



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

Dictamen elaborado por

Dña. Laura Ballestín Perna

Con objeto de

Cuestiones vinculadas a la responsabilidad parental y a las obligaciones de alimentos con elementos internacionales

Directores

Directora: Dra. Dña. María Jesús Sánchez Cano

Subdirectora: Dña. María Luisa Tarodo Alonso

Facultad de Derecho de Zaragoza

12 de diciembre del año 2017

ÍNDICE

1. **Antecedentes de hecho**
2. **Cuestiones para resolver que se plantean en el caso**
3. **Fundamentos jurídicos y normativa aplicable**
 - 3.1. **Sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y la pretensión de nulidad de actuaciones de la parte contraria**
 - 3.2. **Cuestiones previas al análisis del caso**
 - 3.3. **Competencia y ley aplicable en materia de responsabilidad parental: guardia, custodia y visitas**
 - A) **COMPETENCIA**
 - Determinación de la competencia judicial internacional
 - Competencia interna
 - B) **LEY APLICABLE**
 - Determinación de la ley aplicable
 - Derecho sustantivo aplicable
 - 3.4. **Competencia y ley aplicable en materia de alimentos**
 - A) **COMPETENCIA**
 - Determinación de la competencia judicial internacional
 - Competencia interna
 - B) **LEY APLICABLE**
 - Determinación de la ley aplicable
 - Derecho sustantivo aplicable
 - 3.5. **Posibilidad de mediación**
4. **Conclusiones**
5. **Bibliografía**
 - 5.1 **Anexo jurisprudencial**
 - 5.2 **Normativa aplicable**

ABREVIATURAS UTILIZADAS

| | |
|------------------------------|---|
| Art(s). | Artículo(s) |
| ATS. | Auto del Tribunal Supremo |
| CC. | Código Civil |
| DIPr. | Derecho Internacional Privado |
| A.P. | Audiencia Provincial |
| CJI. | Competencia Judicial Internacional |
| LOPJ. | Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial |
| CDFA. | Código de Derecho Foral Aragonés |
| Pp(s). | Página(s) |
| LEC. | Ley de Enjuiciamiento Civil |
| LECrim. | Ley de Enjuiciamiento Criminal |
| Nota bene. | Loc. lat.; literalmente, «observa bien» |
| Juzgado de Violencia. | Juzgado de Violencia Sobre la Mujer |
| STC. | Sentencia |
| RBII Bis. | Reglamento Bruselas II Bis |
| Vol. | Volumen |
| Ed. | Edición |
| CH 1996. | Convenio de La Haya de 1996 |
| VID. | Vide (lat.: «mira»; equivale a véase) |

1. Antecedentes de hecho

- I. El día 25 de marzo de 2017 la Sra. Estrella acude a mi despacho buscando asesoramiento jurídico. Me comenta que quiere proceder a la contestación de un recurso de apelación que ha interpuesto su ex pareja, llamado Gregorio, en el que impugna las medidas penales y civiles acordadas en la sentencia recaída en el juicio rápido que tuvo lugar ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 1 de Zaragoza. Dicha sentencia, al ser recurrida, se divide en dos. A efectos de este dictamen sólo va a interesar la parte civil, si bien conste que la parte penal también ha sido recurrida por Gregorio, pues entró en prisión a raíz de la sentencia (si bien fue por la gravedad de los malos tratos, cabe señalar que ya tenía otros antecedentes).

- II. Estrella y Gregorio ostentaban el rango de pareja de hecho, puesto que no se llegaron a casar. Venían manteniendo una relación estable desde hacía 15 años durante la que habían tenido dos hijas, Amanda y Paulina, que actualmente tienen 11 y 13 años, respectivamente. Amanda nació en Zaragoza en 2006 y Paulina en Toledo en 2004. De las partidas de nacimiento de ambas, que me facilita Estrella a petición mía, se deduce que Paulina tuvo en un primer momento la nacionalidad marroquí, y se le adjudicó la española después de que su madre obtuviera la doble nacionalidad, mientras que Amanda tuvo la nacionalidad española desde el mismo momento de su nacimiento.

- III. Todo comenzó con un procedimiento de violencia de género que se inició tres años atrás, a raíz de una serie de episodios violentos que se produjeron en la vivienda familiar y delante de ambas menores. En ese momento, Gregorio y Estrella vivían juntos y, por tanto, ambos detentaban la autoridad familiar respecto de las menores.

- IV. Con carácter previo al ingreso en prisión De Gregorio, ambos habían estado viviendo juntos de forma ininterrumpida en Zaragoza. Estrella, por su parte, continúa residiendo en Zaragoza junto a sus hijas.

- V. Respecto a la nacionalidad de ambos, y tras examinar la documentación Estrella me facilita, se desprende que, mientras ella tiene la doble nacionalidad colombiana y española, Gregorio ostenta la nacionalidad marroquí, lo cual me causa considerable sorpresa al detectar un posible conflicto internacional. Además, Estrella me comenta que habitualmente ella no suele hacer uso de la nacionalidad española si no que en su día a día hace uso exclusivo de la nacionalidad colombiana.
- VI. En dicho juicio rápido en el Juzgado de Violencia de sobre la Mujer de Zaragoza, se acordó una orden de protección con la finalidad de proteger a Estrella y a las menores: medidas de alejamiento, de prohibición de aproximación y comunicación, aparte de la correspondiente condena penal. La sentencia que Gregorio recurre en sede de apelación está basada en la impugnación de su rebeldía procesal, en la cual incurrió al no contestar ni personarse en ninguna etapa del procedimiento de violencia de género. De hecho, su apelación está basada en la vulneración de su derecho de tutela judicial efectiva¹, ya que afirma no haber sido notificado correctamente acerca del juicio y del procedimiento en general, por tanto, afirma que se produjo una situación de indefensión que le afectó negativamente.
- VII. Estrella me informa de que tiene la intención de pedir la autorización judicial preceptiva para poder salir de España llevándose a sus hijas consigo y volverse a Colombia, su tierra natal. Tiene un gran interés en esta empresa debido a que le han ofrecido un contrato de trabajo como maestra, noticia altamente gratificante, sobre todo, si tenemos en cuenta que su situación económica actual en España es algo delicada, ya que se encuentra desde hace unos meses en el paro y es ella quien asume toda la carga económica que supone mantener a sus dos hijas. Para certificarlo, Estrella trae consigo una serie de documentos el día de esta primera

¹ Recogida en el artículo 24 de la Constitución Española.

visita. Entre ellos, un informe expedido por las autoridades de Colombia que certifica que efectivamente, tiene allí familia, que es su nacionalidad de origen, que ya tiene disponible una plaza de colegio para las niñas, etc.

2. Cuestiones para resolver que se plantean en el caso

PRIMERA.- Apreciación de la situación internacional

Le comento a mi cliente que se trata de un caso de Derecho internacional privado, ya que concurren varios elementos internacionales que hacen necesaria la aplicación de la legislación de Derecho internacional privado que determine la competencia de unos u otros tribunales, aunque el Juez de Primera Instancia del Juzgado de Violencia no lo haya observado. Uno de dichos elementos internacionales y quizá el más evidente, es el hecho de que Gregorio, su ex pareja, es de nacionalidad marroquí. Además, tras examinar las partidas de nacimiento de las dos menores, no queda muy claro la nacionalidad que se les otorgó tras su nacimiento, ya que no consta de forma expresa y hay que acudir a otros recursos para intentar dilucidarlo.

Tampoco queda clara la atribución a una u otra vecindad civil. Es decir, que aunque el Juzgado de Violencia no lo haya teniendo en cuenta y haya aplicado de forma automática el Derecho foral Aragonés, advierto a mi cliente de que se trata de una situación que va a requerir del estudio de normas de Derecho internacional privado, entramado jurídico gracias al cual procederemos a observar la correcta competencia judicial internacional y posteriormente aplicación de las normas de conflicto del ordenamiento jurídico de derecho internacional privado y, si procede, del derecho interno español.

Para ello, acudiremos en primer lugar a las normas de Derecho internacional privado, por un lado aquellas que engloban la responsabilidad parental y por otro lado las que tienen como sujeto material los alimentos, ya que se encuentran en DIPr como materias separadas.

Tras apreciar el carácter internacional de nuestro caso, lo primero que vamos a tener que estudiar son las pretensiones del recurso de apelación que presenta Gregorio,

analizando sus posibilidades de éxito en sede de apelación y evaluando su voluntad de calificar como nula la anterior sentencia para poder retrotraerse procesalmente hasta el momento de contestación a la demanda interpuesta por Estrella ante el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer.

SEGUNDA.- Determinación de la correcta competencia

De lo anterior se deduce que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que conoció en primera instancia incurrió en error al no aplicar el Derecho internacional privado para determinar, por un lado, qué Tribunales eran los competentes para conocer del caso y por otro qué derecho resultaba ser el aplicable. En lugar de eso, se limitó a fijar la competencia de los Tribunales españoles a través de las normas de competencia interna y aplicó directamente el Derecho aragonés.

A raíz de lo anterior, Estrella me pregunta qué Tribunales eran los realmente competentes para conocer y si ahora, en grado de apelación, y una vez apreciado dicho fallo, podrán conocer los tribunales españoles de nuevo. Ésta es la primera cuestión que se debe resolver, la cuestión relativa a la competencia judicial internacional, ya que si el Tribunal en segunda instancia es consciente del error y finalmente los tribunales competentes no resultasen ser los españoles, se debería decretar la nulidad de actuaciones y de la sentencia, debiéndose presentar la demanda ante el Juzgado que realmente correspondiera y comenzando el procedimiento de nuevo.

Se plantean de igual forma las siguientes cuestiones: ¿Era realmente competente, el Juzgado de Violencia sobre la mujer o habrían sido competentes, por el contrario, las secciones penales y civiles de la Audiencia Provincial? En grado de apelación, ¿cabe que conozca la misma Sala de la Audiencia Provincial del caso entero o habrán de desgajarse las causas civiles de las penales? ¿Sería posible que conociera de la totalidad de la sentencia apelada una sección penal de la Audiencia Provincial? Sabemos que se permite en algunos casos de DIPr, como por ejemplo, en el Reglamento de Bruselas I Bis, que sí que lo reconoce para el ámbito de la responsabilidad civil derivada de la comisión de delitos o faltas.

Y por último, ¿aceptó Gregorio su sumisión tácita a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de Zaragoza al no reclamar la CJI?

TERCERA.- Determinación de la correcta ley aplicable

También, como es lógico, me pregunta acerca del posible resultado de la sentencia y cómo el derecho se va a aplicar en su caso, es decir, le interesa conocer a qué rango de soluciones podría llegar el Tribunal de la Audiencia Provincial, y por ejemplo, qué posibilidades habría de que la Audiencia evaluara positivamente la salida de España de Estrella junto a sus hijas, sin esconder el objetivo: su ánimo de volver a fijar en su país de origen su residencia habitual. Al igual que el conflicto está sujeto a las normas de Derecho internacional privado a la hora de determinar la competencia de unos u otros tribunales, también lo estará a la hora de precisar la ley aplicable al caso, ley que deberemos conocer para poder llegar a saber el rango de posibles soluciones sustantivas, que es lo que nos interesa.

También deberemos dar respuesta a las siguientes cuestiones: ¿la solución sustantiva que dio el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer fue la correcta? ¿Nos remitirán, las normas de conflicto de DIPr, una vez correctamente aplicadas, al derecho español? y si esto es así, ¿nuestras normas de solución de conflictos internos nos llevarán al derecho foral aragonés, o, por el contrario, nos conectarán con otro ordenamiento jurídico distinto de los que coexisten en España?

CUARTA.- Apreciación de oficio o a instancia de parte de la CJI

Como se ha advertido anteriormente, el Juez de primera instancia actuó sin la debida diligencia, al no observar los elementos internacionales que presentaba este caso. Siendo esto así, se nos plantean las siguientes cuestiones adicionales: ¿Deberían en estos casos los tribunales conocer y resolver de oficio? ¿Puede ser dicha competencia judicial internacional invocada a instancia de parte?

