Comisión Europea

## Guía práctica para la aplicación del

# Reglamento Bruselas II bis

*Justicia y Consumidores*

# Índice

1. Introducción general . . . . . 4
1.1. Ámbito geográfico – Apartado 3 del artículo 2 . . . . . 5
1.2. Comienzo de la aplicación – Artículo 72 . . . . . 5
1.3. Normas transitorias – Artículo 64 . . . . . 5

2. Disposiciones en materia matrimonial . . . . . 8
2.1. Introducción . . . . . 9
2.2. Ámbito de aplicación material en materia matrimonial . . . . . 9
2.3. ¿Qué órganos jurisdiccionales tienen competencia en materia matrimonial? . . . . . 9
2.4. Litispendencia: ¿qué sucede cuando se presentan demandas en dos Estados miembros? – Apartado 1 del artículo 19 . . . . . 15
2.5. Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial . . . . . 15

3. Responsabilidad parental . . . . . 18
3.1. Ámbito de aplicación material . . . . . 19
3.2. ¿Qué órganos jurisdiccionales del Estado miembro tienen competencia en materia de responsabilidad parental? . . . . . 23
3.3. Remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto – Artículo 15 . . . . . 34
3.4. ¿Qué sucede cuando se presentan demandas en dos Estados miembros? . . . . . 38
3.5. Reconocimiento y ejecución - Aspectos generales . . . . . 40
3.6. Normas relativas al derecho de visita (contacto) - Reconocimiento y ejecución – Artículos 40 y 41 . . . . . 43

4. Normas sobre sustracción internacional de menores en la UE . . . . . 48
4.1. Introducción general – Artículos 10, 11, 40, 42, 55 y 62 . . . . . 49
4.2. Cuestiones de competencia en los asuntos de sustracción de menores . . . . . 51
4.3. Normas que garantizan la pronta restitución del menor – Apartados 1 a 5 del artículo 11 . . . . . 53
4.4. ¿Qué sucede si el órgano jurisdiccional decide que no se restituya al menor? – Apartados 6 y 7 del artículo 11 . . . . . 58

5. Ejecución . . . . . 68

5.1. Importancia de la ejecución – Aspectos generales . . . . . 69
5.2. Ejecución de una resolución en las mismas condiciones que si se hubiera dictado en el Estado miembro de ejecución – Apartado 2 del artículo 47 . . . . . 70
5.3. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) . . . . . 71

6. Audiencia del menor – Artículos 23, 41 y 42 . . . . . 76

6.1. Se ha de dar a los menores la oportunidad de manifestar su opinión . . . . . 77
6.2. Excepción a la obligación de tener en cuenta la opinión de un menor . . . . . 77
6.3. Procedimiento para recabar la opinión de un menor . . . . . 77
6.4. Cómo realizar la audiencia de un menor . . . . . 77
6.5. Formación para realizar audiencias de menores . . . . . 78
6.6. Finalidad de la audiencia de un menor . . . . . 78
6.7. Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño . . . . . 80

7. Cooperación entre autoridades centrales y entre órganos jurisdiccionales – Artículos 53 a 58 . . . . . 82

7.1. La Red Judicial Europea en Materia Civil y Mercantil – Artículo 54 . . . . . 83
7.2. Deberes de las autoridades centrales – Artículo 55 . . . . . 83
7.3. Facilitar la celebración de acuerdos – letra e) del artículo 55 . . . . . 83
7.4. Acogimiento de menores en régimen de guarda en otro Estado miembro – Artículo 56 . . . . . 83
7.5. Provisión de recursos a las autoridades centrales . . . . . 85
7.6. Cooperación entre órganos jurisdiccionales . . . . . 85
7.7. Jueces de enlace . . . . . 86

8. Relación entre el Reglamento y el Convenio de La Haya de 1996 relativo a la protección de los niños - Artículos 61 y 62 . . . . . 88

8.1. Ámbito de aplicación de los dos instrumentos . . . . . 89
8.2. Ratificación por los Estados miembros de la UE . . . . . 89
8.3. Qué casos quedan cubiertos por el Reglamento y cuáles por el Convenio de 1996? – Artículos 61 y 62 . . . . . 89

Lista de cuadros y diagramas de esta Guía . . . . . 92

Lista de asuntos a los que se hace referencia en esta Guía . . . . . 92

# 1. Introducción general

## 1.1. Ámbito geográfico – Apartado 3 del artículo 2

El Reglamento, conocido coloquialmente como Bruselas II bis[1], es aplicable en todos los Estados miembros de la Unión Europea a excepción de Dinamarca. Es directamente aplicable en los Estados miembros donde es vinculante, y prevalece sobre la legislación nacional.

## 1.2. Comienzo de la aplicación – Artículo 72

El Reglamento empezó a aplicarse el 1 de marzo de 2005 en veinticuatro Estados miembros de la Unión Europea, y posteriormente, en los nuevos Estados miembros, a partir de la fecha de su adhesión[2]. El Reglamento se aplicará en todos sus elementos a:

- las acciones judiciales ejercitadas,
- los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados o registrados, y
- los acuerdos entre partes posteriores a su fecha de aplicación en virtud del artículo 72 (apartado 1 del artículo 64).

(1) 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.

(2) A partir del 1 de enero de 2007 en el caso de Bulgaria y Rumanía, y a partir del 1 de julio de 2013 en el caso de Croacia.

## 1.3. Normas transitorias – Artículo 64

Las normas relativas al reconocimiento y la ejecución del Reglamento se aplican, en relación con las acciones judiciales ejercitadas antes del 1 de marzo de 2005, a tres categorías de resoluciones:

- (a) las resoluciones judiciales dictadas el 1 de marzo de 2005 y con posterioridad a esa fecha como consecuencia de acciones ejercitadas con anterioridad a esta fecha pero después de la entrada en vigor del Reglamento Bruselas II (apartado 2 del artículo 64)[3];
- (b) las resoluciones judiciales dictadas antes del 1 de marzo de 2005 como consecuencia de acciones ejercitadas con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento Bruselas II en asuntos que forman parte de su ámbito de aplicación (apartado 3 del artículo 64),
- (c) las resoluciones judiciales dictadas antes del 1 de marzo de 2005, pero después de la fecha de la entrada en vigor del Reglamento Bruselas II como consecuencia de acciones ejercitadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de dicho Reglamento (apartado 4 del artículo 64).

Las resoluciones de estas categorías se reconocerán y se harán cumplir de conformidad con el capítulo III del Reglamento bajo ciertas condiciones:

- en el caso de las resoluciones a las que se hace referencia en a) y c), si la competencia del órgano jurisdiccional que dictó la resolución se ajusta a las normas previstas en el Reglamento, en el Reglamento Bruselas II o en un convenio en vigor entre

(3) Reglamento (CE) nº 1347/2000 del Consejo; véase DO L 160, 30.6.2000, p. 19; el Reglamento Bruselas II entró en vigor el 1 de marzo de 2001.

el Estado miembro de origen y el Estado miembro de ejecución en el momento en el que se ejercitaron las acciones; y

- en el caso de las resoluciones a las que se hace referencia en b) y c), si se trata de resoluciones relativas al divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial o a la responsabilidad parental sobre los hijos comunes dictadas con motivo de cualquiera de estos procedimientos matrimoniales.

Hay que tener en cuenta que el capítulo III del Reglamento, relativo al reconocimiento y la ejecución, se aplica en todos sus elementos a estas resoluciones judiciales, incluidas las normas de su sección 4, que dispensa del procedimiento de *exequatur* para ciertos tipos de resoluciones (véanse el capítulo 3, punto 3.6, y el capítulo 4).

# 2. Disposiciones en materia matrimonial

## 2.1. Introducción

Las disposiciones del Reglamento en materia matrimonial se tomaron del Reglamento Bruselas II prácticamente sin cambios[4]. A su vez, el Reglamento había adoptado las disposiciones del Convenio de 28 de mayo de 1998[5] sobre el mismo tema, que nunca entró en vigor. Por lo tanto, la bibliografía dedicada al Convenio y al Reglamento también puede servir de orientación para el Reglamento actual en lo referente a las cuestiones matrimoniales. Por ejemplo, el informe explicativo referente al Convenio puede ser útil en este contexto[6].

## 2.2. Ámbito de aplicación material en materia matrimonial

El Reglamento contiene normas sobre competencia, reconocimiento y ejecución en asuntos civiles relativos al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial («materia matrimonial»). No se ocupa de las causas del divorcio, de la ley aplicable al divorcio[7] ni de cuestiones secundarias, como las obligaciones de alimentos[8], las consecuencias patrimoniales del divorcio[9] y las sucesiones[10].

(4) Véase la nota a pie de página nº 3.

(5) Véase el DO C 221 de 16.7.1998, p. 1.

(6) Véase el DO C 221 de 16.7.1998, p. 27.

(7) Véase el Reglamento (UE) nº 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010; DO L 343, 29.12.2010, p. 10, que no se aplica en todos los Estados miembros.

(8) Véase el Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo de 18 de diciembre de 2008; DO L 7, 10.1.2009, p. 1.

(9) Véase la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, COM(2011) 126, 16.03.2011.

(10) Véase el Reglamento (UE) nº 650/2012 del Consejo de 4 de julio de 2012; DO L 201, 27.7.2012, p. 107, que no se aplica en todos los Estados miembros.

## 2.3. ¿Qué órganos jurisdiccionales tienen competencia en materia matrimonial?

### 2.3.1. Introducción a las normas de competencia

Las normas de competencia enunciadas en el artículo 3 determinan el Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales tienen competencia, pero no el órgano jurisdiccional competente. Esta cuestión se deja a la legislación nacional de cada Estado miembro relativa a los órganos jurisdiccionales competentes en materia matrimonial.

## 2.3.2. Normas de competencia – Análisis judicial

*Un magistrado de un órgano jurisdiccional ante el que se presenta una demanda de divorcio hace el siguiente análisis:*

¿Tengo competencia de conformidad con los artículos 3 a 5?

**SÍ** →

**NO** ↓

¿Es competente un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro conforme al Reglamento (artículo 17)?

**SÍ** → Debo declararme de oficio incompetente (artículo 17)[11]

**NO** ↓

¿Se ha presentado ya ante otro órgano jurisdiccional una demanda de divorcio, separación o nulidad entre las mismas partes (apartado 1 del artículo 19)?

**SÍ** → Debo suspender de oficio las acciones hasta que se determine cuál es el órgano jurisdiccional competente

↓

**NO** ↓

¿Se ha establecido la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera demanda (apartado 3 del artículo 19)?

**SÍ** → Me inhibo

**SÍ** ← Puedo seguir conociendo del asunto

Si no hay ningún órgano jurisdiccional competente conforme al Reglamento, puedo ser competente conforme a mi legislación nacional («competencia residual») (artículo 7).

(11) Véase el punto 2.3.5.

### 2.3.3. Diferentes criterios de competencia en materia matrimonial – Artículo 3

En materia matrimonial no hay ninguna norma general de competencia. En cambio, el artículo 3 enumera siete criterios de competencia. Los cónyuges pueden presentar una demanda de divorcio en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro:

a. en cuyo territorio se encuentre su residencia habitual,
b. en cuyo territorio se encuentre su último lugar de residencia habitual, siempre que uno de ellos aún resida allí,
c. en cuyo territorio se encuentre la residencia habitual de uno de los cónyuges, en caso de demanda conjunta,
d. en cuyo territorio se encuentre la residencia habitual del demandado,
e. en cuyo territorio se encuentre la residencia habitual del demandante, si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda,
f. en cuyo territorio se encuentre 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, o
g. de nacionalidad de ambos cónyuges (en el caso del Reino Unido y de Irlanda, del «domicile» o domicilio legal común).

### 2.3.4. El carácter alternativo de los criterios de competencia

En materia matrimonial, los criterios de competencia son alternativos, lo que significa que no hay ninguna jerarquía ni prelación entre ellos. En el asunto *Hadadi*[12] del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el órgano jurisdiccional tuvo que decidir si existía una jerarquía, pues ambos cónyuges eran nacionales de los dos mismos Estados miembros. La esencia de la decisión del Tribunal se recoge en el recuadro siguiente.

Los cónyuges vivían juntos y tenían su residencia habitual en el Estado miembro A. Por otra parte, ambos eran nacionales de ese Estado miembro y de otro Estado miembro B. Tras separarse, W y H presentaron sendas demandas de divorcio: W en A y, cuatro días después, H en B, aunque ambos seguían viviendo en A. El órgano jurisdiccional de B pronunció una resolución de divorcio que, en principio, era reconocible y ejecutable.

Mientras tanto, el tribunal de primera instancia de A declaró la demanda de divorcio de W inadmisible. Al interponer W recurso de apelación, el tribunal de apelación de A revocó esta resolución y declaró que la resolución del tribunal de B no se podía reconocer en A. H recurrió y el asunto fue remitido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Se plantearon tres cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia:

- ¿Debía interpretarse la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento en el sentido de que ha de prevalecer la nacionalidad del Estado del órgano jurisdiccional que conoce del litigio, en el caso de que los cónyuges posean a la vez la nacionalidad del Estado del órgano jurisdiccional que conoce del litigio y la nacionalidad de otro Estado miembro de la Unión Europea?
- En caso de respuesta negativa a la cuestión anterior, ¿debía interpretarse dicha disposición en el sentido de que, cuando los cónyuges poseen cada uno dos nacionalidades, de los dos mismos Estados miembros, aquella designa la nacionalidad más efectiva de ambas nacionalidades? y

(12) Véase, a este respecto, la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-168/08, *Hadadi contra Hadadi* [2009 ], Rec. I-6871, sentencia de 16 de julio de 2009.

- En caso de respuesta negativa a la cuestión anterior, ¿debía considerarse que dicha disposición ofrecía a los cónyuges una opción adicional, consistente en que podían a su elección ejercitar la acción ante los órganos jurisdiccionales de uno u otro de los dos Estados cuya nacionalidad poseían ambos cónyuges?

El Tribunal respondió lo siguiente:

- Cuando el órgano jurisdiccional del Estado miembro requerido (A) deba verificar si el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen (B) de una resolución judicial habría sido competente en virtud de la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento, la última disposición se opone a que el órgano jurisdiccional de A considere que son nacionales únicamente de A unos cónyuges que poseen ambos tanto la nacionalidad de B como la nacionalidad de A. Dicho órgano jurisdiccional deberá, por el contrario, tener en cuenta el hecho de que los cónyuges poseen igualmente la nacionalidad de B y que, por lo tanto, los órganos jurisdiccionales de este último podrían haber sido competentes para conocer del litigio.
- El sistema de reparto de competencias instaurado por el Reglamento en materia de disolución del vínculo matrimonial no pretende excluir las competencias múltiples. Al contrario, se ha previsto expresamente la coexistencia de varios órganos jurisdiccionales competentes, sin que entre ellos se haya establecido una jerarquía.
- Mientras que los criterios enumerados en la letra a) del apartado 1 del artículo 3 se basan, desde distintos puntos de vista, en la residencia habitual de los cónyuges, el criterio enunciado en la letra b) del mismo apartado es el de «la nacionalidad de ambos cónyuges o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, del "domicile" común». Así pues, excepto en el caso de estos dos últimos Estados miembros, los órganos jurisdiccionales de otros Estados miembros cuya nacionalidad posean los cónyuges son competentes para conocer de las acciones en materia de disolución del vínculo matrimonial.
- Por consiguiente, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera que, cuando cada uno de los cónyuges posea la nacionalidad de dos mismos Estados miembros, la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento se opone a que se excluya la competencia de los órganos jurisdiccionales de uno de dichos Estados miembros por el mero hecho de que el demandante carezca de otros puntos de conexión con dicho Estado. Antes al contrario, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros cuya nacionalidad posean los cónyuges son competentes en virtud de la citada disposición, pudiendo estos últimos elegir libremente el órgano jurisdiccional del Estado miembro ante el que se sustanciará el litigio.

## 2.3.5. Comprobación de la competencia – Artículo 17

El órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se interponga una demanda de divorcio respecto a la cual las normas del Reglamento no establezcan su competencia y del que sea competente un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, se declarará de oficio incompetente. En el caso de *A*[13], el Tribunal de Justicia Europeo formuló las siguientes orientaciones sobre lo que el órgano jurisdiccional debería hacer en tales circunstancias:

(13) Asunto C-523/07, A [2009], Rec.I-2805, sentencia de 2 de abril de 2009.

«El órgano jurisdiccional de un Estado miembro, en el supuesto de que carezca de toda competencia, deberá declararse de oficio incompetente sin estar obligado a remitir el asunto a otro órgano jurisdiccional. Sin embargo, siempre que la protección del interés superior del menor lo exija, el órgano jurisdiccional nacional que se haya declarado de oficio incompetente deberá informar de ello al órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro directamente o por conducto de la autoridad central designada de conformidad con el artículo 53 del Reglamento nº 2201/2003.»

### 2.3.6. Ejemplos de la aplicación de las normas de competencia

*Ejemplo 1: Ambos cónyuges residen habitualmente en el mismo Estado miembro*

Un hombre que es ciudadano del Estado miembro A está casado con una mujer que es ciudadana del Estado miembro B. La pareja reside habitualmente en el Estado miembro C. Después de algunos años, su matrimonio se deteriora y la esposa quiere divorciarse. De conformidad con el artículo 3, cada cónyuge puede solicitar el divorcio únicamente ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro C, que es donde tienen su residencia habitual. La esposa no puede acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro B por el hecho de ser ciudadana de ese Estado, puesto que la letra b) del apartado 1 del artículo 3 requiere la nacionalidad de ambos cónyuges.

*Ejemplo 2: Los cónyuges residen habitualmente en Estados miembros distintos*

Dos cónyuges que previamente tenían su residencia habitual en el Estado miembro A se separan. H, nacional de dicho Estado, permanece en él, mientras que W se desplaza al Estado miembro B, del que es nacional. Las opciones que se presentan a los cónyuges son las siguientes: tanto H como W pueden interponer una demanda ante los órganos jurisdiccionales de A, donde se encontraba la última residencia habitual de ambos y donde, además, H permanece; H puede también presentar la demanda ante los órganos jurisdiccionales de B, donde W reside habitualmente. Además, W puede interponer una demanda ante los órganos jurisdiccionales de A, donde H reside habitualmente, y de B, de donde es nacional y residente habitual, si ha residido allí al menos durante los seis meses inmediatamente previos a la presentación de la demanda.

*Ejemplo 3: Cónyuges nacionales de un mismo Estado miembro*

Los cónyuges H y W son nacionales del Estado miembro P, pero viven en el Estado A. Tras separarse, ambos se trasladan: H se va al Estado miembro B, y W se va a C. Cada uno de ellos puede interponer inmediatamente una demanda ante los órganos jurisdiccionales de P, pues ambos tienen la misma nacionalidad. También podrán presentarla en los órganos jurisdiccionales de sus respectivos países de residencia habitual cuando hayan residido en ellos durante un mínimo de un año.

*Ejemplo 4: Cónyuges nacionales de Estados miembros distintos*

Los cónyuges W y H, que viven en el Estado miembro S, son nacionales, respectivamente, de los Estados miembros G y H. Después de separarse, W vuelve a G, mientras que H se traslada al Estado miembro N. En este caso existen las opciones siguientes: W puede solicitar el divorcio a los órganos jurisdiccionales de N después de que H haya fijado allí

su residencia habitual; W puede solicitar el divorcio en G, el Estado miembro del que es nacional, tras fijar en él su residencia habitual y haber residido allí seis meses; H también puede solicitar el divorcio en G cuando W haya fijado allí su residencia habitual; H solo puede solicitar el divorcio en N después de residir allí durante un año y haber fijado allí su residencia habitual.

*Ejemplo 5: Uno de los cónyuges no es nacional de ningún Estado miembro de la UE*

Antes de separarse, los cónyuges vivían juntos y tenían su residencia habitual en el Estado miembro A. W es nacional de un Estado miembro B, y H es nacional de un Estado C que no es miembro de la UE. La pareja se separa y, mientras que W permanece en el Estado miembro A, H vuelve a C. Tanto H como W pueden interponer una demanda en los órganos jurisdiccionales de A, pues ambos tenían allí su última residencia habitual y W sigue allí. Si W hubiera abandonado A y se hubiese ido a vivir a B, de donde es nacional, podría haber interpuesto una demanda en caso de residir habitualmente allí y haber residido durante un mínimo de seis meses antes de interponer la demanda de divorcio.

Algunos aspectos de esta situación se trataron en un asunto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea[14] en el que la esposa sostenía que no había base de competencia con arreglo al Reglamento, pues su esposo no era residente habitual ni nacional de ningún Estado miembro de la Unión Europea. Afirmaba que, en virtud del Derecho nacional de B, los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro, del que ella era nacional, eran competentes con arreglo a los artículos 6 y 7.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostenía que si un órgano jurisdiccional de un Estado miembro es competente en virtud del Reglamento, otro órgano jurisdiccional ante el que se inicie un procedimiento debe declararse de oficio incompetente en virtud del artículo 17, de manera que los artículos 6 y 7 no se pueden aplicar para determinar, mediante las normas de competencia del Derecho nacional de un Estado miembro, qué órgano jurisdiccional es competente.

(14) Véase el asunto C-68/07, *Sundelind López contra López Lizazo* [2007], Rec. I-10403, sentencia de 29 de noviembre de 2007.

### 2.3.7. Carácter exclusivo de las normas de competencia – Artículo 6

Los criterios tienen carácter exclusivo en el sentido de que un cónyuge que tiene su residencia habitual en un Estado miembro o que es ciudadano de un Estado miembro (o que tiene su «domicile» en el Reino Unido o Irlanda) solo puede ser demandado en otro Estado miembro de conformidad con las normas contempladas en los artículos 3 a 5 del Reglamento.

