



Universidad de Valladolid



Máster de Acceso a la Abogacía

Consecuencias de la ruptura del vínculo matrimonial con elemento transfronterizo.

Presentado por:

Martin Ivaylov Borisov

Tutelado por:

Begoña Vidal Fernández

En Valladolid, a 11 de enero de 2023.

ÍNDICE

1. ANTECEDENTES DE HECHO.....	3
2. CUESTIONES SOMETIDAS AL DICTAMEN DE ESTE LETRADO.....	4
3. NORMATIVA APLICABLE.....	5
4. FUNDAMENTOS DE DERECHO DANDO RESPUESTA A LAS CUESTIONES PLANTEADAS.....	6
4.1. Si puede solicitar el divorcio en España o tiene que solicitarlo en el país donde se casaron (Francia). En el supuesto de que tenga que solicitarlo en Francia, si cabe la posibilidad de que se aplique la ley española o tiene que ser la ley de otro país.....	6
4.2. A quién se atribuye la guarda y custodia de los dos hijos menores, ya que ella quiere permanecer en España, pero Don Antoine quiere volver a Francia. Y en el caso de ser compartida o de atribuirse a Don Antoine cómo se regulan las visitas.....	11
4.3. Doña Natalia solicita la custodia de los hijos porque teme que si Don Antoine se los lleva a Francia no podrá volver a verlos, y también tiene miedo de que durante una visita escolarice a los niños en Francia de modo que ya no vuelvan a España. Solicita saber qué puede hacer para evitarlo y, en su caso, solucionarlo.....	16
4.4. Si tiene derecho a recibir una pensión compensatoria.....	25
4.5. A quién se atribuye la vivienda familiar.....	27
5. CONCLUSIONES.....	31

6. BIBLIOGRAFÍA.....	34
7. JURISPRUDENCIA.....	36

1. ANTECEDENTES DE HECHO.

Doña Natalia, de nacionalidad española, se fue de Erasmus a Francia en el curso 2014-2015 para estudiar el grado de Economía. Durante su estancia allí, conoció a Don Antoine, de nacionalidad francesa, con quien comienza una relación de pareja. Tras finalizar sus estudios, Doña Natalia encuentra trabajo en Francia, por lo que no vuelve a España y se queda con su pareja ya que ambos trabajan allí.

La pareja contrajo matrimonio en Toulouse el día 4 de marzo de 2017, firmando con anterioridad a la boda, capitulaciones con separación de bienes.

Inmediatamente después de contraer matrimonio en Francia, decidieron fijar su residencia habitual en Valladolid después de estar conviviendo durante dos años en Toulouse, al no estar satisfechos con sus trabajos y encontrar uno mejor en la ciudad de Valladolid.

Doña Natalia, después de dar a luz a sus dos gemelos en Valladolid el día 2 de junio de 2018, decidió dejar su puesto de trabajo porque prefería dedicarse plenamente a sus hijos teniendo en cuenta la buena situación económica de la familia.

Pasado un tiempo, Doña Natalia decidió separarse de Don Antoine, al discutir de forma habitual, por lo que se refugió con sus hijos, de 4 años de edad, en la casa de su prima Doña Leyre que también reside en Valladolid.

Un mes más tarde, el día 7 de julio de 2022, Doña Natalia acude a mi despacho profesional sito en Valladolid, bastante preocupada, porque tiene bastantes dudas de cómo sería el procedimiento de divorcio, al tratarse de un matrimonio mixto con dos hijos. Asimismo, le consta que Don Antoine quiere volver a Francia y pretende llevarse a sus dos hijos.

2. CUESTIONES SOMETIDAS AL DICTAMEN DE ESTE LETRADO.

Concretamente, en su visita plantea las siguientes dudas sobre las que solicita asesoramiento jurídico:

1. Si puede solicitar el divorcio en España o tiene que solicitarlo en el país donde se casaron (Francia). En el supuesto de que tenga que solicitarlo en Francia, si cabe la posibilidad de aplicarse la ley española o tiene que ser la ley de otro país.
2. A quién se atribuye la guarda y custodia de los dos hijos menores, ya que ella quiere permanecer en España, pero Don Antoine quiere volver a Francia. Y en el caso de ser compartida o de atribuirse a Don Antoine cómo se regulan las visitas.
3. Doña Natalia solicita la custodia de los hijos porque teme que si Don Antoine se los lleva a Francia no podrá volver a verlos, y también tiene miedo de que durante una visita escolarice a los niños en Francia de modo que ya no vuelvan a España. Solicita saber qué puede hacer para evitarlo y, en su caso, solucionarlo.
4. Si tiene derecho a recibir una pensión compensatoria.
5. A quién se atribuye la vivienda familiar.

3. NORMATIVA APLICABLE.

- Decisión del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias.

- Instrumento de Ratificación del Convenio 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, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996.

- Instrumento de Ratificación del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980.

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

- 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 Bruselas II bis”.

- Reglamento (CE) nº 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.

- Reglamento (UE) 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial.

- Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores, que sustituye al Reglamento 2201/2003, a partir del 1 de agosto de 2022. “Reglamento Bruselas II ter”.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO DANDO RESPUESTA A LAS CUESTIONES PLANTEADAS.

4.1. Si puede solicitar el divorcio en España o tiene que solicitarlo en el país donde se casaron (Francia). En el supuesto de que tenga que solicitarlo en Francia, si cabe la posibilidad de que se aplique la ley española o tiene que ser la ley de otro país.

Antes de desarrollar esta cuestión, es necesario destacar que en este supuesto existe un elemento de extranjería porque el matrimonio se celebró en Toulouse (Francia), y los cónyuges tienen distinta nacionalidad, es decir, Don Antoine tiene la nacionalidad francesa y Doña Natalia tiene la nacionalidad española. Para determinar la competencia de los tribunales en la demanda de separación, nulidad y divorcio, tenemos que acudir en primer lugar al Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000, en adelante Reglamento 2201/2003.

Para que sea aplicable este Reglamento, hay que ver si se cumplen los cuatro ámbitos: material, territorial, temporal y personal. El ámbito material se cumple ya que en este caso se trata de un divorcio que es la causa más habitual de disolución del matrimonio inter vivos y que comporta importantes efectos jurídicos en otras esferas (art. 1.1.a) Reglamento 2201/2003)¹. El ámbito territorial se cumple ya que tanto España como Francia son Estados parte vinculados por el Reglamento de la Unión Europea (art. 2.3 Reglamento 2201/2003). El ámbito temporal se cumple si la demanda de divorcio se interpone antes del 1 de agosto de 2022. El ámbito personal se cumple ya que la residencia habitual de los cónyuges se encuentra en España (art. 3.1.a) Reglamento 2201/2003).

El artículo 3 del Reglamento 2201/2003 que regula la “Competencia general” establece que “1. En los asuntos relativos al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial, la competencia recaerá en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro:

a) en cuyo territorio se encuentre:

— la residencia habitual de los cónyuges, o

¹ VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña. “Ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003”, en DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (Dir.), GASCÓN INCHAUSTI, Fernando (Coord.). *Derecho Procesal Civil Europeo, Volumen I*. Pamplona: Aranzadi, 2011, p. 455.

- el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí, o
- la residencia habitual del demandado, o
- en caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges, o
- la residencia habitual del demandante si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, o
- la residencia habitual del demandante en caso de que haya residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional del Estado miembro en cuestión o, en el caso del Reino Unido e Irlanda, tenga allí su «domicile»; (...))”

Por tanto, si la demanda de divorcio se interpone antes del 1 de agosto de 2022, se aplicará el Reglamento 2201/2003. La competencia recaerá en los juzgados y tribunales españoles ya que la residencia habitual de los cónyuges se encuentra en España, concretamente en Valladolid; el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí, también es en España ya que Don Antoine aún se encuentra viviendo en la vivienda familiar sita en Valladolid a pesar de su plan de volver a Francia. La residencia habitual del demandado también se encuentra en España, ya que Don Antoine aún se encuentra viviendo en Valladolid. Asimismo, Doña Natalia ha residido en Valladolid durante al menos seis meses inmediatamente antes de la presentación de la demanda y tiene nacionalidad española. Por tanto, los juzgados y tribunales españoles serán competentes en este asunto, según lo dispuesto en el artículo 3.1.a) del Reglamento 2201/2003. Al ser competentes los juzgados españoles, Doña Natalia sí podría solicitar el divorcio en España por la razones expuestas anteriormente. A partir de esa fecha será de aplicación el art. 3 del Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores, que ofrecerá el mismo resultado, según se desarrolla más adelante.

El art. 100 DT de este Reglamento indica que si la demanda se ha interpuesto antes de esa fecha se seguirá aplicando el Reglamento 2201/2003 a pesar de la entrada en vigor del posterior.

Una vez determinado que los juzgados y tribunales españoles son los competentes en este asunto, hay que acudir a la ley procesal española para ver cómo regula el procedimiento de divorcio, que es la Ley de Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC. En su artículo 769.1, establece que “Salvo que expresamente se disponga otra cosa, será tribunal competente para conocer de los procedimientos a que se refiere este capítulo el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal. En el caso de residir los cónyuges en distintos partidos judiciales, será tribunal competente, a elección del demandante, el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado.” Por lo tanto, conocerá del asunto el Juzgado de Primera Instancia de Valladolid, al ser el lugar del domicilio conyugal.