¿Podría, ahora en segunda instancia, la parte interesada alegar que el tribunal de primera instancia no ha resuelto acerca de la competencia internacional teniendo en cuenta los elementos de extranjería presentes en las actuaciones?

Por último, ¿se puede apelar una sentencia en la que se aplicó el Derecho interno sin tener en cuenta los elementos internacionales o deberá considerarse nula automáticamente?

Todas las anteriores cuestiones irán siendo solventadas a lo largo del presente dictamen.

QUINTA.- Posibilidad de mediación

Estrella tiene conocimiento de que Gregorio pretende solicitar al Tribunal la posibilidad de realizar una sesión de mediación familiar en la que deban intervenir tanto sus dos hijas como la propia Estrella, a la que mi cliente se opone frontalmente. ¿Resultaría dicha mediación posible con arreglo a la ley que se revele como la aplicable? Esta cuestión la dejaremos para el final del dictamen, ya que la respuesta puede depender de la vinculación a un ordenamiento jurídico u otro.

3. Fundamentos jurídicos y normativa aplicable

3.1. Sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y la pretensión de la nulidad de actuaciones de la parte contraria

La pretensiones que se derivan del escrito de la parte contraria en sede de apelación, son las siguientes: alegando de que se ha vulnerado su derecho universal a una tutela judicial efectiva al haberlo declarado en rebeldía procesal. Es decir, mediante la prueba de que no le estaban llegando los avisos del Juzgado a la prisión en la que reside, pretendería retrotraer las actuaciones judiciales hasta el momento de presentación de la demanda por Estrella, con el objetivo de contestar a esa primera demanda y poder ser parte en el proceso. Aduciendo que el señalamiento de su rebeldía procesal no ha sido tal, y por lo anteriormente expuesto, pretende que se decrete la nulidad de actuaciones al habersele producido una supuesta indefensión debido al fallo de notificaciones del Juzgado.

Subsidiariamente, y para el caso de que no se le reconozca la lesión a su derecho de tutela judicial efectiva, Gregorio pide que se prohíba la salida de España a Paulina y Amanda, ya que supuestamente le causaría a su persona un grave perjuicio y gran menoscabo a largo plazo en su relación con ellas. Además, pide que se decrete un

régimen de visitas favorable a Gregorio, para poder ver a las menores una vez cada dos semanas en el punto de encuentro que resulte fijado.

Respecto a la grave indefensión que Gregorio está alegando como medio para intentar conseguir la nulidad de actuaciones hasta el momento en el que habría correspondido que hubiera contestado a la demanda, le traslado a Estrella mi opinión acerca de lo que el Tribunal puede decir: si bien por una parte es cierto que el Tribunal Constitucional viene protegiendo las situaciones de indefensión que se hayan derivado de una mala praxis procesal y que por tanto, hayan causado grave perjuicio a la persona que lo ostenta, es igualmente cierto que habrá de ser ampliamente probado por la parte que lo alega, debiendo ser dicha indefensión material y efectiva.

Por ello, le comento a Estrella que considero que es difícil que el Tribunal le conceda dicha pretensión. El Juzgado seguramente pedirá en la cárcel de Castellón el historial de notificaciones judiciales de Gregorio para ver si están o no firmados, y comprobará la fecha en la que, siendo Gregorio consciente de la denuncia de Estrella, pidió por vez primera un abogado de oficio para defenderse, teniendo esta parte constancia de que ocurrió una vez más que iniciado el procedimiento. Es por eso que, considerando los hechos, esta parte se inclina más a pensar que dicha pretensión no va a ser observada por el Tribunal de la Audiencia Provincial, y seguramente sea denegada en su totalidad.

Respecto al régimen de visitas que Gregorio pretende sea acordado para el caso de que no se reconozca la nulidad de actuaciones: dicho régimen va a estar estrechamente ligado a la posibilidad de que a Estrella se le conceda el permiso de salida del país.

Es decir, si dicho permiso le fuera denegado o restringido, lo más probable es que sí que se fijara, paralelamente, un régimen de visitas de las menores con Gregorio que fuera más o menos asiduo.

En esta misma línea, habría que entrar a valorar el impedimento que supone para el establecimiento de dicho régimen de visitas el hecho de que Gregorio se encuentre interno en la prisión de Castellón, puesto que, cada vez que las menores tuvieran que realizar una visita, habrían de acudir, por supuesto junto a Estrella, a verle a dicha cárcel y desplazarse desde Zaragoza, inconveniente del que seguro que la Sala es plenamente consciente y tomará en consideración a la hora de emitir un veredicto.

También se podría llegar a dar la circunstancia en la que el Tribunal considere que no debe establecerse ningún régimen de visitas, sea acompañado, indistintamente, de una decisión positiva o negativa respecto de la salida de Estrella e hijas de España.

Sin embargo, me inclino más a pensar que ambos parámetros estarán estrechamente unidos en la motivación del fallo de la Audiencia.

Dando respuesta a la pregunta que me planteaba Estrella acerca de sus posibilidades de salir de España con sus hijas con la intención de asentarse nuevamente en Colombia y fijar allí su residencia, debo transmitirle mi sensación de tranquilidad al respecto, ya que, aunque no nos podamos basar en ningún precepto que expresamente contenga dicha posibilidad de salida del Estado español y cambio de residencia habitual, esta parte fundamentará la pretensión de Estrella apelando al derecho de libre circulación, el derecho a fijar la residencia en el territorio de un Estado y el derecho a regresar al país de origen.

Es decir, nos basaremos en el contenido de los derechos y libertades, recogidos en el artículo 19 de la Constitución española y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, haciendo especial mención al artículo 13.1 y 13.2².

Para dilucidar esta pretensión, es igualmente importante tener en cuenta que, con toda seguridad, la Sala valorará el principio internacionalmente reconocido relativo al interés superior del menor, es decir, valorará si dicho cambio de residencia habitual podrá traducirse en un perjuicio o una ventaja para ambas menores, por encima de las voluntades de Estrella y Gregorio.

Sin embargo, no hay indicios de que a las menores se les pueda causar un perjuicio con esta decisión, más allá de los habituales inconvenientes que una mudanza puede causar para unas niñas.

Contrariamente, esta parte destacará que el ferviente deseo de Estrella de poder marcharse de España es directamente proporcional a la precaria situación económica en la que se encuentran las tres inmersas. Es por eso que pondremos de relieve que dicha voluntad de cambio de Estrella está fuertemente motivada por la búsqueda de la

²El artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas dice así:
1. *Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.*
2. *Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.*

felicidad de sus hijas, habiéndose asegurado de antemano de procurarse un trabajo bien remunerado como maestra en Colombia incluso con anterioridad al momento de su partida, tal es su determinación.

Dicho trabajo les procurará, a Estrella y, especialmente, a sus hijas, mejorar su situación personal y económica y poder mantener un nivel de vida óptimo, con mejores condiciones y comodidades, dado que tendrán una buena estabilidad económica (la cual no tienen ni han tenido durante su residencia en España).

También debemos mencionar que Estrella se ha ocupado, asimismo, de encontrar una vivienda cerca de su trabajo como maestra y ha comprobado que quedan plazas vacantes para el nuevo curso en un colegio privado (puesto que su nueva fuente de ingresos se lo permitiría) al que podrían acudir las niñas y que se encuentra igualmente en las inmediaciones de su trabajo y vivienda.

Además, y por último, habrá de considerarse que Estrella ostenta la patria potestad y custodia individual de sus dos hijas, decisión que fue tomada en primera instancia y respecto de la cual, estamos convencidos, no se van a producir cambios.

Por todo lo anterior, mi consideración al respecto es que se releva como altamente probable que a Estrella le sea concedida su pretensión de abandonar del país y establecer su nueva residencia habitual en su país de origen Colombia.

3.2. Cuestiones previas

En este caso que se me plantea, la primera tarea a desempeñar consiste en determinar si existen tintes internacionales. Efectivamente, observo al menos un elemento que internacionaliza el conflicto, y es que, tras analizar la documentación que Estrella me aporta me doy cuenta de que Gregorio, padre de Paulina y Amanda y ex-pareja de Estrella, es de nacionalidad marroquí. Por lo tanto, el conflicto no se da entre dos nacionales españoles, si no entre una persona que ostenta una doble nacionalidad española y colombiana y un marroquí. A mayor abundamiento, y como más adelante veremos, las partidas de nacimiento de ambas menores están algo confusas, no resultando claro cuándo le resultó atribuida a la hija mayor la nacionalidad española y tampoco si su madre, Estrella, la adquirió antes o después de la interposición de la demanda, ya que una vez preguntada, ella me dice que sí que es cierto que la adquirió

sobre esas fechas pero no se acuerda exactamente del día, identificándose además en todo momento utilizando su pasaporte colombiano y no haciendo uso de la nacionalidad española en absoluto. Esto nos planteará problemas con posterioridad a la hora de determinar la vecindad civil de las niñas, ya que no va a ser posible conocerla.

Con independencia de los problemas anteriormente detallados, y en aras de la brevedad, dado el limitado tiempo que esta parte tiene para contestar a la apelación, vamos a partir de la base de que la nacionalidad marroquí del padre es, por sí sólo, elemento suficiente para internacionalizar el conflicto y aplicar las normas de Derecho Internacional Privado.

El órgano que finalmente resulte competente y conozca de nuestro supuesto, a la hora de tomar una determinación, se apoyará no sólo en la interpretación literal de los preceptos existentes, sino que también hará uso de una interpretación finalista de la regulación que resulte aplicable al caso.

Ello significa que esta parte debe tener presentes los principios internacionales que rigen los Reglamentos y Convenios que vamos a citar a lo largo de todo el presente dictamen, y que por tanto, condicionarán nuestro conflicto y las futuras decisiones de los órganos judiciales, ya que siempre deberán primar sobre otras cuestiones.

Uno de ellos será el principio del interés superior del menor, que se establece, por ejemplo, en el Reglamento 2201/2003 en su considerando número 12: *‘Las normas de competencia que establece el presente Reglamento en materia de responsabilidad parental están concebidas en función del interés superior del menor, y en particular en función del criterio de proximidad. Esto significa por lo tanto que son los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el cual el menor tiene su residencia habitual los que deben ser competentes en primer lugar, excepto en ciertos casos de cambio de residencia del menor o en caso de acuerdo entre los titulares de la responsabilidad parental’*.

El principio de proximidad o del vínculo más estrecho tendría una doble vertiente. Primero, respecto de la determinación de la competencia, dicho principio operaría, para el caso de que encontrásemos una laguna en DIPr o posteriormente, en el ordenamiento jurídico interno, o en caso de que la respuesta sustantiva al conflicto no

sea la más eficiente y adecuada para el caso concreto; y operará siempre que se abran varias vías de solución, a la hora de que el órgano jurisdiccional tome una decisión u otra.

Vendría a determinar que aquel Tribunal que presentara una mayor conexión con el supuesto de hecho, debería ser el que acabara conociendo del caso, ya que, a efectos prácticos, va a ser el que va a poder dar una mejor solución, al conocer más que otros órganos, más características del caso. También se tendrá en cuenta la residencia habitual de la partes en el conflicto, si resultara significativa, ya que dicho principio busca también causar el menor perjuicio posible a las partes en el sentido de poder ahorrarles largos desplazamientos para poder llevar su asunto ante la Justicia.

Ocurre lo mismo en el caso de la determinación de la ley aplicable, que, según el criterio de proximidad, se tratará de que los órganos jurisdiccionales que conozcan del asunto deberán aplicar la ley que presente un vínculo más estrecho con esa cuestión en concreto. Por ejemplo, una circunstancia en la que se aplica este principio es cuando en una norma de DIPr aparece un reenvío que designa a un Tribunal extranjero de un tercer Estado, que muchas veces dicho reenvío se supedita a que las leyes de los Tribunales de ese tercer Estado tengan vínculos más estrechos con el caso que se enjuicia. Lo mismo ocurriría si hubiera una remisión a un sistema territorial en el que rijan distintos ordenamientos jurídicos parciales (como es el caso de España), sin que dicha remisión conflictual señale necesariamente a uno u otro ordenamiento, dejando huérfana la cuestión de competencia, deberá designarse entonces mediante el criterio del vínculo más estrecho.

