)

<sup>7</sup> En el ámbito de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y tras una serie de estudios previos, en 2010 se publican los *Principles for Establishment of Mediation Structures* y dos años más tarde *Guide to Good Practice on Mediation*. El trabajo sobre la eficacia y circulación de los acuerdos de mediación en derecho de familia continua y se ha publicado un documento que revisa la Guía de Buenas Prácticas en Mediación, Report of the Experts’ Group on Cross-Border Recognition and Enforcement of Agreements in Family Matters Involving Children (meetings of 14-15 September and 29-30 November 2021), Prel. Doc. No 3A of December 2021.

<sup>8</sup> BOE núm., 202, 24.08.1987.

niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996<sup>9</sup> (en adelante Convenio de La Haya de 1996).

En la Unión Europea, el *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*, (en adelante Reglamento Bruselas II bis)<sup>10</sup> y, en la actualidad, de forma mucho más decida en favor de la mediación el *Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores* (en adelante Reglamento Bruselas II ter)<sup>11</sup>.

8. Desde la normativa interna la Ley 15/2015, de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria<sup>12</sup>, modificó la LEC añadiendo un Capítulo IV bis rubricado “Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional” -778 quáter, quinquies y sexies-en el Título I del Libro IV. En lo que hace a la mediación, por primera vez para los supuestos de sustracción internacional de menores, se incluye una mención específica, el apartado 12 del artículo 778 quinquies donde el legislador establece:

“En cualquier momento del proceso, ambas partes podrán solicitar la suspensión del mismo de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4, para someterse a mediación. También el Juez podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, proponer una solución de mediación si, atendiendo a las circunstancias concurrentes, estima posible que lleguen a un acuerdo, sin que ello deba suponer un retraso injustificado del proceso. En tales casos, el Letrado de la Administración de Justicia acordará la suspensión por el tiempo necesario para tramitar la mediación. La Entidad Pública que tenga las funciones de protección del menor puede intervenir como mediadora si así se solicitase de oficio, por las partes o por el Ministerio Fiscal. La duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y de sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones, sin que en ningún caso pueda la suspensión del proceso para mediación exceder del plazo legalmente previsto en este Capítulo. El procedimiento judicial se reanudará si lo solicita cualquiera de las partes o, en caso de alcanzar un acuerdo en la mediación, que deberá ser aprobado por el Juez teniendo en cuenta la normativa vigente y el interés superior del niño”.

## **2. La mediación previa al traslado o la retención ilícita: supuestos de reubicación del menor**

9. En la práctica española han sido numerosos los supuestos en los que uno de los progenitores, que además suele coincidir con el cuidador principal, desea trasladar, ya sea

---

<sup>9</sup> BOE núm., 291, de 2.12.2010.

<sup>10</sup> DO L 338, de 23.12.2003.

<sup>11</sup> DO L 178, de 2.7.2019. En particular véase C. ESPLUGUES MOTA, “El Reglamento Bruselas II ter y el recurso a los MASC...”, *op. cit.*, pp. 123-173.

<sup>12</sup> BOE núm., 158 de 3.07.2015. En la actualidad no puede olvidarse la Propuesta de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, texto en el que se apuesta claramente por la potenciación de la negociación con carácter previo a la confrontación judicial, llegando a incluirlo como requisito de procedibilidad (art.1.3).

por motivos laborales o por otros diferentes, su lugar de residencia a otro Estado y además pretende un cambio también del domicilio del menor<sup>13</sup>.

La importancia de una buena gestión de los supuestos de reubicación reside en que son decisiones que pueden evitar que el desplazamiento del menor sea caracterizado como ilícito y en consecuencia sea un desplazamiento lícito. Alcanzar en estos casos un acuerdo mediado por los progenitores sería muy deseable<sup>14</sup>; ahora bien, no podemos mostrar resultados en la jurisprudencia porque no ha sido posible encontrar ejemplos<sup>15</sup>.

**10.** Desde un análisis jurídico surgirán, entre otros, cuestiones sobre: cómo dotar de eficacia jurídica al acuerdo que hubiera podido alcanzarse, para lo que la *Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles* (en adelante Ley de Mediación) permite bien la homologación judicial del acuerdo o bien elevarlo a escritura pública<sup>16</sup>; la necesidad de atender a la normativa de distinta fuente para establecer la competencia de la autoridad a la hora de su homologación<sup>17</sup>; así como asegurarse que dicho acuerdo posteriormente circulará o será efectivo en el Estado al que, por ejemplo, las partes acuerden que el menor sea trasladado. Todas las cuestiones anteriores son elementos que habrán de tenerse en cuenta a la hora de concluir un acuerdo de mediación en un contexto transfronterizo.

### **3. La mediación en el proceso de restitución del menor ante la autoridad española**

**11.** Una vez producida la sustracción o la retención internacional de un menor en España y abierto ante la autoridad judicial española competente el proceso relativo a su

---

<sup>13</sup> Sobre esta situación pueden consultarse entre otros: C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “El traslado lícito de menores: las denominadas *Relocation Disputes*”, *REDI*, (2010), 2, pp. 52-75; M. HERRANZ BALLESTEROS, “Traslado del domicilio del menor a otro país. Doctrina del Tribunal Supremo”, *El Tribunal Supremo y el Derecho Internacional Privado*, (dir. A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA), Colección Derecho y Letras, Murcia, 2019, vol. 2, pp. 567-586; E. RODRÍGUEZ PINAU, “Revisión de la atribución de la custodia y la reubicación internacional del menor en interés superior del menor: Comentario a la STS de 18 de enero 2017 (RJ 2017, 343)”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, enero-abril 2018, pp. 9-21.

<sup>14</sup> Hay que tener en cuenta que en este acuerdo son diversos los aspectos que pueden contenerse: con quien vivirá el menor; cómo se organizará el régimen de visitas del menor con el progenitor que quede en el otro Estado; prestación alimenticia; quién pagará los costes del traslado para el derecho de visita etc..Es lo que se conoce como “*package agreements*”, término sobre el que trataremos más adelante.

<sup>15</sup> Véanse al respecto las reflexiones poco halagüeñas, pero que en definitiva están confrontadas con las situaciones reales, que hace L.F. CARRILLO DEL POZO en torno a la mediación en los conflictos familiares, *Responsabilidad parental: un estudio de derecho procesal civil internacional*, Edt. Tirant Lo blanch, 2021, en especial la nota al pie 263.

<sup>16</sup> Artículo 25 en su apartado primero y cuarto. Estableciendo el artículo 26 el Tribunal competente para la ejecución de los acuerdos de mediación. En el ámbito autonómico hay distintas leyes que incorporan en su articulado aspectos relativos a la eficacia de los acuerdos: la *Ley 15/2009, de 22 de julio de mediación en el ámbito del Derecho privado* de Cataluña en su artículo 19 se refiere a “Los acuerdos y comunicación del resultado de la mediación”, condicionando la eficacia de los acuerdos alcanzados sobre las personas de especial protección únicamente a la aprobación judicial; la *Ley 9/2011, de 24 de mayo de mediación familiar* de Aragón en su artículo 20, relativo a la “Ratificación judicial de los acuerdos”, trata la eficacia de los acuerdos en sus distintos apartados. Sobre estos aspectos podría cuestionarse si al tratarse de una cuestión de derecho procesal forma parte de la competencia exclusiva del Estado del artículo 149.1.6 de la CE.