### 2.3.8. Criterios residuales de competencia – Artículo 7

Cuando las normas recogidas en los artículos 3 a 5 no sirven para atribuir la competencia a los órganos jurisdiccionales de ningún Estado miembro, se pueden aplicar las normas nacionales de competencia con el fin de determinar si tiene competencia algún órgano jurisdiccional de algún Estado miembro. Sin embargo, dado el carácter exclusivo de las normas recogidas en esos artículos, como se establece en el artículo 6, la norma del apartado 1 del artículo 7 solo se aplica si la parte demandada que no es residente habitual ni nacional de un Estado miembro ni, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, tiene su «domicile» en el territorio de uno de estos dos Estados miembros. Respecto a esta parte demandada, cualquier nacional de un Estado miembro puede alegar las normas de competencia de ese Estado miembro. Igualmente, también las puede alegar cualquier nacional de otro Estado miembro que resida habitualmente en el primer Estado miembro[15].

(15) Véanse el ejemplo 5, en el punto 2.3.6, y la nota a pie de página anterior.

### 2.3.9. Prórroga de la competencia de un órgano jurisdiccional que conoce de la demanda de divorcio en materia de responsabilidad parental

En el artículo 12 se establece una norma relativa a la prórroga que establece que un órgano jurisdiccional que conozca de una demanda de divorcio conforme al Reglamento tendrá competencia en las cuestiones relativas a la responsabilidad parental vinculadas a dicha demanda si se cumplen ciertas condiciones[16].

## 2.4. Litispendencia: ¿qué sucede cuando se presentan demandas en dos Estados miembros? – Apartado 1 del artículo 19

Cuando, de conformidad con el artículo 3 del Reglamento, se presenta una demanda ante un órgano jurisdiccional que se ha declarado competente, los órganos jurisdiccionales de otros Estados miembros dejan de ser competentes y deben desestimar toda demanda subsiguiente. El objetivo de la norma de litispendencia es garantizar la seguridad jurídica y evitar acciones paralelas y la posibilidad de resoluciones inconciliables.

El apartado 1 del artículo 19 cubre dos situaciones:

a. presentación de demandas que tienen el mismo objeto y la misma causa ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, y
b. presentación de demandas que no tienen la misma causa, sino que son «acciones dependientes», ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros.

La diferencia entre a) y b) se puede ilustrar como sigue: si los cónyuges presentan sendas demandas de divorcio en dos Estados miembros diferentes, se aplica la norma de a), pues los procedimientos tienen la misma causa. Si un cónyuge presenta una demanda de divorcio en un Estado miembro y el otro presenta una demanda de nulidad en otro Estado miembro, se aplica la norma de b), pues aunque la causa no sea la misma, las acciones están relacionadas o dependen la una de la otra.

(16) Véase el punto 3.2.6.

## 2.5. Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial

### 2.5.1. Inexistencia de procedimientos especiales para el reconocimiento de las resoluciones judiciales – Apartado 2 del artículo 21

En principio, no es necesario aplicar ningún procedimiento especial para el reconocimiento en un Estado miembro de la UE de una resolución judicial dictada en otro. En particular, si no se presenta recurso o no se pueden presentar más recursos contra la resolución judicial en el Estado miembro donde ha sido dictada, no se requiere ningún procedimiento especial para la actualización de los datos del registro civil de un Estado miembro sobre la base de una resolución. Esto es importante, pues, a efectos prácticos, significa que si una persona desea volver a casarse tras un divorcio, solo se tendrá que presentar a las autoridades del Estado miembro donde vaya a tener lugar el nuevo matrimonio la resolución judicial, a fin de demostrar que la persona se ha divorciado y, por lo tanto, se puede casar.

### 2.5.2. Procedimiento de reconocimiento y ejecución – Artículos 21 y 23 a 39

Cualquiera de las partes interesadas puede pedir que una resolución en materia matrimonial dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro se reconozca y se declare ejecutiva o no en otro Estado miembro. El proceso que se sigue para declarar ejecutiva una resolución judicial extranjera se conoce como exequatur. La solicitud de declaración de ejecutoriedad se ha de hacer ante el órgano jurisdiccional competente en el Estado miembro en que se busca el reconocimiento y la ejecución.

Los órganos jurisdiccionales designados por los Estados miembros con este fin se encuentran en la lista 1[17]. Este órgano jurisdiccional declarará, sin demora, que la resolución es ejecutiva en ese Estado miembro. En esta fase, ni la persona contra la que se solicite la ejecución ni el menor tienen derecho a presentar alegaciones al órgano jurisdiccional.

Las partes pueden recurrir la resolución. El recurso se presentará ante uno de los órganos jurisdiccionales designados a este fin por los Estados miembros indicados en la lista 2. En esta fase, ambas partes pueden presentar alegaciones al órgano jurisdiccional.

### 2.5.3. Motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones – Artículo 22

Existen diversos motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones. Son los siguientes:

- que el reconocimiento sea manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido[18],
- que la resolución se haya dictado en rebeldía del demandado y no se hayan notificado o trasladado a este los documentos de forma que pueda organizar su defensa, a menos que no quepa duda de que ha aceptado la resolución
- que la resolución sea inconciliable con otra dictada entre las mismas partes en el Estado miembro requerido, o bien
- que la resolución sea inconciliable con otra dictada con anterioridad en otro Estado entre las mismas partes y la primera resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido.

(17) DO C 85 de 23.3.2013, p. 6.

(18) A este respecto, véanse, sin embargo, el artículo 25 del Reglamento y el punto 2.5.4.

### 2.5.4. Restricciones relativas a la revisión por el órgano jurisdiccional requerido

El órgano jurisdiccional requerido no puede:

- controlar la base de la competencia del órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen que dictó la resolución (artículo 24),
- aplicar el criterio de orden público a las normas de competencia establecidas en los artículos 3 a 7 del Reglamento (artículo 24),
- negarse a reconocer la resolución alegando que el Derecho del Estado miembro requerido no habría autorizado una resolución en materia matrimonial basándose en los mismos hechos (artículo 25), ni
- en ningún caso, revisar el fondo de la resolución (artículo 26).

### 2.5.5. Documentos públicos – Artículo 46

Los documentos con fuerza ejecutiva formalizados o registrados en un Estado miembro y los acuerdos entre las partes con fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen se han de reconocer y dotar de fuerza ejecutiva en las mismas condiciones que las resoluciones judiciales[19].

### 2.5.6. Legalización – Artículo 52

No se exigen formalidades de legalización de los documentos relacionados con el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, incluidos las resoluciones y los certificados.

(19) Se puede consultar un significado general de «documento público», que describe la naturaleza y el efecto de este, en el asunto C-260/97 [1999] del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Unibank A/S contra Flemming G. Christensen*, Rec. I-3715, de 17 de junio de 1999. También se puede encontrar una definición en el apartado 3 del artículo 2 del Reglamento de obligaciones de alimentos (véase la nota a pie de página nº 8).

# 3. Responsabilidad parental

## 3.1. Ámbito de aplicación material

*El Reglamento se ocupa de la competencia, el reconocimiento y la ejecución*

### 3.1.1. Materias reguladas por el Reglamento

El Reglamento establece normas relativas a la competencia (capítulo II), al reconocimiento y la ejecución (capítulo III) y a la cooperación entre autoridades centrales (capítulo IV) en materia de responsabilidad parental. Contiene normas específicas sobre la sustracción de menores y el derecho de visita.

*El Reglamento se aplica a todas las materias civiles relativas «a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental»*

#### 3.1.1.1. ¿Qué menores quedan cubiertos por el Reglamento?

A diferencia del Convenio de La Haya de 1996 relativo a la protección de los niños (véase el capítulo 8), el Reglamento no define una edad máxima de los menores cubiertos por el Reglamento, sino que se remite en esta cuestión a la legislación nacional. Conviene señalar que el Convenio de La Haya sobre la sustracción de menores es aplicable a los niños de hasta 16 años de edad. Aunque las decisiones sobre la responsabilidad parental se refieran en su mayor parte a menores de 18 años, estas personas pueden estar emancipadas conforme a la legislación nacional, en especial si desean casarse. Las resoluciones dictadas respecto a estas personas no se consideran en principio materia de «responsabilidad parental», y por lo tanto no entran en el ámbito de aplicación del Reglamento.

#### 3.1.1.2. Significado de «responsabilidad parental» – Letra b) del apartado 1 del artículo 1, apartado 2 del artículo 1 y apartado 7 del artículo 2

El término «responsabilidad parental» se define ampliamente en el apartado 2 del artículo 1 y cubre todos los derechos y obligaciones de su titular en relación con la persona o los bienes de un menor. Estos pueden emanar de una resolución judicial, de la ley o de un acuerdo. La lista de materias cubiertas por la «responsabilidad parental» de conformidad con el Reglamento no tiene carácter exhaustivo, sino meramente indicativo.

Incluye:

- el derecho de custodia y el derecho de visita;
- la tutela, la curatela y otras instituciones análogas;
- la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del menor, de representarlo o de prestarle asistencia;
- las medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de sus bienes, y
- el acogimiento del menor en una familia o en un establecimiento.

El titular de la responsabilidad parental puede ser una persona física o jurídica.

*El Reglamento se aplica a las «materias civiles»*

#### 3.1.1.3. Significado de «materia civil» – Apartados 1 y 2 del artículo 1 y considerando 7

El Reglamento se aplica a las «materias civiles». A efectos del Reglamento, el concepto «materias civiles» se define en un sentido amplio y cubre todos los aspectos enumerados en el apartado 2 del artículo 1. Se aplicará el Reglamento cuando una cuestión específica de responsabilidad parental

sea una medida de «Derecho público» según la legislación nacional, como el acogimiento de un menor en una familia o en un establecimiento. En el recuadro adyacente se incluye un ejemplo de esta situación.

En los asuntos de *C*[20] y *A*[21], el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró la cuestión de si el acogimiento de un menor en una familia es materia civil a efectos del Reglamento. En ambos asuntos, el Tribunal de Justicia tenía que decidir si dicho acogimiento en una familia en virtud del Derecho público se podía incluir en el ámbito de aplicación del Reglamento. Ambos asuntos se referían a menores en situación de guarda y acogimiento en familias.

En el asunto de *C*, dos menores habían sido objeto de una orden de las autoridades suecas encargadas de la protección de la infancia. Poco después de dictarse esa orden, la madre de los menores se los llevó a Finlandia e intentó oponerse a su ejecución alegando ante el Tribunal Supremo finlandés diversas razones, como que la orden no estaba incluida en el ámbito de aplicación del Reglamento, pues no se trataba de una materia civil, sino que estaba sometida al Derecho público. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostuvo que la orden estaba comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento como materia civil, tanto en lo relativo a la guarda de los menores como en lo relativo a su acogimiento en una familia.

En el asunto de A, tres menores que vivían con su madre y su padrastro en Suecia viajaron a Finlandia para pasar allí el verano. Posteriormente, las autoridades finlandesas de protección de la infancia emitieron una resolución de guarda y acogimiento en una familia, porque su madre y su padrastro los habían abandonado. La madre interpuso ante el Tribunal Supremo finlandés un recurso contra la resolución, alegando, entre otras cosas, que no estaba comprendida en la definición de materia civil a los fines del Reglamento. El Tribunal Supremo remitió el asunto al Tribunal de Justicia Europeo para la interpretación del Reglamento, y este dictaminó que una resolución por la que, en unidad de acto, se decide asumir la guarda inmediata de un menor y ordenar su acogimiento fuera del domicilio de su familia de origen, en una familia de acogida, está comprendida dentro del concepto de «materias civiles» en el sentido de esta disposición cuando dicha resolución ha sido adoptada en el marco de las normas de Derecho público relativas a la protección de menores.

(20) Asunto C-435/06, C [2007], Rec. I-10141, sentencia de 27 de noviembre de 2007.

(21) Asunto C-523/07, A [2009], Rec. I-2805, sentencia de 2 de abril de 2009.

***El Reglamento se aplica a las medidas de protección de los bienes del menor***

### 3.1.1.4. Medidas relativas a los bienes del menor – Letras c) y e) del apartado 2 del artículo 1 y considerando 9

Cuando un menor es propietario, puede ser necesario adoptar ciertas medidas, como designar a una persona u organismo que lo represente y preste asistencia en lo que respecta a sus bienes. El Reglamento se aplica a todas aquellas medidas que puedan ser necesarias para la administración y la venta de los bienes en caso de que, por ejemplo, exista un litigio entre los padres del menor a este respecto, o si el menor se queda huérfano.

En cambio, las medidas que se refieren a los bienes del menor, pero que no conciernen a la responsabilidad parental, no están cubiertas por el Reglamento, sino por el Reglamento n° 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil

y mercantil («el Reglamento Bruselas I»[22]. Es competencia del magistrado establecer en cada caso individual si una medida relativa a los bienes del menor se refiere a la responsabilidad parental.

### 3.1.2. Materias reguladas por el Reglamento

#### 3.1.2.1. Materias a las que no se aplica el Reglamento – Apartado 3 del artículo 1 y considerando 10

El apartado 3 del artículo 1 enumera las materias que están excluidas del ámbito de la responsabilidad parental en el sentido del Reglamento aunque puedan estar íntimamente relacionadas con este (por ejemplo, filiación, adopción, emancipación y nombre y apellidos del menor). Si bien el Reglamento se aplica a las medidas de protección relacionadas con el menor, no se aplica a las medidas adoptadas como resultado de delitos penales cometidos por los menores [véanse la letra g) del apartado 3 del artículo 1 y el considerando 10].

***El Reglamento no se aplica a las obligaciones de alimentos***

#### 3.1.2.2. Obligaciones de alimentos – Considerando 11

Las obligaciones de alimentos y la responsabilidad parental se suelen tratar en las mismas negociaciones o procesos judiciales entre progenitores. Sin embargo, las obligaciones de alimentos no están incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento, puesto que ya están cubiertas por el Reglamento de obligaciones de alimentos[23]. Un órgano jurisdiccional que es competente de conformidad con el Reglamento por lo general lo será también en materia de alimentos, en aplicación de la letra d) del artículo 3 del Reglamento de obligaciones de alimentos.

Aunque los dos problemas se juzguen en el mismo proceso, la resolución resultante se reconocerá y ejecutará según normas diferentes. La parte de la resolución relativa a las obligaciones de alimentos se reconocerá y ejecutará en otro Estado miembro con arreglo a las normas del Reglamento de obligaciones de alimentos, mientras que la relativa a la responsabilidad parental se reconocerá y ejecutará de conformidad con las normas del Reglamento Bruselas II bis.

***El Reglamento se aplica a todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental***

### 3.1.3. ¿Qué decisiones quedan cubiertas por el Reglamento? – Letra b) del apartado 1 del artículo 1 y considerando 5

A diferencia del anterior Reglamento Bruselas II, el presente Reglamento se aplica a todas las resoluciones emitidas por un órgano jurisdiccional en materia de responsabilidad parental, independientemente de si los padres están o estaban casados y de si las partes del proceso son o no ambos padres biológicos del menor en cuestión.

***El Reglamento no se limita a las resoluciones de un órgano jurisdiccional***

(22) Conviene señalar que se ha adoptado una refundición del Reglamento Bruselas I que será aplicable a partir del 10 de enero de 2015. Véase el Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012; DO L 351, 20.12.2012, p 1.

(23) Véase la nota a pie de página nº 8.

#### 3.1.3.1. Significado de «resolución» – Apartados 1 y 4 del artículo 2

El Reglamento se aplica a las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, independientemente de cómo se denomine la resolución (sentencia, auto, etc.). Sin embargo, no se limita a las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, sino que se aplica a toda resolución pronunciada por una autoridad con competencia en las materias que entran en el ámbito de aplicación del Reglamento, como las autoridades sociales y de protección del menor).

***The Regulation applies to "authentic instruments"***

#### 3.1.3.2. Documentos públicos – Artículo 46

Además, el Reglamento se aplica a los documentos que hayan sido formalizados o registrados como «documentos públicos» y que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen de registro. Tales documentos, que serán reconocidos y se dotarán de fuerza ejecutiva en otros Estados miembros en las mismas condiciones que las resoluciones judiciales, incluyen, por ejemplo, los documentos emitidos por los notarios o ante notario, así como los documentos inscritos en un registro público [24].

***El Reglamento se aplica a los acuerdos entre las partes***

#### 3.1.3.3. Acuerdos – Artículo 46 y artículo 55, letra e)

Otra característica importante del Reglamento es que también cubre los acuerdos concluidos entre las partes que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen. El objetivo de esta disposición es apoyar la política de que es preferible para los intereses del menor animar a las partes a negociar acuerdos, de preferencia extrajudiciales, sobre las materias de responsabilidad parental.

Por lo tanto, un acuerdo se debe reconocer y ejecutar en los otros Estados miembros en las mismas condiciones que las resoluciones judiciales, siempre y cuando tenga fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen, con independencia de si es un acuerdo privado entre las partes o un acuerdo concluido ante una autoridad. Esto concuerda también con las disposiciones del artículo 55, letra e), según las cuales las autoridades centrales facilitarán la celebración de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de la mediación o por otros medios, y facilita con este fin la cooperación transfronteriza.

***El Reglamento no impide que los órganos jurisdiccionales adopten medidas provisionales o cautelares en caso de urgencia***

(24) Véase la nota a pie de página nº 19.

#### 3.1.3.4. Medidas provisionales y medidas cautelares – Artículo 20

El artículo 20 deja claro que el Reglamento no impide al órgano jurisdiccional adoptar medidas provisionales o cautelares de conformidad con su Derecho nacional respecto a un menor presente en su territorio, ni siquiera si un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro es competente para conocer sobre el fondo del asunto.

Por consiguiente, se sugiere que, como buena práctica y con el fin de que resulten evidentes los criterios de competencia sobre cuya base un órgano jurisdiccional adopta una medida con arreglo al artículo 20, que siempre que un órgano jurisdiccional lo haga deberá declarar *in limine* de la resolución por la que se adoptan las medidas si tiene o no competencia jurisdiccional en virtud del Reglamento sobre el fondo del proceso[25].

Tal medida puede ser adoptada por un órgano jurisdiccional o por una autoridad con competencia *ratione materiae* en materias que entren en el ámbito de aplicación del Reglamento (apartado 1 del artículo 1). Una autoridad en materia de asistencia social, protección del menor o asuntos relacionados con la juventud puede, por ejemplo, ser competente para tomar medidas provisionales conforme a la legislación nacional.

El artículo 20 no confiere competencia. Por lo tanto, las medidas provisionales dejan de tener efecto cuando el órgano jurisdiccional competente haya dictado las medidas que considere apropiadas.

(25) Véanse, por ejemplo, las observaciones sobre la necesidad de claridad en cuanto a la base jurisdiccional en la que un órgano jurisdiccional fundamenta sus medidas provisionales y cautelares en el asunto C-256/09, *Bianca Purrucker contra Guillermo Vallés Pérez* [2010], Rec.I-7353, y en especial los apartados 70 a 76.

*Ejemplo:*

Una familia viaja en coche del Estado miembro A al Estado miembro B en sus vacaciones de verano. Una vez en el Estado miembro B, sufre un accidente de tráfico en el que todos resultan heridos. Las heridas del menor son leves, pero los padres llegan al hospital en estado de coma. Las autoridades del Estado miembro B tienen que adoptar urgentemente ciertas medidas cautelares para proteger al menor, que no tiene ningún pariente en el Estado miembro B. El hecho de que, conforme al Reglamento, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro A sean competentes en cuanto al fondo no impide a los órganos jurisdiccionales o las autoridades competentes del Estado miembro B decidir, de forma provisional, la adopción de medidas para proteger al menor. Estas medidas dejan de aplicarse en cuanto los órganos jurisdiccionales del Estado miembro A han adoptado las medidas que consideran apropiadas.

## 3.2. ¿Qué órganos jurisdiccionales del Estado miembro tienen competencia en materia de responsabilidad parental?

### 3.2.1. Sistema de normas de competencia en materia de responsabilidad parental

Las disposiciones de los artículos 8 a 10, 12 y 13 establecen un sistema de normas de competencia para determinar las bases en las que se fundamenta la competencia de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en materia de responsabilidad parental. Tales normas no designan los órganos jurisdiccionales con competencia en los Estados miembros, pues de esta cuestión se ocupa el derecho nacional pertinente. Se puede encontrar más información sobre este asunto en el sitio web de la Red Judicial Europea[26].

(26) https://e-justice.europa.eu/home.do

### 3.2.2. Análisis por órgano jurisdiccional con competencia en responsabilidad parental

Un órgano jurisdiccional al que se haya sometido un asunto referente a la responsabilidad parental ha de hacer el siguiente análisis:

¿Tiene competencia el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado el asunto en virtud de la norma general del artículo 8?

**SÍ**

¿Prevalece la competencia de algún órgano jurisdiccional de otro Estado miembro conforme a los artículos 9, 10 o 12 del Reglamento?

**SÍ**

El órgano jurisdiccional al que se ha sometido el asunto debe inhibirse conforme al artículo 17.

**NO**

¿Tiene ese órgano jurisdiccional competencia de conformidad con los artículos 9, 10, 12 o 13?

**NO**

¿Es competente un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro conforme al artículo 17 del Reglamento?

**SÍ**

¿Debe ese órgano jurisdiccional declararse de oficio incompetente conforme al artículo 17?

**NO**

En virtud del artículo 14, si no se deduce la competencia de ningún órgano jurisdiccional conforme a los artículos 8 a 10, 12 o 13, el órgano jurisdiccional puede ejercitar cualquier competencia que le confiera el Derecho nacional («competencia residual»).

Se sugiere que, como buena práctica, los órganos jurisdiccionales establezcan siempre claramente en sus resoluciones la base en la que se fundamenta su competencia en responsabilidad parental[27].

## 3.2.3. Norma de competencia general – Artículo 8 y considerando 12

### 3.2.3.1. Estado de la residencia habitual del menor

El principio fundamental de las normas de competencia del Reglamento en materia de responsabilidad parental es que el foro más apropiado es el órgano jurisdiccional del Estado miembro en que resida habitualmente el menor. En los últimos años, el concepto de «residencia habitual» se ha utilizado cada vez más como factor de conexión en los instrumentos internacionales, y en especial en los relativos al Derecho de familia

La residencia habitual no se define en el Reglamento. El significado del término debe interpretarse con arreglo a los objetivos y fines del Reglamento.