Finalmente, y tan sólo respecto a ley aplicable, debemos considerar la máxima de DIPr *lex fori in foro proprio*³, que alude a que el Tribunal que conozca deberá aplicar, en los casos en que corresponda, la ley propia de su Estado. Literalmente significaría ley propia en foro propio. Es un principio muy básico y lógico, que debemos tener presente en este caso.

³ Contenido en el artículo 3 de la LEC: “Con las solas excepciones que puedan prever los Tratados y Convenios internacionales, los procedimientos civiles que se sigan en en el territorio nacional se regirán únicamente por las normas procesales españolas”. Este artículo se refiere a que son las leyes procesales del foro las que rigen el proceso y la regla *lex fori in foro proprio* alude a la aplicación del Derecho sustantivo del foro.

Entrando ya en materia de competencia, y más concretamente en alusión a la pregunta de si el Tribunal de Violencia, que conoció en primera instancia, debería haber apreciado de oficio dicha competencia judicial internacional, la respuesta es que sí.⁴ No sólo podría, sino que debería haberlo hecho. Igualmente para la cuestión de la ley aplicable. Y todo ello a pesar de que en primera instancia no se haya observado, pues las normas de Derecho internacional privado son imperativas y su aplicación no es subsidiaria o alternativa, sino primaria.

A estos efectos, conviene resaltar el artículo 17 del *Reglamento 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*: ‘El órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se inicie un procedimiento respecto del cual el presente Reglamento no establezca su competencia y del que sea competente en virtud del mismo un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, se declarará de oficio incompetente’. Es decir, es la obligación de todos los Tribunales de los Estados miembro apreciar y controlar de oficio la competencia judicial internacional de los casos que conozcan, ya que deberán abstenerse de conocer si, tras examinar la competencia, se revelaran como incompetentes para el caso. En el mismo sentido, se pronuncian nuestras normas de producción interna, en virtud de los artículos 36.2. Segunda⁵ y 38 de la LEC⁶.

⁴⁴ *Nota bene*. El problema de la apreciación de oficio de la competencia judicial internacional ya viene apareciendo desde antes. Esta doctrina que cito a continuación también hace referencia los problemas que se encontraban con el antiguo Reglamento Internacional que aglutinaba en un solo texto la materia matrimonial y la de responsabilidad parental, acerca del cual hubo ríos de tinta debido a que establecía un criterio según el cual el demandado debía de ser nacional o residente en un EM para que pudiera tener competencia un tribunal de un EM -es decir, no tenía eficacia *erga omnes*-.

Doctrina: CARO GÁNDARA, R., «La naturaleza mutable de los foros de competencia del Reglamento 1347/2000 en materia matrimonial y de responsabilidad parental y su incidencia en el control de oficio de la competencia», en *La Unión Europea ante el s. XXI: los retos de Niza*, Actas de las XIX Jornadas de la AEPDIRI, Ed. BOE, Madrid, 2003, p. 191; CARRASCOSA GON- ZÁLEZ, J., «Cuestiones polémicas en el Reglamento 1347/2000», en CALVO CARAVACA, A. L., y IRIARTE ÁNGEL, L., (dir.), *Mundialización y familia*, Colex, Madrid 2001, pp. 213-239, que indica que se sigue una vía intermedia cuando hubiere sido más deseable un ámbito *erga omnes*; ESPINOSA CALABUIG, R., «La responsabilidad parental y el nuevo reglamento de Bruselas II bis», *Rivista di diritto internazionale, privato e processuale*, 2004, pp. 735-782.

⁵ Dicho artículo dice así: ‘Los tribunales civiles españoles se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando concurra en ellos alguna de las circunstancias siguientes: (...) Cuando, en virtud de un tratado o convenio internacional en el que España sea parte, el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado’.

⁶ Dicho artículo dice lo siguiente: ‘La abstención a que se refieren los dos artículos precedentes se acordará de oficio, con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, tan pronto como sea advertida la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional’.

Otra opción es que las partes involucradas en el conflicto sean concedoras del carácter internacional del caso y lo pusieran en conocimiento de los Tribunales que procedan. Dicha alternativa no está contemplada en los Reglamentos y Convenios internacionales que manejamos, sino que es una cuestión que se deja a la libre elección del derecho interno de los Estados miembro⁷.

También es importante subrayar que en nuestro caso se va a producir la sumisión a los Tribunales por la aceptación tácita que se desprende del comportamiento de Gregorio, es decir, del hecho de que no haya cuestionado mediante declinatoria⁸ la competencia internacional judicial de los tribunales españoles. Es decir, Gregorio podría haber planteado una cuestión de competencia en su contestación a la demanda, sin embargo, al no haber sido así, se deduce su conformidad con que sean los órganos jurisdiccionales de Zaragoza los que conozcan de su supuesto en particular.

Es decir, ambas opciones son posibles y excluyentes, siendo el conocimiento de oficio, en teoría, obligatorio y el conocimiento a instancia de parte, opcional.

Tras las anteriores aclaraciones, conviene pasar a analizar cuáles serían los pasos a seguir para poder determinar, en primer lugar, la competencia judicial internacional, ya que el error ocurrido en primera instancia será puesto por esta parte en conocimiento de la Audiencia Provincial. Así pues, pudiendo dicho carácter internacional ser invocado a instancia de parte⁹, pondremos en conocimiento de la Audiencia Provincial el citado error del tribunal de primera instancia, que llevaremos a cabo en la misma contestación del recurso de apelación que redactará esta parte.

⁷ Considerando VII de la Ley de Enjuiciamiento Civil: *“Por lo que respecta a la jurisdicción y a la competencia, la Ley regula la declinatoria como instrumento único para el control, a instancia de parte, de esos presupuestos procesales, determinando que dicho instrumento haya de emplearse antes de la contestación a la demanda. De este modo, se pone fin, por un lado, a lagunas legales que afectaban a la denominada ‘competencia (o incompetencia) internacional’ y, de otro, a una desordenada e inarmónica regulación, en la que declinatoria, inhibitoria y excepción se mezclaban y frecuentemente confundían, con el indeseable resultado, en no pocos casos, de sentencias absolutorias de la instancia por falta de jurisdicción o de competencia, dictadas tras un proceso entero con alegaciones y prueba contradictorias. Lo que esta Ley considera adecuado a la naturaleza de las cosas es que, sin perjuicio de la vigilancia de oficio sobre los presupuestos del proceso relativos al tribunal, la parte pasiva haya de ponerlos de manifiesto con carácter previo, de modo que, si faltaran, el proceso no siga adelante o, en otros casos, prosiga ante el tribunal competente”*.

⁸ Si Gregorio hubiera querido impugnar dicha competencia posteriormente, debería haber accionado el artículo 39 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que contiene la figura de la declinatoria internacional: *“el demandado podrá denunciar mediante declinatoria la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción(...)”*.

⁹ Vid. SSTs de 6 de junio de 1969, de 13 de febrero de 1974 y de 12 de noviembre de 1976.

Contemplando un posible escenario en el que las normas de competencia judicial internacional finalmente sí nos remitan a un foro que determine la competencia de un Juzgado español, habrá que determinar posteriormente la competencia interna. Respecto a la ley aplicable al caso deberemos acudir de igual forma y en primer lugar, a las normas de derecho internacional privado. Habrá que identificar los posibles puntos de conexión que rigen esta materia y si nos remiten o no a un sistema plurilegislativo, para poder determinar finalmente, por un lado, las normas de conflicto de guarda, custodia y régimen de visitas y por otro las correspondientes a alimentos, que nos llevarán hasta la solución sustantiva.

A tal fin, procederemos a analizar las siguientes cuestiones:

3.3. Competencia y ley aplicable en materia de responsabilidad parental

- **COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL**

En primer lugar analizaremos los ámbitos de aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado correspondientes a la competencia judicial internacional respecto a la responsabilidad parental que ostenta Gregorio para con sus hijas.

Vamos a analizar de lleno el conflicto de jurisdicciones que se da en este caso dentro del ámbito de responsabilidad parental.

Atendiendo a los elementos internacionales presentes en la situación, para determinar, en primer lugar, la competencia de unos u otros tribunales, debemos localizar la norma de Derecho Internacional Privado que resulte aplicable a nuestro problema. Pues bien, como ya se ha dicho anteriormente en este escrito, el Juzgado de Violencia erró al accionar la aplicación automática y directa de competencia interna que se hace en primera instancia. Dicho proceder debe ser rechazado puesto que el nuestro es un conflicto cuajado de tintes internacionales y, por tanto, habrá que estar a lo

dispuesto por los Reglamentos y Convenios internacionales para poder buscar una solución sustantiva que sea correcta y completa.

Es decir, prima en todo caso la imperatividad de la norma de carácter internacional por encima de la norma de producción interna. Es por eso que se rechaza de pleno la aplicación de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial (en su artículo 22 quáter, apartado d¹⁰), que si bien se trata de nuestra norma de producción interna para regular la competencia de los Tribunales para casos de conflictos internacionales, sólo regirá para aquellos en los que no haya una norma de Derecho Internacional Privado convencional o de la Unión Europea. En definitiva, sólo actuará en defecto de norma internacional que regule la cuestión, es decir, se trata de una norma de aplicación residual.¹¹

Una vez aclarados los presupuestos anteriores, acudimos a las normas de Derecho Internacional Privado y encontramos dos instrumentos de carácter internacional al respecto: el Convenio de La Haya 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*, y el Reglamento Bruselas II Bis o *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 derogó el Reglamento (CE) n° 1347/2000¹², el cual hemos descartado al no cumplirse el ámbito temporal de aplicación a nuestro caso, pero podría ser aplicado para aquellos casos concretos que hubieran acontecido antes de la entrada en vigor del Reglamento Bruselas II Bis).

En la regulación de la competencia judicial internacional relativa a la responsabilidad parental, el Reglamento Bruselas II Bis prevalece sobre el Convenio de La Haya de 1996 siempre que el menor -en este caso las menores- tenga su residencia

¹⁰ (...)los Tribunales españoles serán competentes: d) En materia de filiación y de relaciones paterno-filiales, protección de menores y de responsabilidad parental, cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda.

¹¹ También recogido en el artículo 14 del Reglamento 2201/2003 o Bruselas II Bis: “Si de los artículos 8 a 13 no se deduce la competencia de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro, la competencia se determinará, en cada Estado miembro, con arreglo a las leyes de dicho Estado”.

¹² Dicho Reglamento, ahora ya derogado, suscitó importantes controversias entre la doctrina, sobre todo en lo relativo a la rúbrica de su artículo 7, relativo a la competencia. Doctrina al respecto: Calvo y Carrascosa, *Derecho Internacional Privado*, volumen II, 2007, pp. 132 a 134.

habitual en el territorio de un Estado Miembro del Reglamento. Al ser España un Estado contratante de dicho Reglamento Bruselas II Bis, y saber con certeza que ambas menores residen habitualmente en España, al igual que su madre, llegamos a la conclusión de que el Reglamento Bruselas II Bis será el que regule la competencia en esta área dadas las circunstancias de nuestro caso¹³.

Una vez en mano el instrumento correcto, hay que verificar en primer lugar que todos los ámbitos preceptivos para su posterior aplicación se cumplen correctamente:

- **Ámbito de aplicación temporal:** en vigor en todos los Estados Miembros desde el 1 de Marzo de 2005 (salvo Dinamarca), con lo cual sí se cumple este criterio.

- **Ámbito de aplicación material:** se estipula en su artículo 1.b), que dice así: *‘El presente Reglamento se aplicará, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, a las materias civiles relativas: a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental.* Dicho apartado del artículo 1 aparece detallado a continuación en el artículo 2, de cuyas matizaciones la que nos interesa es aquella que hacen referencia a la competencia de este Reglamento en materia del derecho de custodia y de visita (apartado 2.a).

- **Ámbito de aplicación espacial:** se trata del nivel de eficacia del Reglamento respecto a los países contratantes del mismo. En este caso estamos hablando de que uno de los Estados sobre los que se produce el conflicto, como es España, sí que es Estado miembro del Reglamento, pero por el otro lado, Marruecos no lo es. Sin embargo, lo determinante en este caso es que la demanda se ha formulado ante los Tribunales de un EM del Reglamento, como es España, y que en consecuencia, tales Tribunales deben de aplicar de oficio el RBII bis, con preferencia a sus normas de producción interna.