Al estar ambos viviendo en Valladolid, es decir, Doña Natalia viviendo con su prima que tiene su domicilio en la ciudad de Valladolid y Don Antoine permaneciendo en la vivienda familiar, los Juzgados de Primera Instancia de Valladolid serán los competentes en este supuesto. A estos efectos no tiene relevancia que uno de los cónyuges no tenga la nacionalidad española. Serían competentes los Juzgados de Primera Instancia de Valladolid incluso aunque ninguno de los cónyuges tuviera la nacionalidad española.

Un ejemplo es la sentencia de 27 de febrero de 2015 de la Audiencia Provincial de León² que determinó la competencia judicial internacional de los Juzgados de León en relación con dos cónyuges de nacionalidad portuguesa que tenían su domicilio conyugal en Las Ventas de Albares (León). La Audiencia Provincial determinó que “Al existir un Reglamento de la Unión Europea que regula la competencia judicial internacional en relación con el divorcio debe de ser éste, y no la norma de Derecho interno (artículo 22.3 de la LOPJ), el que se aplique: Reglamento (CE) número 2201/2003 (...)”. Por tanto, en este supuesto se aplicó el Reglamento 2201/2003 al existir un elemento transfronterizo y además aplicó su artículo 3.1.a) que establece que se determinará la competencia de los tribunales del Estado miembro “en cuyo territorio se encuentre la residencia habitual de los cónyuges”. “En este caso, la residencia de ambos radica en territorio español y, por ello, son competentes los tribunales españoles y, en concreto, el Juzgado de 1ª Instancia que dictó la sentencia al ser la localidad de Las Ventas de Albares el último domicilio conyugal (artículo 769.1 LEC).”

² SAP León, Sección 1ª, de 27 de febrero de 2015, FJ. 2º (Roj: SAP LE 203/2015 - ECLI:ES:APLE:2015:203).

Para determinar cuál es la ley aplicable en este caso, el Reglamento 2201/2003 no introdujo normas sobre ley aplicable y aquello ha impedido la unificación a nivel europeo de las normas sobre ley aplicable.³ Sin embargo, existe el Reglamento (UE) 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (en adelante Reglamento 1259/2010). Los cónyuges podrán elegir la ley aplicable al divorcio conforme a la norma europea en la que existen varias opciones. Podrán elegir entre: “a) la ley del Estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la celebración del convenio; b) la ley del Estado del último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí en el momento en que se celebre el convenio; c) la ley del Estado cuya nacionalidad tenga uno de los cónyuges en el momento en que se celebre el convenio, o d) la ley del foro”. Esta ley que elijan se puede modificar en cualquier momento; se tiene que elegir como máximo en el momento en que se interponga la demanda. Si la ley del foro lo permite, se puede elegir la ley en el momento del curso del procedimiento (art. 5 Reglamento 1259/2010).

Si los cónyuges no llegan a un acuerdo, la ley aplicable será la del Estado donde se encuentre la residencia habitual común de los cónyuges en el momento de interponer la demanda, que en este caso será la española, al ser Valladolid donde tienen su residencia habitual común (art. 8 a) Reglamento 1259/2010).

La sentencia de 30 de junio de 2016 de la Audiencia Provincial de Valladolid⁴ desestimó el recurso de apelación interpuesto por el ex marido en el asunto resuelto por el Juzgado de Primera Instancia que declaró la disolución por causa de divorcio del matrimonio aplicando la ley española a través del Reglamento 1259/2010”. Don Mariano argumentaba que “(...) la ley a aplicar debe determinarse conforme al art. 107 del Código Civil en su antigua redacción, vigente al tiempo de interponerse la demanda.” Sin embargo, la Audiencia Provincial de Valladolid desestimó su pretensión estableciendo que “La decisión judicial no merece ningún reproche por ser ajustada a la legalidad española ya que dicho Reglamento ha sido aceptado por España y Rumanía, país del que son nacionales ambos cónyuges.” Por tanto, la Audiencia Provincial de Valladolid confirmó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia al establecer que “(...) el Reglamento 1259/2010 es de aplicación preferente al art.

³ ESPINOSA CALABUIG, Rosario. “El divorcio Internacional en la Unión Europea: Problemas de coherencia y coordinación normativa”. *Revista Boliviana de derecho* núm. 22, 2016, p. 212.

⁴ SAP Valladolid, Sección 1ª, de 30 de junio de 2016, FJ. 1º (Roj: SAP VA 686/2016 - ECLI:ES:APVA:2016:686).

107 del Código Civil (...), y aplicando el artículo 8 del Reglamento ya que España es el país donde tenían su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda, teniendo en cuenta que no habían elegido las partes la ley aplicable al divorcio. En el mismo sentido la sentencia de 2 de diciembre de 2021 de la Audiencia Provincial de Barcelona⁵: “La ley aplicable al divorcio la determina el Reglamento 1259/2010 de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial. (...) La Ley aplicable, a falta de convenio, se determina en el art. 8 del Reglamento que establece como primera conexión la de la residencia habitual. Siendo España la residencia habitual del matrimonio en el momento de presentarse la demanda la ley aplicable al divorcio es la ley española.”

Al ser la ley aplicable, la española, es necesario acudir al Código Civil, en adelante CC, que regula la disolución del matrimonio en su capítulo VIII del Título IV del Libro Primero, especialmente los arts. 81 y 86. Los cónyuges tendrán que divorciarse de forma judicial ya que esta forma de divorcio es la reservada a los supuestos en que existan hijos menores no emancipados, como ocurre en este caso, al tener la pareja dos hijos de cuatro años de edad. Podrán solicitar el divorcio los dos cónyuges o uno con el consentimiento del otro cónyuge, pasados los tres meses desde la celebración del matrimonio. Junto con la demanda, se tiene que adjuntar una propuesta de convenio regulador suscrita por ambos cuando se formule de mutuo acuerdo. Asimismo, puede solicitar el divorcio sólo uno de los cónyuges pasados los tres meses desde la celebración del matrimonio cuando se opta por la vía contenciosa. Es necesario que a la demanda se acompañe una propuesta fundada de las medidas que regulen los efectos como consecuencia del divorcio.⁶

Cabe destacar que la Ley de Enjuiciamiento Civil regula en su Disposición final vigésima segunda las “Medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento (CE) n.º 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” hace referencia a la certificación relativa a las resoluciones judiciales en materia matrimonial y en materia de responsabilidad parental, sobre el derecho

⁵ SAP Barcelona, Sección 12, de 2 de diciembre de 2021, FJ. 2º (Roj: SAP B 15144/2021 - ECLI:ES:APB:2021:15144).

⁶ HORNERO MÉNDEZ, César. “Las crisis matrimoniales”, en PIZARRO MORENO, Eugenio (Coord.), PÉREZ VELÁZQUEZ, Juan Pablo (Coord.). *Derecho de Familia, 3ª edición*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, pp. 83 y 84.

de visita, sobre la restitución del menor, para la rectificación de errores en la certificación judicial, etc.

Si la demanda de divorcio se interpone a partir del 1 de agosto de 2022, el Reglamento aplicable será el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores, en adelante Reglamento 2019/1111. La competencia recaerá en los juzgados y tribunales españoles por las mismas razones expuestas en cuanto al Reglamento 2201/2003 cuyo artículo 3.1.a) no tiene diferencias con respecto al artículo 3.1.a) del Reglamento 2019/1111. Asimismo, Doña Natalia ha residido en Valladolid durante al menos seis meses inmediatamente antes de la presentación de la demanda y tiene nacionalidad española. Por tanto, los juzgados y tribunales españoles serán competentes en este asunto, según lo dispuesto en el artículo 3.a) del Reglamento 2019/1111⁷. Asimismo, conocerá del asunto el Juzgado de Primera Instancia de Valladolid, al ser el lugar del domicilio conyugal según lo dispuesto en el artículo 769.1 LEC. En cuanto a la ley aplicable, tampoco habrá diferencias, se seguirá aplicando el Reglamento 1259/2010 y el CC (explicado anteriormente).

Por tanto, en este supuesto, tanto si la demanda se interpone antes del 1 de agosto de 2022 como si se interpone a partir del 1 de agosto de 2022, no existirán diferencias en cuanto a la competencia ni en cuanto a la ley aplicable.

4.2. A quién se atribuye la guarda y custodia de los dos hijos menores, ya que ella quiere permanecer en España, pero Don Antoine quiere volver a Francia. Y en el caso de ser compartida o de atribuirse a Don Antoine cómo se regulan las visitas.

⁷ Artículo 3 Reglamento 2019/1111: Competencia general: En los asuntos relativos al divorcio, la separación legal y la nulidad matrimonial, la competencia recaerá en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro:

a) en cuyo territorio se encuentre:

i) la residencia habitual de los cónyuges, ii) el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí, iii) la residencia habitual del demandado, iv) en caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges, v) la residencia habitual del demandante si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, o vi) la residencia habitual del demandante en caso de que haya residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional del Estado miembro en cuestión; o

b) de la nacionalidad de ambos cónyuges.