Conviene hacer hincapié en el hecho de que la interpretación de la residencia habitual no viene determinada por referencias a ningún concepto de referencia habitual, sino que debe gozar de un significado autónomo en virtud y a los fines del Derecho de la Unión Europea. Que un menor tenga o no su residencia habitual en un Estado miembro concreto ha de quedar determinado en cada caso particular por el órgano jurisdiccional basándose en los hechos aplicables a la situación de ese menor concreto.

(27) Véase el asunto C-256/09, *Bianca Purrucker contra Guillermo Vallés Pérez*, ya citado en la nota a pie de página nº 25.

### 3.2.3.2. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la interpretación del significado de «residencia habitual»

A veces puede resultar difícil determinar dónde tiene su residencia habitual un menor, en especial si se desplaza a menudo de un Estado miembro a otro o si ha cruzado la frontera en un momento relativamente reciente. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha proporcionado ciertas orientaciones en lo relativo a los factores que se deberían tener en cuenta para determinar la residencia habitual de un menor a los fines del Reglamento.

*A — Asunto C-523/07*

En su sentencia de 2 de abril de 2009 en el asunto C-523/07, *'A'*[28], el Tribunal afirmó que la «residencia habitual» de un menor, en el sentido del apartado 1 del artículo 8 del Reglamento, debe determinarse sobre la base de un conjunto de circunstancias de hecho que son particulares en cada caso. En dicho asunto, el menor había sido desplazado por sus padres de un Estado miembro a otro, y poco después se había asumido su guarda. La cuestión que se planteó era si su residencia habitual también se había modificado, pese a la brevedad del tiempo transcurrido (unas semanas).

(28) Asunto C-523/07, A [2009], Rec.I-2805, sentencia de 2 de abril de 2009.

El Tribunal analizó las circunstancias e indicó que la mera presencia no basta para determinar la residencia habitual a los fines del artículo 8 del Reglamento. Además de la presencia física del menor en un Estado miembro, deben tenerse en cuenta otros factores que puedan indicar que dicha presencia no tiene en absoluto carácter temporal u ocasional y que la residencia del menor se traduce en una determinada integración en un entorno social y familiar. A este fin, han de tenerse en cuenta en particular la duración, la regularidad, las condiciones y las razones de la permanencia en el territorio de un Estado miembro y del traslado de la familia a dicho Estado, la nacionalidad del menor, el lugar y las condiciones de escolarización, los conocimientos lingüísticos y las relaciones familiares y sociales del menor en dicho Estado.

La intención de los padres de establecerse permanentemente con el menor en otro Estado expresada a través de circunstancias externas, como la compra o alquiler de una vivienda en el Estado miembro de destino, pueden ser un indicio del traslado de la residencia habitual. Otro indicio puede estar constituido por la solicitud de una vivienda social presentada ante los servicios competentes del referido Estado.

El Tribunal concluyó señalando que es competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales determinar la residencia habitual del menor teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias de hecho particulares en cada caso.

*Mercredi – Asunto C-497/10*

En su sentencia de 22 de diciembre de 2010 en el asunto *Mercredi*[29], , el Tribunal reiteró la declaración de A estableciendo que el concepto de «residencia habitual» a efectos de los artículos 8 y 10 del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que esa residencia corresponde al lugar que revela una cierta integración del menor en un entorno social y familiar.

Este asunto se refería a una lactante de solo dos meses de edad que se trasladó con su madre de Inglaterra a Francia. Unas dos semanas después del inicio del proceso en Londres, la madre incoó en Francia otro proceso. El órgano jurisdiccional inglés remitió el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que, en su resolución, empezó declarando que la competencia del órgano jurisdiccional de un Estado miembro en materia de responsabilidad parental respecto a un menor que se traslada lícitamente a otro Estado miembro se determina conforme al criterio de la residencia habitual de ese menor en el momento en que se presenta el asunto ante el citado órgano jurisdiccional.

El Tribunal afirmó que, dado que los artículos del Reglamento que mencionan el concepto de «residencia habitual» no contienen ninguna remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar el sentido y el alcance de ese concepto, su determinación debe realizarse atendiendo al contexto en el que se insertan las disposiciones del Reglamento y al objetivo pretendido por este, en especial el que resulta de su duodécimo considerando, según el cual las normas de competencia que establece están concebidas en función del interés superior del menor, y en particular en función del criterio de proximidad.

Añadió que la edad del menor puede revestir además una especial importancia. Continuó diciendo que, como regla general, el entorno de un menor de corta edad es en esencia un entorno familiar, determinado por la persona o las personas de referencia con las que vive el menor, que lo guardan efectivamente y cuidan de él.

Ese entorno es esencial para la determinación del lugar de su residencia habitual y se compone de diferentes factores variables según la edad

(29) Case C-479/10 PPU, [2010] ECR I-0000; judgment delivered on 22nd December 2010

del menor, por lo que los factores que deben considerarse en el caso de un menor en edad escolar difieren de los que hay que valorar si se trata de un menor de otra edad, mayor o menor.

El Tribunal añadió que cuando se trata de la situación de un lactante que se encuentra con su madre tan solo desde algunos días antes en un Estado miembro distinto del de su residencia habitual, al que ha sido trasladado, deben considerarse en especial la duración, la regularidad, las condiciones y las razones de la estancia en el territorio de ese Estado miembro y del traslado de la madre a este último Estado, por una parte, y por otra –a causa en particular de la edad del menor– los orígenes geográficos y familiares de la madre, así como las relaciones familiares y sociales que mantienen esta y el menor en el mismo Estado miembro.

Como en A, el Tribunal sostuvo que incumbía al órgano jurisdiccional nacional determinar la residencia habitual del menor teniendo en cuenta la totalidad de las circunstancias de hecho específicas de cada caso.

#### 3.2.3.3. Adquisición de una nueva residencia habitual

Si el menor se desplaza de un Estado miembro a otro, salvo cuando esto ocurre a resultas de un traslado o una retención ilícitos[30], la adquisición de la residencia habitual en el «nuevo» Estado miembro debería, en principio, coincidir con la «pérdida» de la residencia habitual en el anterior Estado miembro. La consideración por el órgano jurisdiccional de los elementos de hecho de cada caso particular permitirá determinar si el menor en cuestión se ha convertido en residente habitual en el «nuevo» Estado miembro y, en su caso, cuándo.

Aunque el uso del adjetivo «habitual» podría indicar una necesidad de establecer cierta duración de la residencia antes de que esta se pueda calificar de «habitual», no se ha de excluir la posibilidad de que un menor adquiera su residencia habitual en un Estado miembro el mismo día de su llegada, o poco después.

La cuestión de la competencia se determina cuando se interpone la demanda ante el órgano jurisdiccional. Una vez iniciado el proceso, el órgano jurisdiccional retiene, en principio, la competencia, aunque el menor adquiera la residencia habitual en otro Estado miembro durante el curso del proceso judicial (en virtud del principio de *perpetuatio fori*). Un cambio de la residencia habitual del menor mientras el proceso está pendiente no implica, por tanto, un cambio de competencia de un asunto pendiente.

Sin embargo, cuando ello responda al interés superior del menor, el artículo 15 prevé la posible remisión del asunto, o de una parte de este, bajo ciertas condiciones, desde el órgano jurisdiccional con competencia en cuanto al fondo a un órgano jurisdiccional del Estado miembro al cual se ha trasladado el menor[31].

(30) Véase el capítulo 4.

(31) Véase el punto 3.3.

## 3.2.4. Excepciones a la regla general

Los artículos 9, 10, 12 y 13 establecen las excepciones a la norma general e indican cuándo puede corresponder la competencia a órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en el que el menor no reside habitualmente.

### 3.2.4.1. Mantenimiento de la competencia del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor – Artículo 9

Cuando un menor se traslada de un Estado miembro a otro, a menudo es necesario revisar el derecho de visita u otros acuerdos de comunicación para adaptarlos a las nuevas circunstancias. El artículo 9 contiene una norma cuya política subyacente es la de animar a los titulares de la responsabilidad parental a convenir, antes de que el desplazamiento tenga lugar, los ajustes necesarios del derecho de visita y los acuerdos previamente establecidos, y, en caso de que ello resulte imposible, a solicitar al órgano jurisdiccional del antiguo país de residencia habitual del menor que resuelva el litigio.

Ello no impide en modo alguno que una persona se desplace dentro de la Unión Europea, antes bien garantiza que la persona que ya no puede ejercitar el derecho de visita como antes no tenga que acudir a los órganos jurisdiccionales del nuevo Estado miembro, sino que pueda solicitar un ajuste apropiado de dicho derecho ante el órgano jurisdiccional que lo concedió, durante los tres meses siguientes al cambio de residencia. Los órganos jurisdiccionales del nuevo Estado miembro no son competentes en materia de derecho de visita durante este período.

### 3.2.4.2. Condiciones a las que está sujeto el artículo 9

*3.2.4.2.1. El derecho de visita que se vaya a modificar tiene que haber sido otorgado en una resolución.*

El artículo 9 solo se aplica cuando se desea modificar una resolución previa sobre el derecho de visita dictada por los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro antes de que el menor cambie de residencia. Si el derecho de visita no se ha conferido en una resolución, el artículo 9 no entra en juego, pero se aplican las otras normas de competencia. Los órganos jurisdiccionales del «nuevo» Estado miembro serán competentes de conformidad con el artículo 8 para decidir en materia de derecho de visita una vez que el menor haya adquirido la residencia habitual en ese Estado.

*3.2.4.2.2. Solo se aplica a los cambios de residencia «legales» de un menor de un Estado miembro a otro.*

Para determinar qué cambios de residencia son legales, se tendrá en cuenta cualquier resolución judicial o el Derecho aplicado en el Estado miembro de origen (incluidas las normas de Derecho internacional privado). El cambio de residencia se podrá producir cuando se permita al titular de la responsabilidad parental desplazarse con el menor a otros Estados miembros sin el consentimiento de otro titular o cuando se conceda ese consentimiento. Si el menor cambia de residencia a resultas de un traslado ilegal, quizá por decisión unilateral de un titular de la responsabilidad parental, no se aplica el artículo 9, pero entra en juego el artículo 10[32]. Por otra parte, cuando se cumplan las condiciones establecidas a continuación y el cambio de residencia habitual del menor sea el resultado de un desplazamiento legal del menor a otro Estado miembro, se aplicará el artículo 9.

(32) Véase el punto 4.2.

*3.2.4.2.3. Se aplica solo durante los tres meses siguientes al cambio de residencia del menor.*

El período de tres meses se debe calcular desde la fecha en que el menor se desplaza físicamente del Estado miembro de origen al «nuevo» Estado miembro. La fecha del traslado no debe confundirse con la de adquisición de la residencia habitual en el «nuevo» Estado miembro. Una vez expirado el período de tres meses desde la fecha del traslado, el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen pierde la competencia de conformidad con el artículo 9.

*3.2.4.2.4. El menor debe haber adquirido la residencia habitual en el nuevo Estado miembro durante el período de tres meses.*

El artículo 9 se aplica solo si el menor ha adquirido la residencia habitual en el nuevo Estado miembro durante el período de tres meses. En caso contrario, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen, en principio, retendrían la competencia de conformidad con el artículo 8. Conviene señalar que si, tras trasladarse desde el «antiguo» Estado miembro y dejar de tener en él su residencia habitual, el menor no ha adquirido una residencia habitual en el «nuevo» Estado miembro, no se aplicará el artículo 9 y la competencia no se podrá basar en el artículo 8. En tal caso, posiblemente será necesario apoyarse en las disposiciones del artículo 13 para que tengan competencia los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde esté presente el menor.

*3.2.4.2.5. El titular del derecho de visita debe seguir teniendo su residencia habitual en el Estado miembro de origen.*

Si el titular del derecho de visita deja de residir de forma habitual en el Estado miembro de origen, no se aplica el artículo 9, sino que los órganos jurisdiccionales del nuevo Estado miembro son competentes una vez que el menor haya adquirido la residencia habitual allí.

*3.2.4.2.6. El titular del derecho de visita no debe haber aceptado el cambio de competencia.*

Dado que el objetivo de esta disposición es garantizar que el titular del derecho de visita pueda seguir acudiendo a los órganos jurisdiccionales de su Estado miembro de residencia habitual durante los tres meses siguientes al desplazamiento del menor al «nuevo» Estado miembro, el artículo 9 no se aplica si el titular está dispuesto a aceptar la competencia adquirida por los órganos jurisdiccionales del «nuevo» Estado miembro.

Por lo tanto, si el titular del derecho de visita participa en procedimientos ante un órgano jurisdiccional en el «nuevo» Estado miembro sin impugnar su competencia, no se aplica el artículo 9 y el órgano jurisdiccional del nuevo Estado miembro ejerce la competencia en virtud del artículo 8. Así pues, el artículo 9 no impide que el titular del derecho de visita acuda a los órganos jurisdiccionales del «nuevo» Estado miembro para examinar la cuestión del derecho de visita.

*3.2.4.2.7. No impide que los órganos jurisdiccionales del nuevo Estado miembro decidan en asuntos distintos al derecho de visita.*

El artículo 9 atañe solo a la competencia para fallar en materia de derecho de visita, pero no se aplica a otras cuestiones de responsabilidad parental, como el derecho de custodia. Por lo tanto, el artículo 9 no impide que un titular de responsabilidad parental que se haya trasladado con el menor al «nuevo» Estado miembro pueda acudir a los órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro en cualquier otro asunto de derecho de responsabilidad parental durante el período de tres meses tras el cambio de residencia.

*3.2.4.2.8. Mantenimiento de la competencia del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor (artículo 9)*

¿Han dictado los órganos jurisdiccionales del Estado miembro desde el que se trasladó el menor («el EM de origen») una resolución sobre el derecho de visita?

**NO** → El artículo 9 no se aplica, pero los órganos jurisdiccionales del otro EM son competentes una vez que el menor adquiere su residencia habitual allí, de conformidad con el artículo 8.

**SÍ** ↓

¿El menor se ha trasladado legalmente del EM de origen a otro Estado miembro («el nuevo EM»)?

**NO** → Si el traslado es ilegal, no se aplica el artículo 9. En cambio, se aplican las normas relativas a la sustracción de menores.

**SÍ** ↓

¿Ha adquirido el menor la residencia habitual en el nuevo EM en el período de 3 meses?

**NO** → No se aplica el artículo 9. Si el menor aún tiene su residencia habitual en el EM de origen después de 3 meses, los órganos jurisdiccionales de ese EM siguen siendo competentes de conformidad con el artículo 8.

**SÍ** ↓

¿El titular del derecho de visita aún tiene residencia habitual en el EM de origen?

**NO** → No se aplica el artículo 9.

**SÍ** ↓

¿Ha participado el titular del derecho de visita en procesos ante los órganos jurisdiccionales del nuevo EM sin impugnar su competencia?

**NO** → Se aplica el artículo 9.

**SÍ** ↓

No se aplica el artículo 9.

### 3.2.5. Competencia en caso de sustracción de menores – Artículo 10

La competencia en casos de sustracción de menores se rige por una norma especial[33].

### 3.2.6. Prórroga de la competencia – Artículo 12

#### 3.2.6.1. Posibilidad limitada de elegir un órgano jurisdiccional

El Reglamento introduce una posibilidad limitada y sujeta a determinadas condiciones de que, en cualquier materia de responsabilidad parental, se acuda a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro diferente de aquel en el que el menor tenga su residencia habitual, tanto si el asunto está relacionado con un procedimiento de divorcio pendiente en ese otro Estado miembro, como si el menor está estrechamente vinculado a ese Estado miembro. Conviene señalar que el artículo 12 no se aplica para crear un criterio de competencia a falta de la demanda a la que hacen referencia los apartados 1 y 3.

#### 3.2.6.2. El artículo 12 abarca dos situaciones distintas:

*Situación 1:*

*3.2.6.2.1. Competencia de un órgano jurisdiccional que conoce de la demanda de divorcio en materia de responsabilidad parental*

*APARTADOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 12*

Cuando el proceso de divorcio está pendiente en un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, ese órgano jurisdiccional también tiene competencia en cualquier materia de responsabilidad parental vinculada con el divorcio, incluso cuando el menor concernido no tenga su residencia habitual en ese Estado miembro. Esto se aplica aunque el menor no sea hijo de ambos cónyuges. Lo mismo se aplica cuando ante ese órgano jurisdiccional se ha presentado una solicitud de separación o nulidad matrimonial.

El órgano jurisdiccional que conoce de la demanda de divorcio tiene competencia a condición de que se cumplan las siguientes condiciones:

- que al menos uno de los cónyuges ejerza la responsabilidad parental sobre el hijo menor, y
- que los cónyuges y todos los titulares de la responsabilidad parental acepten la competencia del órgano jurisdiccional, ya sea mediante aceptación expresa o de forma inequívoca; esto quedará determinado en el momento de someter el asunto ante el órgano jurisdiccional.
- que la competencia de ese órgano jurisdiccional responda al interés superior del menor.

(33) Véase el punto 4.2.

La competencia del órgano jurisdiccional que conoce del divorcio cesará en cuanto:

- sea firme la resolución estimatoria o desestimatoria de la demanda de divorcio, o
- se dicte una resolución firme en los procedimientos relativos a la responsabilidad parental que estaban aún en curso cuando la resolución de divorcio se hizo firme, o
- los procedimientos relativos al divorcio y la responsabilidad parental hayan concluido por otras razones (como la retirada de las demandas de divorcio y de responsabilidad parental).

NB: Los redactores de la legislación no pretendían establecer en la versión inglesa ninguna distinción entre las expresiones «superior interests of the child» [letra b) del apartado 1 del artículo 12] y «best interests of the child» [letra b) del apartado 3 del artículo 12]. Las versiones del Reglamento en otras lenguas emplean la misma expresión en ambos.

*Situación 2:*

*3.2.6.2.2. Competencia de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro con el cual el menor esté estrechamente vinculado*[34]

*Apartado 3 del artículo 12*

Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro ante los que se haya presentado un procedimiento distinto de los de divorcio, separación legal o nulidad matrimonial fundamentado en un criterio de competencia contemplado en el artículo 3 tendrán también competencia en materia de responsabilidad parental aunque el menor no tenga su residencia habitual en ese Estado miembro, siempre y cuando se cumplan las condiciones siguientes:

- El menor está estrechamente vinculado a ese Estado miembro, en especial por el hecho de que uno de los titulares de la responsabilidad parental tiene en él su residencia habitual

(34) Conviene señalar que, en el momento de redactar este informe, se había planteado al Tribunal de Justicia Europeo una cuestión prejudicial que es pertinente para la interpretación del apartado 3 del artículo 12; véase el asunto C-656/13 (2014/C 85/19). Se trata de una solicitud del Nejvyšší soud České republiky (República Checa) presentada el 12 de diciembre de 2013 en el asunto *L contra M, R y K*, que plantea si se debe interpretar que el apartado 3 del artículo 12 establece competencia en responsabilidad parental aunque no haya otros procedimientos (es decir, «procedimientos distintos de los contemplados en el apartado 1») pendientes.
Por otra parte, el 2 de agosto de 2013, la Sala Civil del Tribunal de Apelación (*Court of Appeal*) de Inglaterra y Gales, Reino Unido, planteó una cuestión prejudicial relativa al apartado 3 del artículo 12 en el asunto C- 436/13, *E contra B*. La primera pregunta fue si, en caso de prórroga de la competencia de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en relación con materias de responsabilidad parental de conformidad con el apartado 3 del artículo 12, esta prórroga de la competencia se prolonga solo hasta que se dicta una sentencia firme en los procedimientos o continúa después de dicha sentencia firme.

o porque el menor es nacional de dicho Estado miembro. Estas circunstancias no tienen carácter exclusivo, y es posible basar el vínculo en otros criterios.

- La competencia de los órganos jurisdiccionales ha sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento en el momento de presentar el asunto (equivalente al mismo requisito en la situación 1).
- La competencia responde al interés superior del menor [equivalente también a la condición establecida en la letra b) del apartado 1 del artículo 12] (véase también la nota incluida al final del punto 3.2.6.2.1).

*3.2.6.2.3. Competencia en virtud del artículo 12 cuando un menor tiene su residencia habitual en un tercer Estado que no es parte contratante del Convenio de La Haya de 1996 – Apartado 4 del artículo 12*

Según se especifica en el apartado 4 del artículo 12, se considerará que la competencia responde al «interés superior del menor» cuando este tenga su residencia habitual en un tercer Estado que no sea parte contratante del Convenio de La Haya de 1996[35] relativo a la protección de los niños, en especial cuando un procedimiento resulte imposible en el tercer Estado de que se trate.

Así pues, por ejemplo, la opción de prórroga limitada para que una parte opte por acudir a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en el que el menor no tenga su residencia habitual, pero con el que el menor esté estrechamente vinculado, se amplía a las situaciones en las que el menor tiene su residencia habitual en el territorio de ese tercer Estado. Siempre que todas las partes hayan aceptado la competencia de forma inequívoca en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional y la competencia responda al interés superior del menor, los órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro tendrán competencia.

(35) Véase el capítulo 8.

## 3.2.7. Presencia del menor – Artículo 13

Cuando resulta imposible determinar la residencia habitual del menor y no se aplica el artículo 12, el artículo 13 permite a un magistrado de un Estado miembro decidir en materia de responsabilidad parental por lo que se refiere a los menores que estén presentes en ese Estado miembro.

## 3.2.8. Competencia residual – Artículo 14

Si de los artículos 8 a 13 no se deduce la competencia de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro, se puede determinar la competencia con arreglo a las normas de Derecho internacional privado del respectivo Estado. Tales decisiones se deben reconocer y dotarse de fuerza ejecutiva en los otros Estados miembros de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento.

## 3.3. Remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto – Artículo 15 (36)

### 3.3.1. ¿En qué circunstancias es posible remitir un asunto en virtud del artículo 15?

El Reglamento contiene una norma innovadora que permite, con carácter excepcional, que un órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado un asunto y que tenga competencia sobre el fondo lo remita a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro si está mejor situado para conocer del asunto. El órgano jurisdiccional puede remitir todo el asunto o una parte específica del mismo.