¹³ Artículo 61 RBII BIS: *‘En las relaciones con el 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, el presente Reglamento se aplicará: a) cuando el menor afectado tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro; b) en lo que respecta al reconocimiento y ejecución en el territorio de un Estado miembro de una resolución dictada por el órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro, aun cuando el menor afectado tenga su residencia habitual en un Estado no miembro que sea parte contratante del citado Convenio.*

- *Ámbito de aplicación personal*: dentro de su norma de competencia general contenida en el artículo 8, establece que *‘Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un menores que resida habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional’*. Este criterio coincide con el ámbito de aplicación personal. Se trata del criterio general de aplicación del Reglamento, con los matices que expongo a continuación. En su apartado 2, matiza que *‘El apartado 1 estará sujeto a lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 12’*¹⁴. Podemos concluir que el ámbito de aplicación personal del RBII BIS también se cumple, dado que las niñas residen en nuestro país.

En consecuencia, los Tribunales españoles serían competentes internacionalmente para conocer de las cuestiones relacionadas con la responsabilidad parental en virtud del criterio general del art.8, mencionado más arriba.

No obstante, también nos interesa lo dispuesto en el artículo 13.3 apartados a) y b)¹⁵, que habla de la prórroga de la competencia y dice que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro también tendrán competencia cuando el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro o cuando su competencia haya sido expresamente aceptada por las partes en el procedimiento. Pues bien, este último apartado debe leerse en favor de que, si el conflicto ha sido planteado ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro y éstos han conocido de la demanda, como es el caso, se entiende que ambas partes han aceptado tácitamente la sumisión a ese foro y de su comportamiento se desprende que están de acuerdo y no tienen nada que objetar.

¹⁴ El artículo 9 se refiere a la posibilidad de mantenimiento de la competencia del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor; el artículo 10 regula la competencia en caso de que se haya producido la sustracción ilícita de los menores; el artículo 12 establece las cláusulas propias en las que cabe una prórroga de la competencia.

¹⁵ Artículo 13.3: *‘los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro tendrán igualmente competencia en materia de responsabilidad parental en procedimientos distintos de los contemplados en el apartado 1: a) cuando el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro, en especial por el hecho de que uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual o porque el menor es nacional de dicho Estado miembro, y b) cuando su competencia haya sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional y la competencia responda al interés superior del menor.*

Podemos deducir de la redacción de ambos presupuestos, que se tendrá especialmente en consideración la vinculación del niño con el Estado miembro (es decir, si es o ha sido durante un largo período de tiempo la residencia habitual de las niñas, si viven en el país de acuerdo a sus costumbres, si dicha residencia ha tenido carácter estable, etc.¹⁶).

Se tendrá siempre en cuenta el interés superior de las menores por encima de todo lo demás, además de que el progenitor que ostente la *patria postestad* de las menores tenga su residencia habitual en el Estado miembro firmante del Reglamento y como anteriormente hemos mencionado, que la demanda del conflicto haya sido presentada ante los Tribunales de un Estado miembro. Además, la doctrina coincide en que *“las autoridades del país de residencia habitual del menor son las que están en mejor situación para adoptar las medidas de protección del menor o medidas relativas a la responsabilidad parental del menor”*¹⁷, *“ya que conocen de primera mano el medio social en el que vive”*¹⁸.

A mayor abundamiento, y para el caso de que nos fuera imposible determinar la residencia habitual de las menores, podríamos acudir a los supuestos de prórroga de competencia que dicho Reglamento posee en sus artículos 12 y 13. Concretamente en el artículo 13 conoce de la *“competencia basada en la presencia del menor”*, que *“será aplicable para cuando no pueda determinarse la residencia habitual del menor y no pueda determinarse la competencia sobre la base del artículo 12, serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que esté presente el menor”*.

Es decir, al final se trata siempre de causar el menor perjuicio posible al menor y facilitar que dicho procedimiento se lleve a cabo en el lugar en el que sea más favorable.

¹⁶ Se ha hablado de que el lugar de residencia habitual del menor debe identificarse con el *“lugar en el que el menor tenga una cierta integración en un entorno social y familiar”* (STJUE 2 de abril de 2009, menores C,D y E FJ 44; STJUE 22 de diciembre de 2010, asunto C-497/10 PPU, Mercredi, FD 46-47) y aquel *“centro social de vida del menor”* (App Burgos de 29 julio de 2010).

Se alude también a los criterios del interés del menor y al de proximidad. Hay que observar el concepto *“residencia habitual”* en conjunto, teniendo en consideración los convenios internacionales de protección de menores elaborados por la Conferencia de La Haya de DIPr.

En todo caso se hace especial incapié desde la doctrina (Calvo, Carrascosa) en que deberán ponderarse las circunstancias particulares de cada caso.

¹⁷ Y. Lequette, «El derecho internacional privado de familia a prueba de las convenciones internacionales», RCADI 246 (1994) pp. 11 a 243.

¹⁸ APP Burgos 29 de julio 2010; App de Barcelona de 21 de septiembre de 2016; APP de Madrid de 28 de mayo de 2010 (establecimiento de régimen de custodia y visita de menores con residencia habitual en España y sentencia ecuatoriana de divorcio); APP Madrid de 10 de febrero de 2010; APP Madrid de 16 de enero de 2009; Derecho Internacional Privado, volumen II, 2011-2012, Alfonso Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González p. 361.

En conclusión, teniendo en consideración lo anteriormente expuesto y tal como ya se ha adelantado, conviene destacar que, en nuestro presente supuesto, la competencia se va a determinar conforme a la residencia habitual de las menores, ya que sí que la conocemos, y es Zaragoza. Es decir, se determina mediante la vía de competencia general que esgrime el artículo 8, que nos lleva al foro, una vez más, de la residencia habitual.

Establecidos los ámbitos delimitadores de su aplicación y tras comprobar que, efectivamente, los cuatro se cumplen, dando luz verde a la aplicación del citado Reglamento en nuestro caso, procedemos a buscar y seleccionar el artículo relativo a la competencia jurisdiccional que en el presente supuesto debamos aplicar.

Habiéndose determinado que la CJI en el supuesto objeto de litigio se va a regir por el art.8 RBII Bis, cabe reiterar que sirve a su vez como criterio de aplicación personal.

Subsidiariamente, hay que resaltar que el Reglamento establece que, respecto a la competencia de los órganos jurisdiccionales en materia de responsabilidad parental, debemos acudir a la residencia habitual del menor en caso de que dicha residencia sea en un Estado Miembro desde ‘*el momento en el que se plantea el asunto ante el órgano jurisdiccional*’, como ocurrió en este supuesto cuando se presentó la demanda ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Zaragoza. De los artículos anteriormente nombrados se desprende, como he dicho anteriormente, que dicho menor se sitúa como figura jurídica a la que se debe proteger y por lo tanto, se le da siempre un trato preferente y favorable, que es el tenor general del Reglamento¹⁹.

De hecho, la protección al menor es tan fuerte que el propio Reglamento establece que, para el caso de que no se pueda determinar la residencia habitual del menor y no se pueda vincular la competencia por ninguno de los medios previstos para ello en el artículo 13 del mismo, se estará conforme al foro de la presencia del menor, es decir, la competencia recaerá sobre aquel Estado en el que el menor, físicamente, se encuentre.

¹⁹ La materia de responsabilidad parental contenida en este reglamento se encuentra inspirada en la que ofrece el *Convenio de la Conferencia de La Haya, de 19 de octubre de 1996, sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños*.

Habida cuenta de todo lo anteriormente dicho, cabe determinar la competencia de nuestro supuesto de hecho en los tribunales de la residencia habitual de las menores, es decir, los españoles, ya que las dos menores se encontraban y encuentran residiendo en España, Estado Miembro de la Unión Europea y suscriptor de este Reglamento.

- **COMPETENCIA INTERNA**

A este respecto, debe puntualizarse que conocerá la Sala de lo Civil y de lo Penal de la Audiencia Provincial de Zaragoza, tal y como marca nuestra ley interna que debe ser. En concreto, tras recurrir la Sentencia de dicho Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Zaragoza, que conoció tanto de las medidas penales como de las civiles²⁰ (a tenor de lo dispuesto en el artículo 44.e de la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género* que nos remite a la LOPJ), nuestro ordenamiento jurídico establece claramente, en la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 87 ter. 1, 2 y 3 (y tras la reforma por la mencionada Ley 1/2009) que, en sede de apelación, sea la Audiencia Provincial de la Comunidad Autónoma la que conozca, por un lado y en la sección en el orden civil que proceda, de las medidas civiles (artículo 46 de la Ley 1/2009, que nos remite al artículo 82.2 cuarto de la LOPJ²¹) y, por otro lado, en la sección en el orden penal que por turno corresponda, de las medidas penales (artículo 45 de la Ley 1/2009, que nos remite al artículo 82.1 tercero de la LOPJ²²).

Además, respecto a lo que competencia territorial se refiere, debemos subrayar lo dispuesto en el artículo 59 de ley 1/2004: ‘*Se adiciona un nuevo artículo 15 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya redacción es la siguiente: ‘en el caso de que se*

²⁰ Así lo dispone la Ley 1/2009 con ánimo de ofrecer protección a la víctima de violencia de género.

²¹ Dicho artículo dice así: ‘*Las Audiencias Provinciales conocerán en el orden civil (...) de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas en materia civil por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, podrán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la presente Ley Orgánica*’.

²² Dicho artículo dice así: ‘*Las Audiencias Provinciales conocerán en el orden penal De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la presente Ley Orgánica. Esta especialización se extenderá a aquellos supuestos en que corresponda a la Audiencia Provincial el enjuiciamiento en primera instancia de asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia*’.

trate de algunos de los delitos o faltas cuya instrucción o conocimiento corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima (...)”, pues no debemos olvidar que en primera instancia el Juzgado de Violencia sobre la Mujer conoció de ambas circunstancias penales y civiles.

Lo anterior responde a la pregunta que nos planteábamos de si era posible que en primera o segunda instancia un Tribunal penal conociera de todo el asunto²³.

Pues bien, desde la entrada en vigor de la ley 1/2004, los Tribunales de Violencia Sobre la Mujer actúan en primera instancia como unos Tribunales híbridos, al conocer en el mismo procedimiento de las causas civiles y penales. Ello es debido a que con la entrada en vigor de dicha ley se pretendió poner en marcha un sistema rápido y eficaz que se rigiera por el principio de conjunción de actuaciones para intentar facilitar las denuncias de las víctimas de violencia de género, asegurando así que dichas víctimas no se encontraran con ninguna dificultad adicional a la hora de interponer, como por ejemplo tantas veces ocurre, un procedimiento simultáneo de divorcio y de malos tratos en el que haya hijos de por medio.

En segunda instancia, y como acabamos de analizar, tampoco va a poder darse tal situación, ya que al recurrir la sentencia del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer, se dividen las causas civiles y penales de la misma al llegar a las diferentes Salas de la Audiencia Provincial, con objeto de poder dar un análisis más exhaustivo y especializado en cada ámbito.

Por tanto, para finalizar la cuestión, podemos afirmar que se deduce, de los artículos anteriormente mencionados, que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de Zaragoza eran, efectivamente, los competentes para conocer del caso en primera instancia, ya que las normas de Derecho Internacional Privado y en concreto, el artículo 8 del Reglamento Bruselas II Bis, nos llevan en este caso al mismo foro al que se acudió en primera instancia.

Igualmente reiteramos que, una vez que esta parte conteste al recurso de apelación, ahora ya en segunda instancia, y en virtud de lo dispuesto en la LOPJ, en su versión

²³ Ténganse en cuenta aquí, además, que el Considerando 7 del RBII BIS indica que el “*Reglamento se aplica a las materias civiles, con independencia de cuál sea la naturaleza del órgano jurisdiccional*”: podemos observar que abre la puerta a posibilidades como la de la existencia en España de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

dada por la Ley Orgánica 1/2004, y teniendo en cuenta las normas de registro y reparto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, corresponderá el conocimiento del caso a la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, encargada de resolver las apelaciones en materia de Derecho de Familia.