Una opción distinta es la de la *Ley 24/2018 de 5 de diciembre, de mediación de la Comunidad de Valencia* en su artículo 39 se remite a la legislación estatal para regular estos aspectos al determinar: “La atribución de carácter ejecutivo a los acuerdos de mediación alcanzados y la determinación de los tribunales competentes para la ejecución de los mismos se regirán por lo dispuesto en la legislación del Estado”.

<sup>17</sup> Si bien, lo habitual en este supuesto es que el acuerdo se realice en el Estado de la residencia habitual de las partes y, por tanto, no tienen que plantearse problemas al respecto.

restitución, la posibilidad de llegar a un acuerdo de mediación para concluir el proceso se incluye por primera vez en la reforma de la normativa española llevada a cabo en el año 2015<sup>18</sup>, como se ha visto en el epígrafe anterior.

**12.** De conformidad con el apartado 12 del artículo 778 quinquies de la LEC, la doble opción que la normativa contempla, es decir, que sean las partes de común acuerdo quienes soliciten abrir un proceso de mediación, o que sea el órgano judicial de oficio o a instancia de una sola de las partes, quien ofrezca la posibilidad de llevar el asunto a mediación, es posible en cualquier momento del procedimiento<sup>19</sup>; si bien, la suspensión del procedimiento, así como los plazos de dicha suspensión serán acordados por el Letrado de la Administración de Justicia (en adelante LAJ), sin que evidentemente pueda superar la suspensión lógicamente el plazo legalmente previsto<sup>20</sup>.

No está claro en la norma la posibilidad por parte del Ministerio Fiscal de recurrir la decisión de suspensión adoptada en su caso por el LAJ. Hay que recordar que el Ministerio Fiscal en estos casos es el garante de la protección del interés del menor y su intervención en estos procesos es de carácter obligatorio e intervendrá como una parte más<sup>21</sup>.

**13.** Pues bien, en relación con el procedimiento descrito y su funcionamiento la jurisprudencia española, aunque escasa, arroja datos de interés. Por ejemplo, la decisión adoptada por la AP de Valladolid (Sección 1ª) en Sentencia núm., 341/2021 de 13 de agosto del 2021<sup>22</sup>. Los hechos que motivaron la intervención judicial son muy parecidos a los que normalmente dan lugar a estos supuestos:

Se produce el traslado de un menor desde Italia, Estado de su residencia habitual, a España por parte de la progenitora. En España se inicia procedimiento de restitución a través de la presentación de la demanda por parte de la Abogacía del Estado, a quien se le había conferido un poder de representación en nombre del progenitor a quien se le sustrajo al menor. En Primera Instancia se ordena la restitución del menor a Italia. En la decisión en instancia el juez establece que la madre viaje con el menor a Italia y que sea devuelto al progenitor en 20 días.

La decisión se recurre en apelación a lo que se oponen tanto el Ministerio Fiscal como la Abogacía del Estado.

---

<sup>18</sup> En la normativa anterior -artículos 1901 ss de la LEC-, no había referencia al proceso de mediación, aunque es cierto que las partes podrían llegar a un acuerdo para resolver la situación en paralelo al proceso. En la norma no se preveía ni la posibilidad de suspensión del procedimiento, ni en su caso las garantías temporales precisas *vid.*, P. OREJUDO, “El empleo de la mediación en situaciones de secuestro internacional de menores”, *La protección de los niños en el Derecho internacional y en las relaciones internacionales*, (dir. F. ALDECOA, J. FORMER), Edt. Marcial Pons, 2010, pp. 368-384.

<sup>19</sup> Así la AP de Barcelona (Sección 18ª), en Sentencia núm., 62/2014 de 29 enero, recuerda la posibilidad que confiere la reforma de la LEC operada por la Ley 15/2005 de 8 de julio y que da a las partes la opción de llegar a un acuerdo en cualquier momento del proceso, como ocurre en este supuesto en segunda instancia. JUR 2014\88775.

<sup>20</sup> El artículo 778 quater apartado 5 lo establece en seis semanas; si bien el Reglamento Bruselas II ter lo ha ampliado a 18 semanas (seis primera instancia, seis en segunda y seis para la ejecución). Habrá que revisar la normativa interna -en este y otros aspectos-.

<sup>21</sup> *Circular 6/2015, de 17 de noviembre, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.* Desde nuestra perspectiva entendemos que el decreto del LAJ podrá recurrirse y que el Ministerio Fiscal podrá hacerlo como otra parte más, en igual sentido F. CARRILLO, *Responsabilidad parental...*, *loc. cit.*, p. 136.

Puede consultarse en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2015-00006>

<sup>22</sup> ECLI: ES:APVA:2021:1255.

14. En el recurso de apelación se denuncian varios aspectos de los que interesa el primero referido a la infracción de las garantías procesales del artículo 459 de la LEC, concretándolo en la vulneración del artículo 24 de la CE. El argumento de la apelante se basa en la falta de resolución por parte del LAJ en relación con la solicitud de suspensión del procedimiento judicial con motivo de la petición de someter el proceso a mediación. La solicitud de abrir un proceso de mediación se realizó, según argumenta la apelante, en escrito de fecha 13 de julio de 2021, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 778 quinquies apartado 12, en relación con el apartado 4 del artículo 19 de la LEC.

La AP de Valladolid rechaza la infracción que se alega basándose en distintos argumentos que pasamos a analizar, aunque solo serán objeto de desarrollo los referidos al proceso de mediación:

En primer lugar, conforme al artículo 451 de la LEC frente a las diligencias de ordenación o decretos no definitivos pronunciados por el LAJ es posible interponer recurso de reposición -artículo 452 de la LEC-. Recurso que en ningún momento fue interpuesto por la ahora apelante. Resalta la AP que el LAJ sí dictó una diligencia de ordenación (el día 14 de julio) por la que se mantenía la celebración de la vista el mismo 15 de julio. Es más, como advierte el Tribunal, no se suscitó cuestión alguna al comienzo de la propia vista, ni tampoco cuando la Juez de Instancia explicó los motivos por los que no entendía factible la suspensión del proceso.

En segundo lugar, el requisito de petición conjunta por las partes de la suspensión del procedimiento no se habría cumplido, dado que la solicitud provenía solo a instancia de la ahora apelante; en consecuencia, no se cumple la previsión de los citados preceptos para que el LAJ acordara o no la suspensión del procedimiento.

15. Si bien hasta el momento compartimos el criterio de la AP, sin embargo no podemos decir lo mismo del desarrollo de alguno de los argumentos empleados por el Tribunal en relación con la participación en el proceso del Abogado del Estado y la referencia a la mediación.

Sobre este aspecto hay que tener en cuenta que en los supuestos de sustracción internacional de menores una de las partes que puede intervenir y que interpone, en su caso, la demanda de restitución ante la autoridad judicial española, es el Abogado del Estado. Esta participación en el proceso lleva a afirmar a la AP de Valladolid que la no intervención de forma directa de una de las partes en el proceso desaconseja la derivación del proceso a mediación<sup>23</sup>.