De conformidad con la norma general, la competencia recae en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde reside habitualmente el menor en el momento en que se presenta el asunto (artículo 8). Por lo tanto, la competencia no cambia automáticamente cuando el menor adquiere la residencia habitual en otro Estado miembro a lo largo del procedimiento.

Sin embargo puede darse el caso, excepcionalmente, de que el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado el asunto («órgano jurisdiccional de origen») no sea el mejor situado para conocer del mismo. El artículo 15 permite en tales circunstancias que el órgano jurisdiccional de origen pueda remitir el asunto a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro a condición de que ello responda al interés superior del menor.

Una vez remitido un asunto al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, ya no puede volver a remitirse a un tercer órgano jurisdiccional (considerando 13).

La remisión está sujeta a las siguientes condiciones:

El menor debe tener una «vinculación especial» con el otro Estado miembro. El apartado 3 del artículo 15 enumera las cinco situaciones en que tal vinculación existe según el Reglamento:

- el menor ha adquirido la residencia habitual allí después de la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional de origen, o
- el menor ha residido de manera habitual en dicho Estado miembro, o
- el menor es nacional de dicho Estado miembro, o
- es la residencia habitual de un titular de la responsabilidad parental, o
- el menor tiene bienes en el otro Estado miembro y el asunto se refiere a las medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de estos bienes.

Además, ambos órganos jurisdiccionales han de estar convencidos de que la remisión responde al interés superior del menor. Los magistrados cooperarán en la evaluación de este interés basándose en las «circunstancias específicas del asunto». Lo harán ya sea directamente, ya por conducto de las respectivas autoridades centrales.

(36) Véase la nota a pie de página nº 34. En el asunto que en ella se menciona, E contra B, se planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una segunda pregunta, relativa al efecto del artículo 15. La pregunta es: «¿Permite el artículo 15... a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro traspasar la competencia cuando no existe ningún procedimiento en curso con respecto al menor?». En el momento de redactar el presente documento, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea aún no se había pronunciado.

### 3.3.2. ¿Quién inicia la remisión?

La remisión puede tener lugar:

- a instancia de parte, o
- de oficio, si por lo menos una de las partes está de acuerdo, o
- a petición del órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, si por lo menos una de las partes está de acuerdo.

### 3.3.3. ¿Qué procedimiento se aplica?

Un órgano jurisdiccional que se enfrenta a una petición de remisión o que quiere remitir el asunto de oficio tiene dos opciones:

- **suspender el conocimiento del asunto e invitar a las partes a presentar una demanda ante el órgano jurisdiccional del otro Estado miembro, o**
- **solicitar directamente al órgano jurisdiccional del otro Estado miembro que ejerza su competencia.**

En el primer caso, el órgano jurisdiccional de origen establecerá el plazo en el que las partes deberán presentar la demanda ante los órganos jurisdiccionales del otro Estado miembro. Si las partes no presentan la demanda en dicho plazo, el asunto no se remitirá y el órgano jurisdiccional de origen seguirá ejerciendo su competencia. El Reglamento no prescribe un plazo máximo, pero el plazo debe ser suficientemente corto para asegurar que la remisión no dé lugar a retrasos innecesarios en detrimento del menor y de las partes. El órgano jurisdiccional que haya recibido la demanda de remisión debe decidir, en el plazo de seis semanas a partir de la fecha en que se le haya presentado, si considera oportuno aceptarla. Si no acepta la competencia, el órgano jurisdiccional de origen conservará la competencia de todo el asunto y deberá ejercerla.

El punto determinante ha de ser si, por las circunstancias específicas del asunto, la remisión responde al interés superior del menor. La evaluación debe basarse en el principio de confianza mutua y en la convicción de que los órganos jurisdiccionales de todos los Estados miembros son, en principio, competentes para conocer de un asunto. Las autoridades centrales pueden desempeñar un papel importante proporcionando información a los magistrados sobre la situación en el otro Estado miembro.

### 3.3.4. Algunos aspectos prácticos

#### 3.3.4.1. ¿Cómo puede un magistrado que quiera remitir un caso saber cuál es el órgano jurisdiccional competente del otro Estado miembro?

Para encontrar el órgano jurisdiccional competente en otro Estado miembro se puede utilizar el Atlas Judicial Europeo en Materia Civil. El Atlas Judicial identifica el órgano jurisdiccional territorialmente competente en los diferentes Estados miembros y proporciona la información de contacto de los diferentes órganos jurisdiccionales (como nombre, número de teléfono, dirección de correo electrónico, etc.) (véase el Atlas Judicial[37]). Las autoridades centrales designadas de conformidad con el Reglamento también pueden asistir a los magistrados en la búsqueda del órgano jurisdiccional competente en el otro Estado miembro, tal como establece la letra c) del artículo 55[38].

(37) http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/

(38) Véase el capítulo 7.

### 3.3.4.2. ¿Cómo deben comunicarse los magistrados?

El artículo 15 establece que los órganos jurisdiccionales cooperarán, directamente o a través de las autoridades centrales, a los efectos de la remisión. Puede ser particularmente útil que los magistrados concernidos se comuniquen entre sí para determinar si en el caso específico se cumplen los requisitos para una remisión, en especial, los que se refieren al interés superior del menor. Si los dos magistrados hablan y/o comprenden una lengua común, no deben vacilar en ponerse en contacto directamente por teléfono o correo electrónico[39]. Otras formas de la tecnología moderna, como la teleconferencia, pueden ser útiles. Si hay problemas lingüísticos, los magistrados pueden hacer uso de intérpretes, en la medida en que los recursos lo permitan. Las autoridades centrales también podrán ayudar a los magistrados.

Los magistrados desearán mantener a las partes y a sus asesores jurídicos informados, pero les corresponde exclusivamente a ellos decidir qué procedimientos y salvaguardias son apropiados en el contexto de cada caso.

(39) La Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado ha dado lugar a la creación de la Red Internacional de Jueces de La Haya, uno de cuyos objetivos es facilitar la comunicación directa entre los magistrados en el contexto del Derecho de familia internacional. La Conferencia de La Haya ha desarrollado algunas orientaciones generales sobre comunicación judicial. En ambos casos se puede hacer referencia al sitio web de la Conferencia de La Haya. Véanse http://www.hcch.net/upload/haguenetwork.pdf y http://www.hcch.net/upload/brochure_djc_en.pdf. En la UE también hay una red de jueces de familia activa en el seno de la Red Judicial Europea en materia civil.

### 3.3.4.3. 3 ¿Quién es responsable de la traducción de los documentos?

Los mecanismos de la traducción no están cubiertos por el artículo 15. Los magistrados deberán encontrar una solución pragmática que corresponda a las necesidades y circunstancias de cada caso. Según la legislación procesal del Estado requerido, si el asunto se remite a un magistrado que comprende la lengua del mismo, la traducción puede no ser necesaria. Si fuera necesaria una traducción, podría limitarse a los documentos más importantes. Las autoridades centrales pueden también ayudar a proporcionar traducciones informales[40].

(40) Véanse el punto 3.3.4.1 y la nota a pie de página nº 38.

### 3.3.4.4. Remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado – Artículo 15

El órgano jurisdiccional de un Estado miembro («EM A») ante el que, de conformidad con los artículos 8 a 14 del Reglamento, se ha presentado un asunto en el que tiene competencia, puede excepcionalmente remitir el asunto o una parte de este a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro («EM B»), si se cumplen las siguientes condiciones:

¿Tiene el menor una «vinculación especial» con el EM B de las que se enumeran en el apartado 3 del artículo 15?

- **NO** → No puede remitirse el asunto.
- **SÍ** ↓

¿Ha recibido el órgano jurisdiccional del EM A una petición de una parte u órgano del EM B o desea remitir el asunto de oficio?

- **NO** → No puede remitirse el asunto.
- **SÍ** ↓

¿Considera el órgano jurisdiccional del EM A que la remisión responde al interés superior del menor?

- **NO** → No puede remitirse el asunto.
- **SÍ** ↓

¿Acepta una de las partes como mínimo la remisión?

- **NO** → No puede remitirse el asunto.
- **SÍ** ↓

El órgano jurisdiccional del EM A tiene dos opciones:

**O BIEN**

a) Solicitar a un órgano jurisdiccional del EM B que acepte el caso.

↓

¿Ha de considerar el órgano jurisdiccional del EM B si la remisión responde al interés superior del menor?

- **SÍ** → El órgano del EM B se declarará competente en el plazo de seis semanas.
- **NO** → El órgano jurisdiccional del EM B se inhibirá. El órgano jurisdiccional del EM A seguirá ejerciendo su competencia.

**O**

b) Suspender el conocimiento del asunto e invitar a las partes a presentar una demanda ante el órgano jurisdiccional del EM B en un plazo determinado.

- La demanda ante el órgano jurisdiccional del EM B se presenta dentro de plazo

**O**

- Si b) y la demanda no se presenta ante el órgano jurisdiccional del EM B dentro de plazo ↓ El órgano jurisdiccional del EM A seguirá ejerciendo su competencia.

## 3.4. ¿Qué sucede cuando se presentan demandas en dos Estados miembros?

### 3.4.1. Demandas similares relativas a un mismo menor en dos Estados distintos – Apartado 2 del artículo 19

Puede suceder que las partes presenten en diferentes Estados miembros demandas relativas a la responsabilidad parental sobre un menor que tengan el mismo objeto y la misma causa. Esto puede dar lugar a acciones paralelas y, por lo tanto, a la posibilidad de resoluciones inconciliables sobre el mismo problema.

El apartado 2 del artículo 19 regula la situación que se produce cuando se presentan en distintos Estados miembros demandas relativas a la responsabilidad parental sobre un menor que tienen:

- el mismo objeto y
- la misma causa

En esa situación, el apartado 2 del artículo 19 establece que, en principio, se ocupará del caso el órgano jurisdiccional ante el que se haya interpuesto la primera demanda. El órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la segunda demanda suspenderá el procedimiento hasta que el otro órgano jurisdiccional decida si tiene competencia. Si el primer órgano jurisdiccional se considera competente, el otro órgano jurisdiccional se inhibirá. El segundo órgano jurisdiccional solo puede continuar el procedimiento si el primero llega a la conclusión de que no tiene competencia o si decide remitir el asunto de conformidad con el artículo 15 y el segundo órgano jurisdiccional acepta la remisión.

### 3.4.2. Diferentes tipos de demandas relativas a un mismo menor en dos Estados distintos – Apartado 2 del artículo 19 y artículo 20

Para que el mecanismo del apartado 2 del artículo 19 tenga efecto, ambas demandas han de ser procedimientos sobre el fondo relacionados con las materias de responsabilidad parental planteadas. Sin embargo, si las demandas presentadas en el primer Estado miembro se refieren a las medidas provisionales y cautelares previstas en el artículo 20, los procedimientos iniciados en otro Estado miembro, planteados posteriormente y relativos al fondo de la responsabilidad parental en relación con el mismo menor, no estarán sujetos a la norma del apartado 2 del artículo 19. El razonamiento subyacente es que, dado que las medidas provisionales no son ejecutivas en el otro Estado miembro, no hay posibilidad de que las resoluciones sean contradictorias.

Ejemplo: la situación que sigue dio lugar a dos asuntos ante el Tribunal de Justicia:

Dos menores nacieron en el Estado miembro A. Su padre era de ese Estado miembro, mientras que su madre era del Estado miembro B. Poco después del nacimiento, la relación entre los padres se deterioró y la madre manifestó que deseaba volver al Estado miembro B con los menores. Suscribieron un convenio por el que la madre podía llevarse a los dos menores al EM B. Uno de los menores, un niño, podía viajar, pero el otro, una niña, tenía que permanecer en el hospital, pues estaba gravemente enferma. La madre se fue al EM B llevándose al niño.

Sin embargo, más adelante, el padre consideró que no estaba vinculado por el convenio, ya que este no había sido aprobado por las autoridades apropiadas, e inició un procedimiento ante un órgano jurisdiccional del EM A solicitando medidas provisionales, y en particular la atribución de la custodia provisional de ambos menores. Las medidas solicitadas se le

concedieron. Posteriormente, la madre incoó ante un órgano jurisdiccional del EM B un procedimiento sobre el fondo para obtener la custodia del niño.

A su debido tiempo y en virtud del Reglamento, el padre solicitó la ejecución en el EM B de la orden de custodia provisional que había dictado a su favor el órgano jurisdiccional del EM A. El órgano jurisdiccional del EM B remitió el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con la pregunta de si las disposiciones del artículo 21 y siguientes, que se ocupan del reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, se aplican también en el caso de las medidas provisionales a las que se refiere el artículo 20, en relación con el derecho de custodia de los menores. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostuvo que, por conceder medidas provisionales relativas a los derechos de custodia comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 20 del Reglamento, la resolución a favor del padre no se podía ejecutar en virtud del artículo 21 del Reglamento[41].

En la acción separada presentada por la madre en el EM B solicitando la custodia del niño, el órgano jurisdiccional del EM B intentó ponerse en contacto con el órgano jurisdiccional del EM A a fin de determinar el carácter preciso de los procedimientos iniciados ante él, y en particular de la resolución dictada por dicho órgano jurisdiccional. Por diversas razones, los órganos jurisdiccionales no pudieron comunicarse, pese a la intervención del magistrado de enlace del EM A, y, a falta de acuerdo entre los padres, el órgano jurisdiccional del EM B consideró que no podía avanzar sin remitir el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea[42]. En el segundo asunto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea enfocó las preguntas planteadas teniendo en cuenta su resolución en el primer asunto y a la luz de este.

La primera cuestión era si las disposiciones del apartado 2 del artículo 19, relativas a la litispendencia en materia de responsabilidad parental, son aplicables cuando, como aparentemente era el caso, se ha presentado en primer lugar ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, en este caso el EM A, una demanda de una de las partes, en un procedimiento tendente a la concesión de medidas que solo tienen carácter provisional en el sentido del artículo 20, en tanto que se ha presentado en segundo lugar una demanda de la otra parte con el mismo objeto ante un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro que tiene competencia en el fondo del asunto en el sentido del Reglamento, en este caso el EM B, que tiene que adoptar una resolución sobre el fondo del asunto de la responsabilidad parental con carácter provisional o definitivo. A esta cuestión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respondió que las disposiciones del apartado 2 del artículo 19 no son aplicables en tales circunstancias.

También se preguntó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuánto tiempo debe esperar el órgano jurisdiccional ante el que se plantea el asunto en segundo lugar antes de adoptar una decisión sobre la cuestión de si el primer órgano jurisdiccional tiene competencia en el fondo de las materias planteadas. El Tribunal indicó que cuando, como había sucedido en ese caso, a pesar de los esfuerzos realizados por el órgano jurisdiccional ante el que se planteó el asunto en segundo lugar para recabar información de la parte que alegaba la litispendencia, del primer órgano jurisdiccional y de la autoridad central, el segundo juez no dispone de ningún dato que permita determinar el objeto y la causa de una demanda interpuesta ante un órgano jurisdiccional del EM A y que demuestre, en particular, la competencia de este órgano conforme al Reglamento, y cuando, debido a circunstancias particulares, el interés del menor exija la adopción de una resolución judicial que pueda ser reconocida en otros Estados miembros distintos del Estado miembro del segundo órgano jurisdiccional, le compete a este, después de esperar respuesta durante un plazo razonable a las preguntas formuladas, continuar el examen de la demanda que se le haya planteado. La duración del plazo razonable debía tener en cuenta el interés superior del menor en función de las circunstancias propias del litigio en cuestión.

(41) Véase el asunto C-256/09 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Bianca Purrucker contra Guillermo Vallés Pérez* [2010], Rec. I-7353, sentencia de 15 de julio de 2010 («Purrucker I»).

(42) Véase el asunto C-296/10 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Bianca Purrucker contra Guillermo Vallés Pérez* [2010], Rec. I-11163, sentencia de 9 de noviembre de 2010 («Purrucker II»).

*¿Cómo puede reconocerse y ejecutarse una resolución en otro Estado miembro?*

## 3.5. Reconocimiento y ejecución - Aspectos generales

### 3.5.1. Procedimiento de reconocimiento y ejecución – Artículos 21 y 23 a 39

Cualquiera de las partes interesadas puede pedir que una resolución en materia de responsabilidad parental dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro se reconozca o no y se declare ejecutiva en otro Estado miembro («procedimiento de *exequatur*»). Una resolución por la que se concedan medidas provisionales comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 20 no se considerará ejecutiva en virtud del Reglamento fuera del Estado miembro en el que se haya dictado[43].

La solicitud se hará ante el órgano jurisdiccional competente en el Estado miembro en que se pretenda el reconocimiento y la ejecución. Los órganos jurisdiccionales designados por los Estados miembros con este fin se pueden consultar en la lista 1[44]. El órgano jurisdiccional competente declarará, sin demora, que la resolución es ejecutiva en ese Estado miembro.

En esta fase, ni la persona contra la que se solicite la ejecución ni el menor tienen derecho a presentar alegaciones al órgano jurisdiccional. En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo se ha confirmado que la persona contra la cual se falla no puede solicitar en virtud del artículo 31 una declaración de que la resolución no deba ser reconocida o ejecutada[45].

En esta fase del procedimiento, ambas partes pueden recurrir la resolución y presentar observaciones. Si quien presenta el recurso es el solicitante, la parte contra la que se solicita la ejecución será citada a comparecer ante el órgano jurisdiccional que conozca del recurso.

### 3.5.2. Motivos de denegación del reconocimiento o la ejecución de resoluciones en materia de responsabilidad parental – Artículo 23

El órgano jurisdiccional solo podrá denegar la solicitud de ejecución en los casos siguientes:

- si su reconocimiento es manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido;
- excepto en casos de urgencia, sin haber dado posibilidad de audiencia al menor en el proceso que haya conducido a la resolución;
- si habiéndose dictado la resolución en rebeldía de la persona en cuestión, no se ha notificado o trasladado a dicha persona el escrito de demanda de forma tal y con la suficiente antelación para que pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que esa persona ha aceptado la resolución;
- si no se ha dado posibilidad de audiencia a la persona que alega que la resolución menoscaba el ejercicio de su responsabilidad parental;
- si la resolución es inconciliable con otra, en las condiciones establecidas en las letras e) y f) del artículo 23;
- si el asunto se refiere al acogimiento del menor en otro Estado miembro y no se ha seguido el procedimiento prescrito en el artículo 56.

(43) Véanse el punto 3.4.2 y el asunto Purrucker I, citado en la nota a pie de página nº 41.

(44) DO C 85 de 23.3.2013, p. 6.

(45) Véase el asunto C-195/08 PPU, *Inga Rinau* [2008], Rec. I-5271, sentencia de 11 de julio de 2008.

### 3.5.3. Recurso contra una resolución sobre una declaración de ejecutoriedad – Artículo 33

Las partes pueden recurrir la resolución. El recurso se presentará ante uno de los órganos jurisdiccionales designados a este fin por los Estados miembros indicados en la lista 2[46]. En esta fase, ambas partes pueden presentar alegaciones al órgano jurisdiccional.

### 3.5.4. Asistencia jurídica y otras asistencias – Artículo 50 y letra b) del artículo 55

Al solicitar el *exequatur*, una persona tiene derecho a asistencia jurídica gratuita si goza del mismo en su Estado miembro de origen. También puede ser asistida por las autoridades centrales, que proporcionarán información y ayuda a los titulares de la responsabilidad parental que soliciten el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en otro Estado miembro.

### 3.5.5. Reconocimiento y declaraciones de ejecutoriedad de instrumentos públicos y acuerdos – Artículo 46

Como ya se explicó en los puntos 3.1.3.2 y 3.1.3.3, el procedimiento de reconocimiento y ejecutoriedad se aplica también a los documentos públicos y acuerdos que son ejecutivos en el Estado miembro de origen. Por lo tanto, estos se recogen y se declaran ejecutivos en otros Estados miembros en las mismas condiciones que las resoluciones.

(46) DO C 85 de 23.3.2013, p. 6.

### 3.5.6. No obligatoriedad de la legalización de documentos – Artículo 52

Cuando se requiere el reconocimiento, una declaración de ejecutoriedad o la ejecución de una resolución en materia de responsabilidad parental en virtud del Reglamento, no se exige legalizar ninguno de los documentos necesarios para estos fines. Así, por ejemplo, una resolución sobre custodia o un certificado sobre la ejecutoriedad de tal resolución no han de someterse a ninguna formalidad de legalización en relación con el reconocimiento o la ejecución en otro Estado miembro.

### 3.5.7. Excepciones al procedimiento general de reconocimiento y ejecución – Artículo 40

#### 3.5.7.1. Resoluciones relativas a la visita (contacto) y la restitución del menor en virtud de los apartados 6 a 8 del artículo 11 – Artículos 41 y 42

El procedimiento descrito más arriba se refiere por lo general a resoluciones sobre responsabilidad parental, como las relativas a la custodia. Hay, sin embargo, dos casos excepcionales en los que el Reglamento dispensa de este procedimiento y una resolución se debe reconocer y ejecutar en otros Estados miembros sin ningún procedimiento previo. Las excepciones afectan al derecho de visita (véase el punto 3.6.3) y a la restitución del menor tras su traslado o retención ilícitos (véase el punto 4.4.7). En cada una de estas situaciones, el Reglamento señala que no es necesaria una declaración de ejecutoriedad y que no se aplican las disposiciones relativas a la impugnación de su reconocimiento ni los motivos establecidos en el artículo 23. En su lugar, se establece un procedimiento por el que el órgano jurisdiccional de origen expide un certificado que, junto con copia de la resolución a la que se refiere el certificado, basta para la ejecución directa de la resolución. Para más información acerca de estos certificados, véanse los puntos 3.6.3 y siguientes, relativos a las visitas (contacto), y 4.4.7 y siguientes, relativos a la restitución del menor.

#### 3.5.7.2. Certificado para la ejecución de una resolución de restitución de un menor – Artículo 42 y anexo IV

El certificado para la ejecución de una resolución de restitución de un menor tras su traslado ilícito, que se ha de expedir de conformidad con el apartado 8 del artículo 11, debe contener la información que sigue:

a. Se ha dado al menor posibilidad de audiencia, a menos que no se haya considerado conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez.