Antes de abordar la cuestión de a quién se atribuye la guarda y custodia y cómo se regularían las visitas por parte del progenitor no custodio en el caso de atribuirse la custodia a uno solo, es importante determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales en cuanto a la responsabilidad parental. En este supuesto serán competentes los juzgados y tribunales españoles ya que los menores residen habitualmente en España en el momento en que se acuda al órgano jurisdiccional (art. 7.1 Reglamento 2019/1111)⁸. El mismo Juzgado en la sentencia que dicte sobre la atribución de la guarda y custodia de los menores, determinará el régimen de visitas que el cónyuge no custodio podría hacer a sus hijos, salvo que llegue a un acuerdo sobre este punto. El artículo 12 del Reglamento 2201/2003⁹ regula la prórroga de la competencia y establece que los órganos jurisdiccionales que conocen del divorcio, tendrán competencia en las cuestiones relativas a la responsabilidad parental. Por lo tanto, los tribunales competentes serán los españoles ya que estos conocen del divorcio. Cabe destacar que este artículo 12 del Reglamento 2201/2003 se aplicará siempre y cuando la demanda de divorcio se interponga antes del 1 de agosto de 2022. Después se aplicará el Reglamento 2019/1111 con similar contenido.

Con respecto a la primera cuestión, es importante que, en primer lugar, la pareja intente llegar a un acuerdo respecto a la guarda y custodia de los menores. Sin embargo, aunque exista la posibilidad de llegar a un acuerdo, el supuesto es complicado ya que Doña Natalia quiere permanecer en Valladolid pero Don Antoine tiene planeado volver a Francia. Si la pareja no llega a un acuerdo y deciden acudir a la vía judicial, el régimen de guarda y custodia compartida es prácticamente imposible ya que los menores no podrían estar alternando un periodo de tiempo con la madre en un país y otro mismo periodo de tiempo con el padre en otro país, ya que sería una solución contraria al interés superior de los menores, y que llevaría a una inestabilidad de los mismos. Solamente cabría la guarda y

⁸ (...) en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional (art. 8.1 Reglamento 2201/2003). Se aplica este artículo si se presenta el asunto antes del 1 de agosto de 2022.

⁹ Artículo 12 Reglamento 2201/2003: 1. Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se ejerza la competencia con arreglo al artículo 3 en una demanda de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial tendrán competencia en las cuestiones relativas a la responsabilidad parental vinculadas a dicha demanda:

a) cuando al menos uno de los cónyuges ejerza la responsabilidad parental sobre el menor, y
b) cuando la competencia de dichos órganos jurisdiccionales haya sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por los cónyuges o por los titulares de la responsabilidad parental en el momento de someter el asunto ante el órgano jurisdiccional y responda al interés superior del menor.

2. La competencia ejercida en virtud del apartado 1 cesará:

a) en cuanto sea firme la resolución estimatoria o desestimatoria de la demanda de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial, o
b) en cuanto sea firme una resolución sobre responsabilidad parental, en aquellos casos en que en el momento indicado en la letra a) aún estén en curso procedimientos relativos a la responsabilidad parental, o
c) en los casos considerados en las letras a) y b), en cuanto hayan concluido los procedimientos por otras razones. (Este artículo se aplicará si la demanda de divorcio se interpone antes del 1 de agosto de 2022).

custodia compartida siempre y cuando Don Antoine no lleve a cabo finalmente su plan de volver a Francia y quedarse finalmente a residir en la ciudad de Valladolid, ya que en este caso, sí que sería posible una guarda y custodia compartida, al residir ambos progenitores en una misma ciudad.

Si la pareja no llega a un acuerdo sobre el régimen de guarda y custodia de los menores, la madre podría solicitar en la demanda de divorcio la atribución de la guarda y custodia exclusiva de los dos hijos menores para Doña Natalia teniendo en cuenta el interés superior de los menores al mantener los menores relaciones sociales y familiares en Valladolid, y al encontrarse escolarizados en esta ciudad. Además, teniendo en cuenta el interés superior de los menores, el cambio de residencia de un país a otro, les podría afectar a nivel de estabilidad. Hay que tener en cuenta que la guarda y custodia se establecerá teniendo en cuenta únicamente el interés superior de los menores. La sentencia de 18 de abril de 2018 del Tribunal Supremo¹⁰ establece que “(...) el hecho de que esta sala se haya manifestado reiteradamente a favor de establecer el régimen de custodia compartida -por ser el más adecuado para el interés del menor- no implica que dicho interés determine siempre la constitución de tal régimen si se considera desfavorable”. El Tribunal Supremo no establecerá la guarda y custodia compartida siempre y cuando no sea favorable para los menores ya que en este supuesto el padre pretendía la guarda y custodia compartida con alternancia anual en cada país. Asimismo, en esta misma sentencia el Tribunal Supremo denegó la guarda y custodia compartida: “(...) y descarta, de otro, que, la guarda y custodia sea de forma compartida con alternancia anual en cada país, dado el elevado coste emocional y el perjuicio que dicha solución tiene para su desarrollo, pues se vería afectado.”

Con respecto a la segunda cuestión sobre si se atribuye la guarda y custodia de los menores a Don Antoine, el criterio de atribución de la competencia judicial internacional es la residencia habitual del menor conforme al artículo 7.1 Reglamento 2019/1111.¹¹ Cambiar

¹⁰ STS. Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 18 de abril de 2018, FJ. 2º (Roj: STS 1414/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1414).

¹¹ Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un menor que resida habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se acuda al órgano jurisdiccional.

Artículo 8.1 Reglamento 2201/2003: 1. Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un menor que resida habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional. (Si se presenta el asunto antes del 1 de agosto de 2022).

la residencia habitual del menor, conlleva un cambio de tribunales competentes para conocer la cuestión en materia de responsabilidad parental. El artículo 8 del Reglamento 2019/1111¹² establece que con el cambio de residencia habitual, también cambian los tribunales competentes para fijar el régimen de visitas. Durante los 3 meses posteriores al cambio de residencia, los tribunales de origen seguirán siendo competentes para modificar los derechos de visita que ellos han atribuido (también lo regula el artículo 9.1 del Reglamento 2201/2003). Los nuevos tribunales competentes sobre responsabilidad parental serán los franceses transcurridos los tres meses desde el cambio de residencia habitual de los menores a Francia, mientras que los tribunales españoles seguirán siendo competentes en materia de derechos de visitas durante los tres primeros meses desde que se produce el cambio de residencia habitual a Francia.

Aunque los tribunales franceses no puedan modificar el régimen de visitas durante los tres meses desde el cambio de la residencia habitual de los menores, no les impide decidir en asuntos diferentes al derecho de visita, como en temas de derecho de custodia. Esto es así ya que se trata de un precepto limitado a los derechos de visita y no es aplicable al resto de cuestiones que afectan a la responsabilidad parental.¹³ Si existe acuerdo entre las partes, los tribunales franceses podrían regular el derecho de visitas de los menores desde el momento en que se cambien de residencia habitual, sin esperar al transcurso de los tres meses que requiere el artículo 8.1 Reglamento 2019/1111.

¹² Artículo 8 Reglamento 2019/1111: 1. Cuando un menor cambie legalmente de residencia de un Estado miembro a otro y adquiera una nueva residencia habitual en este último, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor seguirán siendo competentes, como excepción a lo dispuesto en el artículo 7, durante los tres meses siguientes al cambio de residencia, para modificar una resolución sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia, si la persona a la que la resolución ha concedido el derecho de visita continúa residiendo habitualmente en el Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor. 2. El apartado 1 no se aplicará si el titular del derecho de visita a que se refiere el apartado 1 ha aceptado la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la nueva residencia habitual del menor al participar en un procedimiento ante dichos órganos sin impugnar su competencia.

Artículo 9.1 Reglamento 2201/2003: 1. Cuando un menor cambie legalmente de residencia de un Estado miembro a otro y adquiera una nueva residencia habitual en este último, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor seguirán siendo competentes, como excepción al artículo 8, durante los tres meses siguientes al cambio de residencia, para modificar una resolución judicial sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia, si el titular del derecho de visita con arreglo a la resolución judicial sobre el derecho de visita continúa residiendo habitualmente en el Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor. 2. El apartado 1 no se aplicará si el titular del derecho de visita considerado en el apartado 1 ha aceptado la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la nueva residencia habitual del menor al participar en un procedimiento ante dichos órganos sin impugnar su competencia. (Se aplica este artículo si se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional antes de 1 de agosto de 2022).

¹³ FORCADA MIRANDA, Francisco Javier. *Comentarios prácticos al Reglamento (UE) 2019/1111. Competencia, Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones en materia Matrimonial, Responsabilidad Parental y Sustracción Internacional de Menores*. Madrid: Sepin, 2020, p. 114.