En efecto son muchos los procesos de restitución de menores abiertos en España en los que la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones -Autoridad Central española, conforme a los instrumentos jurídicos que

---

<sup>23</sup> FJº Segundo: “(...) pudiendo incluso haber sido la propia Juzgadora de Instancia quien hubiera propuesto la solución de mediación en cualquier momento de haber entendido posible el logro de un acuerdo; sin embargo no lo hizo así, y se revela que con acertado criterio no parecía posible, *máxime en un supuesto como el que nos ocupa en el que una de las partes litigantes no es directamente uno de los progenitores en conflicto, sino la Autoridad Central a que se refiere el texto legal ( apartado 3 del artículo 778 quáter de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que es la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones del Ministerio de Justicia en cuya representación interviene la Abogacía del Estado*” (la cursiva es nuestra).



resultan aplicables-, interpone la demanda de restitución del menor<sup>24</sup>, y en cuya representación actúa en el proceso la Abogacía del Estado<sup>25</sup>.

Hay que destacar que en estos procesos el Abogado del Estado no solo interviene defendiendo el interés público del Estado en nombre de la Autoridad Central, con el propósito de hacer cumplir lo establecido en el Convenio de La Haya de 1980, sino también en representación del progenitor que ha solicitado a la Autoridad Central la devolución del menor<sup>26</sup>.

En consecuencia, al desaconsejar la AP de Valladolid el proceso de mediación dado que una de las partes -en este caso el progenitor- no interviene de forma directa, ¿quiere decir entonces que la actuación del Abogado del Estado en los procesos de sustracción supone un obstáculo a un posible arreglo de la controversia a través de una mediación? No compartimos que sea ese el espíritu que supone la intervención del Abogado del Estado en estos procesos; y ello a pesar de que voces autorizadas han puesto de manifiesto la falta de comunicación directa entre el Abogado del Estado y el progenitor en cuyo nombre interviene, lo que sin duda no propicia las posibilidades de una mediación<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Hay que advertir que conforme al artículo 28 del Convenio de La Haya de 1980: “Una Autoridad Central podrá exigir que la solicitud vaya acompañada de una autorización por escrito que le confiera poderes para actuar por cuenta del solicitante o para designar un representante habilitado para actuar en su nombre”. En consecuencia, al firmar dicho poder de representación el progenitor o progenitora que solicita la restitución se ve representada en cualquier Estado parte por la Autoridad Central en el procedimiento de restitución.

<sup>25</sup> Corresponde a la Abogacía del Estado “el asesoramiento y la representación y defensa en juicio del Estado y de sus Organismos autónomos”, Artículo 1 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Lo cierto es que la intervención del Abogado del Estado en estos procesos ha suscitado críticas en torno su actividad, véase el Informe elaborado por la Asociación Española de Abogados de Derecho de Familia sobre “*La intervención del Abogado del Estado en los Procedimientos de sustracción internacional de menores en aplicación del Convenio de La Haya de 1980*”, se puede consultar en: <https://www.aeafa.es/estudios-ampliadas.php?id=2237>

<sup>26</sup> Se trata de dos funciones: valoración de las solicitudes y representación en el proceso de restitución que se ponen en funcionamiento cuando se recurre a la intervención de las Autoridades Centrales. Pero que ello no impide que el particular pueda solicitar la restitución del menor sin el concurso de las mismas. De hecho, el particular puede intervenir directamente ante la autoridad judicial española conforme al artículo 29 del Convenio de La Haya de 1980, de manera que según el artículo 778 quáter apartado 4 de la LEC: “La intervención de la Abogacía del Estado cuando proceda a instancia de la Autoridad Central española cesará en el momento en el que el solicitante de la restitución o del retorno comparezca con su propio Abogado y Procurador”.

<sup>27</sup> De hecho, se han denunciado supuestos en los que el Abogado de Estado tras la interposición de la demanda de restitución ante la autoridad judicial española ha desistido del procedimiento sin el consentimiento ni el conocimiento del progenitor a quien se sustrajo al menor, con motivo de la alegación de unos supuestos malos tratos a la progenitora. De tal circunstancia tuvo conocimiento el citado progenitor a través de la Autoridad Central extranjera cuando en España el juez ya había admitido el desistimiento y archivando la demanda. <https://www.winkelsabogados.com/abogados-procedimientos-judiciales-restitucion-menores/>

Otro ejemplo significativo es el Auto dictado por la AP de Barcelona (Sección 18ª), Sentencia 573/2013 de 1 de octubre JUR\2013\35434. En este caso el Abogado del Estado interpuso demanda de restitución de un menor que había sido desplazado por la madre de Portugal a España, ante la denegación de la devolución del menor planteó recurso de apelación, pero el recurso del Abogado del Estado se declara desierto por incomparecencia dentro del plazo del emplazamiento. En este caso se mantuvo la impugnación del Ministerio Fiscal y finalmente la AP de Barcelona decidió la revocar la decisión dictada en instancia y dictar orden de devolución del menor. Sobre la incomparecencia en estos casos del Abogado del Estado en la vista y la inaplicabilidad del instituto de desistimiento, véase la *Circular 6/2015, de 17 de noviembre, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*.

Ahora bien, esto último no puede impedir que cuando al juez le llega una demanda de restitución interpuesta por el Abogado del Estado no deba proponer a las partes, si lo cree conveniente, un proceso de mediación. En estos casos el Abogado del Estado tendrá que comunicarse con el progenitor si éste no ha comparecido en el juicio a fin de conocer su postura sobre un posible proceso de mediación. Parece lógico que el Abogado del Estado de su conformidad al inicio de una mediación cuando haya obtenido el acuerdo del progenitor al que en definitiva también representa.

El proceso de mediación habrá de llevarse a cabo por los interesados y, en caso de alcanzar un acuerdo -por ejemplo, acordando las partes finalmente la permanencia del menor en España- el Abogado del Estado tendría, en ese caso, que desistir del proceso de restitución<sup>28</sup>. El proceso de mediación transcurriría al margen del mismo, además entendemos que llegado este supuesto el particular tendrá que tener su propio letrado, que posteriormente, si las partes alcanzan un acuerdo intervendrá a la hora de solicitar la homologación el acuerdo ante la autoridad judicial correspondiente.

Dos elementos importantes a destacar en relación a la mediación:

Primero, aspectos asociados a los costes. En el marco del Convenio de La Haya de 1980 en España el particular al estar representado por el Abogado del Estado la participación no tiene coste alguno y si decide acudir al proceso con abogado particular podrá, en su caso, solicitar la justicia gratuita. Esta gratuidad no está regulada ni por la norma estatal ni por la LEC para la mediación, si bien es cierto que se prevé en algunas normativas autonómicas para determinados casos, pero los particulares tienen que estar bien informados sobre este aspecto<sup>29</sup>.