   NB: Esta disposición significa que el órgano jurisdiccional encargado de expedir el certificado y dictar la resolución tiene la obligación de oír al menor, excepto si considera que ello no es conveniente. Debe tomar esta decisión teniendo en cuenta la información relativa a la edad y la madurez del menor y no debe expedir el certificado salvo que se cumpla esta condición.

b. Se ha dado posibilidad de audiencia a todas las partes afectadas.
c. El órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta, al dictar su resolución, las razones y las pruebas en las que se fundamenta la resolución por la que el órgano jurisdiccional del otro Estado miembro se ha negado a restituir al menor en virtud del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980.

Además, si el órgano jurisdiccional dicta medidas de protección del menor tras su restitución a su Estado de residencia habitual, estas constarán en el certificado. En el apartado 14 del certificado hay espacio para ello.

El magistrado expedirá el certificado de oficio.

#### 3.5.7.3. Documentos necesarios para la ejecución – Artículo 45

La parte que pida la ejecución deberá presentar copia de la resolución y el certificado expedido con arreglo al artículo 41 o al artículo 42, redactado en la lengua de la resolución. Cuando se solicite la ejecución en el otro Estado miembro, se facilitará una traducción de la parte pertinente del certificado a una lengua oficial de ese Estado miembro. En lo referente a las visitas, la traducción incluirá las disposiciones concretas relativas a la visita que se detallan en el apartado 12 del certificado. En lo referente a la restitución del menor, incluirá las disposiciones de ejecución de las medidas dictadas para garantizar la restitución del menor que se detallarán en el punto 14 del certificado.

## 3.6. Normas relativas al derecho de visita (contacto) - Reconocimiento y ejecución – Artículos 40 y 41

### 3.6.1. Reconocimiento y ejecución directos del derecho de acceso (contacto) en virtud del Reglamento – Artículos 40 y 41

Uno de los principales objetivos políticos del Reglamento es garantizar que todo menor pueda, a lo largo de su infancia, mantener contacto con todos los titulares de su responsabilidad parental, incluso tras una separación y cuando vivan en Estados miembros diferentes[47]. El Reglamento facilita el ejercicio del derecho de visita transfronterizo velando por que una resolución en esta materia dictada en un Estado miembro se reconozca y ejecute directamente en otro Estado miembro a condición de que se acompañe de un certificado expedido por el órgano jurisdiccional que dictó la resolución[48]. Esto no impide que, si desean hacerlo, los titulares de la responsabilidad parental procuren el reconocimiento y la ejecución de una resolución judicial relativa a las visitas mediante *exequatur* de conformidad con las partes pertinentes del Reglamento (véanse el apartado 2 del artículo 40 y la sección 3.5).

### 3.6.2. ¿Qué derechos de visita se ven afectados? – Apartado 10 del artículo 2

El «derecho de visita» incluye, en particular, el derecho a trasladar a un menor a un lugar distinto del de su residencia habitual durante un período de tiempo limitado.

Las normas relativas al derecho de visita se aplican a cualquier supuesto en esta materia, con independencia de su beneficiario. De conformidad con la legislación nacional, el derecho de visita puede atribuirse al progenitor que no vive con el menor, o a otros miembros de la familia, tales como abuelos o terceras personas.

El «derecho de visita» puede incluir cualquier forma de contacto con la otra persona, incluido, por ejemplo, el contacto por teléfono, Skype, Internet o correo electrónico.

Estas normas relativas al reconocimiento y la ejecución se aplican solo a las resoluciones que conceden un derecho de visita. En cambio, el reconocimiento de una resolución por la que se rechaza una petición del derecho de visita se rige por las normas generales relativas al reconocimiento.

(47) De esta manera, el Reglamento expresa el principio recogido en los artículos 9 y 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. La Convención se aplica a los menores de 18 años. Véase también el apartado 3 del artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02) ES 30.3.2010 DO C 83/389.

(48) Véase el punto 3.6.7.

### 3.6.3. ¿Qué condiciones se han de cumplir para la expedición de un certificado? - Artículos 40 y 41 y Anexo III

Una resolución en materia de derecho de visita será reconocida y tendrá fuerza ejecutiva de manera directa en otro Estado miembro a condición de que se acompañe de un certificado concedido por el juez de origen que dictó la resolución. El propósito del certificado es garantizar que en el Estado miembro de origen se han respetado ciertas garantías procesales durante el proceso.

El juez de origen expedirá el certificado una vez que haya verificado que se han respetado las siguientes garantías procesales:

- se ha dado posibilidad de audiencia a todas las partes afectadas;
- se ha dado al menor posibilidad de audiencia, a menos que esto no se haya considerado conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez;
- por lo que respecta a los procesos en rebeldía, el escrito de demanda o documento equivalente ha sido notificado o trasladado a la parte rebelde con la suficiente antelación y de tal manera que esta pueda defenderse, o, de haberse notificado o trasladado el mencionado escrito o documento sin respetar estas condiciones, si consta de forma inequívoca que ha aceptado la resolución.

Aunque este extremo no queda regulado en el Reglamento, los magistrados pueden considerar una buena práctica que, cuando se decida no oír a un menor atendiendo a su edad o grado de madurez, se incluya en la resolución una descripción de las medidas adoptadas para determinar la edad y la madurez del menor y las razones por las que no se le ha dado posibilidad de audiencia.

Si no se respetan las garantías procesales, la resolución no se reconocerá ni tendrá fuerza ejecutiva de manera directa en otros Estados miembros y las partes tendrán que solicitar un exequatur con este fin (véase la sección 3.5).

### 3.6.4. Documentos públicos – Apartado 2 del artículo 41

El juez de origen expedirá el certificado en la lengua de la resolución y utilizará para ello el modelo de formulario que figura en el anexo III. Además de indicar si se han respetado las garantías procesales ya mencionadas, el certificado contiene información de carácter práctico, dirigida a facilitar la ejecución de la resolución. Esta información puede incluir, por ejemplo, los nombres y direcciones de los titulares de la responsabilidad parental y los menores afectados, cualquier disposición práctica relativa al ejercicio del derecho de visita, cualquier obligación particular del beneficiario del derecho de visita o del otro progenitor y cualquier restricción que pueda aplicarse al ejercicio del derecho de visita. Todas las obligaciones recogidas en el certificado referente al derecho de visita son, en principio, directamente ejecutables de conformidad con las normas.

### 3.6.5. ¿Cuándo expedirá el juez de origen el certificado? – Apartados 1 y 3 del artículo 41

Ello depende de si, al dictarse la resolución, sea probable que el derecho de visita se ejercite en una situación que tenga carácter transfronterizo.

#### 3.6.5.1. El derecho de visita implica una situación de carácter transfronterizo

Si, al dictarse la resolución, el derecho de visita implica una situación transfronteriza (por ejemplo, si uno de los progenitores del menor afectado reside en otro Estado miembro o proyecta trasladarse a él), el magistrado expedirá el certificado de oficio cuando la resolución adquiera fuerza ejecutiva, incluso con carácter provisional.

La legislación de muchos Estados miembros establece la fuerza ejecutiva de las resoluciones en materia de responsabilidad parental sin perjuicio de eventuales recursos. Si la legislación nacional no permite que se ejecute la resolución hasta que no se resuelva el recurso contra ella, el Reglamento confiere este derecho al juez de origen. El objetivo es evitar que recursos dilatorios retrasen indebidamente la ejecución de una resolución.

#### 3.6.5.2. El derecho de visita no implica una situación transfronteriza

Si, al dictarse la resolución, nada indica que el derecho de visita vaya a ejercitarse en una situación transfronteriza, el juez no está obligado a expedir el certificado. Sin embargo, si las circunstancias del asunto hacen suponer una posibilidad real o potencial de que el derecho de visita vaya a implicar una situación transfronteriza, los jueces pueden considerar buena práctica expedir el certificado al mismo tiempo que la resolución. Este puede, por ejemplo, ser el caso cuando el órgano jurisdiccional en cuestión está situado cerca de la frontera de otro Estado miembro o cuando los titulares de la responsabilidad parental son de distinta nacionalidad.

Si la situación adquiere carácter transfronterizo con posterioridad, por ejemplo porque uno de los titulares de la responsabilidad parental se traslada a otro Estado miembro, cualquiera de las partes puede en ese momento pedir al órgano jurisdiccional de origen que dictó la resolución que expida un certificado.

### 3.6.6. ¿Es posible recurrir contra el certificado? – Artículo 43 y considerando 24

No, no es posible recurrir contra la expedición de un certificado. Si el juez de origen ha cometido un error al rellenar el certificado y no ha reflejado correctamente la resolución, es posible presentar una petición de rectificación al órgano jurisdiccional de origen. En ese caso, se aplicará el Derecho nacional del Estado miembro de origen.

### 3.6.7. ¿Qué efectos tiene el certificado? – Apartado 1 del artículo 41 y artículo 45

*Una resolución judicial sobre el derecho de visita acompañada de un certificado será reconocida y tendrá fuerza ejecutiva de manera directa en otro Estado miembro sin que se requiera ningún procedimiento para obtener una declaración de ejecutoriedad.*

El hecho de que una resolución judicial en materia de derecho de visita esté acompañada de un certificado implica que el titular del derecho puede pedir que se reconozca y ejecute en otro Estado miembro sin ningún procedimiento intermedio (*exequatur*). Además, la otra parte no podrá oponerse al reconocimiento de la resolución. Por consiguiente,

no es necesario solicitar una declaración de ejecutoriedad en relación con una resolución sobre el derecho de visita, y no es posible recurrir el reconocimiento de la resolución, por los motivos enumerados en el artículo 23. El órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen expedirá un certificado de la resolución respetando ciertas garantías procesales. La parte que desee pedir la ejecución del derecho de visita en otro Estado miembro presentará copia de la resolución y del certificado. No es necesario traducir el certificado, a excepción del apartado 12, relativo a las modalidades prácticas de ejercicio del derecho de visita.

### 3.6.8. Resolución asimilable a una resolución del Estado miembro de ejecución – Artículos 44 y 47

*El certificado garantiza que, a efectos de reconocimiento y ejecución, en el otro Estado miembro la resolución se asimila a una resolución dictada en este.*

El hecho de que una resolución judicial sea reconocida y tenga fuerza ejecutiva en otro Estado miembro significa que se debe tratar como resolución «nacional» y reconocerse y ejecutarse en las mismas condiciones que una resolución dictada en ese Estado miembro. Si una parte no cumple voluntariamente una resolución en materia de derecho de visita, la otra parte puede directamente pedir que las autoridades del Estado miembro de ejecución la hagan cumplir. El procedimiento de ejecución no se rige por el Reglamento, sino por la legislación nacional (véase el capítulo 5).

### 3.6.9. Poder de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de ejecución para adoptar modalidades prácticas de ejercicio del derecho de visita – Artículo 48

La ejecución puede resultar difícil, o incluso imposible, si la resolución no contiene suficiente información sobre las modalidades de organización del ejercicio del derecho de visita. Para garantizar que el derecho de visita pueda, no obstante, hacerse ejecutar en tales situaciones, el Reglamento concede a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de ejecución el poder de adoptar las modalidades prácticas necesarias para organizar el ejercicio del derecho de visita, siempre y cuando se respeten los elementos esenciales de dicha resolución.

El artículo 48 no confiere al órgano jurisdiccional de ejecución competencia en cuanto al fondo. Por lo tanto, cualquier modalidad práctica adoptada de conformidad con este artículo dejará de ser aplicable una vez que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro competentes para conocer del fondo hayan dictado una resolución posterior.

# 4. Normas sobre sustracción internacional de menores en la UE

## 4.1. Introducción general – Artículos 10, 11, 40, 42, 55 y 62

### 4.1.1. Relaciones con el Convenio de La Haya de 1980 – Artículos 60 y 62 y considerando 17

El Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores («Convenio de La Haya de 1980»), ratificado por todos los Estados miembros de la Unión Europea, sigue en vigor en relación con los casos de sustracción de menores entre Estados miembros. Sin embargo, el Reglamento completa este Convenio mediante ciertas disposiciones, que entran en juego en estos casos. Así pues, en la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 a las relaciones entre Estados miembros, las normas del Reglamento prevalecerán sobre las normas del Convenio en la medida en que este afecte a materias que se rijan por el Reglamento.

### 4.1.2. Disuasión de la sustracción parental de menores

El Convenio de La Haya de 1980 y el Reglamento comparten el objetivo de disuadir a los padres de trasladar ilícitamente a sus hijos menores a otros Estados miembros. Sin embargo, si eso llega a suceder, tanto el Convenio como el Reglamento tratan de garantizar la pronta restitución del menor a su Estado miembro de origen[49]. Para el Convenio y el Reglamento, la sustracción de menores cubre tanto el traslado como la retención ilícitos[50]. Lo que sigue se aplica a ambas situaciones.

### 4.1.3. Descripción general del funcionamiento del Reglamento en relación con la sustracción de menores

Cuando un menor sea trasladado ilícitamente de un Estado miembro («Estado miembro de origen») a otro («Estado miembro requerido»), el Reglamento establece que, a pesar de la sustracción, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen sigan siendo competentes para decidir sobre la custodia. El órgano jurisdiccional del Estado miembro requerido ante el que se presente una solicitud de restitución del menor aplicará el Convenio de La Haya de 1980 tal y como queda completado por el Reglamento. Si el órgano jurisdiccional del Estado miembro requerido decide no dictar la restitución del menor basándose en el artículo 13 del Convenio, transmitirá de inmediato copia de la resolución al órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen («órgano jurisdiccional de origen»), que podrá examinar la cuestión de la custodia a petición de una parte, salvo que ya se le haya presentado una demanda al respecto. Si el órgano jurisdiccional de origen decide la restitución del menor, esta resolución se reconocerá y tendrá fuerza ejecutiva en el Estado miembro requerido sin necesidad de *exequatur* (véanse el punto 4.4.7 y el diagrama del punto 4.4.9).

(49) Véanse el considerando 17 del Reglamento, la letra a) del artículo 1 y el artículo 12, *inter alia*, del Convenio de La Haya de 1980.

(50) Véanse los apartados 9 y 11 del artículo 2 del Reglamento y los artículos 3, 4 y 5 del Convenio.

### 4.1.4. Principios destacados de las normas sobre sustracción de menores

1. Tras el traslado o la retención ilícitos de un menor, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen conservan en principio la competencia (véase el diagrama del punto 4.2.2).
2. Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro requerido asegurarán la rápida restitución del menor (véase el diagrama del punto 4.3.6).
3. Si el órgano jurisdiccional del Estado miembro requerido decide no restituir al menor con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio, debe transmitir copia de su resolución al órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen, que lo notificará a las partes. Los dos órganos jurisdiccionales cooperarán (véase el diagrama del punto 4.4.9).
4. Si el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen decide que debe restituirse al menor, se suprime el exequatur para esta resolución, que tendrá fuerza ejecutiva en el Estado miembro requerido (véase el diagrama del punto 4.4.9) [51].
5. Las autoridades centrales del Estado miembro de origen y del Estado miembro requerido cooperarán entre sí y asistirán a los órganos jurisdiccionales en su misión [52].

(51) En el asunto C-211/10 PPU, Povse contra Alpago [2010], Rec. I - 06673, sentencia de 1 de julio de 2010, el Tribunal de Justicia Europeo dejó claro, entre otras cosas, que para que una resolución dictada en virtud del apartado 8 del artículo 11 sea ejecutiva en relación con la restitución de un menor, no es necesario que los procedimientos incoados ante el órgano jurisdiccional de origen hayan dado lugar a la adopción de una resolución sobre la custodia del menor. Véanse el apartado 5 y siguientes.

(52) Véanse el artículo 55 del Reglamento y el artículo 7 del Convenio.

### 4.1.5. Importancia del papel de la judicatura

Como observación general, es preciso recordar que la complejidad y la naturaleza de los problemas abordados en los diversos instrumentos internacionales en el campo de la sustracción de menores requieren jueces especializados o bien formados. Aunque la organización de los órganos jurisdiccionales quede fuera del ámbito del Reglamento, la experiencia de aquellos Estados miembros que han concentrado la competencia para conocer de asuntos relativos al Convenio de La Haya de 1980 en un número limitado de órganos jurisdiccionales o jueces es positiva y se refleja en un aumento de la calidad y la eficacia.

En los últimos años, la cooperación internacional entre jueces de familia se ha desarrollado de forma creciente. En la actualidad existe una red cada vez más amplia de jueces capaces de contribuir a optimizar el funcionamiento del Convenio y el Reglamento en lo referente a la sustracción de menores y otras cuestiones relativas a estos. En muchos países se han designado jueces de enlace que pueden facilitar la comunicación judicial y asesorar y apoyar a sus homólogos de su mismo Estado miembro y de otros en las cuestiones derivadas de estos asuntos [53].

(53) Véase http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=21, donde se pueden consultar detalles sobre la Red Internacional de Jueces de La Haya. Véase también la nota a pie de página nº 39. La Red Europea de Jueces de Familia funciona como parte de la Red Judicial Europea en Materia Civil.

## 4.2. Cuestiones de competencia en los asuntos de sustracción de menores

### 4.2.1. Prevención del cambio de competencia tras la sustracción – Artículo 10

#### 4.2.1.1. Conservación de la competencia por los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen

Para impedir la sustracción parental de menores entre Estados miembros, el artículo 10 asegura que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que el menor residía habitualmente inmediatamente antes del traslado o la retención ilícitos («Estado miembro de origen») conserven su competencia para decidir sobre el fondo del asunto también a partir de ese momento. La competencia solo puede atribuirse a los órganos jurisdiccionales del nuevo Estado miembro («Estado miembro requerido») en condiciones muy estrictas (véase el diagrama del punto 4.2.2).

#### 4.2.1.2. Situaciones limitadas en las que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro requerido adquieren competencia

El Reglamento solo permite la atribución de competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro requerido en dos situaciones:

*Situación 1:*

- El menor ha adquirido la residencia habitual en el Estado miembro requerido y
- Todos los que tienen derecho de custodia han dado su conformidad a la sustracción.

*Situación 2:*

- El menor ha adquirido la residencia habitual en el Estado miembro requerido y ha residido en ese Estado miembro durante un mínimo de un año desde que los titulares del derecho de custodia han tenido o hubieran debido tener conocimiento del paradero del menor y
- El menor está integrado en su nuevo entorno **y, además, se cumple alguna de las condiciones siguientes**:
  - En el plazo de un año desde que el titular del derecho de custodia ha tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, no se ha presentado ninguna demanda de restitución.
  - Se presentó una demanda de restitución pero se desistió y no se ha presentado ninguna nueva demanda dentro de ese año.
  - Se ha dictado una resolución de no restitución en el Estado requerido y los órganos jurisdiccionales de ambos Estados miembros han adoptado las medidas necesarias de conformidad con el apartado 6 del artículo 11, pero se ha archivado el asunto de conformidad con el apartado 7 del artículo 11 porque las partes no han presentado reclamaciones en el plazo de 3 meses desde la notificación.
  - El órgano jurisdiccional competente de origen ha dictado una resolución sobre la custodia que no implica la restitución del menor. A este respecto, conviene señalar que el Tribunal de Justicia Europeo ha dejado claro que la condición prevista en el inciso iv) de la letra b) del artículo 10 se ha de interpretar estrictamente y la resolución correspondiente debe ser definitiva. Por lo tanto, una resolución que reconozca una medida provisional y cautelar no cumple esta condición y no puede resultar en una transferencia de competencias a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro al que se ha trasladado al menor[54].

(54) Véanse los apartados 39 a 49 del asunto C-211/10, *Povse contra Alpago*, citado en la nota a pie de página nº 51.

## 4.2.2. Competencia en asuntos de sustracción de menores – Efecto del artículo 10

***Ejemplo***: Un menor es trasladado de manera ilícita del Estado miembro A al Estado miembro B, donde permanece. ¿Qué órgano jurisdiccional tiene competencia para decidir sobre el fondo del asunto?

*SITUACIÓN 1:*

El menor ha adquirido la residencia habitual en el Estado miembro B y todos los que tienen derecho de custodia han dado su conformidad al traslado.

**NO** ◄ Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro A tienen competencia

► **SÍ** Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro B tienen competencia

*SITUACIÓN 2:*

El menor ha adquirido la residencia habitual en el Estado miembro B y ha residido en él durante más de un año desde que quienes tienen el derecho de custodia han tenido o hubieran debido tener conocimiento de su paradero

**y** el menor está integrado en su nuevo entorno...

**y se cumple alguna de las condiciones siguientes:**

- el titular del derecho de custodia no ha presentado ninguna demanda de restitución en el plazo de un año desde que ha tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, **o**
- el titular del derecho de custodia ha desistido de una demanda de restitución en el plazo de un año sin que haya presentado ninguna nueva demanda **o**
- un órgano jurisdiccional del Estado miembro B ha decidido que el menor no sea restituido y ha transmitido copia de su resolución al órgano jurisdiccional del Estado miembro A, pero ninguna de las partes ha pedido al segundo órgano jurisdiccional que examine el asunto en el plazo dispuesto en el apartado 7 del artículo 11, **o**
- a petición de una de las partes, el órgano jurisdiccional del Estado miembro A ha dictado una resolución sobre la custodia que no implica la restitución del menor.

**NO** ◄ ► **SÍ**

## 4.3. Normas que garantizan la pronta restitución del menor – Apartados 1 a 5 del artículo 11

### 4.3.1. El órgano jurisdiccional aplica el Convenio de La Haya de 1980 tal como queda completado por los apartados 1 a 5 del artículo 11

Cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro reciba una solicitud de restitución de un menor de conformidad con el Convenio de La Haya de 1980, aplicará las normas del mismo tal y como queda completado por los apartados 1 a 5 del artículo 11 del Reglamento (véase el diagrama del punto 4.3.6). Con este fin, el juez puede encontrar útil consultar la jurisprudencia existente sobre este Convenio que se encuentra recogida en la base de datos INCADAT, creada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado[55]. Pueden también ser interesantes el Informe explicativo y las guías prácticas referentes a este Convenio (véase el sitio web de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado)[56]. Por otra parte, la Red Judicial Europea en Materia Civil ha elaborado una guía práctica que da información sobre los métodos de procesamiento y audiencia de los asuntos de restitución[57].