- **DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE**

El siguiente paso consiste en la determinación de la correcta ley aplicable al caso. Al igual que para la competencia, para la determinación de la ley aplicable se establece que siempre y en todo caso deberán primar las normas de conflicto presentes en Derecho Internacional Privado español; aparece especialmente recogido por nuestro Código Civil en su artículo 12.6, que en su redacción refiere a la imperatividad de las normas de conflicto de Derecho Internacional Privado, que deben ser aplicadas de oficio.

Es por eso que, de nuevo, hay que rechazar la aplicación sistemática que el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer de Zaragoza realizó, acudiendo directamente y en primer lugar a las normas sustantivas de nuestro ordenamiento jurídico interno, y en concreto, a las normas contenidas en el Código Foral de Aragón. Por el mismo motivo, debemos descartar la aplicación de una norma de conflicto de producción interna, puesto que su carácter es residual y disponemos de instrumentos internacionales que nos van a dar una solución al problema que se plantea.

El Convenio de La Haya del 96 es un Convenio con carácter universal y que cuenta con eficacia erga omnes, por este motivo, los tribunales españoles deben aplicarlo siempre con preferencia, al ser ésta nuestra norma de conflicto, que desplaza automáticamente a las normas de conflicto de producción interna, que en este caso es el 9.4.2 del Código Civil. Ello, con independencia de cualquier otra circunstancia, como la nacionalidad, residencia habitual o domicilio de las partes, y aunque el Derecho designado por la norma de conflicto sea el de un Estado no contratante.

Además, y desde la reforma del Código Civil en 2015, dicho artículo nos remite al propio Convenio de La Haya de 1996.

A continuación, pasamos a analizar los ámbitos de aplicación del Convenio de la Haya de 1996:

- **Ámbito temporal:** entró en vigor en España el día 1 de enero del año 2011, con lo cual nuestro supuesto entra dentro de su ámbito de aplicación temporal.
- **Ámbito material:** el Convenio de La Haya de 1996 engloba la competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental. Define en su artículo 2 lo que se debe entender por responsabilidad parental: comprende la autoridad parental o cualquier otra relación de autoridad análoga que determine los derechos, poderes y obligaciones de los padres, tutores o de otro representante legal respecto a la persona o los bienes del niño.
- **Ámbito espacial:** al igual que ha ocurrido antes con la determinación de la competencia en este mismo ámbito, se cumple porque la demanda se plantea ante los tribunales españoles y España es un Estado contratante del Convenio.
- **Ámbito personal:** desde el nacimiento hasta los 18 años.

Una vez comprobado que el supuesto queda cubierto por el Convenio de La Haya de 1996, deberán especificarse, a continuación, cuáles de las normas de conflicto que dicho Convenio prevé resultará de aplicación para poder determinar el Derecho aplicable a este supuesto en concreto.

A estos mismos efectos, debemos saber que la guarda, custodia y el establecimiento de un régimen de visitas son medidas de protección que han sido acordadas por una autoridad judicial, lo procedente será en este caso acudir al artículo 15.1²⁴, que incorpora la máxima *lex fori in foro proprio*. Esta máxima viene a establecer que, como regla general, las autoridades de los Estados contratantes aplicarán su propia ley cuando resulten internacionalmente competentes para el conflicto (como hemos visto que ocurre), de conformidad con las reglas previstas en el propio Convenio en su capítulo II.

Llegados a este punto, y a la vista del tenor literal del artículo 15.1 del Convenio de La Haya del 96, se podría dar lugar a entender que en casos como el que nos ocupa no

²⁴ Contenido en el Capítulo III sobre ley aplicable, el artículo 15.1 dice lo siguiente: ‘‘En el ejercicio de la competencia atribuida por las disposiciones del Capítulo II, las autoridades de los Estados contratantes aplican su propia ley’’.

resultaría de aplicación de la norma de conflicto convencional y que deberíamos, por tanto, acudir a nuestra norma de conflicto de producción interna (en este caso sería el artículo 9.4.2 del Código Civil).

No obstante, acreditada doctrina²⁵ se ha venido pronunciando a este respecto, entendiéndose que, si el foro del Reglamento 2201/2003 en el cual el órgano jurisdiccional fundamenta su competencia judicial internacional, en tanto que incorpora idéntico criterio de atribución de competencia, es equivalente a uno de los que contempla el Convenio de la Haya de 1996, nada impide al Tribunal aplicar las normas de conflicto previstas en el citado Convenio²⁶, que es lo que ocurre en el presente supuesto de hecho que estamos analizando. Dicha solución resulta conforme con el "espíritu conflictual" del Convenio, puesto que lleva a aplicar el Derecho material del Estado contratante cuyas autoridades resultan competentes en virtud de uno de los foros previstos en la propia norma convencional, cual es el de la residencia habitual del menor, incorporado en el art. 5.1 CH 1996.

Una vez dadas las consideraciones anteriores, debemos profundizar en el Convenio de La Haya, que dispone de distintas normas de conflicto. El capítulo que más nos interesa del Convenio es el Segundo, de la ley aplicable.

El Convenio de La Haya del año 96 dice lo siguiente en su artículo 17: *‘El ejercicio de la responsabilidad parental se rige por la ley del Estado de la residencia habitual del niño. En caso de cambio de la residencia habitual del niño, se rige por la ley del Estado de la nueva residencia habitual’*, lo cual nos viene a advertir, una vez más, de que el criterio de conexión con una u otra ley aplicable va a estar determinado por la residencia habitual del menor.

De nuevo, dicho Convenio añade posteriormente que si el menor cambiase de domicilio, la ley del nuevo Estado en el que resida de forma habitual será entonces la aplicable al caso. De este modo el Convenio soluciona el problema del conflicto móvil, pudiendo observar una clara intención de protección del interés del menor por encima del resto de bienes jurídicos.

²⁵ Calvo y Carrascosa, Derecho Internacional Privado, volumen II, 2007.

²⁶ SAP Z 1015/2012, número 208/2012 de 20 de abril de 2012 en vol. II Manual de Derecho Internacional Privado, directores: Alfonso-Luis Caravaca y Javier Carrascosa González. Ed. 2011/2012 pps. 390 a 394.

En concreto, se distingue entre la ley aplicable a aquellos supuestos en que está conociendo del caso una autoridad judicial o administrativa (lo recoge el art.15, que conduce a la ley del foro), como ocurre en este caso, y la ley aplicable a la responsabilidad parental *ex lege*²⁷ (art.16) y a su ejercicio (art.17). La responsabilidad parental *ex lege* es aquella que surge porque así lo establece la ley (sería equiparable, en nuestro derecho interno, a la figura de la patria potestad que contempla el Código Civil o la de la autoridad familiar en el Código de Derecho Foral Aragonés). En estos determinados casos, no existe la necesidad de que dicha autoridad sea reconocida por un Tribunal, ya que ésta deriva directamente de las propias relaciones paterno-filiales.

En definitiva, establecidas las normas de conflicto previstas en materia de responsabilidad parental, como se ha dicho al principio, el precepto que va a operar en nuestro supuesto será el art.15 CH 1996 que nos remite a la ley del foro, debido a que, como hemos explicado antes, se trata de una cuestión que ya se plantea tanto en primera como en segunda instancia ante los tribunales de justicia españoles.

En conclusión, dicho convenio nos lleva, tras todo este análisis previo de examen obligatorio, a concluir que la solución va a ser la misma que había sido aplicada por el Tribunal de primera instancia, y es que se vuelve a dar la circunstancia de que en este caso convergen la solución sustantiva aplicada sin tener en cuenta las normas de DIPr con la solución correcta, prevista en las normas de Derecho Internacional Privado. La ley del foro coincide, en nuestro supuesto, con la ley del lugar de residencia habitual de las menores.

El Convenio nos lleva, en efecto, a aplicar la ley española, sin embargo, al coexistir en España distintos ordenamientos jurídicos como son los de las Comunidades Autónomas con derecho foral²⁸, queda todavía una última cuestión por resolver, ya que nos encontramos ante un supuesto de remisión *ad intra*: ¿cuál de ellos va a regular el caso que nos ocupa?, y, siguiendo esta misma línea, ¿contiene el Convenio alguna respuesta para el problema que plantea la remisión a un sistema plurilegislativo? ¿Cuál será la solución sustantiva?

²⁷La responsabilidad parental surge *ex lege* desde el mismo momento de nacimiento del hijo y se prolonga hasta que éste cumple la mayoría de edad.

²⁸ Vid. Art. 149.1.8 CE.

En efecto, el Convenio alberga una solución en aquellos supuestos en que la norma de conflicto nos lleva a aplicar la ley de aquellos Estados miembros que disponen de múltiples sistemas jurídicos en su ordenamiento: encontramos tales cláusulas en sus artículos 48 y 49, que regulan el problema de la remisión a un sistema plurilegislativo de base territorial y personal, respectivamente²⁹.

Como hemos dicho, nos encontramos con un supuesto de remisión *ad intra*, dado que la norma de conflicto del Convenio de la Haya ordena la aplicación del Derecho español.

El artículo 48 establece la solución a la remisión a un sistema plurilegislativo, mientras que el segundo, el artículo 49, establece también dicha remisión pero esta vez a un sistema plurilegislativo de base personal, que funciona teniendo en cuenta las características étnicas o religiosas de los habitantes de un Estado (por ejemplo, India o el Líbano). Es por eso que descartamos para el presente caso la aplicación del artículo 49 y que a efectos de la elaboración de este dictamen sólo vamos a tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 48 anteriormente citado.

Si aplicásemos al caso el artículo 48.a seríamos reconducidos hasta el art. 16 de nuestro Código Civil en el cual, como ya hemos visto, se contempla una solución basada en la vecindad civil, criterio tradicional de sujeción a un determinado ordenamiento civil. Sin embargo, el Código Civil falla en cierta manera no proporciona ninguna otra solución que contemple un mayor rango de posibilidades ya que, cuando un Convenio o Reglamento de disposición Europea remite a un sistema plurilegislativo como es el nuestro, el Código Civil utiliza su artículo 16 para la resolución de esos conflictos de Derecho Interregional, que suele ser un criterio algo pobre a la hora de decidir sobre la ley aplicable a un extranjero que, habitualmente, no cuenta con ninguna vecindad civil asociada a la nacionalidad española o si la tiene, puede ser que cambie de

²⁹ Artículo 48 : *Para determinar la ley aplicable en virtud del Capítulo III, en el caso de que un Estado comprenda dos o más unidades territoriales, cada una de las cuales posea su propio sistema jurídico o un conjunto de reglas relativas a las cuestiones reguladas por el presente Convenio, se aplican las reglas siguientes:*

a) En el caso de que dicho Estado existan normas vigentes que identifiquen la unidad territorial cuya ley deberá ser aplicada, se aplicará dicha ley;

b) En defecto de tales normas, se aplicará la ley de unidad territorial determinada según las disposiciones del artículo 47.

residencia habitual con frecuencia, lo cual también podría llegar a suponer un problema, por no saber si ha adquirido una nueva vecindad civil por residencia.

Es bastante frecuente que se plante este inconveniente con extranjeros que, tras unos años de residencia en España, han obtenido con posterioridad la nacionalidad española pero no han determinado la vecindad civil por la que quieren optar. De hecho, es exactamente lo que ocurre en el presente caso, un supuesto de bastante complejidad en el que están presentes numerosos elementos heterogéneos: debemos recordar que el padre es de nacionalidad marroquí, que Estrella tiene la doble nacionalidad colombiana y española pero que sólo hace uso de la primera (tampoco aparece reflejado si Estrella optó por alguna vecindad civil en el momento de la adquisición de la nacionalidad española) y que nos faltan algunos datos para poder determinar, de forma categórica, la vecindad civil de las hijas e inclusive, se plantea algún problema respecto a la determinación de la nacionalidad de la mayor.