Segundo: la competencia judicial internacional de la autoridad ante la que se somete la homologación del acuerdo es un aspecto discutido. En el acuerdo lo más habitual es que se incluya no solo la decisión de las partes sobre la permanencia del menor, sino también en relación con otros aspectos -por ejemplo, el progenitor que ejercerá el derecho de custodia, así como el establecimiento de un régimen visita-<sup>30</sup>. A este respecto el Reglamento Bruselas II ter ha tratado de solventar, para el espacio judicial europeo, los problemas de competencia de la autoridad del Estado miembro al que fue desplazado el menor a la hora de homologar el acuerdo que comprende, no solo la decisión de permanencia o no del menor, sino otras materias, véase, la previsión del Considerando 22, en relación con opción de elección de foro prevista en el artículo 10<sup>31</sup>.

Además en relación a la competencia interna también pueden suscitarse problemas. Sobre este extremo hay ordenamientos que han previsto que las mismas autoridades en las que se ha concentrado la competencia para resolver sobre los procesos de sustracción, tengan

---

<sup>28</sup> I. TOMAS GARCÍA, “Mediación en sustracción de menores”, pp. 1-29, pp. 18-19, en [http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia\\_3\\_ES.pdf](http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia_3_ES.pdf)

<sup>29</sup> Vid., S. RUIZ DE LA CUESTA., “Posibilidades de implantación del modelo Europeo MIC (Mediation in Court) en el procedimiento español de restitución de menores objeto de sustracción internacional”, *Revista General de Derecho Europeo*, 55 (2021), pp. 273-294, p. 292.

<sup>30</sup> En función de los supuestos se ha entendido que si hubiera un acuerdo de no restitución entre las partes y en el mismo, además, se incluyen aspectos como los citados en torno a la responsabilidad parental, cabría entender la conformidad al traslado y en tal sentido las autoridades del desplazamiento serían entonces competentes. Ahora bien, como se ha indicado, no basta con la mera decisión de no restitución para que haya un cambio de competencia judicial internacional. *In extenso*, P. JIMÉNEZ BLANCO, *Litigios sobre la custodia y la sustracción internacional de menores*, Marcial Pons, 2008, pp. 170-172; R. CALABUIG ESPINOSA, *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, Edt., Marcial Pons, 2007, p. 147. P. OREJUDO DE LOS MOZOS, “Competencia judicial internacional...”, *loc. cit.*, p. 202.

<sup>31</sup> Vid., C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “La sustracción de menores en el nuevo Reglamento 2019/1111”, *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho, Libro Homenaje al profesor J.C. Fernández Rozas*. Edt., Thomson Reuters-Cívitas, 2020, pp. 383-398.

competencia interna para decidir en relación a las demás materias incorporadas en el acuerdo<sup>32</sup>.

#### **4. La mediación tras la decisión de restitución o permanencia del menor: distintas aproximaciones**

**16.** Una vez finalizado el proceso de restitución ante la autoridad judicial española y con objeto de proceder a dar cumplimiento a lo decidido por la citada autoridad resulta posible que el tribunal intente que las partes lleven a cabo un proceso de mediación con el propósito de ejecutar la decisión de devolución. A su vez, al margen de la ejecución de la decisión de restitución, a través de la mediación se puede buscar acercar las posturas de las partes, principalmente y tras una decisión de devolución, antes de la salida del menor del territorio a fin de que sus derechos sean respetados tras la propia devolución.

**17.** Han sido distintas las aproximaciones que se han hecho a la mediación en fase de ejecución de la decisión de retorno y a continuación las tratamos a través de la práctica jurisprudencial encontrada.

**18.** *Primero*, dictada una decisión de restitución del menor se trata de que las partes con la ayuda de entidades especializadas configuren cómo se va a proceder a la ejecución de la orden de devolución.

El análisis de la jurisprudencia muestra la existencia de supuestos en los que el órgano judicial decide que sean las partes quienes a través de un acuerdo de mediación determinen las circunstancias de la restitución del menor. Esto último conlleva que la autoridad judicial solo determina la orden de restitución del menor, pero no configura cómo se ha de producir la citada devolución, por ejemplo no se concreta: el día, el lugar, con quién se va a trasladar el menor etc.,-<sup>33</sup>.

En estos casos la autoridad judicial, a efectos de que las partes lleven a cabo un proceso de mediación requiere la intervención de la Autoridad Central española; también delimita en su decisión el periodo de tiempo en el que se llevará a cabo la mediación, con el fin de que la ejecución de la orden de devolución no se retrase de forma innecesaria, y en distintas decisiones incluye además la posibilidad de ampliar de forma excepcional el periodo concedido para la mediación, solo si lo solicita la Autoridad Central española y siempre tras motivar ésta la necesidad de ampliar el plazo.

Como ejemplo concreto de esta aproximación a la mediación se encuentra el supuesto resuelto por la AP de Las Palmas (Sección 3ª), Sentencia 218/2017, de 6 de abril de

---

<sup>32</sup> Para el caso alemán *vid.*, *Germany Best Practice Tool for the recognition and enforceability for the Mediation Agreements in the EU*, pp. 66-67. Puede consultarse en <https://www.amicable-eu.org/amicable-eng/best-practice-tool-germany>

Para el caso español este problema está apuntado por M. HERRANZ BALLESTEROS, “El Reglamento (UE) 2019/1111 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): principales novedades”, *REDI.*, vol. 72/2, 2021, pp. 229-260, en espec. nota al pie núm., 74.

<sup>33</sup> Tal y como establece el artículo 778 quinquies donde se determina: “La resolución que acuerde la restitución del menor o su retorno establecerá detalladamente la forma y el plazo de ejecución, pudiendo adoptar las medidas necesarias para evitar un nuevo traslado o retención ilícito del menor tras la notificación de la sentencia”.

2017<sup>34</sup>, decisión en la que se confirma la orden de restitución del menor dictada en Primera Instancia, así como todos los demás extremos de dicha decisión entre los que se encuentra: “Se requiere al Ministerio de Justicia, por conducto de la Abogacía del Estado, a fin de que, a través de las autoridades pertinentes, lleve a cabo un proceso de mediación a través de la Entidad Pública que tenga funciones de protección del menor o alguna de las organizaciones expertas en mediación internacional y de otra parte con las entidades públicas Norteamericanas encargadas de la mediación en el país requirente; para que determinen las circunstancias del traslado y entrega de la menor por parte de Doña Vidal. La mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones, sin que se pueda exceder el plazo de tres semana; excepcionalmente podrá prorrogarse dos semanas más para el caso de que el Ministerio de Justicia motivara la necesidad de la ampliación del plazo”.

En un sentido similar la AP de Barcelona (Sección 18ª) Auto núm., 54/2012 de 13 de marzo, en el que se da la particularidad de que la mediación ha de llevarse a cabo con las autoridades de protección social de Los Ángeles dado que era el Departamento de servicios sociales de la niñez y la familia quien tenía la tutela sobre las menores. Se insta a requerir los servicios de organismos expertos en mediación internacional -como REUNITE- y la colaboración por parte del progenitor en el proceso de traslado y entrega de las menores a las citadas autoridades<sup>35</sup>.

**19. Segundo**, órdenes de restitución en las que, a diferencia del primer supuesto, el órgano judicial determina expresamente los términos en los que se ha de ejecutar la devolución -el día de la restitución desde la firmeza de la resolución, a quien ha de entregarse el menor, el lugar de devolución, etc.-, pero se requiere a la Autoridad Central para que medie a efectos prácticos en la correcta ejecución de la restitución del menor<sup>36</sup>.