No cabe olvidar que los menores tienen el derecho a comunicarse y relacionarse con los dos progenitores cuando se produce una ruptura del vínculo matrimonial, incluso si alguno de los progenitores se marcha a vivir a otro país. En estos casos suelen establecerse estancias vacacionales de larga duración con los hijos en favor del progenitor no custodio que reside en el extranjero. No suelen establecerse periodos de visitas continuados durante el año en curso ya que supondría una inestabilidad para los menores y enormes costes económicos para los progenitores.¹⁴ Según la sentencia Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2017¹⁵, no existe una previsión legal sobre cómo debe organizarse el sistema de visitas ni con carácter general ni, en particular, cuando los progenitores vivan en lugares que se encuentran alejados entre sí o incluso, en distintos países.

En cuanto a la ley aplicable, tanto el artículo 97 del Reglamento 2019/1111 como el artículo 61 del Reglamento 2201/2003 se remiten al 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, en adelante Convenio de la Haya de 1996. El artículo 17 del Convenio de la Haya de 1996 establece que “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.” Si la guarda y custodia se atribuye a Doña Natalia, la ley aplicable en este caso será la española. Sin embargo, si se atribuye la guarda y custodia de los menores a Don Antoine y provoca el cambio de residencia habitual de los menores, la ley aplicable será la francesa.

Si la guarda y custodia de los menores se atribuye a uno de los progenitores, lo recomendable es que lleguen a un acuerdo sobre el régimen de visitas, como por ejemplo, que los menores pasen las vacaciones escolares con el progenitor no custodio con el fin de que los menores puedan pasar tiempo más prolongado con el progenitor no custodio al residir en distinto país que el progenitor custodio. Si consiguen llegar a un acuerdo deben incluir el régimen de visitas en un convenio regulador teniendo en cuenta siempre el interés superior de los menores. Si no es posible llegar a un acuerdo, será la autoridad judicial competente la que determine la custodia y el régimen de visitas.

¹⁴ SEIJAS QUINTANA, José Antonio. “Guarda y custodia. Derecho de visitas. Vivienda familiar”, en *Jurisprudencia de familia XX años*. Madrid: Dykinson, 2013.

¹⁵ STS. Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 16 de mayo de 2017, FJ. 3º (Roj: STS 1902/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1902).

La sentencia de 13 de febrero de 2006 de la Audiencia Provincial de Valladolid¹⁶ estableció que la madre, quien es la progenitora no custodia y residente en Alemania, tenía el derecho de visita de sus hijos un fin de semana al mes, 7 días en Navidad y 4 en Semana Santa, que se desarrollarían en España, y un mes en el verano que podría desarrollarse en Alemania ya que se trata de una estancia más larga. Asimismo, los dos progenitores tendrán que decidir de mutuo acuerdo el fin de semana como los periodos vacacionales. En el caso de que no exista acuerdo, corresponderá a uno de los progenitores los años pares y a otro los impares, a elegir.

4.3. Doña Natalia solicita la custodia de los hijos porque teme que si Don Antoine se los lleva a Francia no podrá volver a verlos, y también tiene miedo de que durante una visita escolarice a los niños en Francia de modo que ya no vuelvan a España. Solicita saber qué puede hacer para evitarlo y, en su caso, solucionarlo.

Antes de desarrollar la cuestión de una eventual sustracción o retención ilegal de los menores por el padre, es importante destacar que este problema está contemplado en los dos Reglamentos: el Reglamento 2201/2003, que en tema de sustracción internacional de menores se remite prácticamente al Convenio de la Haya de 1980, y el nuevo Reglamento 2019/1111 donde recibe un tratamiento propio con respecto a la sustracción internacional de menores y que se aplica desde el 1 de agosto de 2022.

El Reglamento 2201/2003 garantiza el derecho a los menores a mantener el contacto con ambos progenitores aunque residan en Estados diferentes. Si Doña Natalia tiene atribuida la guarda y custodia exclusiva de los menores, es necesario establecer un régimen de visitas a favor del otro progenitor con la finalidad de que pueda mantener y desarrollar una adecuada relación de afectividad con los menores como por ejemplo, que los menores pasen las vacaciones escolares en Francia donde reside Don Antoine.¹⁷ Esto justifica que Doña Natalia tenga miedo a que cuando finalice el periodo de visita que le corresponda a Don Antoine, no vuelvan los menores a España. El Reglamento 2201/2003 solo es aplicable a los casos de sustracción de menores de un Estado miembro con traslado a otro,

¹⁶ SAP Valladolid, sección 3ª, de 13 de febrero de 2006, FJ. 2º (Roj: SAP VA 288/2006 - ECLI:ES:APVA:2006:288).

¹⁷ VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña. “Ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003”, en DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (Dir.), GASCÓN INCHAUSTI, Fernando (Coord.). *Derecho Procesal Civil Europeo, Volumen I*. Pamplona: Aranzadi, 2011, p. 459.

por lo que no puede interpretarse “en el sentido de que se aplica al supuesto de sustracción de menores con traslado a un Estado tercero”.¹⁸

Si Don Antoine se niega a devolver a los dos hijos menores a su madre impidiendo su regreso a España, estaríamos en un caso de una retención ilícita que vulnera el derecho de custodia que tiene Doña Natalia. Se trataría de una retención ilícita ya que los menores se trasladarían a Francia con el consentimiento de Doña Natalia con la finalidad de cumplir el régimen de visitas establecido a favor del progenitor no custodio, Don Antoine, pero una vez finalizado este periodo de visitas, los menores no vuelven a España donde tienen su residencia habitual. Un caso de retención ilícita es la llevada a cabo por la madre de dos menores después de haber viajado a España con el consentimiento del padre para pasar unas vacaciones allí con la finalidad de volver a Italia cuando finalizara el periodo vacacional. Sin embargo, finalizado ese periodo, la madre no regresó con los menores a Italia, reteniéndolos en España. Finalmente, el Juzgado de Primera Instancia de Granada acordó la restitución de los menores a Italia que es el Estado de su residencia habitual antes de producirse esta retención ilícita.¹⁹

A modo de ejemplo, conviene consultar también la sentencia de 4 de abril de 2006, de la Audiencia Provincial de Barcelona²⁰ en el que uno de los progenitores se negó a regresar con sus hijos al Estado donde tenían los menores su residencia habitual, por lo que la Audiencia Provincial de Barcelona ordenó la restitución de los menores a Alemania que es el Estado donde vivían los menores. La Audiencia Provincial consideró que “el traslado y la retención posterior se ha producido con infracción del derecho de custodia que la legislación alemana atribuye a ambos progenitores.”

Si la retención se llevase a cabo antes del 1 de agosto de 2022, se aplicaría el Reglamento 2201/2003 ya que los dos países en este supuesto, que son España y Francia, son Estados miembros de la Unión Europea. Se trata de un caso de retención ilícita de menores en el que se aplica el Reglamento 2201/2003 ya que los hijos, antes de la retención, tenían su residencia habitual en un Estado miembro de la Unión Europea (España) y han sido trasladados a otro Estado miembro de la Unión Europea (Francia). La sustracción internacional de menores se encuentra regulada en el Reglamento 2201/2003 pero mucho

¹⁸ STJUE, Sala 5ª, de 24 de marzo de 2021, asunto C-603/20 PPU, Considerando 57.

¹⁹ SJPI Granada, Sección 3ª, de 14 de diciembre de 2016, FJ. 2º (Roj: SJPI 723/2016 - ECLI:ES:JPI:2016:723).

²⁰ SAP Barcelona, Sección 18ª, de 4 de abril de 2006, FJ. 1º (Roj: AAP B 5294/2006 - ECLI:ES:APB:2006:5294A).

más desarrollado en el Instrumento de Ratificación del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980 (en adelante, Convenio de la Haya 1980).

La competencia para conocer del asunto en caso de sustracción de los menores corresponde a los órganos jurisdiccionales españoles ya que es el Estado miembro en el que los menores residían habitualmente antes de la retención ilícita (art. 10 Convenio de la Haya 1980). Será de aplicación el artículo 11 del Reglamento 2201/2003 cuando Doña Natalia, quien tiene el derecho de custodia de los menores, solicite a las autoridades competentes españolas que se dicte una resolución de conformidad con el Convenio de la Haya de 1980 para lograr la restitución de los menores que han sido retenidos ilícitamente en Francia. La sustracción internacional de menores es una materia que no está bastante desarrollada en el Reglamento 2201/2003, por la que se remite al Convenio de la Haya de 1980.