(55) http://www.incadat.com/. La base de datos INCADAT también incluye ahora asuntos en los que se aplica el Reglamento y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el TEDH.

(56) http://www.hcch.net/index_en.php; http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=21; http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2779

(57) Véase https://e-justice.europa.eu/content_parental_child_abduction-309-en.do?clang=en

### 4.3.2. El órgano jurisdiccional evalúa si se ha producido una sustracción – Letras a) y b) del apartado 11 del artículo 2

El juez determinará primero si habido un «traslado o retención ilícitos». La definición del apartado 11 del artículo 2 del Reglamento es muy similar a la del artículo 3 del Convenio de La Haya de 1980 y cubre el traslado o retención de un menor con infracción de un derecho de custodia de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de la sustracción.

#### 4.3.2.1. Significado de «custodia» – Apartados 9 y 11 del artículo 2

Huelga decir que el significado de «custodia» es fundamental para la cuestión de si ha habido traslado o retención ilícitos. El significado de este término no ha de quedar determinado únicamente por el Derecho del Estado miembro de residencia habitual del menor afectado, sino que ha de ser autónomo y reflejar las disposiciones del Reglamento y del Convenio. La existencia y el ejercicio del derecho de custodia se pueden considerar también a la luz de las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pues el artículo 7 de esta prevé, como el artículo 8 del CEDH, que toda persona tiene derecho al respeto de su vida familiar. De conformidad con el artículo 51 de la Carta, al aplicar el Derecho de la Unión, las instituciones de la Unión y los Estados miembros han de respetar los derechos en ella consagrados, así como observar sus principios y promover la aplicación de estos[58].

Ejemplo: En un asunto planteado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el padre y la madre de tres menores no estaban casados y, según el Derecho del lugar de residencia habitual de los menores, a falta de una resolución judicial o un acuerdo, el padre no tenía derecho

(58) Véase el asunto C-400/10 PPU, *McB contra L.E.* [2010], Rec.I-8965, sentencia de 5 de octubre de 2010.

de custodia. La madre trasladó a los menores a otro Estado miembro y el padre solicitó su regreso con arreglo al Convenio de La Haya tal y como queda completado por el Reglamento. El padre solicitó la aplicación del artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales, con el fin de que el Reglamento se interpretase en el sentido de que en una situación en la que el padre biológico y sus hijos llevan una vida familiar idéntica a la de una familia basada en el matrimonio, el padre biológico adquiere tal derecho (de custodia). Sobre esta base, el traslado de los menores sería ilegal en el sentido del Reglamento y del Convenio de 1980.

En este caso particular, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostuvo que no se había de interpretar la Carta para proceder a una apreciación del Derecho nacional, sino para comprobar la interpretación del Reglament[59]. Sobre esta base, y tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), no se podía afirmar que el padre se hubiera visto privado de la posibilidad de obtener el derecho de custodia. Podía acudir a los órganos jurisdiccionales para solicitarlo y el órgano jurisdiccional hubiera podido determinar si se le debía otorgar dicho derecho teniendo en cuenta los intereses superiores de los menores. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostuvo que nada impide a un Estado miembro, sobre la base del artículo 7 de la Carta, exigir en su ordenamiento jurídico que, para adquirir un derecho de custodia que significaría que el traslado de un menor desde su Estado de residencia habitual es ilegal a los fines del apartado 11 del artículo 2 del Reglamento, el padre de un menor que no esté casado con la madre de este deba obtener previamente una resolución de un órgano jurisdiccional competente que le conceda la guarda y custodia de ese hijo menor.

#### 4.3.2.2. Ejercicio real de la custodia y custodia compartida – Letra b) del apartado 11, del artículo 2

El traslado o retención se consideran ilícitos cuando el derecho de custodia, ya sea exclusiva o compartida, se haya ejercido realmente en el momento del traslado o retención ilícitos o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención [letra b) del apartado 11, del artículo 2].

Esta disposición del Reglamento añade que se debe considerar que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando uno de los titulares de la responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del menor. Como consecuencia, el traslado de un menor de un Estado miembro a otro sin el consentimiento de la persona pertinente es una sustracción de menores de conformidad con el Reglamento. Si el traslado es legal conforme a la legislación nacional, puede aplicarse el artículo 9 del Reglamento[60].

### 4.3.3. Principio de restitución en un Estado miembro de origen donde se garantice la protección del menor – Apartado 4 del artículo 11

El Reglamento refuerza el principio de que el órgano jurisdiccional ordenará la restitución inmediata del menor reduciendo las excepciones de la letra b) del apartado 1 del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 a un mínimo estricto. El principio es que, si en el Estado miembro de origen se le puede proteger, el menor siempre será restituido.

De conformidad con la letra b) del apartado 1 del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, si existe el peligro de exponer al menor a un peligro físico o psíquico o de ponerlo en una situación intolerable, el órgano jurisdiccional no está obligado a ordenar su restitución. El Reglamento da un paso más al ampliar la obligación de ordenar la restitución del menor a casos en que pueda estar expuesto a tales peligros, pero se haya demostrado que las autoridades del Estado miembro de origen han adoptado las medidas adecuadas para garantizar la protección del menor después de la restitución.

(59) Ídem.

(60) Véase el punto 3.2.4.

El órgano jurisdiccional debe examinar esta situación sobre la base de los hechos del caso. No es suficiente que en el Estado miembro de origen existan procedimientos para proteger al menor, sino que además debe haberse demostrado que sus autoridades han adoptado medidas concretas para proteger al menor en cuestión.

Generalmente será difícil que el juez evalúe las circunstancias efectivas en el Estado miembro de origen. La ayuda de las autoridades centrales del Estado miembro de origen será vital para determinar si efectivamente se han adoptado medidas protectoras en ese país y si garantizan adecuadamente la protección del menor cuando sea restituido.

### 4.3.4. Audiencia del menor – Apartados 2 y 5 del artículo 11 [61]

#### 4.3.4.1. El menor y la parte requirente han de tener la oportunidad de ser oídas

El Reglamento refuerza el derecho de audiencia del menor en el proceso. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional debe darle la posibilidad de audiencia, a menos que no lo considere conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez [62] (véase el punto 6.2 del capítulo 6). El Reglamento no establece criterios para determinar la edad o el grado de madurez necesarios ni el procedimiento de audiencia del menor. Por otra parte, el órgano jurisdiccional no puede denegar la restitución de un menor sin dar a la persona que la solicitó oportunidad de audiencia. Teniendo en cuenta que el plazo establecido es estricto, la audiencia se deberá llevar a cabo de la manera más rápida y eficaz posible.

#### 4.3.4.2. Utilización del Reglamento en la obtención de pruebas

Una posibilidad consiste en aplicar los acuerdos establecidos en el Reglamento (CE) n° 1206/2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (el «Reglamento de pruebas»). El Reglamento de pruebas facilita la cooperación entre órganos jurisdiccionales de diferentes Estados miembros en la obtención de pruebas en materia civil o mercantil, incluidos los asuntos de Derecho de familia. Un órgano jurisdiccional puede pedir del órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro la obtención de pruebas o procurárselas directamente en dicho Estado. Dado que el órgano jurisdiccional debe decidir en el plazo de seis semanas sobre la restitución del menor, la petición debe ejecutarse necesariamente sin demora y en el plazo general de noventa días fijado en el apartado 1 del artículo 10 del Reglamento de pruebas. El uso de la videoconferencia y de la teleconferencia, que se propone en el apartado 4 del artículo 10 del Reglamento de pruebas, puede ser particularmente útil para obtener pruebas en los asuntos relacionados con menores.

(61) Véase también el capítulo 6.

(62) El apartado 2 del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas contiene una disposición similar. Véase también el apartado 1 del artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

### 4.3.5. Obligación de que el órgano jurisdiccional dicte su resolución en el plazo de seis semanas – Apartado 3 del artículo 11

El órgano jurisdiccional debe utilizar los procedimientos más expeditivos que prevea la legislación nacional y dictar su resolución como máximo seis semanas después de la interposición de la demanda de restitución de un menor. Este plazo debe respetarse siempre, salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible.

Por lo que se refiere a las resoluciones que ordenen la restitución del menor, el apartado 3 del artículo 11 no especifica que tales resoluciones, que se han de dictar en el plazo de seis semanas, sean ejecutivas en el mismo plazo.

Sin embargo, esta es la única interpretación que garantiza efectivamente el objetivo de asegurar la rápida restitución del menor dentro del estricto plazo establecido. Este objetivo podía socavarse si la legislación nacional permitiera la posibilidad de recurrir una orden de restitución y suspendiera mientras tanto su ejecución, sin imponer ningún plazo al procedimiento de recurso.

Por estas razones, los Estados miembros deben intentar garantizar que una orden de restitución dictada dentro del plazo establecido de seis semanas tenga «fuerza ejecutiva». La manera de lograr este objetivo compete a la legislación nacional.

Pueden preverse diversos procedimientos para ello, por ejemplo:

a. La legislación nacional puede excluir la posibilidad de recurrir contra una resolución que implique la restitución del menor, o
b. La legislación nacional puede permitir la posibilidad de recurso, pero estableciendo que una resolución que implique la restitución del menor tiene fuerza ejecutiva en tanto se sustancia el recurso.
c. En caso de que la legislación nacional permita la posibilidad del recurso y suspenda la ejecución de la resolución, los Estados miembros deben establecer procedimientos
   - para declarar la resolución ejecutiva si las circunstancias de cada asunto así lo requieren y
   - para garantizar que se acelere la vista del recurso con el fin de que se respete el plazo de seis semanas.

El requisito de un procedimiento rápido descrito más arriba se deberá aplicar también *mutatis mutandis* a las resoluciones de no restitución, con el fin de aclarar rápidamente la situación del menor.

### 4.3.6. Restitución de un menor – Comparación entre las normas del Convenio de La Haya de 1980 y las del Reglamento

NB: Las normas del Reglamento (apartados 2 a 5 del artículo 11) prevalecen sobre las normas correspondientes del Convenio.

| | Normas pertinentes del Convenio de La Haya de 1980 | Normas pertinentes del Reglamento |
|---|---|---|
| Obligación de ordenar la restitución del menor | Artículo 12:<br>El órgano jurisdiccional del Estado miembro al que se ha trasladado al menor («el órgano jurisdiccional») ordenará en principio la restitución inmediata del menor si ha transcurrido un período inferior a un año desde que se produjo la sustracción. | Artículo 11, apartados 2 a 5:<br>El Reglamento confirma y refuerza este principio. |
| Excepción a esta obligación | Artículo 13, apartado 1, letra b):<br>El órgano jurisdiccional no está obligado a ordenar la restitución si existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. | Artículo 11, apartado 4:<br>El órgano jurisdiccional no puede negarse a ordenar la restitución del menor aduciendo que ello pondría al menor en peligro, si se demuestra que las autoridades del Estado miembro de origen han adoptado medidas adecuadas para garantizar su protección tras la restitución. |
| Audiencia del menor | Artículo 13, apartado 2:<br>El órgano jurisdiccional puede negarse a ordenar la restitución del menor si este se opone a la misma y ha alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones. | Artículo 11, apartado 2:<br>El órgano jurisdiccional velará por que se dé al menor posibilidad de audiencia durante el proceso, a menos que esto no se considere conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez. |
| Audiencia del titular de la custodia no sustractor | (ninguna disposición) | Artículo 11, apartado 5:<br>Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor sin que se haya dado posibilidad de audiencia a la persona que solicitó su restitución. |
| Plazo de presentación de solicitudes de restitución | Artículos 2 y 11:<br>Artículo 2: Los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan. Artículo 11: El órgano jurisdiccional actuará con urgencia en la restitución de los menores. Si el órgano jurisdiccional no hubiera llegado a una resolución en el plazo de seis semanas, se podrá pedir una declaración sobre las razones de la demora. | Artículo 11, apartado 3:<br>El órgano jurisdiccional utilizará los procedimientos más expeditivos que prevea la legislación nacional. El órgano jurisdiccional dictará su resolución como máximo seis semanas después de la interposición de la demanda, salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible. |

## 4.4. ¿Qué sucede si el órgano jurisdiccional decide que no se restituya al menor? – Apartados 6 y 7 del artículo 11

### 4.4.1. El órgano jurisdiccional competente transmitirá copia de la resolución judicial de no restitución al órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen.

Teniendo en cuenta las estrictas condiciones establecidas en el artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 y los apartados 2 a 5 del artículo 11 del Reglamento, es probable que en la gran mayoría de casos los órganos jurisdiccionales decidan ordenar la restitución del menor.

Sin embargo, en los casos excepcionales en los que un órgano jurisdiccional decide no ordenar la restitución del menor en virtud del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, los apartados 6 y 7 del artículo 11 del Reglamento contemplan un procedimiento especial. Dicho artículo establece que cuando un órgano jurisdiccional haya dictado un resolución de no restitución, tanto si es definitiva como si puede ser recurrida, transmitirá copia de la misma, junto con los documentos pertinentes, al órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de orige[63]. Esta transmisión puede hacerse directamente de un órgano jurisdiccional a otro o por conducto de las autoridades centrales de ambos Estados miembros. El órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen deberá recibir todos los documentos en el plazo de un mes a partir de la fecha de la resolución de no restitución.

Salvo que alguna de las partes haya presentado ya una demanda ante el órgano jurisdiccional de origen, este deberá notificar la información a las partes e invitarlas a presentar sus reclamaciones ante el órgano jurisdiccional, de conformidad con lo previsto en la legislación nacional, en un plazo de tres meses a partir de la fecha de la notificación, a fin de que el órgano jurisdiccional examine la cuestión de la custodia del menor.

Si las partes no presentan alegaciones dentro del plazo de tres meses, el órgano jurisdiccional de origen declarará archivado el asunto.

El órgano jurisdiccional de origen examinará el asunto si por lo menos una de las partes presenta alegaciones a ese efecto. Aunque el Reglamento no impone ningún plazo en este punto, el objetivo debería ser que se adopte una resolución tan pronto como sea posible.

### 4.4.2. ¿A qué órgano jurisdiccional se transmitirá la resolución de no restitución? – Apartado 6 del artículo 11

La resolución de no restitución y los documentos pertinentes se transmitirán al órgano jurisdiccional competente para decidir sobre el fondo del asunto.

Si un órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen ha dictado previamente una resolución referente al menor en cuestión, los documentos se transmitirán en principio a ese órgano jurisdiccional. A falta de resolución, la información se enviará al órgano jurisdiccional competente según la legislación del Estado miembro, que, en la mayoría de los casos, será el órgano jurisdiccional del territorio donde el menor residía habitualmente antes de la sustracción. El Atlas Judicial Europeo en Materia Civil puede ser una herramienta útil para encontrar el órgano jurisdiccional competente en el otro Estado miembr[64]. Las autoridades centrales designadas conforme al Reglamento pueden también ayudar a los jueces a encontrar el órgano jurisdiccional competente en el otro Estado miembro (véase el capítulo 7).

(63) Véase el asunto C-195/08 PPU, Inga Rinau [2008], Rec. I-5271.

(64) https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-88-en.do

### 4.4.3. ¿Qué documentos se transmitirán y en qué lengua? – Apartado 6 del artículo 11

El apartado 6 del artículo 11 establece que el órgano jurisdiccional que haya dictado una resolución de no restitución transmitirá una copia de la misma y de los «documentos pertinentes, en particular el acta de la vista». Corresponde al juez que haya dictado la resolución decidir qué documentos son pertinentes. En este sentido, el juez presentará un escrito imparcial de los elementos más importantes que hayan influido en la resolución. Por lo general, esto incluirá los documentos en los cuales el juez haya basado su resolución, como informes elaborados por las autoridades de asistencia social con respecto a la situación del menor. El otro órgano jurisdiccional deberá recibir los documentos en el plazo de un mes a partir de la fecha de la resolución.

El apartado 6 del artículo 11 no regula los aspectos de la traducción. Los jueces deberán encontrar una solución pragmática que corresponda a las necesidades y circunstancias de cada caso. Dependiendo de la legislación procesal del Estado requerido, la traducción puede no ser necesaria si se remite el asunto a un juez que comprenda la lengua del mismo. Si fuera necesaria una traducción, podría limitarse a los documentos más importantes. Las autoridades centrales pueden también ayudar a proporcionar traducciones informales. Si no es posible realizar la traducción en el plazo de un mes, deberá hacerse en el Estado miembro de origen.

### 4.4.4. El órgano jurisdiccional de origen es competente para ocuparse del fondo del asunto en todos sus elementos – Incisos iii) y iv) de la letra b) del artículo 10, apartado 7 del artículo 11 y artículo 42

El órgano jurisdiccional de origen que adopta una resolución en el contexto del apartado 7 del artículo 11 es competente para ocuparse del fondo del asunto en todos sus elementos, pues era el órgano de residencia habitual del menor inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos. Su competencia, por lo tanto, no se limita a resolver sobre la custodia del menor, sino que también puede pronunciarse, por ejemplo, sobre otros aspectos de la responsabilidad parental, como los derechos de visita. En principio, la posición del juez debería ser la misma en la que se encontraría si el progenitor que ha realizado la sustracción no hubiera sustraído al menor, sino que, en vez de ello, hubiera interpuesto ante el órgano jurisdiccional de origen una demanda para que se modificase una resolución previa sobre la custodia o para solicitar autorización para cambiar la residencia habitual del menor. Pudiera ocurrir que la persona que solicita la restitución del menor no tuviera la residencia del menor antes de la sustracción, o incluso que dicha persona estuviese dispuesta a aceptar el cambio de la residencia habitual del menor al otro Estado miembro, siempre que su derechos de visita al menor se modificasen en consecuencia.

### 4.4.5. Procedimiento ante el órgano jurisdiccional de origen – Apartado 7 del artículo 11 y artículo 42

Al examinar el caso, el órgano jurisdiccional de origen deberá tener en cuenta ciertas normas procesales. El cumplimiento de estas normas permitirá más tarde al órgano jurisdiccional de origen emitir el certificado mencionado en el apartado 2 del artículo 42.

**El juez de origen deberá velar por que:**

- **Se dé a todas las partes posibilidad de audiencia.**
- **Se dé al menor posibilidad de audiencia, a menos que el órgano jurisdiccional no lo considere conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez.**

  **NB: Esta disposición significa que corresponde al órgano jurisdiccional de origen resolver si ha de oír al menor tras evaluar su edad o grado de madurez. Si no se cumple esta condición, no expedirá el certificado.**

- **Su resolución tenga en cuenta las razones y las pruebas en las que se fundamenta la resolución de no restitución.**

### 4.4.6. Restitución del menor tras la sustracción: algunos aspectos prácticos

#### 4.4.6.1. 1 ¿Cómo puede el juez de origen tener en cuenta las razones en que se basa la resolución de no restitución?[65]

Para que el juez de origen pueda tener en cuenta las razones y las pruebas en las que se fundamenta la resolución de no restitución, es necesario establecer una cooperación entre los dos magistrados. Si los dos jueces hablan o comprenden una lengua común, no deben vacilar en tomar contacto directamente por teléfono o correo electrónico con este fin[66]. Si hay problemas lingüísticos, las autoridades centrales podrán ayudar (véase el capítulo 7).

#### 4.4.6.2. ¿Cómo podrá el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen oír al progenitor y al menor que no se encuentran en ese Estado?

La imposibilidad de que la persona que ha trasladado o retenido de manera ilícita al menor y el menor sustraído vayan al Estado miembro de origen para asistir al proceso exige que se pueda obtener la prueba en el Estado miembro donde se encuentren. Una posibilidad es hacer uso de las disposiciones establecidas en el Reglamento de pruebas (véase el punto 4.3.4.2).

(65) Véase también el punto 3.3.4.

(66) Véase https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-88-en.do

#### 4.4.6.3. Mitigación de los efectos de las sanciones penales en el Estado miembro de origen

También se ha de tener en cuenta el hecho de que en algunos Estados miembros la sustracción de menores constituye un delito. Estos Estados miembros deberán adoptar medidas apropiadas para que el titular de la custodia que haya trasladado o retenido al menor de manera ilegal pueda participar en el proceso judicial en el Estado miembro de origen sin correr el riesgo de sufrir sanciones penales. Otra solución podría ser prever disposiciones especiales que garantizasen el libre tránsito de esa persona desde y hacia el Estado miembro de origen para facilitar su participación en el proceso ante el órgano jurisdiccional de ese Estado.

#### 4.4.6.4. Resultado del procedimiento con arreglo a los apartados 6 y 7 del artículo 11

Si el órgano jurisdiccional de origen dicta una resolución que no implica la restitución del menor, se debe archivar el asunto. La competencia para decidir sobre el fondo del asunto se atribuye en este caso a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro al cual se ha trasladado al menor, si este reside habitualmente en ese Estado (véanse los diagramas de los puntos 4.3.6 y 4.4.9).

Si, por el contrario, el órgano jurisdiccional de origen dicta una resolución que implica la restitución del menor, esta resolución será reconocida y tendrá fuerza ejecutiva en el otro Estado miembro a condición de que vaya acompañada de un certificado (véanse el punto 4.4.7 y el diagrama del punto 4.4.9). Tal resolución tendrá primacía sobre cualquier resolución de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro requerido por la que se deniegue la restitución del menor en virtud del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980[67].

*Ejemplo:*

*Descripción de los hechos:*

Una niña, hija de padres casados pero separados y residentes en el Estado miembro A, que habían iniciado un procedimiento de divorcio en un órgano jurisdiccional de A, fue llevada por su madre a un Estado miembro B tras haber obtenido la conformidad del padre partiendo de la base de que la menor y la madre volverían a A tras unas vacaciones de dos semanas. Ni la menor ni la madre volvieron.