Por todo lo anteriormente explicado, no resulta posible determinar con exactitud la vecindad civil de las hijas por lo que la aplicación del artículo 16 de nuestro Código Civil, que es el habitualmente utilizado en la resolución de este tipo de conflictos interregionales, no va a ser posible en nuestro supuesto de hecho.

No obstante, cabe recordar que, desde la reforma efectuada en el año 2015, el art.9.4.2 Cc incorpora por referencia el CH 1996, por lo que, en su virtud, también resultarían aplicables las reglas anteriormente expuestas.

Ante esta situación, acudiremos, por tanto, a la segunda de las soluciones contemplada por el Convenio, también en su artículo 48, pero esta vez en su apartado b), puesto en relación con el artículo 47.1 y 47.4 del mismo texto legal, que nos llevan a la aplicación del ordenamiento jurídico del lugar de residencia habitual de las menores, que, como sabemos, es la Comunidad Autónoma de Aragón³⁰. En consecuencia, la ley aplicable que nos dará en este caso la solución sustantiva para la materia de guardia, custodia y derecho de visitas de las menores será el Código Foral de Aragón.

³⁰ Cláusula de remisión directa: presume que la conexión de la residencia habitual identifica la concreta unidad territorial con Derecho propio de que se trate.

- **LEY SUSTANTIVA APLICABLE**

Para este caso en concreto, me hallo firmemente convencida de que la atribución de la guarda y custodia de las hijas va a ser unilateral y a favor de Estrella, por la mera aplicación del artículo 80.6 del Código de Derecho Foral de Aragón, que deniega categóricamente la posibilidad de atribuir dicha guarda y custodia a aquel progenitor del que existan ‘*indicios fundados de violencia de género*’. Se descartaría, de este modo, la atribución de la custodia compartida a ambos progenitores, que opera en Derecho Foral Aragonés como regla general, en virtud del art. 79.2 apartado a) del CDFFA.

Pues bien, y para el caso más que probable de que el Tribunal de la Audiencia Provincial decrete la custodia individual de Estrella, debemos de tener en cuenta que, según el artículo 79.5³¹ del Código de Derecho Foral de Aragón, dicha medida podrá ser modificada al concurrir causas o circunstancias relevantes. En otras palabras, y aplicándolo a nuestro particular, significaría que, si bien Estrella tiene altas probabilidades de que se le otorgue la custodia individual de las niñas, esta medida podrá ser revisada cuando Gregorio salga de la cárcel, ya que precisamente, verá sustancialmente modificada su situación personal y se dará una nueva situación en la que, dependiendo directamente si Estrella se encuentra en ese momento todavía residiendo en España o si, por el contrario, su residencia habitual por aquel entonces es ya Colombia, como ella pretende. Esto es debido a que, como se ha mencionado más arriba en este mismo apartado, el Código de Derecho Foral Aragonés tiende a intentar conciliar una custodia compartida entre ambos progenitores³².

Además cabe añadir que, bajo mi criterio y como ya he dicho anteriormente, el régimen de visitas que fije la Audiencia Provincial estará directamente conectado a si a Estrella se le permite o no la salida del país. Es decir, si le concede dicha salida, no existirá régimen de visitas alguno puesto que Estrella se encontrará junto con sus hijas fuera del país y con intención de quedarse allí.

³¹ ‘*Las medidas aprobadas judicialmente podrán ser modificadas cuando concurren causas o circunstancias relevantes. En particular, cuando se haya acordado la custodia individual en atención a la edad del hijo o hija menor, se revisará el régimen de custodia en el plazo fijado en la propia Sentencia, a fin de plantear la conveniencia de un régimen de custodia compartida*’.

³² Artículo 79.2 apartado a) del CDFFA.

3.4. Competencia y ley aplicable en materia de alimentos

- **COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL**

El primer paso va a consistir, de nuevo, en determinar aquellos sujetos que se encuentran activamente legitimados para hacer ejercicio de la acción de deber de alimentos, puesto que aunque *a priori* puede parecer una cuestión menor o carente de importancia, es sumamente necesario que lo tengamos claro a la hora de aplicar de forma correcta y sin error los presupuestos jurídicos que a continuación describiremos. Así, aunque damos por hecho que el acreedor de alimentos de esta relación jurídica sería Estrella, y aunque efectivamente lo es, se debe a que sus hijas todavía son menores de edad y Estrella actúa en representación suya³³. Además, dicha pensión mensual sería para sus hijas exclusivamente y estaría encaminada, desde un punto de vista jurídico y teórico, a intentar proporcionar un aumento de la calidad de vida de ambas menores y poder ayudar, aunque sea modestamente, a la hora de asegurarles las máximas comodidades posibles dentro de las posibilidades del caso. Esas son las principales razones de que Estrella ostente en este caso la representación de sus dos hijas, Paulina y Amanda³⁴.

Centrándonos ya en la delimitación de la competencia en nuestro caso particular, debemos de considerar, en primer lugar, las herramientas de las que disponemos para determinar dicha competencia para el área de los alimentos.

³³ Como hemos determinado anteriormente, queda más que patente que, tanto la responsabilidad parental, como consecuentemente, la autoridad familiar se regirán por el Código de Derecho Foral de Aragón. Algunos artículos que pueden resultar de interés para este caso y relacionados con la autoridad familiar: artículo 5.2; artículo 59 (aquellos progenitores que ya no ostenten la autoridad familiar, seguirán velando por sus hijos menores de edad); especialmente el artículo 63, en el cual se dice que dicha autoridad familiar la detentarán ambos progenitores. Para el mismo propósito, acudimos al Considerando quinto del Código de Derecho Foral de Aragón: "La Sección 2.ª del Capítulo I del Título I se ocupa de «la persona menor de catorce años». Ésta opera de ordinario en la vida jurídica mediante los actos de sus representantes legales, excepto en los actos relativos a los derechos de la personalidad y los demás enunciados en el artículo 7, que realiza por sí sola si tiene para ello suficiente juicio. Corresponde su representación legal a las personas que ejercen la autoridad familiar (...)” y, a los mismos efectos véase el artículo 12 del mismo texto: "La representación legal del que no ha cumplido los catorce años incumbe a los titulares de la autoridad familiar, en cuanto ostenten su ejercicio, y, en su defecto, al tutor". Es decir, en este caso al ostentar Estrella la autoridad familiar de ambas menores, será ella a la que le corresponda paralelamente su representación.

³⁴ Código Civil, Capítulo II 'De la representación legal de los hijos', artículo 162.

Tenemos, por un lado, el Reglamento Bruselas III de producción de la UE, también denominado *Reglamento 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*, y por otro, la Ley Orgánica del Poder Judicial, de producción interna.

Una vez más, la LOPJ va a ceder en favor de las normas internacionales, ya que siempre va a ocurrir que las normas de producción interna de los Estados miembro van a ser desplazadas a favor de la aplicación de las de DIPr de la UE. Y, como hemos visto anteriormente, dicha imperatividad en la aplicación de oficio de las normas de CJI va a resultar contenida en ambos instrumentos jurídicos, tanto el nacional como el internacional. De hecho, este Reglamento es algo particular, ya que no va a permitir la remisión a la LOPJ ni en caso de competencia residual.³⁵

Una vez definida la base sobre la que vamos a trabajar en este apartado, procedemos a observar si se cumplen todos los requisitos formales para la ulterior aplicación del Reglamento 4/2009 en nuestro caso particular:

- *Ámbito de aplicación espacial*: en el artículo 5 del presente Reglamento se establece la siguiente regla: si el demandado lo fuera en un Estado Miembro y se personara ante dichos tribunales, se entiende por automática su sumisión a los mismos, reservando el derecho a que dicha personificación del demandado se realice precisamente con el objeto de impugnar la competencia. Además, en su artículo 10 expresamente designa que *el órgano jurisdiccional de un Estado miembro al que se haya recurrido para un asunto respecto del cual no sea competente en virtud del presente Reglamento se declarará de oficio incompetente*³⁶. Con independencia de lo anterior, el ámbito de aplicación

³⁵ Ver al respecto los artículos: 22 quáter f) de la LOPJ *“En defecto de los criterios anteriores, los Tribunales españoles serán competentes: (...) f) En materia de alimentos, cuando el acreedor o el demandado de los mismos tenga su residencia habitual en España o, si la pretensión de alimentos se formula como accesoria a una cuestión sobre el estado civil o de una acción de responsabilidad parental, cuando los Tribunales españoles fuesen competentes para conocer de esta última acción”*, y el art. 10 del Reglamento 4/2009 que dispone sobre la verificación de la competencia: *“El órgano jurisdiccional de un Estado miembro al que se haya recurrido para un asunto respecto del cual no sea competente en virtud del presente Reglamento se declarará de oficio incompetente”*.

³⁶Se vuelve a dar el caso de que la competencia de este Reglamento se va a aplicar siempre que un Estado miembro del mismo haya conocido desde el inicio un procedimiento y ninguna de las partes haya mostrado su disconformidad con la competencia de dicho Órgano Judicial para conocer de su caso.

espacial se cumple porque la demanda se ha planteado ante los tribunales de un EM del Reglamento, es decir, España.

- **Ámbito de aplicación material:** el presente Reglamento va a tratar de solucionar posibles conflictos que puedan surgir tanto en materia de competencia judicial internacional respecto de las obligaciones de alimentos como de su correspondiente ley aplicable (mediante remisión), como bien reza su título *‘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’*. En su artículo 1 encontramos la delimitación de dicha competencia material, que reza lo siguiente: *‘El presente Reglamento se aplicará a las obligaciones de alimentos derivadas de una relación familiar, de parentesco, matrimonio o afinidad’*.
- **Ámbito de aplicación temporal:** en esta segunda comprobación vamos a tener en cuenta la fecha en la que dicho Reglamento entró en vigor. En este caso, el Protocolo de La Haya entró en vigor en España el día 18 de junio de 2011: tras muchas negociaciones, la comunidad europea finalmente se adhirió en bloque, derogando así el Convenio de La Haya de 1973, su predecesor.
- **Ámbito de aplicación personal:** aquellos demandados o acreedores de alimentos que tengan su residencia habitual en un Estado miembro. Coincide con la regla general en materia de competencia judicial internacional, aunque observa algunas excepciones.

Una vez hemos comprobado que efectivamente, se trata de la norma correcta para aplicar en este caso para el apartado de alimentos, seleccionamos los artículos que nos interesan. Las reglas básicas de competencia aparecen reguladas en los artículos 3, 4 y 5. Nos dicen qué órganos serán los competentes para resolver en materia de obligaciones de alimentos en los Estados Miembros: o bien los Tribunales de la residencia habitual del demandado, o bien, alternativamente, el órgano jurisdiccional donde el acreedor de alimentos tenga su residencia habitual. Nos da incluso una cuarta opción: puede ser también el órgano jurisdiccional competente según la ley del foro que

conozca de una acción relativa al estado de las personas o a la responsabilidad parental para el caso de que la acción de alimentos sea accesoria en la demanda a una de ellas.

En el supuesto que estamos analizando podríamos argumentar, en caso de que no hubiera otra salida más clara, que la demanda de alimentos se puede considerar como accesoria a la principal, que es la relativa a la responsabilidad parental. Así, al haberse establecido como competentes los Tribunales españoles y más concretamente, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Zaragoza en primera instancia y la Audiencia provincial de Zaragoza en segunda, por ser los de la residencia habitual de las niñas.

Por otro lado, y a modo de apunte adicional, comentar que el Reglamento 4/2009 en su artículo 4 deja a disposición de los litigantes el poder accionar la autonomía de la voluntad y pactar la utilización de uno u otro foro, en cuyo caso, se daría la sumisión de ambos al foro elegido. En este sentido, el Reglamento propone cinco foros, a saber, los órganos jurisdiccionales pertenecientes a la ley nacional de cualquiera de los dos litigantes, la ley de residencia habitual de cualquiera de los dos, el mismo órgano que haya conocido de sus litigios en materia matrimonial o la última residencia habitual conjunta entendiéndose por tal aquella cuya duración fuera superior a un año. Sin embargo, conviene recordar que la sumisión a unos Tribunales están prohibido para el caso de menores (artículo 4.3 del Reglamento), por lo que esta opción nunca podría haber acontecido en nuestro supuesto.