En esta situación se aconsejaría a Doña Natalia acudir a la Autoridad Central del Estado donde los menores tenían su residencia habitual antes de producirse la retención. Es decir, tiene que acudir a la Autoridad Central española ante la que tendrá que realizar una solicitud (art. 8 del Convenio de la Haya 1980). En el caso de España la Autoridad Central es la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia. Si la solicitud estuviese incompleta, el Ministerio de Justicia se pondría en contacto cuanto antes con Doña Natalia para que pudiera completar la solicitud. Es necesario que se cumplan una serie de requisitos:

- Que los hijos sean menores de 16 años.
- Que los menores tuviesen su residencia habitual en España, un Estado Miembro de la Unión Europea o en uno de los Estados firmantes del Convenio de la Haya de 1980 antes de la sustracción.
- Que Doña Natalia tuviera atribuido el derecho de custodia y que hasta el momento de la sustracción, ejerciera ese derecho.
- Que haya transcurrido menos de un año desde que se produjo la sustracción.²¹

²¹ REVILLA PÉREZ, Luis. “La sustracción internacional de menores: Aspectos teórico prácticos.” en MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (Dir.). *La sustracción internacional de menores desde una perspectiva multidisciplinar*. Barcelona: Bosch Editor, 2019, p. 54

Existe en España un Protocolo de sustracción de menores del Ministerio de Justicia que se aplica cuando el menor es trasladado de forma ilícita a otro Estado, que en este caso es Francia. Es recomendable presentar cuanto antes una solicitud de restitución ante el Ministerio de Justicia, adjuntando una serie de documentos:

- El formulario de solicitud.
- Documentación que acredite la filiación del menor (copia del certificado de nacimiento y del libro de familia).
- Certificado del colegio o guardería que indique expresamente el periodo en el que el menor ha asistido.
- Certificado de empadronamiento y documento que acredite la residencia habitual del menor en España (tarjeta sanitaria del menor, permisos de residencia del/la sustractor/a, certificados de vida laboral del/la sustractor/a).
- Cualquier resolución judicial relacionada con el menor.
- Datos de localización del menor con fotografías del menor y del/la sustractor/a.²²

Una vez que Doña Natalia se haya dirigido a la Autoridad Central española, si esta Autoridad Central tiene razones para saber que los menores se encuentran en Francia, enviará la petición a la Autoridad Central francesa (art. 9 Convenio de la Haya 1980). La autoridad competente francesa adoptará todas las medidas que crea conveniente con la finalidad de obtener la restitución voluntaria de los menores (art. 10 Convenio de la Haya 1980). Las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores (art. 11.1 Convenio de la Haya 1980). Si ha transcurrido un periodo inferior a un año desde que se produjo la retención, la autoridad competente dictará una orden de restitución inmediata de los menores (art. 12 Convenio de la Haya 1980).

De forma posterior, lo más probable sería que se inicie un procedimiento judicial en Francia, cuyos tribunales son los competentes para resolver sobre si procede o no la restitución del menor a España. Si la solicitud se tramita a través del Ministerio de Justicia, Doña Natalia recibirá información puntual acerca de la evolución del procedimiento judicial en Francia. Además de las actuaciones llevadas a cabo a través del Ministerio de Justicia, Doña Natalia tiene la posibilidad de ponerse en contacto con la Embajada o

²² GOBIERNO DE ESPAÑA. Ministerio de Justicia. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Ministerio del Interior. *Protocolo de sustracción de menores*, p. 2.

Consulado de España de Francia que podrá hacer gestiones ante la Autoridad Central francesa y, en su caso, solicitar entrevista con las autoridades locales.²³

Un caso de sustracción internacional de menores es resuelto en la sentencia del Tribunal de Apelaciones de Francia, de 7 de febrero de 2022.²⁴ El menor es hijo de padre iraní y madre colombiana. Había vivido con sus padres en Francia hasta que en julio de 2000 la madre decidió mudarse con él a España. En junio de 2001 un Juzgado de Pamplona atribuyó la custodia del menor de modo compartido en el que la madre tendría la guarda física, y estableció un régimen de visitas del padre. Sin embargo, en octubre de 2001, tras un período de visitas en Francia, el padre se negó a devolver al niño a España. En noviembre de 2001, el Juzgado de Créteil ordenó la restitución del menor a España y acompañó su resolución con la ejecución provisional de dicha orden.

El padre decidió apelar la decisión que finalmente fue desestimada y se confirmó la devolución del menor a España con su madre. Se llegó a la conclusión de que el menor residía habitualmente en España y no se aplicaba ninguna de las excepciones del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores que se encuentran reguladas en su artículo 13 y que establece que “(...) la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que: a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones. Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor

²³ GOBIERNO DE ESPAÑA. Ministerio de Justicia. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Ministerio del Interior. *Protocolo de sustracción de menores*, pp. 4 y 5.

²⁴ Sentencia del Tribunal de Apelaciones de Francia, de 7 de febrero de 2022. CA Paris, 7 février 2022, N° de RG 2001/21768. Referencia INCADAT: HC/E/FR 849. <https://www.incadat.com/es/case/849> (Consultado el día 05.11.2022).

proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.”

Sin embargo, si la sustracción internacional de menores se produjera a partir del 1 de agosto de 2022, se aplicaría el Reglamento 2019/1111 que da un tratamiento propio a la sustracción internacional de menores en su Capítulo III.

En este supuesto, Doña Natalia tendría que solicitar directamente o con la asistencia de una Autoridad Central al órgano jurisdiccional de un Estado miembro que dicte con arreglo al Convenio de La Haya 1980 una resolución con la finalidad de que se ordene la restitución de los menores retenidos de forma ilícita en un Estado miembro distinto (Francia) del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su retención ilícita (España). La solicitud que efectúe Doña Natalia se enviará a la Autoridad Central del Estado requerido, es decir, a la Autoridad Central francesa, quien actuará de urgencia, y esta se comunicará con la Autoridad Central española o con Doña Natalia cuando estime necesario. Los órganos jurisdiccionales de primera instancia dictarán resolución como máximo en seis semanas desde que diera comienzo al procedimiento, y si hubiera apelación, en la segunda instancia seis semanas después de que se hayan efectuado todos los trámites procesales necesarios, salvo que existan circunstancias excepcionales que imposibiliten dictar la resolución (arts. 22 a 24 Reglamento 2019/1111).

En este tipo de procedimientos cabe la posibilidad de recurrir a la mediación o a otra vía de resolución de litigios si lo desean los progenitores salvo cuando no sea conveniente para las partes o para el interés superior de los menores (art. 25 Reglamento 2019/1111). Asimismo, Doña Natalia tiene la posibilidad de ser oída y si el órgano jurisdiccional lo estima oportuno, podrá examinar si es conveniente el contacto entre Doña Natalia y los menores siempre teniendo en cuenta el interés superior de los menores (artículo 27, apartados 1 y 2 Reglamento 2019/1111). Resultará conveniente, por tanto, instar también la ejecución de la sentencia de divorcio en la que se aprobó el régimen de custodia y visitas de los hijos.

Hay que tener en cuenta que si existe un grave riesgo de que la restitución de los menores los expusieran a un peligro físico o psíquico o en una situación intolerable, el órgano

jurisdiccional podría denegar la restitución de los menores. Esta circunstancia, en caso de existir, podría ser solventada por Doña Natalia demostrando que se ha llevado a cabo lo indispensable para poder garantizar la protección de los menores después de su restitución (art. 13.1.b) Convenio de la Haya 1980).

Si el órgano jurisdiccional del Estado miembro requerido decide que no procede restituir al menor, tendrá que transmitir copia de su resolución al órgano de origen, quien lo tendrá que notificar a las partes para que en un plazo de 3 meses Doña Natalia pueda presentar reclamaciones (art. 29.2 Reglamento 2019/1111). Si Doña Natalia presenta reclamaciones, el juez de origen examinará la cuestión de la custodia y si considera que implica la restitución del menor, comunicará al juez del Estado requerido su resolución ordenando la restitución del menor, acompañada del certificado, la cual es reconocida y tiene fuerza ejecutiva automáticamente en el Estado miembro requerido, de modo que la única posibilidad es la restitución del menor al Estado miembro de origen. La “orden certificada de restitución” que ha sido emitida por el órgano jurisdiccional español tiene automáticamente fuerza ejecutiva en todos los Estados miembros, de manera que si se produjera un nuevo traslado a otro Estado miembro no tendría ninguna incidencia, no sería necesario iniciar un nuevo procedimiento de restitución, sino hacer ejecutar la resolución del juez de origen (art. 29, apartados 5 y 6 Reglamento 2019/1111).²⁵

Cuando se ordene la restitución de los menores, el órgano jurisdiccional podrá, si lo estima conveniente, dictar medidas provisionales, incluidas las cautelares para proteger a los menores de un peligro físico o psíquico o de una situación intolerable, siempre que la adopción de estas medidas no retrase indebidamente el procedimiento de restitución (art. 27.5 Reglamento 2019/1111).

Cabe la posibilidad de que Doña Natalia, si lo desea, solicite a la autoridad judicial competente para conocer del fondo del asunto en España, una resolución que declare que la retención ha sido ilícita (art. 778 sexies LEC). Esta resolución deberá adjuntarse a la solicitud de restitución. Al tratarse de un caso de sustracción internacional de menores, siempre se activa el procedimiento civil de restitución ya que de forma eventual encamina a la restitución del menor.

²⁵ VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña. “La protección jurídica de los hijos menores de edad víctimas de una ruptura de matrimonio mixto en la Unión Europea. El problema de la sustracción intracomunitaria de menores”, en *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*, ed. Colex, 2010, pp. 267 a 276.