Para estos casos no se trata de que las partes a través de un acuerdo configuren los aspectos de la orden de restitución, sino la forma en la que se ejecutará la decisión de devolución. Del análisis realizado se evidencia que la manera en la que se lleva a cabo la restitución de los menores es un aspecto sobre el que las autoridades españolas han mostrado gran preocupación. Prueba de ello serían los supuestos en los que es la propia orden de ejecución el pronunciamiento que ha sido revocado en apelación, indicando el Tribunal directamente a las partes que acudan a un proceso de mediación con el fin, en

---

<sup>34</sup> ECLI: ES:APGC:2017:312. En la totalidad de las decisiones que a continuación se citan han sido los órganos judiciales de instancia quienes han instado a las partes a recurrir a un proceso de mediación en orden a configurar la decisión de ejecución del retorno decidido por la autoridad española, y para todas ellas las Audiencias han confirmado las decisiones: AP de Navarra, (Sección 2ª), Sentencia 449/2018, de 3 de octubre de 2018, ECLI: ES:APNA:2018:875; AP de Las Palmas (Sección 3ª), Sentencia 449/2017 de 13 de septiembre de 2017, ECLI: ES:APGC:2017:1257; AP de Las Palmas (Sección 3ª), Sentencia 251/2017 de 27 de abril de 2017, ECLI: ES:APGC:2017:363; AP de Las Palmas (Sección 3ª), Sentencia 377/2017 de 29 de junio, JUR\2017\232044.

<sup>35</sup> JUR\2012\195157. En un sentido mucho más flexible y apostando de forma mucho más decidida por un proceso de mediación con el propósito de evitar las consecuencias negativas que la orden de restitución puede tener sobre los menores véase AP de Barcelona (Sección 18ª), Sentencia 573/2013 de 1 de octubre de 2013 ECLI:ES:APB:2013:11168.

<sup>36</sup> AP de Guipúzcoa, (Sección 2ª), Sentencia 21/2020, de 16 de enero de 2020 ECLI:ES:APSS:2020:68; AP de Navarra (Sección 3ª), Sentencia 449/2018 de 3 de octubre, ECLI:ES:APNA:2018:875; AP de Granada (Sección 5ª), Sentencia 152/2017, de 21 de abril de 2017 ECLI: ES:APGR:2017:486; AP de Las Palmas, Sección 3ª, Sentencia 79/2017 de 9 febrero de 2017 ECLI: ES:APGC:2017:271; AP de Las Palmas, Sección 3ª, Sentencia 377/2017 de 29 de junio 2017 ECLI: ES:APGC:2017:1005; AP de Las Palmas (Sección 3ª), Sentencia 116/2016 de 23 de febrero de 2016, ECLI: ES:APGC:2016:609.

palabras del Tribunal, de dar cumplimiento a los términos de la orden de restitución de la forma menos traumática posible para los niños<sup>37</sup>.

**20. Tercero**, supuestos en los que la autoridad española en la decisión de restitución del menor al Estado de su residencia habitual ordena las medidas de ejecución de la devolución, pero a pesar de ello, el Tribunal, consciente de que lo mejor para el interés del menor es que las partes acuerden los términos para la efectiva restitución sostiene, una vez ha fijado las medidas de devolución que todo lo anterior se adopta: “sin perjuicio de que las partes se sometan a un procedimiento de mediación para acordar los términos de la restitución”<sup>38</sup>. Por tanto, el acuerdo adoptado por las partes podría sustituir a las medidas previstas en la decisión por el Tribunal.

**21. Cuarto**, en estos casos la aproximación a la mediación no se centra en la propia ejecución de la decisión de retorno, sino en el propósito de acercar las posturas de las partes para evitar que el cumplimiento de los objetivos del Convenio de La Haya de 1980, es decir la restitución del menor, conlleve “la supresión de la relación con su padre con el que ha convivido habitualmente”.

Por ejemplo, consciente de las ventajas que acarrearía un proceso de mediación antes de la efectiva devolución de la menor a Suiza, el Juzgado de Primera Instancia núm., 51 de Barcelona insta a las partes a acudir a un proceso de mediación con el fin de salvaguardar el derecho de la hija a relacionarse con ambos progenitores tras su decisión de restitución de la menor, auto de devolución conformado por la AP de Barcelona (Sección 18ª) en Sentencia núm., 313/2016<sup>39</sup>.

Ahora bien, no puede olvidarse que, en caso de lograrse un acuerdo en torno a los aspectos relativos a las relaciones del menor con los progenitores -por ejemplo, entre otros aspectos, el establecimiento de un régimen de visitas en favor de uno de ellos-, la autoridad judicial española no podría homologar el acuerdo dado que carece de competencia judicial internacional para conocer del asunto<sup>40</sup>.

**22. La mediación a través de la participación de las Autoridades centrales en fase de ejecución de la decisión arroja, como he visto, ejemplos muy interesantes en la práctica judicial. Tarea enmarcada en las funciones que las Autoridades centrales ostentan, por**

---

<sup>37</sup> AP de Barcelona (Sección 18ª), Sentencia 637/2020 de 6 de octubre. 2020, ECLI:ES:APB:2020:8805. Así textualmente el Tribunal establece: “Se recomienda a ambos progenitores se sometan a un procedimiento de mediación para acordar los términos de la restitución ( art. 778 quinquies LEC)”.

<sup>38</sup> AP de Barcelona (Sección 18ª), Sentencia 785/2017, de 3 de octubre 2017, ECLI:ES:APB:2017:10784.

<sup>39</sup> ECLI: ES:APB:2016:3549. En la decisión se recoge: “(...) conforme lo previsto en el art. 778 quinquies. 12 LEC se insta a las partes para que acudan a un proceso de mediación para salvaguardar el derecho de la menor de relacionarse con ambos progenitores, lo que sería deseable realizaran antes de que la menor abandonara España junto con su madre, la SRA. Dolores , debiendo ponerse en contacto con el Centro de Mediación de Derecho Privado de Catalunya, con el objeto de evitar que de la aplicación del Convenio se deriven consecuencias contrarias al espíritu y finalidad del mismo, pues en nada favorecería a la menor que la restitución implicara la supresión de la relación con su padre con el que ha convivido habitualmente”. Con una misma orientación véase la decisión de la AP de Barcelona (Sección 18ª) Auto 542/2012 de 13 de marzo, ya citada, JUR\2012\195157.

<sup>40</sup> En este supuesto concreto Suiza es parte del Convenio de La Haya de 1996 y, en consecuencia, en aplicación del artículo 7.1, seguirán conservando la competencia las autoridades de la residencia habitual del menor anterior a su desplazamiento hasta que el menor adquiere residencia en el otro Estado y quien solicita la restitución acceda al desplazamiento. En el caso del Reglamento 2201/2003 basta con que quien insto la solicitud de restitución desista del procedimiento [(art. 10 b) ii)], en consecuencia no tiene que acceder al desplazamiento. Por tanto, parece más complejo que, en caso de ser aplicable el Convenio de La Haya de 1996, la autoridad del traslado adquiera competencia para homologar el acuerdo, que recordemos es de además un acuerdo de restitución.

ejemplo, en el artículo 55 e) del Reglamento 2201/2003, en la actualidad artículo 79 letra g) del Reglamento Bruselas II ter, del artículo 7 del Convenio de La Haya de 1980, así como del artículo 31 c) del Convenio de La Haya de 1996.