Como ninguna de las últimas opciones contempladas en los artículos 4 y 5 se da en el caso que aquí nos ocupa, vamos a limitarnos a analizar en profundidad el artículo 3, en el que aparece la solución sustantiva relativa a la competencia que atañe a nuestro asunto. Así las cosas, aunque dicho artículo tiene cuatro apartados y pese que el optar por una opción u otra excluye inmediatamente las demás, no se produce su aplicación jerárquica ni en cascada, es decir, las partes podrán elegir uno u otro. En este caso, tanto la residencia habitual del demandado como la residencia habitual del acreedor de alimentos convergen, si bien sólo en para el planteamiento del supuesto en primera instancia, ya que en ese momento Gregorio todavía residía en Zaragoza. En segunda instancia, y tras haber ingresado en prisión, dichos foros ya no coinciden, ya que aunque las menores sí continúan viviendo en Zaragoza, Gregorio cumple condena en la cárcel de Castellón.

Concluyendo, en atención a lo expuesto, los Tribunales españoles serían competentes para conocer de la reclamación de alimentos, puesto que, como ya se ha explicado la residencia habitual del acreedor de alimentos se sitúa en nuestro país.

- **COMPETENCIA INTERNA**

En primer lugar, se plantea la cuestión de si, según lo que establece nuestro propio ordenamiento jurídico, eran competentes para conocer del caso los Tribunales que efectivamente conocieron, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de Zaragoza. Para determinarlo, acudimos a la Ley que regula la competencia de dichos Tribunales, la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género*, que determina en su artículo 44.e (contenida en el mismo artículo la remisión al 87 ter de la LOPJ) que sus Tribunales sean competentes para aquellos casos que ‘*versen sobre (...) alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores*’, lo cual encaja a la perfección con la materia contenida en nuestro supuesto de hecho.

Respecto a la competencia territorial, acudiremos al artículo 59 de ley 1/2004: ‘*Se adiciona un nuevo artículo 15 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya redacción es la siguiente: ‘en el caso de que se trate de algunos de los delitos o faltas cuya instrucción o conocimiento corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima (...)*’

Podemos pues, afirmar que en este caso y pese a no haber aplicado las normas de Derecho Internacional Privado preceptivas, el foro coincide. Como ya hemos dicho anteriormente al analizar la competencia interna del caso para la cuestión relativa a guarda, custodias y visitas, es importante poner de relieve el hecho de que, aunque esta vez el foro aplicado ha coincidido con el foro que, de haber aplicado las normas en el orden correspondiente, cabría aplicar, podría haber dado lugar a otro foro y se habría tenido que decretar la nulidad de actuaciones, con todo lo que eso habría conllevado.

Por otro lado, y siguiendo en el ámbito de alimentos, habida cuenta del recurso que nos ocupa, en sede de apelación del mismo conocerá la Audiencia Provincial de Zaragoza, al igual que ocurría con la materia relativa a responsabilidad parental.

Dicho contenido viene establecido por nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 87 ter. 1, 2 y 3 (y tras la reforma por la mencionada Ley 1/2009) que diferencia las causas civiles, que irán a la sección segunda en el caso concreto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, ya que es la encargada de resolver las apelaciones en materia de derecho de familia (artículo 46 de la Ley 1/2009, que nos remite al artículo 82.2 cuarto de la LOPJ³⁷) y de las penales (artículo 45 de la Ley 1/2009, que nos remite al artículo 82.1 tercero de la LOPJ³⁸), interesando para la elaboración de este dictamen tan sólo las primeras.

- **DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE**

Una vez más, como primer paso, y teniendo en consideración la más que acreditada supremacía de las normas de producción de la Unión Europea o convencionales, en este caso, con respecto a aquellas de producción interna, debemos ser conscientes de que, al haber instrumentos internacionales que regulan la materia, el artículo 9.7 se convierte en un artículo de aplicación residual y cede a favor del Protocolo de La Haya de 2007, que es *erga omnes* y de carácter universal. Además, dicho artículo incorpora por referencia el Protocolo de La Haya de 2007.

Respecto a la ley aplicable en materia de alimentos dentro del entramado de normas internacionales, debemos acudir en primer lugar al artículo 15 del Reglamento 4/2009, el mismo que hemos utilizado para la determinación de la competencia en materia de

³⁷ Dicho artículo dice así: “Las Audiencias Provinciales conocerán en el orden civil (...) de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas en materia civil por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, podrán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la presente Ley Orgánica”.

³⁸ Dicho artículo dice así: “Las Audiencias Provinciales conocerán en el orden penal De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la presente Ley Orgánica. Esta especialización se extenderá a aquellos supuestos en que corresponda a la Audiencia Provincial el enjuiciamiento en primera instancia de asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia”.

alimentos, que nos remite a su vez al Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007³⁹ sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias (dicha remisión se produce igualmente en nuestro derecho interno, concretamente está contenida en el artículo 9.7 del Código Civil⁴⁰), ya que en la actualidad las obligaciones alimentarias se rigen por las normas de conflicto previstas en él.

Como hemos hecho anteriormente, vamos a proceder a analizar los ámbitos de aplicación del mencionado Protocolo de La Haya de 2007, y una vez que hayamos podido determinar con exactitud que efectivamente es el instrumento internacional adecuado para la aplicación a este supuesto, pasaremos a considerar las cuestiones de fondo.

- **Ámbito espacial:** Sí que se cumple, en tanto que la demanda se ha presentado ante los tribunales de España, Estado contratante del Reglamento y, al conocer éstos del asunto, sin que se produjera la impugnación de dicha competencia, es por sí sólo, motivo suficiente para que se cumpla este ámbito.
- **Ámbito temporal:** entra en vigor el día 1 de agosto de 2013 en toda la Unión Europea como resultado de su adhesión en bloque.
- **Ámbito material:** viene delineado en su artículo 1 que dice que ‘*el presente Protocolo determinará la ley aplicable a las obligaciones alimenticias que derivan de una relación de familia, filiación, matrimonio o afinidad, incluyendo las obligaciones alimenticias a favor de un niño con independencia de la situación conyugal de sus padres*’.
- **Ámbito personal:** el Reglamento analizado ostenta el carácter *erga omnes* o universal (como aclara en su artículo 2: ‘*el presente Protocolo se aplica incluso si la ley aplicable es la de un Estado no contratante*’). Es decir, se aplica independientemente de la nacionalidad, residencia habitual o domicilio de las partes y de la ley designada por sus normas de conflicto.

³⁹ Nos remite en su considerando 20 y en su artículo 15 respecto a la determinación de la ley aplicable.

⁴⁰ ‘*La ley aplicable a las obligaciones de alimentos entre parientes se determinará de acuerdo con el Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias o texto legal que lo sustituya*’.

Una vez que hemos comprobado que dicho Protocolo es el conveniente a nuestro supuesto en lo que a la determinación de la ley aplicable de los alimentos respecta, cabe destacar que, al igual que en su día hiciera su antecesor, el Convenio de La Haya de 1973, establece un sistema contenido en sus artículos 2, 3 y 4, que funciona a través de normas de conflicto materialmente orientadas, cuyo propósito es favorecer la obtención de alimentos por parte del acreedor de los mismos, y que opera de manera jerarquizada, de modo que, si no fuera posible obtener los alimentos conforme al ordenamiento jurídico al que remite el punto de conexión utilizado por el primero de los preceptos ya indicados, cabe recurrir a la siguiente norma de conflicto y así sucesivamente.

En primer lugar, el artículo 3 determina la norma general en materia de ley aplicable para conflictos internacionales que tengan como objeto la impugnación de alimentos. Dicho artículo 3 es la norma de conflicto que utiliza el punto de conexión de la residencia habitual del acreedor de alimentos. En el mismo artículo se prevé otra solución subsidiaria (que aunque en nuestro caso no corresponde, vamos a mencionar para una mejor visión general de la situación), con intención de dar solución al conflicto móvil, es decir, para el caso de que el acreedor de alimentos hubiera venido cambiando recientemente su residencia habitual, y dice que en tal caso sea aplicable la ley del Estado de la nueva residencia habitual del acreedor. Los siguientes artículos establecen matizaciones a a ésta para dar respuesta a una casuística más completa, pero que no resultan de aplicación para el presente caso.

Pues bien, a tenor del criterio del presente Protocolo, la ley aplicable por norma general, contenida como hemos visto en el artículo 3, y la adecuada para la resolución de este caso, será la ley correspondiente a la residencia habitual del acreedor de los alimentos, es decir, de las hijas y por consiguiente, de su madre Estrella, ya que es quien lo reclama en representación suya. Por tanto, como la residencia habitual de las tres es España, tal será la ley que se deba aplicar para juzgar lo relativo a los alimentos.

- **DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE**

Resuelto este primer asunto, queda por ver si el Protocolo de La Haya de 2007 nos abre en algún momento la posibilidad de remisión a un sistema plurilegislativo como es el español (remisión *ad intra*, de nuevo), y para tal caso, cual es el criterio que se dispone. Encontramos para tales efectos el artículo 16, que nos habla de los sistemas jurídicos no unificados de carácter territorial, es decir, determina qué va a ocurrir cuando un Estado es plurilegislativo y coexisten en el mismo una convergencia de normas en distintos niveles legislativos, como ocurre en España respecto al derecho civil foral de algunas de sus Comunidades Autónomas. Dicho artículo, tomando en consideración esta posible situación, en su apartado 2 nos dice que *‘para determinar la ley aplicable en virtud del Protocolo, cuando un Estado comprenda dos o más unidades territoriales cada una de las cuales tenga su propio sistema jurídico o conjunto de normas relativas a materias reguladas por el Protocolo, se aplican las siguientes normas:*

- a) si en dicho Estado existen normas en vigor que determinen como aplicable a la ley de una unidad territorial, se aplicará la ley de dicha unidad;*
- b) en ausencia de tales normas, se aplicará la ley de la unidad territorial determinada según las disposiciones del apartado 1’.*

Es decir, el Protocolo en dicho artículo 16.2 a) viene a convenir que, habiendo instrumentos internos en el Estado Miembro correspondiente para la determinación de la ley aplicable en base a los mismos, que sea esa su resolución y que, para el caso de no haberlos, determina que se aplique la ley de la unidad territorial.

Deja que sea la legislación interna del propio Estado la que designe la remisión a uno u otro sistema legislativo, como ya hemos visto que ocurría anteriormente en el caso de guarda, custodia y visitas. Pues bien, al igual que ya se ha planteado anteriormente en ese apartado en este mismo dictamen, surge el inconveniente de la remisión al artículo 16 del Código Civil que establece como norma de conflicto el criterio de la vecindad civil de ambas partes del conflicto, siendo imposible determinarla en este caso.

En aras de la brevedad, nos remitimos a lo anteriormente dispuesto en este sentido. Así las cosas, el Protocolo determina para estos casos una segunda solución que va a ser la misma a la que llegue el Convenio de La Haya del 96 para la determinación de la Ley

aplicable en materia de responsabilidad parental, que ya hemos explicado con anterioridad. En el Protocolo, el artículo que nos da la solución es el artículo 16.1.c, que contiene una cláusula de remisión directa, que regula los sistemas jurídicos no unificados de carácter territorial, que dirige a la aplicación de la ley de la concreta unidad territorial en la que residen las menores. Dicho artículo dice lo siguiente: *“Con respecto a un Estado en el que se apliquen en unidades territoriales diferentes dos o más sistemas jurídicos o conjuntos de normas, relativos a las materias reguladas en el presente Protocolo: cualquier referencia a la residencia habitual en ese Estado se interpretará, en su caso, como una referencia a la residencia habitual en la unidad territorial pertinente”*.

Como podemos observar, de nuevo la ley aplicable al caso será la ley de la Comunidad Autónoma de Aragón, y por tanto, el Derecho foral de Aragón y el instrumento del que deberá servirse la Audiencia Provincial será el Código de Derecho Foral Aragonés⁴¹ y de los artículos al respecto de la carga de alimentos que tiene Gregorio para con sus hijas⁴².