El artículo 778 sexies LEC que regula la “declaración de ilicitud de un traslado o retención internacional” establece que “Cuando un menor con residencia habitual en España sea objeto de un traslado o retención internacional, conforme a lo establecido en el correspondiente convenio o norma internacional aplicable, cualquier persona interesada, al margen del proceso que se inicie para pedir su restitución internacional, podrá dirigirse en España a la autoridad judicial competente para conocer del fondo del asunto con la finalidad de obtener una resolución que especifique que el traslado o la retención lo han sido ilícitos, a cuyo efecto podrán utilizarse los cauces procesales disponibles en el Título I del Libro IV para la adopción de medidas definitivas o provisionales en España, e incluso las medidas del artículo 158. La autoridad competente en España para emitir una decisión o una certificación del artículo 15 del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el artículo 3 del Convenio, cuando ello sea posible, lo será la última autoridad judicial que haya conocido en España de cualquier proceso sobre responsabilidad parental afectante al menor. En defecto de ello, será competente el Juzgado de Primera Instancia del último domicilio del menor en España. La Autoridad Central española hará todo lo posible por prestar asistencia al solicitante para que obtenga una decisión o certificación de esa clase.”

Al ser los menores objeto de retención ilícita y con residencia habitual en España antes de su retención, Doña Natalia podrá dirigirse en España a la autoridad judicial competente para conocer del fondo del asunto con la finalidad de obtener una resolución que especifique que la retención es ilícita (art. 778 sexies LEC). Si Doña Natalia presenta la demanda ante los órganos del Estado miembro en el que los menores tenían su residencia habitual antes de la retención, es decir, en España, se tramitará según las normas procesales de la LEC (Disposición final vigésima segunda, apartado 7 LEC).

La Ley de Enjuiciamiento Civil también regula en su Capítulo IV BIS las “Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional”. Este Capítulo se aplica cuando los menores se encuentren en España y se pretenda la restitución de los menores o su retorno al lugar de procedencia por haber sido objeto de un traslado o retención ilícita (art. 778 quáter, apartado 1 LEC). Se aplicaría en el caso de que la madre retuviera en España a los hijos cuya custodia tuviera el padre en Francia. El juzgado

competente será el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la provincia donde se encuentren los menores (art. 778 quáter, apartado 2 LEC).

Don Antoine podrá interponer una demanda para iniciar el procedimiento de restitución del menor en la que se incluirá la información que exige la normativa internacional aplicable y la documentación requerida (art. 778 quinquies, apartado 1 LEC). El Letrado de la Administración de Justicia admitirá o inadmitirá la demanda en las 24 horas siguientes, y si entiende que la demanda no es admisible, resolverá sobre la admisión de la demanda en el plazo de las 24 horas siguientes. Si admite la demanda, el Letrado de la Administración de la Justicia requerirá a Doña Natalia (en el plazo máximo de los tres días siguientes) para que comparezca con los menores y manifieste si accede a su restitución o no (art. 778 quinquies, apartado 2 LEC). Si Doña Natalia comparece y accede a la restitución de los menores, se dará por concluido el proceso (art. 778 quinquies, apartado 4 LEC). Si Doña Natalia se opusiese a la restitución por alguna causa del correspondiente convenio o norma internacional aplicable, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado de la oposición y citará a todos los interesados y al Ministerio Fiscal a una vista que se celebrará en el plazo máximo de cinco días (art. 778 quinquies, apartado 6 LEC).

Celebrada la vista y, en su caso, practicadas las pruebas pertinentes, el Juez dictará sentencia en el plazo de tres días en la que se pronunciará sobre si la retención es ilícita y acordará si procede o no la restitución de los menores a Don Antoine. La resolución que acuerde la restitución de los menores establecerá la forma y el plazo de ejecución, pudiendo adoptar las medidas necesarias para evitar un nuevo traslado o retención ilícita de los menores (art. 778 quinquies, apartado 9 LEC). Contra la resolución dictada cabrá recurso de apelación con efectos suspensivos, que tendrá tramitación preferente, que se resolverá en el plazo de veinte días (art. 778 quinquies, apartado 11 LEC). En cualquier momento del proceso, ambas partes podrán someterse a mediación a través de la suspensión del procedimiento en la que podrán llegar a un acuerdo o no (art. 778 quinquies, apartado 12 LEC). En la ejecución de la sentencia que acuerda la restitución de los menores, la Autoridad Central prestará asistencia al juzgado para garantizar que se realice sin peligro. Si Doña Natalia se opusiere a restituir a los menores, el Juez adoptará las medidas necesarias para ejecutar la sentencia, pudiendo ayudarse de la asistencia de los servicios sociales y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 778 quinquies, apartado 13 LEC).

4.4. Si tiene derecho a recibir una pensión compensatoria.

En este supuesto, cabría la posibilidad de que Doña Natalia pudiese recibir una pensión compensatoria ya que en el momento del divorcio, Don Antoine trabajaba y Doña Natalia se dedicaba plenamente al cuidado de sus hijos desde su nacimiento, por lo que en consecuencia, existe un desequilibrio económico entre ambos. La pensión compensatoria tiene una naturaleza reparadora y reequilibradora, es decir, un cónyuge, que en la mayoría de casos es la mujer, decide abandonar su carrera profesional con la finalidad de criar a sus hijos, mientras que el otro cónyuge es el que se dedica a su trabajo y se beneficia de los cuidados del otro cónyuge. Por ello, la pensión compensatoria busca un equilibrio económico entre ambos cónyuges, ya que a consecuencia del divorcio, un cónyuge queda desprotegido, al haber renunciado a su carrera profesional para poder cuidar a sus hijos y la vivienda familiar. El otro cónyuge posee una gran capacidad económica al no haber renunciado nunca a su trabajo, por lo que la pensión compensatoria permite que ambos progenitores tengan una igualdad de oportunidades laborales y económicas, y de que el cónyuge, que ha renunciado a su trabajo por el cuidado de sus hijos, pueda rehacer su vida en todos los ámbitos.²⁶

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 4 de diciembre de 2012²⁷, ha definido el término desequilibrio económico como “un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura.” Por tanto, es aplicable a Doña Natalia puesto que ella ha renunciado a su carrera profesional para poder cuidar a sus hijos y la vivienda familiar, y como consecuencia de ello, sufre un desequilibrio económico con respecto a Don Antoine.

Es necesario acudir al Reglamento 4/2009 sobre alimentos, con el fin de averiguar quiénes serán los órganos jurisdiccionales competentes para resolver en materia de obligaciones de alimentos en los Estados miembros.

Podrían ser competentes los órganos jurisdiccionales españoles, al tener Doña Natalia su residencia habitual en Valladolid (art. 3.b Reglamento 4/2009). Asimismo, cabe la

²⁶ ALLUEVA AZNAR, Laura. *Prestación compensatoria y autonomía privada familiar*. Valencia: Tirant lo blanch, 2016, pp. 33 y 34.

²⁷ STS. Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 4 de diciembre de 2012, FJ. 7º (Roj: STS 8531/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8531).

posibilidad de que las partes elijan de una lista cerrada qué órganos jurisdiccionales sean competentes para resolver el litigio en materia de obligación de alimentos (art. 4 Reglamento 4/2009).

Una vez determinada la competencia, hay que concretar cuál es la ley material aplicable. El artículo 15 del Reglamento 4/2009 nos remite al Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias; en adelante, Protocolo. La ley aplicable será la española ya que Doña Natalia tiene la residencia habitual en España (art. 3 Protocolo). Además, tanto Doña Natalia como Don Antoine podrán designar en cualquier momento una de las leyes que conforman una lista cerrada como aplicable a una obligación alimenticia (art. 8 Protocolo).

Una vez determinado que la competencia corresponde a los órganos jurisdiccionales españoles y la ley aplicable es la española, procede acudir al Código Civil, concretamente al artículo 97. Ambos cónyuges podrán llegar a un acuerdo con respecto a la pensión y si no llegan a un acuerdo, será en la sentencia donde se establezca. La sentencia de 22 de septiembre de 2022 de la Audiencia Provincial de Zamora²⁸ establece que “(...) la pensión compensatoria es un derecho personalísimo de crédito, que entra en la esfera dispositiva de los cónyuges; y, por lo tanto, es campo abonado para celebrar los acuerdos que consideren oportunos cara a determinar el derecho a percibirla o no; fijar, en caso afirmativo, su duración, o establecerla sin límite temporal preestablecido; capitalizarla mediante una prestación única o periódica; constituir la bajo fórmulas de usufructo o renta vitalicia; delimitar, en fin, su contorno, así como las causas por las que dejaría de devengarse o extinguirse (...)”.

En este caso Doña Natalia tiene derecho a recibir una pensión compensatoria ya que el divorcio le provoca un desequilibrio económico en comparación con Don Antoine ya que Doña Natalia no ha estado trabajando estos últimos años, con la finalidad de cuidar a los hijos que tienen en común, y como consecuencia, ha sufrido un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio.

²⁸ SAP Zamora, Sección 1ª, de 22 de septiembre de 2022, FJ. 3º (Roj: SAP ZA 410/2022 - ECLI:ES:APZA:2022:410).

Para determinar cuál sería el importe de la pensión compensatoria ya sea temporal o indefinida, la sentencia la fijará teniendo en cuenta diversos aspectos regulados en el artículo 97 del Código Civil:

- “1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2.ª La edad y el estado de salud.
- 3.ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4.ª La dedicación pasada y futura a la familia.
- 5.ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- 6.ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- 7.ª La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- 8.ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
- 9.ª Cualquier otra circunstancia relevante.”