### **III. Reconocimiento de acuerdos de mediación transfronterizos: aproximación desde la práctica**

23. La eficacia extraterritorial de los acuerdos de mediación es uno de los aspectos que más ha preocupado a quienes desde instancias internacionales han tratado de fomentar la mediación en un contexto transfronterizo. Su impulso como método de resolución de controversias tiene que ir acompañado de una eficacia práctica que puede verse mermada por la falta de reconocimiento de los acuerdos más allá de donde se acordaron.

Antes de desarrollar dos supuestos de eficacia extraterritorial en España de acuerdos adoptados por autoridades extranjeras, vamos en primer lugar a situar desde la perspectiva normativa el tema objeto de estudio, como hemos hecho en epígrafes anteriores<sup>41</sup>.

#### **1. Contexto jurídico del reconocimiento y ejecución en España de acuerdos de mediación adoptados por autoridades extranjeras**

24. La necesidad de dotar de eficacia al pacto de mediación alcanzado, junto con el propósito de asegurar su circulación, con el fin de que su cumplimiento no quede condicionado a la buena voluntad de las partes, trata de evitar que se considere a la mediación una alternativa peor al proceso judicial como vía de resolución de conflictos<sup>42</sup>. Por tanto, son dos los aspectos a desarrollar: de un lado, dotar al acuerdo adoptado de fuerza ejecutiva, y de otro, asegurar su circulación más allá de donde se dictó.

25. Centrados en la ejecución de acuerdos de mediación en España, la Ley de Mediación, contempla dos situaciones en el artículo 27: acuerdos que han adquirido fuerza ejecutiva en otro Estado<sup>43</sup>, se entiende que será aquel Estado donde se desarrolló la mediación; y, en segundo lugar, acuerdos que adoptados en el extranjero no se les ha dotado de fuerza ejecutiva<sup>44</sup>. Pues bien, para este último supuesto la Ley de Mediación prevé su elevación a escritura pública por notario español a solicitud de una de las partes o con el consentimiento expreso por las demás. En relación a los primeros su régimen posterior de circulación dependerá de la normativa que resulte aplicable.

---

<sup>41</sup> Véase, en general, V. PARDO IRIAZO, “Tratamiento en España del acuerdo de mediación extranjero. Especial referencia al acuerdo de mediación en la Unión Europea”, *Revista General de Derecho Europeo*, 52 (2020), pp. 1-35.

<sup>42</sup> Véase en este sentido el Considerando 19 de la Directiva 2008/52/CE.

<sup>43</sup> Elemento que va a ser necesario al exigirlo la normativa que resulte aplicable. “Sin perjuicio de lo que dispongan la normativa de la Unión Europea y los convenios internacionales vigentes en España, el reconocimiento y ejecución de un acuerdo de mediación se producirá en la forma prevista en la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil”.

<sup>44</sup> Por ejemplo, porque la normativa del país no la contemple, o teniendo la opción y siendo a voluntad de las partes, estas no hayan hecho uso de esta opción, *vid.*, C, AZCÁRRAGA MONZONIS, “Impulso de la mediación en Europa y en España ejecución de acuerdos de mediación en la Unión Europea como documentos públicos con fuerza ejecutiva”, [25] *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2013, pp. 1-35, en espec. p. 17.

El régimen jurídico de la circulación de los acuerdos de mediación que a continuación analizamos depende del origen de la decisión, así como de la materia: en el primer supuesto se trata de un acuerdo intracomunitario que había sido adoptado en Bélgica [AP de Alicante (Sección 9ª), Sentencia núm., 61/2019 de 8 de febrero de 2019<sup>45</sup>]; y en el segundo, se trata de un supuesto en el que el acuerdo había sido alcanzado en Méjico [AP de Tarragona (Sección 1ª) Auto núm., 19/2019 de 24 de enero <sup>46</sup>].

## **2. Eficacia en España de un acuerdo de mediación concluido en otro Estado miembro: Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9ª) núm., 61/2019 de 8 de febrero**

**26.** Los hechos de los que trae casusa la Sentencia dictada por la AP de Alicante se basan en la demanda interpuesta por una progenitora, residente en España, sobre la guarda, custodia, así como alimentos no consensuados en favor de los dos hijos menores no matrimoniales, frente al progenitor demandado cuyo lugar de residencia estaba situado en Bélgica.

**27.** Dictada Sentencia en Primera Instancia, el progenitor recurre en apelación, entre otros motivos, alegando: “vulneración del principio de buena fe y de coherencia con los actos propios, puesto que la parte actora interpuso la demanda en contra de los términos del Acuerdo Amistoso suscrito con el demandado en mayo de 2012, registrado ante la autoridad belga competente (documento nº 3 de la demanda), que contiene medidas tanto relativas al ejercicio de la responsabilidad parental, como de naturaleza patrimonial”. En consecuencia, existía un acuerdo firmado entre las partes sobre los aspectos que ahora se debaten ante las autoridades españolas.

Pues bien, vamos a enfocar el análisis de la decisión de la AP de Alicante desde el estudio de dos elementos en relación a la eficacia en España del acuerdo mediación adoptado en Bélgica: en primer lugar en torno al régimen jurídico aplicable al reconocimiento del acuerdo (*vid., infra.*, apartado A) y, en segundo, lugar en relación con la fuerza ejecutiva del acuerdo (*vid., infra.*, apartado B).

### **A) Régimen jurídico aplicable al reconocimiento del acuerdo**

**28.** El régimen jurídico aplicable al reconocimiento del acuerdo se determina, como se ha indicado, por la materia objeto del acuerdo así como por su origen.

Conforme al primero de los elementos, en el caso objeto de análisis, son dos los pronunciamientos sobre los que trata el acuerdo firmado por las partes: de un lado, en torno a la responsabilidad parental de los dos menores y, de otro lado, en relación con el derecho de alimentos en favor de los mismos. Por tanto, en este caso no solo resultaría aplicable el Reglamento 2201/2003, en particular, como se indica en la decisión sus artículos 2 y 46, dedicado este último al reconocimiento de documentos públicos y acuerdos<sup>47</sup>, sino también el artículo 48 del *Reglamento 4/2009, del Consejo de 18 de*

---

<sup>45</sup> JUR\2019\143591.

<sup>46</sup> JUR\2019\55399.

<sup>47</sup> Establece el artículo 46: "Los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados o registrados en un Estado miembro, así como los acuerdos entre las partes que tengan fuerza ejecutiva en el Estado

diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de alimentos<sup>48</sup>, (en adelante Reglamento 4/2009), relativo el citado precepto, a las transacciones judiciales y a los documentos públicos con fuerza ejecutiva<sup>49</sup>.