*Se siguieron diversas acciones judiciales en ambos Estados:*

Poco después de la partida de la madre y la niña a B, el órgano jurisdiccional de A confió provisionalmente al padre la custodia provisional de la menor. Esta resolución se vio confirmada en la apelación presentada por la madre. El padre solicitó también en los órganos jurisdiccionales de B la restitución de la niña a A en virtud del Convenio de La Haya de 1980. Esta solicitud fue desestimada en primera instancia, pero el tribunal de apelación ordenó la restitución. Pero la resolución no se ejecutó, pues, a petición de la madre, el órgano jurisdiccional de primera instancia de B suspendió varias veces su ejecución.

(67) Véase el apartado 8 del artículo 11 del Reglamento. Véase también el asunto C-195/08 PPU, *Inga Rinau*, en el que se invirtió la resolución de restitución de un menor después de que el progenitor privado de este obtuviera una resolución de custodia en el órgano jurisdiccional de origen que ordenaba la restitución.

La madre solicitó la reapertura del procedimiento de restitución. Aunque esta solicitud fue desestimada en primera instancia y en apelación, posteriormente el órgano jurisdiccional de tercera instancia suspendió la ejecución de la restitución hasta dictar su propia sentencia sobre el fondo. Mientras tanto, habían transcurrido dieciocho meses desde que la niña fue llevada a B.

El abogado del padre transmitió copia de la resolución de no restitución desde B en la lengua original a la autoridad central de A, que la remitió al órgano jurisdiccional de custodia de A. Posteriormente se transmitió al órgano jurisdiccional del A, por mediación de las autoridades centrales, una traducción de la resolución y la documentación del asunto. El órgano jurisdiccional de A expidió después un certificado en virtud del artículo 47 tras declarar el divorcio y conceder la custodia permanente de la niña al padre, y ordenó la restitución de la menor a A. La madre recurrió la resolución, pero el recurso fue desestimado.

La madre intentó oponerse a la ejecución de la resolución de restitución de A con su certificado en los órganos jurisdiccionales de B. El tribunal de apelación desestimó esta solicitud de la madre por no tener derecho a solicitar el no reconocimiento de la resolución certificada que se había de ejecutar directamente y sin procedimiento intermedio. Al final, el órgano jurisdiccional de tercera instancia de B remitió el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

*Resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:*

Se preguntó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre otras cosas, si era conforme con los objetivos y los procedimientos del Reglamento que un órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen, en este caso el órgano jurisdiccional de A, dicte una resolución de restitución del menor y expida el certificado previsto en el artículo 42 del Reglamento cuando un órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que el menor está retenido ilícitamente, en este caso el órgano jurisdiccional de apelación de B, ha dictado una resolución de restitución del menor al Estado miembro de origen.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea respondió como sigue: dado que el órgano jurisdiccional de B había dictado una resolución de no restitución y la había comunicado al órgano jurisdiccional de A, era irrelevante, a efectos de la expedición del certificado previsto en el artículo 42 del Reglamento, que la resolución hubiera sido suspendida, reformada, anulada o, en cualquier caso, no hubiera devenido firme o hubiera sido sustituida por una resolución de restitución, en tanto la restitución del menor no se hubiera producido efectivamente.

El procedimiento previsto en los artículos 40 a 42 establece que las resoluciones a las que se aplican estos artículos pueden ser declaradas ejecutivas por el órgano jurisdiccional de origen con independencia de cualquier posibilidad de recurso, ya sea en el Estado miembro de origen o en el de ejecución. Por otra parte, dado que no se había expresado duda alguna en cuanto a la autenticidad del certificado y que este se había expedido conforme al formulario cuyo modelo figura en el anexo IV del Reglamento, no se permitió la oposición al reconocimiento de la resolución de restitución, y al órgano jurisdiccional requerido le incumbía únicamente constatar la fuerza ejecutiva de la resolución certificada para garantizar la restitución inmediata del menor.

*Observaciones:*

Esta resolución muestra claramente que el procedimiento de los apartados 6 a 8 del artículo 11 se ha de considerar independiente de cualquier otro procedimiento de reconocimiento y ejecución previsto en el Reglamento. Una vez dictada una resolución de no restitución de un menor con arreglo al artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, independientemente de si está sujeta a apelación, a tenor del artículo 42 se han de ejecutar las resoluciones de restitución posteriores dictadas de conformidad con los apartados 6 a 8 del artículo 11. Sobre esta base, se cumple el objetivo del Reglamento de garantizar que la restitución del menor al Estado miembro donde reside habitualmente tenga lugar lo antes posible.

#### 4.4.6.5. Efecto de una resolución de restitución – Apartado 8 del artículo 11

Se ha de tener en cuenta que el Tribunal de Justicia Europeo ha aclarado que la resolución del órgano jurisdiccional de residencia habitual del menor que ordena o exige la restitución del menor entra en el ámbito de aplicación de las disposiciones del apartado 8 del artículo 11, aunque la sentencia no vaya precedida de una resolución definitiva sobre el fundamento de la custodia del menor. Esto se deriva de la necesidad de garantizar que un menor que ha sido trasladado o retenido de forma ilícita sea restituido lo antes posible a su Estado de residencia habitual[68]. Sin embargo, este no es el caso cuando el certificado previsto por el artículo 42 se expide de manera «prematura» en relación con una resolución dictada en el Estado miembro de origen antes de que se adopte una resolución de no restitución en el Estado requerido. En tal caso, pese al certificado, si la ejecución lo requiere se seguirá el procedimiento de declaración de ejecutoriedad[69].

#### 4.4.6.6. Procedimientos paralelos en el Estado requerido y el Estado de residencia habitual del menor – Apartados 6 a 8 del artículo 11

De las disposiciones de los apartados 6 a 8 del artículo 11 se deriva que cuando hay procedimientos paralelos, para la restitución, en el Estado requerido, y sobre el fondo, en el Estado de residencia habitual del menor, y los órganos jurisdiccionales del primero deniegan la restitución basándose en el artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, el asunto aún puede ser remitido en virtud del apartado 6 del artículo 11 pese a la posibilidad de apelación contra la resolución de no restitución del primero. En principio, esto no supone un problema de acuerdo con los términos del apartado 8 del artículo 11, pues si los órganos jurisdiccionales del Estado de residencia habitual dictan una resolución exigiendo la restitución del menor, esta aún tendrá que ser ejecutada.

La posibilidad de conflicto en la ejecución de dos resoluciones se evita, pues o bien ambos órganos jurisdiccionales ordenan la restitución, y en ese caso el solicitante puede elegir cuál de las dos resoluciones ejecutar, o es ejecutiva la resolución del órgano jurisdiccional de residencia habitual en virtud del apartado 8 del artículo 11. Si un órgano jurisdiccional del Estado de residencia habitual concede la custodia al padre sustractor antes de que hayan concluido los procedimientos de restitución del Estado requerido, es probable que la situación se considere equivalente al consentimiento a los fines del procedimiento de restitución. En tal caso, la resolución de restitución será denegada y el órgano jurisdiccional del Estado miembro de residencia no dictará una resolución por la que se requiera la restitución del menor a dicho Estado.

Para terminar, cuando, como en el asunto Inga Rinau[70], los procedimientos de restitución conduzcan en última instancia a la orden de restitución después de que el órgano jurisdiccional del Estado de residencia habitual haya dictado una resolución por la que se exija la restitución del menor, no habrá conflicto en cuanto a la ejecutoriedad de ambas resoluciones, la segunda en virtud del Reglamento y la primera en virtud del Derecho nacional del Estado requerido. El Reglamento no se ocupa de este aspecto.

(68) Véase el asunto C-211/10 PPU, *Povse contra Alpago*, puntos 51 y siguientes.

(69) Véase el asunto C-195/08 PPU, *Inga Rinau*, puntos 68 y 69.

(70) Véanse las notas a pie de página nº 45 y nº 69.

### 4.4.7. Supresión del *exequatur* para las resoluciones del órgano jurisdiccional de origen que impliquen la restitución del menor – Artículos 40 y 42

#### 4.4.7.1. El órgano jurisdiccional de origen ordena la restitución del menor tras una orden de no restitución

De acuerdo con lo descrito (punto 4.3), cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro reciba una solicitud de restitución de un menor de conformidad con el Convenio de La Haya de 1980, aplicará las normas del mismo tal y como queda completado por el artículo 11 del Reglamento. Si, con arreglo al artículo 13 del Convenio, el órgano jurisdiccional requerido decide no dictar la restitución del menor, corresponderá al órgano jurisdiccional de origen determinar si efectivamente se restituye o no al menor.

Si el órgano jurisdiccional de origen dicta una resolución que implique la restitución del menor, es importante que esta resolución se pueda ejecutar sin demora en el otro Estado miembro. Por esta razón, el Reglamento establece que tales resoluciones serán directamente reconocidas y tendrán fuerza ejecutiva en otro Estado miembro a condición de que estén acompañadas de un certificado. Esta norma tiene dos consecuencias: a) ya no es necesario solicitar un exequatur y b) no es posible oponerse al reconocimiento de la resolución. Se certificará la resolución si cumple los requisitos procesales mencionados anteriormente en el punto 4.4.5.

#### 4.4.7.2. Expedición de un certificado por el órgano jurisdiccional de origen

El juez de origen expedirá el certificado utilizando para ello el modelo de formulario que figura en el anexo IV en la lengua de la resolución. El juez también aportará los otros datos pedidos en el anexo, y señalará si la resolución tiene fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen en el momento en que el certificado se expide.

El órgano jurisdiccional de origen expedirá en principio el certificado una vez que la resolución haya adquirido «fuerza ejecutiva», lo que implica que ha expirado el plazo para recurrir. Sin embargo, esta norma no es absoluta y el órgano jurisdiccional de origen puede, si lo considera necesario, declarar la fuerza ejecutiva de la resolución sin perjuicio de eventuales recurso[71]. El Reglamento confiere este derecho al juez, incluso si esta posibilidad no está prevista en la legislación nacional. El objetivo es evitar que recursos dilatorios retrasen indebidamente la ejecución de una resolución.

#### 4.4.7.3. Rectificación del certificado – Artículo 43 y considerando 24

No es posible recurrir contra la expedición de un certificado. Si el juez de origen ha cometido un error al rellenar el certificado y no ha reflejado correctamente la resolución, es posible presentar una petición de rectificación al órgano jurisdiccional de origen. En ese caso se aplicará el Derecho nacional del Estado miembro de origen. La parte que desee solicitar la ejecución de la resolución que implique la restitución del menor presentará una copia de la misma y del certificado. No es necesario traducir el certificado, a excepción del punto 14, referente a las medidas adoptadas por las autoridades en el Estado miembro de origen para velar por la protección del menor tras su restitución.

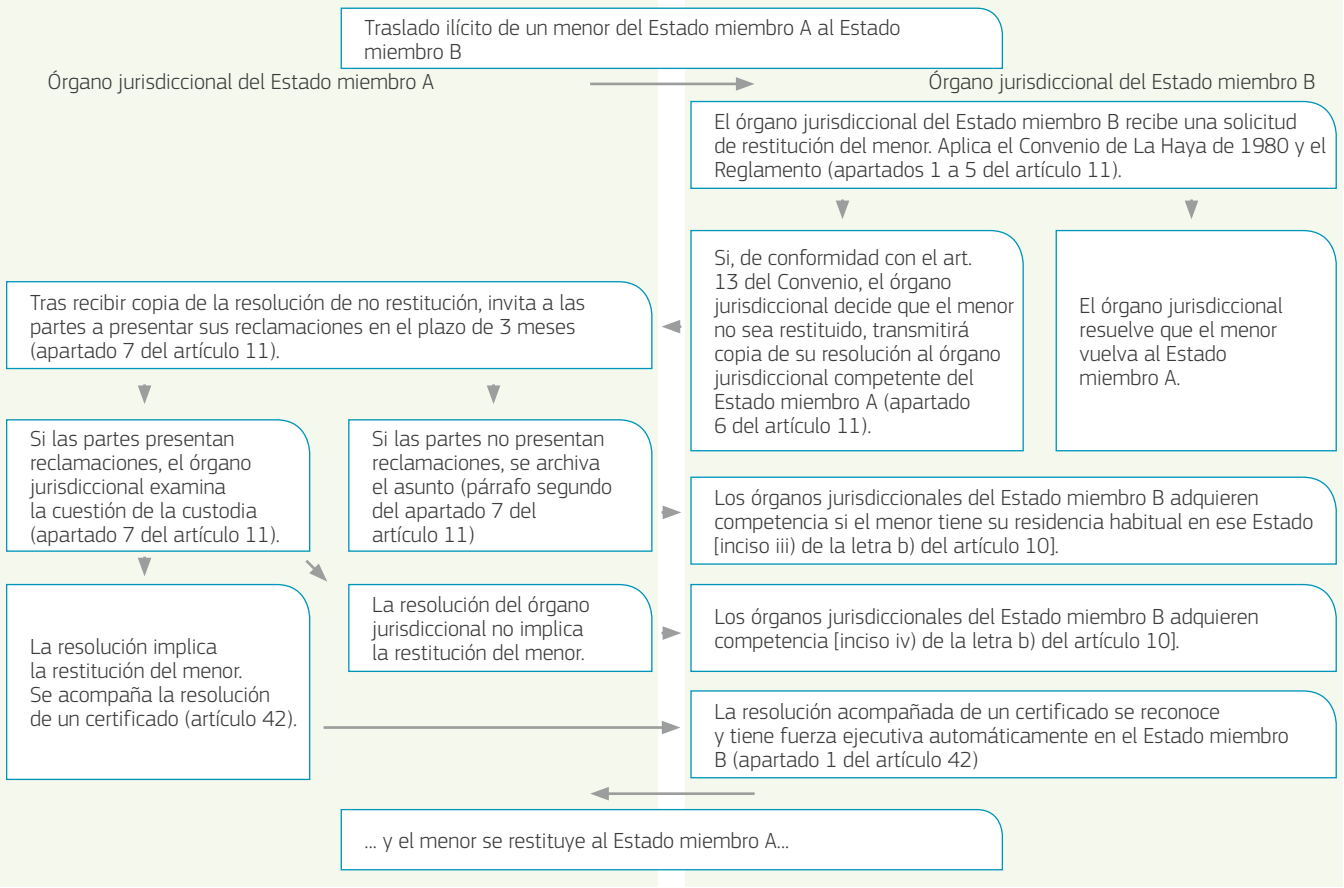
### 4.4.8. Nuevo traslado del menor a otro Estado miembro – Artículo 42

Debe hacerse hincapié en que la resolución del órgano jurisdiccional de origen tiene fuerza ejecutiva automáticamente en todos los Estados miembros, y no solo en el Estado miembro en el que se pronunció la resolución de no restitución. Ello se desprende claramente del tenor del apartado 1 del artículo 42 y responde a los objetivos y al espíritu del Reglamento. El traslado del menor a otro Estado miembro no tiene ninguna incidencia en la resolución del órgano jurisdiccional de origen.

(71) Véase el punto 4.4.6.4.

No es necesario incoar un nuevo procedimiento para la restitución del menor con arreglo al Convenio de La Haya, sino simplemente ejecutar la resolución del órgano jurisdiccional de origen.

## 4.4.9. Esquema de procedimiento en los asuntos de sustracción de menores tras una resolución de no restitución – Apartados 6 y 7 del artículo 11



# 5. Ejecución

## 5.1. Importancia de la ejecución – Aspectos generales

Aunque, como se establece en el artículo 47, el procedimiento de ejecución no se rige por el Reglamento, sino por el Derecho nacional, es esencial que las autoridades nacionales apliquen normas que garanticen la ejecución eficiente y rápida de las resoluciones judiciales dictadas conforme al Reglamento para no socavar sus objetivos. La rapidez de ejecución es de especial importancia en relación con el derecho de visita y la restitución del menor tras una sustracción. En tal caso, en virtud del Reglamento, se ha suprimido el procedimiento de *exequatur* para acelerar el procedimiento. En diferentes resoluciones dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha hecho hincapié en la importancia de esta cuestión (véase el punto 5.3)[72].

### 5.1.1. Medidas provisionales que no se han de aplicar para eludir la ejecución

En diferentes ocasiones se ha pedido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que aclare ciertos aspectos de la aplicación del Reglamento relativos a la ejecución. Ya se ha mencionado que las medidas provisionales dictadas en un Estado miembro con arreglo al artículo 20 no son aplicables en otros Estados miembros en virtud de las disposiciones del artículo 21 y siguientes[73]. Esto se extiende también a la situación en la que se dicta una resolución ejecutiva por la cual se conceden medidas provisionales de responsabilidad parental a favor de uno de los progenitores y se declara ejecutiva en un Estado miembro, y el otro progenitor intenta evitar la ejecución de esa resolución en otro Estado miembro solicitando en él medidas provisionales a su favor. En tal caso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha dejado claro que el órgano jurisdiccional de ese otro Estado miembro simplemente no está facultado para dictar tales medidas, pues el Reglamento le exige que ejecute la resolución original.

### 5.1.2. Evitación de demoras que podrían impedir la ejecución

Además, si en un asunto de traslado ilícito de un menor en el sentido del apartado 11 del artículo 2, una modificación de las circunstancias derivada de un proceso gradual, como la integración del menor en un nuevo entorno, fuese suficiente para autorizar a un órgano jurisdiccional no competente para conocer del fondo a adoptar una medida provisional que modificara la medida en materia de responsabilidad parental adoptada por el órgano jurisdiccional competente para conocer del fondo, la posible lentitud del procedimiento de ejecución en el Estado miembro requerido contribuiría a crear las circunstancias que permitirían al primer órgano jurisdiccional impedir la ejecución de la resolución judicial declarada ejecutiva. Esta interpretación quebrantaría los propios principios en los que se basa el Reglamento[74].

### 5.1.3. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la ejecución de las resoluciones de restitución

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sostenido que cuando, tras una resolución de no restitución dictada en otro Estado miembro al que haya sido trasladado o en el que esté siendo retenido ilícitamente el menor, un órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen de este haya emitido una resolución que exija su restitución, los órganos jurisdiccionales del otro Estado miembro no podrán revisar la resolución con vistas a evitar su ejecución[75]. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sostenido

(72) Se pueden consultar más cuestiones referentes a la ejecución, en particular en relación con asuntos de sustracción de menores, en la Guía de buenas prácticas sobre ejecución publicada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, disponible en http://www.hcch.net/upload/guide28enf-e.pdf

(73) Véanse el punto 3.4.2 y el asunto *Purrucker I*, citado en la nota a pie de página nº 41.

(74) Véase el asunto C-403/09 PPU, *Detiček contra Sgueglia* [2009], Rec. I-12193, sentencia de 23 de diciembre de 2009, punto 47.

(75) Véanse el punto 4.4.6.4 y el asunto C-195/08 PPU, *Inga Rinau* [2008], Rec. I-5271, citado en la nota a pie de página nº 48.

incluso que esto no se puede hacer ni aun en el caso de que existan pruebas de que el certificado expedido por el órgano jurisdiccional en virtud del artículo 42 contiene una declaración falsa[76].

## 5.2. Ejecución de una resolución en las mismas condiciones que si se hubiera dictado en el Estado miembro de ejecución – Apartado 2 del artículo 47

Conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 47, para que una resolución dictada en un Estado miembro se ejecute en otro «en las mismas condiciones que si hubiese sido dictada en dicho Estado miembro», los órganos jurisdiccionales han de asegurarse de respetar los estrictos límites implícitos en los términos de la disposición y no ir demasiado lejos interpretando la resolución del órgano jurisdiccional de origen o eludiéndola. En realidad, la ejecución de una resolución dictada en otro Estado miembro «en las mismas condiciones» que si hubiese sido dictada en el Estado miembro de ejecución solo se puede referir a las disposiciones de procedimiento con arreglo a las cuales ha de tener lugar la restitución del menor, y en modo alguno puede aportar un motivo fundamental de oposición a la resolución del órgano jurisdiccional competente.

*Ejemplo:*

*Hechos:*

Una menor es llevada por su madre del Estado miembro A al Estado miembro B pese a una resolución que prohibía su salida de A. El traslado es ilícito a efectos del Reglamento y del Convenio de La Haya de 1980. Ambos progenitores acuden a los órganos jurisdiccionales de sus respectivos Estados miembros para hacer valer sus derechos parentales; el progenitor abandonado solicita también que la niña sea restituida de B a A en virtud del Convenio, mientras que la madre solicita una orden de custodia en los órganos jurisdiccionales de B. El órgano jurisdiccional de B desestima la restitución de la niña a A basándose en uno de los motivos previstos en el artículo 13 del Convenio. Posteriormente, el órgano jurisdiccional de A expide un certificado con arreglo al procedimiento previsto en los apartados 6 a 8 del artículo 11 del Reglamento por el que exige la restitución de la niña a A.

Mientras tanto, el órgano jurisdiccional de B concede una orden de custodia provisional a la madre, que intenta oponerse a la restitución de la niña a A pidiendo al órgano jurisdiccional de B que desestime la ejecución, en primer lugar porque la orden de restitución es incompatible con la posterior resolución de custodia dictada a su favor, y en segundo lugar porque se produce una modificación de las circunstancias que impedirá la restitución de la menor, a saber, que si la menor fuese restituida quedaría expuesta a un peligro, argumento por el cual el órgano jurisdiccional de B ya había desestimado la restitución de la menor en virtud del Convenio.

(76) Véase el asunto C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga contra Pelz* [2010], Rec. I-14247, sentencia de 22 de diciembre de 2010, punto 6.6.

*Resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea* [77]:

El asunto fue remitido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este afirmó muy claramente sobre tal punto que, de conformidad con el apartado 2 del artículo 47, el órgano jurisdiccional de B no debe ir más allá de las cuestiones procedimentales en la ejecución de la resolución certificada y que en ningún caso debe oponer motivo alguno en cuanto al fondo de las materias en cuestión que, si el Reglamento se aplica correctamente, solo se pueden expresar ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen, que es A.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea añadió que considerar que una resolución dictada posteriormente por un órgano jurisdiccional del Estado miembro de ejecución pueda oponerse a la ejecución de una resolución anterior certificada en el Estado miembro de origen que ordena la restitución del menor supondría soslayar el mecanismo establecido por la sección 4 del capítulo III del Reglamento. Tal excepción a la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen privaría de efecto útil al apartado 8 del artículo 11 del Reglamento, que concede en último término al juez competente el derecho a decidir, y reconocería la competencia, en cuanto al fondo, de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de ejecución.