La sentencia de 25 de octubre de 2021 de la Audiencia Provincial de Valladolid²⁹ confirmó el pronunciamiento relativo a la pensión compensatoria de la cual tenía derecho la ex mujer, “(...) al objeto de compensar el evidente desequilibrio económico que la crisis familiar y ruptura de la convivencia familiar y conyugal ha supuesto para D^a Mónica en relación con su situación anterior en el matrimonio y que ha sido dispuesta en la cantidad de 200 € mensuales durante dos años.”. Se fijó dicha pensión compensatoria debido a la dedicación pasada y futura de la ex mujer a la familia y su contribución a las cargas familiares.

Por tanto, Doña Natalia tiene derecho a una pensión compensatoria ya que el divorcio le va a provocar un desequilibrio económico con respecto a Don Antoine, por lo que ambos podrán llegar a un acuerdo sobre la cuantía y la duración de la pensión compensatoria. Si no llegasen a un acuerdo, será el juez quien determine la cuantía y la duración.

4.5. A quién se atribuye la vivienda familiar.

La atribución del uso de vivienda familiar se caracteriza por su temporalidad y provisionalidad, y no por ser un derecho vitalicio. Esa temporalidad se ve reflejada cuando la autoridad judicial fije, de manera prudente, un límite temporal en el caso de que el uso

²⁹ SAP Valladolid, Sección 1ª, de 25 de octubre de 2021, FJ. 3º (Roj: SAP VA 1623/2021 - ECLI:ES:APVA:2021:1623).

sea concedido al cónyuge no titular, atendiendo al interés más necesitado de protección. La limitación temporal se justifica ya que si se establece una duración indefinida, cabría la posibilidad de lesionar el interés del otro si es propietario o copropietario de la vivienda.³⁰

Una vez producido el divorcio, es necesario ordenar el destino de la vivienda familiar en los casos de guarda y custodia compartida. Una opción es la del sistema de domicilio fijo (“casa nido”) que se trata de un uso alterno o rotatorio por parte de los progenitores. Esta medida consiste en mantener a los hijos en la vivienda familiar, es decir, ellos no tienen que desplazarse, sino que los progenitores son los que tendrían que turnarse en el uso de la vivienda familiar y permanecerían durante el tiempo que les correspondiera la custodia de los menores. Hay sentencias del Tribunal Supremo que se muestran a favor de este sistema, como por ejemplo, la STS de 2 de julio de 2014³¹. Esta Sala del Tribunal Supremo considera que lo más beneficioso para los hijos, es aproximar este régimen al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial con el fin de que los progenitores puedan continuar ejerciendo los derechos y obligaciones parentales, y de participar en el desarrollo de sus hijos de manera igualitaria. Sin embargo, hay sentencias del Tribunal Supremo que se muestran en contra de la “casa nido” como la Sentencia de 16 de enero de 2020³² que establece que “(...) la rotación en la vivienda familiar no es un sistema que vele por el interés de los menores, ni es compatible con la capacidad económica de los progenitores.”

Otro criterio sería la atribución del uso de vivienda familiar al progenitor que tenga más necesidad de ella. En este caso, el uso de la vivienda familiar se atribuye al progenitor que tenga más necesidad, por lo que será un uso exclusivo. A diferencia de la casa nido, son los hijos quienes cambian de domicilio. Esta opción es idónea cuando existe custodia compartida y los progenitores no se ponen de acuerdo en la atribución del uso de la vivienda familiar. Por tanto, serán los tribunales quienes atribuyan el uso exclusivo y temporal de la vivienda familiar al progenitor que tenga mayores dificultades para acceder a una vivienda debido a su escasez de recursos económicos, o a su dificultad de encontrar un

³⁰ PINTO ANDRADE, Cristobal. *La atribución del uso de vivienda familiar. Aplicación práctica de la medida en los procesos de separación y divorcio*. Barcelona: Bosch, 2011, p.77.

³¹ STS. Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 2 de julio de 2014, FJ. 2º (Roj: STS 2650/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2650).

³² STS. Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 16 de enero de 2020, FJ. 5º (Roj: STS 61/2020 - ECLI:ES:TS:2020:61).

empleo.³³ El Tribunal Supremo, en estos casos, limita el tiempo de atribución por un periodo entre uno a tres años.

Otra opción sería la venta de la vivienda familiar y que cada progenitor se busque su propia vivienda con el fin de que sus hijos permanezcan con ellos durante el tiempo que les corresponda su custodia. Esta es una buena opción ya que la venta de la vivienda familiar produciría unos ingresos con el fin de que cada uno de los progenitores pudiese adquirir una nueva vivienda y de esta manera, los hijos pudiesen permanecer en ellas en los periodos que les tocara. Es importante destacar que es necesario que las dos viviendas se encuentren próximas entre sí para facilitar el régimen de guarda y custodia compartida si así se acuerda. Esta venta sólo podrá ser decidida por acuerdo entre los cónyuges.³⁴

La pareja contrajo matrimonio en régimen de separación de bienes. Después de contraer matrimonio, ambos compraron la que sería su vivienda familiar, por lo que ambos son copropietarios de la vivienda familiar. En primer lugar, es conveniente que los progenitores lleguen a un acuerdo. En su defecto, si a Doña Natalia le correspondiera la guarda y custodia exclusiva de los menores, se le atribuirá el uso de la vivienda familiar hasta que los menores alcancen la mayoría de edad atendiendo al interés superior de los menores (art. 96.1 CC).

La sentencia de 12 de junio de 2018 de la Audiencia Provincial de Valladolid³⁵ estima el recurso interpuesto por el padre contra la sentencia apelada que atribuye el uso de la vivienda familiar a la madre y a la hija por tiempo indefinido, y procede a atribuir la vivienda familiar a la madre hasta que la hija cumpla la mayoría de edad. La Audiencia Provincial aclara que “El motivo debe estimarse por ser la solución preconizada por la Sala primera del Tribunal Supremo en sus sentencias de 23 de enero de 2017 cuando establece la doctrina de que, cuando existen hijos menores de edad el interés de éstos es el que determina la atribución del uso de la vivienda familiar, que corresponderá a ellos y al progenitor custodio (art. 96.1 CC).”

³³ AVIÑÓ BELENGUER, David. “Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en el régimen de custodia compartida”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 12, 2020, p. 206.

³⁴ CHAPARRO MATAMOROS, Pedro. *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*. Valencia: Tirant lo blanch, 2018, pp. 371-372.

³⁵ SAP Valladolid, Sección 1ª, de 12 de junio de 2018, FJ. 1º (Roj: SAP VA 980/2018 - ECLI:ES:APVA:2018:980).

Por tanto, en cuanto a la atribución del uso de la vivienda familiar, los progenitores podrán llegar a un acuerdo. Si no llegan a un acuerdo, si la guarda y custodia de Doña Natalia es exclusiva, se le atribuirá el uso de la vivienda familiar hasta que los menores cumplan la mayoría de edad. Si la guarda y custodia es compartida ya que Don Antoine finalmente no decide volver a Francia, y no llegan a un acuerdo, será la autoridad judicial quien fije cuál sería la modalidad de atribución que más cuadre en este supuesto.

5. CONCLUSIONES

Tras el análisis expuesto en las páginas precedentes sobre las cuestiones planteadas por Doña Natalia, el Letrado que suscribe concluye que:

PRIMERO.- Tanto si solicita el divorcio antes del 1 de agosto de 2022 como si lo solicita después, serán los juzgados españoles los competentes en materia de su divorcio ya que la residencia habitual de los cónyuges se encuentra en España, concretamente en Valladolid. En cuanto a la ley material aplicable, los cónyuges pueden elegir entre una lista cerrada de varias opciones. Si no llegan a un acuerdo, la ley aplicable será la española ya que Valladolid es la ciudad donde tienen la residencia habitual común en el momento de interponer la demanda. Por tanto, Doña Natalia podría solicitar mediante demanda el divorcio en España y solicitar que se aplique la ley material española (Código Civil).

SEGUNDO.- En primer lugar, es importante que la pareja intente llegar a un acuerdo respecto a la guarda y custodia de los menores. Si no llegasen a un acuerdo, podría solicitar como letrado en la demanda de divorcio la atribución de la guarda y custodia exclusiva para Doña Natalia teniendo en cuenta el interés superior de los menores ya que sería prácticamente imposible establecer una guarda y custodia compartida residiendo Doña Natalia en Valladolid y Don Antoine en Francia. Solamente cabría una guarda y custodia compartida si Don Antoine finalmente decidiera permanecer en Valladolid.

Con respecto a las visitas, en los casos en los que cada progenitor reside en un país distinto, se suelen establecer estancias vacacionales de larga duración con los hijos en favor del progenitor no custodio que reside en el extranjero. Esto es así, ya que no suelen establecerse períodos de visitas continuados durante el año en curso porque supondría una inestabilidad para los menores y enormes costes económicos para los progenitores.