En concreto, en el considerando 10 del Código ya se expone la el deber de los padres respecto de los gastos de asistencia de sus hijos, debiendo los primeros *“contribuir proporcionalmente a sus recursos, y el 83 a la posibilidad de que uno de los padres solicite al otro una asignación económica destinada a compensar la desigualdad económica que le produzca la ruptura de la convivencia. Esta asignación compensatoria, temporal o indefinida, deberá determinarse por el Juez atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 83”*.

A este mismo respecto debemos citar los artículos 58.2, 82 y 83, donde se reitera lo anterior y se establece la proporcionalidad de dicha pensión alimenticia que, para el caso de nuestra parte contraria, va a resultar ser la menor posible, debido a que Gregorio, ingresado en prisión, no tiene lógicamente fuente de ingresos habitual. Es por eso que esta parte, habiéndome mostrado Estrella su conformidad, se reiterará en la pensión asignada a Estrella en primera instancia.

⁴¹ Cabe destacar, a meros efectos aclarativos, que el CDFA en su disposición segunda equipara las parejas de hecho con las parejas matrimoniales a efectos de alimentos.

⁴² Deber de asistencia de los padres para con sus hijos regulado en el artículo 58.2 del Código Civil y artículo 110 del mismo texto. A este mismo respecto cabe mencionar los siguientes artículos del CDFA: 10.a), el 58.2 sobre el deber de alimentos de los padres con los hijos.

artículo 58.2 del CDFA que regula el deber de alimentos de los padres con sus descendientes.

Me atrevería a considerar una última cuestión, y es que me inclino a pensar que tribunal de la Audiencia Provincial de Zaragoza mantendrá el mismo tipo de pensión de alimentos que ya habría sido establecida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, es decir, el mínimo, considerando el criterio de proporcionalidad que establece el CDFA y el hecho de que Gregorio se encuentre preso en la cárcel de Catellón, sin trabajo, por tanto, y sin ingresos mensuales.

3.5. Posibilidad de mediación

A pesar de que Gregorio plantearía la cuestión en un momento procesal inadecuado, debemos tener en cuenta que últimamente se intenta favorecer la mediación en cualquier momento del proceso. Pues bien, para el caso de que el Tribunal de la Audiencia Provincial pudiera llegar a plantear la opción, habría de descartarse inmediatamente puesto que en España no se puede dar lugar a procedimientos de mediación en ningún órgano judicial para los casos en los que haya habido y se tenga constancia suficiente de malos tratos.

Es decir, en nuestro supuesto de hecho no se podrá plantear la mediación ni a instancia del Tribunal de la Audiencia Provincial ni a instancia de parte.

Al haber definido ya la ley aplicable al caso, sabemos que debemos acudir al CDFA para poder dilucidar lo que dice en este tipo de supuestos. Acudiremos para ello al artículo 78.5 del Código de Derecho Foral Aragonés: *‘En ningún caso cabrá acudir a la mediación familiar en los supuestos previstos en el apartado 6 del artículo 80’*.

Dicho art. 78.5 nos remite a su vez al art. 80.6, que dice lo siguiente: *‘No procederá la atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores, ni individual ni compartida, cuando esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad. Tampoco*

procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género''.

Ambos artículos hacen referencia a la prohibición de llevar a cabo un procedimiento de mediación para aquellos casos en los que, como es el caso, haya pruebas suficientes de que ha habido violencia de género.

Por otra parte, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, de carácter estatal, establece en su artículo 1: *‘La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia’*, en su artículo 2: *‘Por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas’*, y en su artículo 3: *3. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.*

En la ley aragonesa 9/2011, de 24 de marzo, también se indica en el art. 13. 3. Lo siguiente: *‘En ningún caso cabrá acudir a la mediación familiar cuando se esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de la otra parte o de los hijos o hijas, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad. Tampoco procederá cuando por la Autoridad Judicial se advierta la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género ‘.*

En relación a estos artículos, el art. 44. 5 dice textualmente: *‘En todos estos casos está vedada la mediación’*.

Como ha quedado expuesto y más que acreditado, la mediación está expresa y categóricamente prohibida para los procedimientos de violencia de género (u otro tipo de procedimientos en los que haya igualmente indicios de violencia de género) en todo

el territorio español. A modo de curiosidad, conviene saber que en otros países sí que está permitida la mediación en este tipo de proceso, como por ejemplo en Austria⁴³.

La razón principal de que no se permita la mediación para estos casos es porque precisamente la intencionalidad de un proceso de mediación es intentar un diálogo entre iguales para resolver, mediante el diálogo, un conflicto que ha surgido entre ambos. Ahora bien, si lo hiciéramos en un caso en el que hubiera habido de por medio violencia de género, lo que fomentaríamos sería una situación que estaría lanzando señales de culpabilidad a la víctima al poner frente a ella a su maltratador como si de un igual se tratara. Además, en algunos casos se podría llegar a fomentar en la víctima una recaída en la relación amorosa que se venía manteniendo con anterioridad al surgimiento del conflicto, al volver a tener contacto con el maltratador.

Por último, se le estaría situando a la víctima en una situación de vulnerabilidad, en la que podrían aflorar los roles habituales en estos casos, y es que, habitualmente, el maltratador lo es también psicológico en muchos casos, y conociendo de sobra a la víctima, se aprovecha de la situación, de sus más que explorados puntos débiles y la consigue dominarme, minando las pretensiones de la víctima con facilidad haciendo que cambie de opinión, no resultando de ello un diálogo provechoso para la víctima, quien queda de nuevo en una situación de inferioridad.

⁴³ I Congreso Internacional de Mediación Intrajudicial: Mediación y tutela judicial efectiva: La justicia del siglo XXI, que tuvo lugar en Zaragoza, 22 a 24 de noviembre de 2017 y fue organizado por la Dirección General de de Justicia e Interior de Aragón.

4. Conclusiones

1. Este litigio es un ejemplo paradigmático de los problemas que pueden surgir a raíz de un caso que, siendo aparentemente sencillo, contiene elementos internacionales que complican la solución.

Además, pone de relieve los numerosos casos en los que en los Tribunales no se aplica el DIPr y se acude, como de costumbre, a la ley interna sin tener en consideración los presupuestos jurídicos que hacen especial al caso. Esto es, sin duda alguna, un problema interno, puesto que a las personas a las que así se les juzga, implícitamente se les niega el derecho a una tutela judicial efectiva completa y a un tratamiento igualitario ante los Tribunales del Estado español, puesto que, puede perfectamente darse la circunstancia de que, en un caso idéntico al que ha sido mal juzgado, se aplique correctamente, ante otro órgano judicial de otro partido, la solución correcta, habiendo observado dichos elementos internacionales y se haya aplicado, por tanto, una solución bien distinta que tiene, por supuesto, una solución sustantiva diferente al del primer caso en el que no se observó el carácter internacional.

Si bien la ley establece la posibilidad de apelar a instancia de parte esa CJI, deben ser los Tribunales ante los que se exponga el caso los que carguen con la responsabilidad de analizar su propia competencia y posterior ley aplicable, pues resulta completamente comprensible que las partes, incluso con abogado, no sean conscientes de la situación internacional que se deriva de su conflicto.

2. Mientras que hemos comprobado como los instrumentos de DIPr regulan, de forma completa, hasta la remisión a sistemas plurilegislativos como es el nuestro, donde antes había lagunas que suplir mediante la aplicación por analogía de supuestos similares o acudiendo a la doctrina, hemos sido testigos de los obstáculos que todavía puede albergar nuestro derecho interno cuando plantea como única conexión con la norma de conflicto la vecindad civil del sujeto en cuestión.
3. A estos efectos, hemos definido la competencia tanto para materia de responsabilidad parental como para las obligación de alimentos de Gregorio para

con sus hijas y hemos hecho lo propio con la ley aplicable, que nos ha acabado remitiendo, en ambos casos, a la misma solución que se había aplicado en primera instancia por el Juzgado de violencia Sobre la Mujer de Zaragoza.

4. Hemos analizado, en primer lugar, la cuestión respecto a la rebeldía procesal de Gregorio, determinado que no hay lugar para tal estimación, basándonos en su falta de pruebas fehacientes y en las pautas establecidas al respecto por el Tribunal Supremo. Por consiguiente, hemos determinado que, al igual que dicha pretensión de rebeldía no tendrá lugar, el Tribunal de la Audiencia Provincial tampoco estimará conveniente, en consecuencia, otorgar a Gregorio la declaración de nulidad de la sentencia del Juzgado de Violencia de Zaragoza ni por tanto, el retrotraer las acciones procesales a su conveniencia.
5. Hemos determinado las posibilidades de que Estrella pueda salir del país, acompañada por sus hijas como elevadas. Hemos planteado las pruebas pertinentes que demostrarán a la Audiencia Provincial que Estrella desea un cambio económico, buscando el bienestar de sus hijas por encima de todo.
6. Paralelamente, hemos determinado que dicho permiso o denegación de salida de España condicionará directamente la posibilidad del establecimiento de un régimen de visitas de las menores con Gregorio como el que éste último plantea en su recurso.
7. Hemos evaluado la opción de que a Gregorio se le permita utilizar la mediación como recurso en el proceso para poder negociar con Estrella, y hemos observado cómo dicha mediación está prohibida, autonómica y estatalmente, para todos aquellos casos en los que haya habido indicios de violencia de género.

Esta es la opinión que emitimos como dictamen y que sometemos a otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza, a día 12 de diciembre de 2017.

Dña. Laura Ballestín Perna.

5. Bibliografía

- CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «*vol. II Manual de Derecho Internacional Privado*», Ed. 2011/2012.
- CARO GÁNDARA, R., «*La naturaleza mutable de los foros de competencia del Reglamento 1347/ 200 en materia matrimonial y de responsabilidad parental y su incidencia en el control de oficio de la competencia, en La Unión Europea ante el s. XXI: los retos de Niza*», Actas de las XIX Jornadas de la AEPDIRI, Ed. BOE, Madrid, 2003.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «*Cuestiones polémicas en el Reglamento 1347/2000*», en CALVO CARAVACA, A. L., y IRIARTE ÁNGEL, L., (dir.), *Mundialización y familia*, Colex, Madrid 2001.
- ESPINOSA CALABUIG, R., «*La responsabilidad parental y el nuevo reglamento de Bruselas II bis*», *Rivista di diritto internazionale, privato e processuale*, 2004.
- I Congreso Internacional de Mediación Intrajudicial: «*Mediación y tutela judicial efectiva: La justicia del siglo XXI, que tuvo lugar en Zaragoza*», 22 a 24 de noviembre de 2017 y fue organizado por la Dirección General de Justicia e Interior de Aragón.
- LEQUETTE, Y., «*El derecho internacional privado de familia a prueba de las convenciones internacionales*», RCADI 246 (1994) pp. 11 a 243.
- QUIÑONES ESCÁMEZ, A., «*¿Cuándo se aplica el Reglamento Bruselas II Bis? El TJCE se pronuncia sobre su ámbito de aplicación*», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 1138-4026, núm. 30, Madrid, mayo/agosto (2008).

5.1. Anexo jurisprudencial

Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

- STJUE 2 de abril de 2009, menores C, D y E FJ 44; STJUE 22 de diciembre de 2010, asunto C-497/10 PPU, Mercredi, FD 46-47.

Sentencias de Audiencias Provinciales:

- SAP de Barcelona de 21 de septiembre de 2016.
- SAP de Madrid de 28 de mayo de 2010.
- SAP Burgos 29 de julio 2010.
- SAP Madrid de 10 de febrero de 2010.
- SAP Madrid de 16 de enero de 2009.
- SAP Zaragoza de 20 de abril de 2012.

5.2. Normativa aplicable

- Constitución Española.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley Enjuiciamiento Civil
- Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

- Protocolo de La Haya 23 de noviembre de 2007 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias.
- Código de Derecho Foral Aragonés.
- Código Civil.
- 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.
- Reglamento Bruselas II Bis o Reglamento (CE) nº 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.
- Reglamento (CE) nº 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) nº 1347/2000.
- Reglamento 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.
- Convenio de la Conferencia de La Haya, de 19 de octubre de 1996, sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.