En consecuencia, el acuerdo conforma lo que la doctrina ha denominado “package agreement”, abordando en este caso los términos y condiciones del derecho de custodia, derecho de visita y el derecho de alimentos, quedando el reconocimiento del acuerdo sujeto a normas de Derecho internacional privado distintas en función de la materia que se trate<sup>50</sup>. Las dos normas citadas y que resultan, por tanto, aplicables exigen para cualquiera de los títulos en los que se proyectan: documentos públicos, acuerdos entre las partes... que tengan fuerza ejecutiva en el Estado en el que se adoptaron, efecto que vamos a desarrollar en el epígrafe siguiente.

## B) Fuerza ejecutiva del acuerdo de mediación

29. Para el cumplimiento de un acuerdo de mediación, resultado de un acuerdo adoptado por la voluntad de las partes, no deberían de ser necesarias normas sobre ejecución; sin embargo, esta última idea responde a un entorno ideal que aún, siendo deseable, no es real<sup>51</sup>. En consecuencia la efectividad del acuerdo de mediación cuando, como en el supuesto objeto de análisis, no se cumple de forma voluntaria por alguna de las partes, se condiciona a que se trate de un título susceptible de ser ejecutado, característica que queda sujeta, en principio, al ordenamiento conforme al que se adoptó el acuerdo. Este elemento es aún más importante cuando se está en un contexto transfronterizo, dado que es posible que se requiera que el acuerdo circule en un Estado distinto de donde fue adoptado.

30. Desde esta última perspectiva de análisis, y en relación con el epígrafe anterior, únicamente aquellos acuerdos que son considerados ejecutivos conforme al ordenamiento de origen del acuerdo podrán beneficiarse del régimen jurídico de reconocimiento establecido en la normativa de fuente UE; por tanto, su eficacia extraterritorial conforme a la citada norma depende, entre otros aspectos, de su fuerza ejecutiva.

---

miembro de origen, serán reconocidos y se dotarán de fuerza ejecutiva en las mismas condiciones que las resoluciones judiciales".

En relación con la situación tras la modificación operada en el Reglamento Bruselas II ter, *vid.*, C. ESPLUGUES MOTA., “El Reglamento Bruselas II ter y el recurso a los MASC...”, *op. cit.*, pp. 156-170; C. HONORATI., “L’efficacia cross-border degli accordi stragiudiziali in materia familiare tra il Regolamento Bruxelles II-bis e Bruxelles II ter”, *Rivista trimestrale on line sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, 2020, núm., 2, pp. 22-50.

<sup>48</sup> DO núm., 7 de 10.01.2009.

<sup>49</sup> Establece el artículo 48.1: “1. Las transacciones judiciales y los documentos públicos que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen serán reconocidos en los demás Estados miembros y tendrán en ellos la misma fuerza ejecutiva que las resoluciones, de conformidad con el capítulo IV”. Sobre estos véase V. PARDO IRIAZO, “Tratamiento en España del acuerdo de mediación extranjero...”, *op. cit.*, pp. 25-26.

<sup>50</sup> En relación a este término y una aproximación a los *package agreements*, *vid.*, M.C. CHÉLIZ, “La ejecución de los acuerdos resultantes de la mediación familiar: el conflicto de los “package agreements” en materia de sustracción internacional de menores”, *Tratado de mediación. Mediación en conflictos familiares...*, *loc. cit.*, pp. 44-66.

<sup>51</sup> C. ESPLUGUES MOTA, *Mediación civil y comercial. Regulación Internacional e Iberoamericana*, Edt., Tirant Lo Blanch, 2019, p. 316.



**31.** Pues bien, en la decisión judicial objeto de estudio se sostiene que el acuerdo carece de fuerza ejecutiva en Bélgica<sup>52</sup>, y por tanto, conforme al régimen jurídico aplicable, es decir los referidos instrumentos de la UE, no cumpliría con los requisitos para circular más allá de donde se adoptó.

El ordenamiento belga regula la mediación en los artículos 1724 a 1737 del Código civil, preceptos incorporados tras la modificación del texto en el año 2005<sup>53</sup>. Como sucede en el ordenamiento de otros Estados de nuestro entorno -al igual que en el Derecho español- el acuerdo adquirirá efecto ejecutivo tras su “homologación” por la autoridad competente.

En el caso del ordenamiento belga la homologación del acuerdo de mediación puede realizarse por la autoridad judicial, quien comprobará que el acuerdo no es contrario al orden público y además, en materia de derecho de familia, que es conforme al interés del menor<sup>54</sup>. Ahora bien, la normativa belga no permite que cualquier acuerdo pueda ser sometido a la homologación judicial, sino que será posible solo en aquellos donde haya intervenido un mediador acreditado por la Comisión General de Mediación, es decir solo los acuerdos concluidos con la participación de un mediador acreditado<sup>55</sup>. Si en la mediación participó un mediador no acreditado, el acuerdo al que llegaron las partes podrá ser elevado a escritura pública ante notario y adquirirá fuerza ejecutiva<sup>56</sup>.

Conforme a los datos anteriores el acuerdo de mediación presentado por el progenitor ante el Tribunal español debió de alcanzarse en el marco de una mediación extraprocésal<sup>57</sup>, con la intervención de un mediador no acreditado y finalmente el acuerdo no se elevó a escritura pública ante notario; por tanto, carece de efecto ejecutivo conforme al ordenamiento de origen; en consecuencia, no puede ser eficaz en España<sup>58</sup>.

### **3. Eficacia en España de un acuerdo de mediación concluido en un tercer Estado: Auto de la AP de Tarragona (Sección 1ª) núm.,19/2019 de 24 de enero.**

**32.** Por nacional española se solicita el reconocimiento de un convenio suscrito entre ella y su marido, nacional mejicano y residente en Méjico. Las partes habían finalizado el acuerdo ante el Centro Estatal de Justicia Alternativa con sede en León (Méjico) el 10 de diciembre de 2012. En dicho convenio, debidamente apostillado y elevado a la categoría de cosa juzgada, se extingue la pareja estable conformada por las citadas partes y ambas acuerdan que las hijas menores queden bajo la guarda de la progenitora, se establece un régimen flexible de visitas y que las menores residan en España junto a su madre con el consentimiento del progenitor. Además concretan una

---

<sup>52</sup> F. Jº Tercero.

<sup>53</sup> M. TRAEST, “Belgium”, *Civil and Commercial Mediation in Europe, National Mediation Rules and Procedures*, C. ESPLUGUES, J.L. IGLESIAS, G. PALAO (eds.), Cambridge: Intersentia 2012, pp. 45-68.

<sup>54</sup> Artículo 1733 del Código civil belga.

<sup>55</sup> Véase el artículo 1727. La Comisión Federal de Mediación está compuesta por una Comisión General de Mediación y Comisiones Especiales.

<sup>56</sup> M. TRAEST, “Belgium”,..., *op. cit.*, p. 58.

<sup>57</sup> Si hubiera sido intraprocésal el órgano judicial tiene la obligación de derivar a mediación con un mediador autorizado y posteriormente dicho acuerdo será homologado judicialmente.

<sup>58</sup> Hay que apuntar que este efecto no se hubiera podido otorgar o aunque el acuerdo lo hubiera adquirido conforme al ordenamiento de origen no se hubiera podido reconocer el acuerdo dado que, como indica el Tribunal, el acuerdo vulnera una norma imperativa española referida al derecho de alimentos.

pensión alimenticia suficiente en favor de las menores a pagar por el progenitor garantizando su asistencia económica.