TERCERO.- En cuanto a la posible sustracción o retención ilícita de los menores por Don Antoine, la norma a aplicar sería el Reglamento 2201/2003 que se remite prácticamente al Convenio de la Haya de 1980 y se aplica dicho Reglamento si se produce esa sustracción o retención internacional antes del 1 de agosto de 2022. Asimismo, hay que tener en consideración, el Reglamento 2019/1111 donde esta cuestión recibe un tratamiento propio con respecto a la sustracción internacional de menores. Se aplica si

dicha sustracción se produce desde el 1 de agosto de 2022. El procedimiento de restitución se explica de forma más detallada en las páginas precedentes del dictamen.

Lo que tendría que hacer Doña Natalia es acudir a la Autoridad Central española, que es la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, en la que tendrá que realizar una solicitud. Si la Autoridad Central tiene razones para saber que los menores se encuentran en Francia, enviará la demanda a la Autoridad Central francesa. La autoridad competente francesa adoptará todas las medidas que crea conveniente con la finalidad de obtener la restitución voluntaria de los menores. Si ha transcurrido un periodo inferior a un año desde que se produjo la retención, la autoridad competente dictará una orden de restitución inmediata de los menores.

También al ser los menores objeto de retención ilícita y con residencia habitual en España antes de su retención, Doña Natalia podrá dirigirse en España a la autoridad judicial competente para conocer del fondo del asunto con la finalidad de obtener una resolución que especifique que la retención es ilícita. Si Doña Natalia presenta la demanda ante los órganos del Estado miembro en el que los menores tenían su residencia habitual antes de la retención, es decir, en España, se tramitará según las normas procesales de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Ley de Enjuiciamiento Civil también regula en su Capítulo IV BIS las “Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional”. Este Capítulo se aplica cuando los menores se encuentren en España y se pretenda la restitución de los menores o su retorno al lugar de procedencia por haber sido objeto de un traslado o retención ilícita (es decir, en el supuesto de que fuera Don Antoine residente en Francia quien reclamara a Doña Natalia residente en España la restitución de los hijos). El juzgado competente será el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la provincia donde se encuentren los menores.

CUARTO.- Doña Natalia tiene derecho a recibir una pensión compensatoria ya que el divorcio le provoca un desequilibrio económico en comparación con Don Antoine. Doña Natalia no ha estado trabajando estos últimos años con la finalidad de cuidar a los hijos que tienen en común, y como consecuencia de ello, ha sufrido un empeoramiento en su situación económica anterior al matrimonio. Podrán llegar a un acuerdo sobre la cuantía y

la duración de la pensión compensatoria. Si no llegasen a un acuerdo, será el juez quien determine la cuantía y la duración.

QUINTO.- En cuanto a la atribución del uso de la vivienda familiar, los progenitores podrán llegar a un acuerdo. Si no llegan a un acuerdo, y si la guarda y custodia es atribuida a Doña Natalia en exclusiva, se le atribuirá el uso de la vivienda familiar hasta que los menores cumplan la mayoría de edad. Si la guarda y custodia es compartida ya que Don Antoine finalmente no decide volver a Francia, y no llegan a un acuerdo, será la autoridad judicial quien fije cuál será la modalidad de atribución que más cuadre en este supuesto teniendo en cuenta una serie de circunstancias.

Si el divorcio se tramita de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro, el convenio que acompaña a la demanda debe recoger todos los acuerdos que han alcanzado los progenitores sobre la solicitud de divorcio; el ejercicio de la patria potestad; régimen de custodia y reparto de estancia de los progenitores con sus hijos en el caso de la compartida o derecho de visitas en el caso de custodia exclusiva; derecho de comunicación con los hijos cuando se encuentren con el otro progenitor; alimentos de los hijos; uso de la vivienda y ajuar familiar; en su caso, pensión compensatoria; en su caso, contribución a cargas del matrimonio tales como créditos pendientes y gestión de negocios o bienes comunes; y extinción del régimen económico matrimonial y, en su caso, liquidación. Si no se alcanza acuerdo y se presenta demanda por uno de los cónyuges, el Tribunal deberá decidir en sentencia sobre todo estos puntos.

Es dictamen que emite este Letrado y que somete a mejor consideración, y que formula salvo mejor criterio fundado en Derecho.

En Valladolid, a 11 de enero de 2023.

Fdo. Martin Ivaylov Borisov

6. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALLUEVA AZNAR, Laura. *Prestación compensatoria y autonomía privada familiar*. Valencia: Tirant lo blanch, 2016.

CHAPARRO MATAMOROS, Pedro. *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*. Valencia: Tirant lo blanch, 2018.

FORCADA MIRANDA, Francisco Javier. *Comentarios prácticos al Reglamento (UE) 2019/1111. Competencia, Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones en materia Matrimonial, Responsabilidad Parental y Sustracción Internacional de Menores*. Madrid: Sepin, 2020.

GOBIERNO DE ESPAÑA. Ministerio de Justicia. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Ministerio del Interior. *Protocolo de sustracción de menores*.

HORNERO MÉNDEZ, César. “Las crisis matrimoniales”, en PIZARRO MORENO, Eugenio (Coord.), PÉREZ VELÁZQUEZ, Juan Pablo (Coord.). *Derecho de Familia, 3ª edición*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

PINTO ANDRADE, Cristobal. *La atribución del uso de vivienda familiar. Aplicación práctica de la medida en los procesos de separación y divorcio*. Barcelona: Bosch, 2011.

REVILLA PÉREZ, Luis. “La sustracción internacional de menores: Aspectos teórico prácticos.” en MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (Dir.). *La sustracción internacional de menores desde una perspectiva multidisciplinar*. Barcelona: Bosch Editor, 2019.

SEIJAS QUINTANA, José Antonio. “Guarda y custodia. Derecho de visitas. Vivienda familiar”, en *Jurisdicción de familia XX años*. Madrid: Dykinson, 2013.

VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña. “Ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003”, en DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (Dir.), GASCÓN INCHAUSTI, Fernando (Coord.). *Derecho Procesal Civil Europeo, Volumen I*. Pamplona: Aranzadi, 2011.

VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña. “La protección jurídica de los hijos menores de edad víctimas de una ruptura de matrimonio mixto en la Unión Europea. El problema de la sustracción intracomunitaria de menores”, en *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*, ed. Colex, 2010, pp. 267 a 276.

ARTÍCULOS DE REVISTA

AVIÑÓ BELENGUER, David. “Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en el régimen de custodia compartida”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 12, 2020, p. 206.

ESPINOSA CALABUIG, Rosario. “El divorcio Internacional en la Unión Europea: Problemas de coherencia y coordinación normativa”. *Revista boliviana de derecho* núm. 22, 2016, p. 212.

7. JURISPRUDENCIA.

Sentencias de la Unión Europea

- STJUE, Sala 5ª, de 24 de marzo de 2021, asunto C-603/20 PPU, Considerando 57.
- Sentencia del Tribunal de Apelaciones de Francia, de 7 de febrero de 2022. CA Paris, 7 février 2022, N° de RG 2001/21768. Referencia INCADAT: HC/E/FR 849. <https://www.incadat.com/es/case/849> (Consultado el día 05.11.2022).

Sentencias del Tribunal Supremo

- STS. Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 4 de diciembre de 2012, FJ. 7º (Roj: STS 8531/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8531).
- STS. Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 2 de julio de 2014, FJ. 2º (Roj: STS 2650/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2650).
- STS. Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 16 de mayo de 2017, FJ. 3º (Roj: STS 1902/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1902).
- STS. Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 18 de abril de 2018, FJ. 2º (Roj: STS 1414/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1414).
- STS. Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 16 de enero de 2020, FJ. 5º (Roj: STS 61/2020 - ECLI:ES:TS:2020:61).

Sentencias de Audiencias Provinciales

- SAP Valladolid, Sección 3ª, de 13 de febrero de 2006, FJ. 2º (Roj: SAP VA 288/2006 - ECLI:ES:APVA:2006:288).
- SAP Barcelona, Sección 18ª, de 4 de abril de 2006, FJ. 1º (Roj: AAP B 5294/2006 - ECLI:ES:APB:2006:5294A).
- SAP León, Sección 1ª, de 27 de febrero de 2015, FJ. 2º (Roj: SAP LE 203/2015 - ECLI:ES:APLE:2015:203).

- SAP Valladolid, Sección 1ª, de 30 de junio de 2016, FJ. 1º (Roj: SAP VA 686/2016 - ECLI:ES:APVA:2016:686).

- SAP Valladolid, Sección 1ª, de 12 de junio de 2018, FJ. 1º (Roj: SAP VA 980/2018 - ECLI:ES:APVA:2018:980).

- SAP Valladolid, Sección 1ª, de 25 de octubre de 2021, FJ. 3º (Roj: SAP VA 1623/2021 - ECLI:ES:APVA:2021:1623).

- SAP Barcelona, Sección 12, de 2 de diciembre de 2021, FJ. 2º (Roj: SAP B 15144/2021 - ECLI:ES:APB:2021:15144).

- SAP Zamora, Sección 1ª, de 22 de septiembre de 2022, FJ. 3º (Roj: SAP ZA 410/2022 - ECLI:ES:APZA:2022:410).

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia

- SJPI Granada, Sección 3ª, de 14 de diciembre de 2016, FJ. 2º (Roj: SJPI 723/2016 - ECLI:ES:JPI:2016:723).