**33.** En primera instancia, por auto de 13 de octubre de 2016, la autoridad española desestima la solicitud de exequátur por considerar que el convenio suscrito por la promovente y su pareja ante una mediadora es ajeno a la función jurisdiccional de los Tribunales mejicanos y, por tanto, no cumple con el primero de los requisitos establecidos en el art. 954 LEC1881 relativo a que la ejecutoria se haya dictado por consecuencia de un procedimiento judicial.

**34.** La AP de Tarragona, ante quien se apela la decisión aplica las previsiones de la Ley de Mediación, modificada por la *Ley 29/2015, de 30 de julio de Cooperación jurídica internacional en materia civil*<sup>59</sup> (en adelante LCJI), en particular su artículo 27, remitiendo para el reconocimiento de los acuerdos de mediación a la LCJI, sin perjuicio de la aplicación de las normas internacionales<sup>60</sup>. Estableciendo la norma como límite a su eficacia que el acuerdo sea contrario al orden público y la necesidad de que sea ejecutivo conforme al ordenamiento de origen.

**35.** Descartada la contrariedad del acuerdo suscrito al orden público español queda por determinar su carácter ejecutivo conforme al ordenamiento de origen.

Pues bien, a diferencia de lo que ocurre con la mayoría de los ordenamientos europeos para los que el efecto ejecutivo del acuerdo de mediación se produce tras la homologación del acuerdo<sup>61</sup> -ya sea por la autoridad judicial ya sea por otra autoridad, generalmente un notario- en el caso Latinoamericano existen distintas respuestas, incluso ordenamientos en los que finalizada una mediación extraprocésal se admite la ejecución directa del acuerdo tras su conclusión por las partes<sup>62</sup>.

**36.** En el caso del ordenamiento mejicano existen, como sucede en otros ordenamientos, diferencias entre las mediaciones privadas y aquellas que se desarrollan en el Centro de Justicia Alternativa -servicio público de mediación-. Para los supuestos de mediaciones en las que hayan intervenido mediadores privados la Ley de Justicia Alternativa incluye una regulación concreta sobre los acuerdos de mediación que se obtengan a través de la misma<sup>63</sup>.

Ahora bien, el acuerdo de mediación sometido al reconocimiento ante la autoridad española se llevó a cabo por el servicio público de mediación. En relación con las mediaciones públicas el artículo 446.III del Código de Procedimiento Civil del Estado de Guanajuato-Méjico equipara a las sentencias ejecutorias a aquellos convenios celebrados por los interesados con la asistencia de los mediadores y conciliadores adscritos al Centro Estatal de Justicia Alternativa a efectos de ejecución. Estableciendo, conforme al artículo

---

<sup>59</sup> BOE núm., 182 de 31.07.2015.

<sup>60</sup> Conforme a la disposición transitoria única, el Título V de la Ley será aplicable desde la entrada en vigor de la norma (20.08.2015) a todas las demandas de exequatur presentadas ante las autoridades españolas con independencia de la fecha en la que se dictó la resolución extranjera.

<sup>61</sup> A excepción ejemplo portugués o el griego, *vid.*, HONORATI, C., “L’efficacia cross-border degli accordi stragiudiziali in materia familiare...”, *op. cit.*, pp. 22-50.

<sup>62</sup> Un espléndido estudio del derecho comparado en estos países así como las diferencias *vid.*, C. ESPLUGUES, *Mediación civil y comercial...*, *op. cit.*, p. 328-336.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 334.

38 de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal<sup>64</sup>, que el convenio tendrá fuerza de cosa juzgada cuando se celebre ante la fe pública del Director General, Director o Subdirector de Mediación actuante con las formalidades que señala esta Ley<sup>65</sup>. En consecuencia, estos acuerdos llevan a aparejados el efecto ejecutivo conforme al ordenamiento de origen.

37. Por tanto, con un criterio acertado, la AP de Tarragona revoca el auto dictado en primera instancia y procede a reconocer el convenio suscrito por las partes otorgado por la autoridad extranjera y extendiendo su efecto ejecutivo.

### III. Conclusiones

38. El fomento de la mediación desde el plano institucional, así como legislativo ha sido una constante desde hace ya bastante tiempo. Distinto es el reflejo que en la realidad práctica tiene este método de resolución de controversias.

39. En este trabajo se ha comprobado cómo en los supuestos de sustracción internacional menores, casos que sin duda representan una conflictividad muy alta, la derivación a mediación o el fomento para alcanzar acuerdos mediados se ha producido principalmente, no en la etapa preventiva -es decir anterior al desplazamiento ilícito-, sino tras la orden de restitución del menor en la ejecución de la decisión adoptada por la autoridad judicial.

Son dos las opciones de derivación a mediación en estos supuestos y en este momento del procedimiento: una primera, creemos más novedosa de la que se han hecho eco algunas autoridades en Primera Instancia, posteriormente ratificados en la apelación, que fomenta el acuerdo de las partes en relación a los extremos que conforman la orden de restitución del menor; una segunda opción, en la que establecida la decisión de restitución todos los extremos se aconseja la mediación para una gestión práctica de la devolución del menor para su ejecución. En ambos casos el recurso a la intervención de la Autoridad Central es constante con lo cual adquiere un papel importante.

En el marco del proceso que establece la LEC en los artículos 778 quáter, quinquies y sexies y en particular el apartado 12 quinquies del artículo 778 otro elemento de análisis en los supuestos de sustracción han sido los problemas que pueden plantearse si en el proceso de restitución interviene el Abogado del Estado y el particular no lo hace directamente a través de su abogado. Pues bien, hay aspectos que no están resueltos en la norma interna española, pero que en ningún caso la intervención del Abogado del Estado puede ser analizada como un obstáculo a la posible derivación del proceso a mediación.

---

<sup>64</sup> El artículo 5 incluye en su ámbito de aplicación la materia de familia: “controversias que deriven de las relaciones entre las personas que se encuentren unidas en matrimonio, concubinato, sociedad de convivencia o, aun cuando no se encuentren en dichos supuestos, tengan hijos en común; entre personas unidas por algún lazo de parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil; así como los que surjan de esas relaciones con terceros”.

Puede consultarse en: <http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/r171503.htm>

<sup>65</sup> Capítulo VIII “De los efectos del convenio entre las partes”.

En relación al citado proceso hemos apuntado, además, otros aspectos que no están incluidos en los referidos preceptos como es, por ejemplo, la posible oposición del Ministerio Fiscal al proceso de mediación o su oposición en caso de que se decida por el LAJ la suspensión del proceso. Entendemos que ello será posible al ser considerado como una parte más en el proceso.

**40.** El estudio de la eficacia de acuerdos de mediación adoptados en el extranjero ha sido posible a través del análisis de dos decisiones que han puesto de relieve el funcionamiento del sistema, pero que, a su vez, han mostrado la poca jurisprudencia existente en esta materia. En ambas decisiones entendemos que la autoridad española ha actuado de forma correcta. Puede esperarse que quizá con la modificación de Bruselas II ter sobre la eficacia de los acuerdos se incremente en número de supuestos, si bien quedan extremos por determinar en torno a la citada modificación.