En cuanto a la modificación de las circunstancias, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirmó que podría influir en la ejecución de una resolución si supusiera un menoscabo del interés superior del menor, pero que esta cuestión correspondía al órgano jurisdiccional de origen, que, de conformidad con el Reglamento, es competente en cuestiones de fondo. Por lo tanto, la ejecución de una resolución certificada no puede denegarse, en el Estado miembro de ejecución, por considerar que, debido a una modificación de las circunstancias, podría suponer un grave menoscabo del interés superior del menor. Tal modificación debe invocarse ante el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen, ante el cual deberá asimismo presentarse una eventual demanda de suspensión de la ejecución de su resolución.

(77) Se trata del asunto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-211/10 PPU, *Povse contra Alpago* [2010], Rec. I-06673.

## 5.3. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

### 5.3.1. La no adopción de las medidas adecuadas para la restitución de un menor puede constituir una violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)

La jurisprudencia del TEDH ha reiterado que una vez que las autoridades de un Estado contratante del Convenio de La Haya de 1980 establezcan que, conforme al Convenio, se ha trasladado ilícitamente a un menor, tienen el deber de emplear los medios adecuados y efectivos para asegurar la restitución del menor. La no utilización de estos medios constituye una violación del artículo 8 del CEDH (derecho al respeto de la vida familiar)[78]. Cada Estado contratante debe dotarse de medios adecuados y efectivos para asegurar el cumplimiento de las obligaciones positivas previstas en el artículo 8 del CEDH[79]. Esto se extiende a garantizar el ejercicio del derecho de visita, como en los asuntos *Shaw contra Hungría*[80] y *Prizzia contra Hungría* [81], en los que se consideró que se había producido una

(78) Véase, por ejemplo, *Iglesias Gil contra España*, demanda nº 56673/00, sentencia de 29 de julio de 2003, apartado 62.

(79) Véanse los asuntos *Ignaccolo-Zenide contra Rumanía*, demanda nº 31679/96, *Maire contra Portugal*, demanda nº 48206/99, *PP contra Polonia*, demanda nº 8677/03, y, más recientemente, *Raw contra Francia*, demanda nº 10131/11, sentencia de 7 de marzo de 2013, sentencia final de 7 de junio de 2013.

(80) Demanda nº 6457/09, sentencia de 26 de octubre de 2011.

(81) Demanda nº 20255/12, sentencia de 11 de junio de 2013.

violación del artículo 8 al no garantizar las autoridades húngaras que los demandantes pudieran ejercer su derecho de visita a sus hijos.

### 5.3.2. Importancia de la rapidez en la adopción y la ejecución de las resoluciones

El TEDH también ha puesto de relieve que los procedimientos relativos a la restitución de menores y la concesión de la responsabilidad parental, incluida la ejecución de la resolución final cuando implica la restitución de un menor, precisan una tramitación urgente, pues el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables en las relaciones entre el menor y el progenitor con el que no vive. Por lo tanto, la adecuación de una medida se juzgará atendiendo a la prontitud de su aplicación[82]. La necesidad de rapidez y prontitud en los asuntos que afectan a menores obedece también a que redunda en interés del menor implicado que las cuestiones relacionadas con él o su futuro se resuelvan rápidamente para minimizar la incertidumbre inherente en particular a los asuntos de traslado y retención ilícitos de menores[83].

### 5.3.3. alvo en circunstancias excepcionales, la restitución de un menor no constituye una infracción del artículo 8 del CEDH

En una serie de casos, el TEDH ha sostenido, en general, que la restitución con arreglo a los procedimientos establecidos en el Reglamento y en el Convenio de La Haya de 1980 de un menor que ha sido trasladado o retenido ilícitamente no constituye un incumplimiento de las obligaciones previstas en el CEDH, y en particular de su artículo 8. El TEDH ha demostrado apoyar la política de los dos instrumentos y ha declarado en diversas ocasiones que su cumplimiento es importante en los Estados parte del CEDH, pues en caso de incumplimiento podrían infringir el Convenio. El TEDH solo ha sostenido en un número de casos muy reducido, y mayoritariamente en circunstancias excepcionales, que la restitución de un menor podría constituir una infracción del CEDH.

(82) Véanse, por ejemplo, los asuntos citados en la nota a pie de página nº 79.

(83) Véanse, por ejemplo, *Iosub Caras contra Rumanía*, demanda nº 7198/04, *Deak contra Rumanía y el Reino Unido*, demanda nº 19055/05, y *Raw contra Francia*, citado en la nota a pie de página nº 79.

### 5.3.4. Asuntos del TEDH en los que no se ha apreciado violación del artículo 8

El TEDH ha respondido a diversas demandas relativas a infracciones de artículos del CEDH en la restitución de menores, sosteniendo que no se había producido infracción e incluso, en asuntos recientes, que la demanda era inadmisible. Algunos de estos asuntos son Maumosseau y *Washington contra Francia*[84], en el que se consideró que la ejecución de la restitución de una menor de relativamente corta edad de Francia a EE.UU. no constituía una infracción del artículo 8; *Lipkowski contra Alemania*[85], en el que se consideró inadmisible una demanda en la que se sostenía que se había producido una infracción de diversos artículos del TEDH, incluido el artículo 8, cuando un órgano jurisdiccional alemán dictó, en aplicación del Convenio de La Haya de 1980, la restitución a Australia de una menor trasladada ilícitamente de Australia a Alemania; y *Povse contra Austria*[86] en el que, al igual que en el anterior, se desestimó una demanda presentada al TEDH en la que se sostenía la infracción del artículo 8 del CEDH cuando las autoridades austriacas ejecutaron una resolución dictada por un órgano jurisdiccional italiano para la restitución de una menor a Italia desde Austria, a donde había sido trasladada ilícitamente[87]. En el asunto

(84) Demanda nº 29388/05, sentencia de 11 de junio de 2013.

(85) Demanda nº 26755/10, sentencia de 11 de junio de 2013.

(86) Demanda nº 3890/11. Véase también el punto 5.2.

(87) La sentencia del TEDH se dictó el 18 de junio de 2013.

*Raban contra Rumanía*[88], el TEDH sostuvo que no se había infringido el artículo 8 al desestimarse la restitución de un menor por motivos similares a los del asunto *Neulinger*[89].

### 5.3.5. Asuntos en los que se ha detectado infracción

En un número reducido de asuntos, el TEDH ha sostenido que la restitución de un menor tras un traslado o retención ilícitos puede constituir una infracción del artículo 8, pero esos casos corresponden mayoritariamente a circunstancias excepcionales[90].

El fundamento de la resolución del TEDH en estos asuntos, especialmente cuando se argumenta que se ha producido una modificación de las circunstancias entre la emisión de la resolución de restitución y su ejecución, es que los órganos jurisdiccionales interesados están obligados a tener en cuenta los intereses superiores del menor al decidir sobre la emisión o la ejecución de una resolución de restitución. Existe el riesgo de que este razonamiento llegue demasiado lejos y socave uno de los principios básicos tanto del Convenio de La Haya de 1980 como del Reglamento, a saber, que los intereses a largo plazo de los menores se deben decidir en los órganos jurisdiccionales del Estado donde tienen su residencia habitual y que, en principio, un traslado o retención ilícitos no han de modificar esta cuestión, salvo en circunstancias como las previstas en el artículo 10 del Reglamento[91].

(88) *Raban contra Rumanía*, demanda nº 25437/08, sentencia de 11 de junio de 2013.

(89) Véase *Neulinger y Shuruk contra Suiza*, demanda nº 41615/07, sentencia de la Grande Chambre de 6 de julio de 2010.

(90) Véase *Neulinger y Shuruk contra Suiza*, citado en la nota a pie de página nº 89; Šneersone y Kampanella contra Italia, demanda nº 14737/09, sentencia de 12 de julio de 2011, sentencia final de 12 de octubre de 2011; B contra Bélgica, demanda nº 4320/11, sentencia de 10 de julio de 2012, sentencia final de 19 de noviembre de 2012, y X contra Letonia, demanda nº 27853/09, sentencia de 13 de diciembre de 2011. Este último asunto se remitió a la Grande Chambre y la sentencia correspondiente fue dictada el 26 de noviembre de 2013.

### 5.3.6. X contra Letonia – Resolución de la Grande Chambre

En una reciente resolución de la Grande Chambre en el asunto X contra Letonia[92], el Tribunal, por una mayoría de nueve a ocho, intentó aclarar algunas de sus declaraciones previas sobre el enfoque que se ha de adoptar ante la relación entre el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Convenio sobre la Sustracción de Menores de La Haya, en especial en cuanto al equilibrio entre los intereses del menor y los de sus padres cuando un asunto supone la excepción a la restitución de un menor prevista en la letra b) del apartado 1 del artículo 13 de este. En particular, el Tribunal ha afirmado que no se ha de interpretar que sus observaciones sobre este punto recogidas en la resolución de la Grande Chambre en Neullinger y Shuruk contra Suiza[93] sientan un principio para la aplicación del Convenio de La Haya por los órganos jurisdiccionales nacionales.

El Tribunal destacó los factores que, desde su punto de vista, se precisan para lograr una interpretación armoniosa del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Convenio de La Haya. El órgano jurisdiccional requerido ha de tener en cuenta, realmente, los factores que podrían constituir una excepción a la restitución del menor en virtud del Convenio de La Haya, y adoptar una decisión razonada. A continuación se evaluarán los factores a la luz del artículo 8 del CEDH.

Por consiguiente, los órganos jurisdiccionales nacionales no solo deben tener en cuenta las alegaciones de «riesgo grave» para el menor

(91) Véase el punto 4.2.

(92) Véase la nota a pie de página nº 90.

(93) Citado también en la nota a pie de página nº 90.

en caso de restitución, sino que también deben emitir una resolución que presente razones concretas a la luz de las circunstancias del asunto. Tanto una negativa a tener en cuenta las objeciones a la restitución como un razonamiento insuficiente en la resolución por la que se desestiman tales objeciones serían contrarios a lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio y al objetivo y el propósito del Convenio de La Haya.

El Tribunal añadió a continuación que, dado que el Preámbulo del Convenio de La Haya prevé la restitución del menor «a un Estado en que tenga su residencia habitual», los órganos jurisdiccionales deben cerciorarse de que en ese país se prevén salvaguardas convincentes y de que, en caso de riesgo conocido, se adoptan medidas de protección concretas.

**Conviene señalar que, en relación con los asuntos que entran en el ámbito de aplicación del Reglamento, este último aspecto de la resolución en este asunto del TEDH no tendrá efectos sustanciales, habida cuenta de los apartados 4 y 6 a 8 del artículo 11. El apartado 4 del artículo 11 ya obliga a los órganos jurisdiccionales de la UE a tener en cuenta las medidas de protección disponibles para un menor en relación con el cual se aduce la excepción prevista en la letra b) del apartado 1 del artículo 13 del Convenio de La Haya. Por otra parte, aun cuando un órgano jurisdiccional requerido desestima la restitución por uno de los motivos previstos en el artículo 13 del Convenio, los apartados 6 a 8 del artículo 11 ceden la última palabra al órgano jurisdiccional del Estado miembro de residencia habitual del menor. Queda por ver la evolución futura del asunto de X contra Letonia tanto a este respecto como en otras cuestiones cubiertas por este asunto.**

# 6. Audiencia del menor – Artículos 23, 41 y 42

## 6.1. Se ha de dar a los menores la oportunidad de manifestar su opinión

El Reglamento hace hincapié en la importancia de que los menores tengan la oportunidad de manifestar su opinión en los procedimientos que les afectan[94]. La audiencia del menor es uno de los requisitos para suprimir el procedimiento de *exequatur* en el derecho de visita y las resoluciones que implican la restitución del menor (véanse el punto 3.6 y el capítulo 4). Es también posible oponerse al reconocimiento y a la ejecución de una resolución relativa a la responsabilidad parental por no haber dado al menor la posibilidad de audiencia (véase el punto 3.5.2).

## 6.2. Excepción a la obligación de tener en cuenta la opinión de un menor

El Reglamento establece el principio fundamental de que se dará audiencia a un menor en los procedimientos que le afecten. Como excepción, un menor puede no ser oído si no se ha considerado conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez. Esta excepción debe interpretarse de manera muy restrictiva. En particular, se tendrá en cuenta que los derechos del menor son muy significativos en relación con los procedimientos que afectan al menor y que, en general, las resoluciones acerca del futuro de un menor y de las relaciones de este con sus padres son cruciales en lo referente al interés superior del menor. Igualmente, debe tenerse en cuenta que estos factores se aplican a los menores de todas las edades.

(94) Cabe hacer referencia al apartado 2 del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que contiene una declaración en términos similares: «Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.» Véase, asimismo, el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: «Los niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez.»

## 6.3. Procedimiento para recabar la opinión de un menor

El Reglamento no modifica los procedimientos nacionales aplicables en esta materia[95]. Los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros desarrollan sus propias técnicas y estrategias para recabar las opiniones de los menores de todas las edades. Algunos órganos jurisdiccionales lo hacen directamente, otros encargan a expertos que escuchen las opiniones de los menores y les informen. Independientemente de la técnica que se emplee para conocer las opiniones de los menores, corresponde al propio órgano jurisdiccional decidir si se ha de oír al menor o no, pero no es posible adoptar una decisión motivada sobre este punto sin haber evaluado la edad y la madurez del menor, que constituyen el único criterio. Tras decidir que un menor tiene edad y madurez suficientes para dar su opinión, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de oír la opinión del menor, ya sea directamente o de otra manera, siempre y cuando sea necesario oír esas opiniones en procedimientos que afecten al menor.

## 6.4. Cómo realizar la audiencia de un menor

En general la audiencia del menor debe hacerse teniendo en cuenta su edad y su madurez. La valoración de los puntos de vista de los niños pequeños requiere experiencia y cuidado especiales y es diferente del caso de los adolescentes.

No es necesario que el menor exprese sus opiniones en una audiencia ante el órgano jurisdiccional, sino que pueden obtenerse por medio de una autoridad competente de conformidad con las leyes nacionales. Por ejemplo, en algunos Estados miembros, la audiencia del menor la hace un asistente social que presenta un informe al órgano jurisdiccional indicando los deseos y sentimientos del menor. Si la audiencia tiene lugar ante el órgano jurisdiccional, el juez deberá intentar organizar las preguntas teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, la edad del menor y demás

(95) Véase el artículo 19 del Reglamento.

circunstancias. En muchos órganos jurisdiccionales, esto se hace mediante un procedimiento informal por el que el menor es oído en una sala diferente de la sala del tribunal. En cualquier caso, es importante que el menor pueda expresar libremente sus opiniones.

## 6.5. Formación para realizar audiencias de menores

Tanto si quien oye al menor es un juez como si es un experto, un trabajador social u otro funcionario, resulta esencial que reciba una formación adecuada, por ejemplo sobre la mejor manera de comunicarse con un menor. Quien oiga al menor deberá ser consciente del riesgo de que los padres intenten influir en el niño y presionarlo. Si se realiza correctamente, y con la discreción apropiada, la audiencia puede permitir que el menor exprese sus propios deseos y se libere de la sensación de responsabilidad o de culpabilidad.

## 6.6. Finalidad de la audiencia de un menor

La audiencia del menor puede tener diversos sentidos dependiendo del tipo y objetivo del procedimiento. En un procedimiento sobre el derecho de custodia, el objetivo es, generalmente, tratar de encontrar el entorno más conveniente para la residencia del menor. En un caso de sustracción de menores, el propósito es a menudo determinar la naturaleza de las objeciones de los menores a la restitución y cuáles son sus causas, y también determinar si, y en qué medida, puede correr peligro el menor.

*Ejemplo:*

*Hechos:*

Una niña de ocho años y seis meses que reside con su padre en el Estado miembro A es retenida por su madre en el Estado miembro B, donde se encuentra de vacaciones. Al padre se le había atribuido de manera provisional el derecho de custodia, y a la madre el derecho de visita, de conformidad con las resoluciones de un órgano jurisdiccional de A. El padre interpone una demanda de restitución de la menor en virtud del Convenio de La Haya de 1980, que es desestimada por los órganos jurisdiccionales de B por la oposición de la menor. Los órganos jurisdiccionales de B habían oído la opinión de la menor tras valorar que su edad y su madurez eran suficientes para manifestar una opinión.

Con posterioridad, los órganos jurisdiccionales de A confirmaron la concesión de la custodia al padre y resolvieron que la menor fuera restituida a A. Mientras tanto, y tal como prevén los apartados 6 a 8 del artículo 11 del Reglamento, el órgano jurisdiccional de B transmitió al órgano jurisdiccional de A la notificación de la desestimación de la restitución. Este órgano jurisdiccional expidió un certificado de conformidad con el artículo 42 del Reglamento, pero sin haber oído a la menor y tras negarse a que expresase su opinión por videoconferencia.

*Resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:*

El asunto se remitió al Tribunal de Justicia de la Unión Europea[96] sobre la base de la infracción de los derechos fundamentales de la menor,

(96) Véase el asunto C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga contra Pelz* [2010], Rec. I-14247; véase también el asunto C-400/10, McB contra L.E. [2010], Rec. I-8965.

y en particular de los derechos conferidos por el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, que confirma el derecho del menor a manifestar libremente su opinión en las cuestiones que le afectan y a que esas opiniones sean tenidas en cuenta de acuerdo con su edad y su madurez.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirmó que, si bien es verdad que el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales y el artículo 42, apartado 2, párrafo primero, letra a), del Reglamento no obligan al juez del Estado miembro de origen a oír en todos los casos al menor en el marco de una audiencia, dejando así cierto margen de apreciación a dicho juez, no es menos cierto que, cuando este decide oír al menor, tales disposiciones exigen que adopte, en función del interés superior del menor y habida cuenta de las circunstancias de cada caso concreto, todas las medidas apropiadas con vistas a tal audiencia, para respetar la eficacia de dichas disposiciones, ofreciendo al menor una posibilidad real y efectiva de expresarse.

Añadió además que el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen, que es el que tiene competencia fundamental en virtud del Reglamento, debe evaluar al menor y decidir si oír o no su opinión, y, en la medida de lo posible y teniendo siempre en consideración el interés superior del menor, recurrir a todos los medios que pone a su disposición el Derecho nacional, así como a los instrumentos propios de la cooperación judicial transfronteriza, incluidos, en su caso, los previstos en el Reglamento de pruebas. Esto solo lo puede hacer el órgano jurisdiccional de origen, y no el órgano jurisdiccional del Estado miembro de ejecución.

Antes de que un órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen pueda expedir un certificado conforme a las exigencias del artículo 42 del Reglamento, deberá asegurarse de que, en función del interés superior del menor y habida cuenta de todas las circunstancias del caso de que se trate, la resolución a que se refiera ese certificado se adoptó respetando el derecho del menor a expresarse libremente y que se ofreció al menor una oportunidad real y efectiva de expresarse. No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluyó que corresponde únicamente a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen examinar la legalidad de dicha resolución a la luz de las exigencias impuestas, en particular, por el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales y el artículo 42 del Reglamento. Por lo tanto, en el asunto que nos ocupa, los órganos jurisdiccionales de B, el Estado miembro de ejecución, no tienen derecho a revisar la ejecución de una resolución ni a oponerse a esta, ni siquiera en las circunstancias reveladas en este asunto, tampoco pueden reabrir el certificado y no

tienen derecho a revisar la ejecución de una resolución ni a oponerse a esta ni siquiera en las circunstancias reveladas en este asunto.

## 6.7. Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño[97]

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños es un convenio mundial cuyo propósito general es prestar más atención a los derechos de los menores de dieciocho años en todos los ámbitos que afectan a sus intereses, e intentar reforzar esos derechos. La Convención tiene en torno a ciento noventa Estados partes y es una piedra angular de las actividades de las Naciones Unidas canalizadas por medio de UNICEF en apoyo de los niños de todo el mundo. Diversas disposiciones de la Convención han influido directamente en el desarrollo de medidas concernientes a los menores, principalmente en relación con la manera en que se han de tomar en consideración los derechos e intereses de los estos[98]. En particular, como se establece en el artículo 3 de la Convención, en todas las actuaciones concernientes a los menores que lleven a cabo las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una **consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del menor**.

(97) Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989; entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Véase http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx

(98) Véase en particular su artículo 12 sobre la expresión de la opinión del menor, mencionado en la nota a pie de página nº 94.

La Convención está respaldada por un Comité de los Derechos del Niño que lleva a cabo encuestas regulares y publica informes sobre el estado de los derechos del niño en el mundo. En particular, publica las Observaciones generales, en las que expresa opiniones sobre la situación de los menores y formula recomendaciones. En la Observación general más reciente[99], el Comité ha afirmado que los derechos del niño se deben integrar plenamente por principio en todos los aspectos de los procedimientos administrativos y judiciales que afectan a los menores. En el mismo documento aparece el pasaje siguiente[100]:

«El Comité alienta la ratificación y aplicación de los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado[101], que facilitan la aplicación del interés superior del niño y prevén garantías para su aplicación en el caso de que los padres vivan en países diferentes.»

(99) OG nº 14, publicada el 29 de mayo de 2013; véase http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf

(100) En el punto 68.

(101) Entre esos instrumentos, cabe citar el Convenio nº 28 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 1980; el Convenio nº 33 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 1993; el Convenio nº 23 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Obligaciones Alimenticias, de 1973, y el Convenio nº 24 sobre Ley aplicable a las obligaciones alimenticias respecto a menores, de 1973.

# 7. Cooperación entre autoridades centrales y entre órganos jurisdiccionales – Artículos 53 a 58

Las autoridades centrales desempeñan un papel fundamental en la aplicación del Reglamento en relación con los asuntos de responsabilidad parental. Los Estados miembros deben designar una autoridad central como mínimo. La situación ideal es que estas autoridades coincidan con las designadas en el marco del Convenio de La Haya de 1980. De esta manera se crearán sinergias y las autoridades podrían beneficiarse de la experiencia adquirida en la gestión de otros asuntos en el marco de la Convención.

## 7.1. La Red Judicial Europea en Materia Civil y Mercantil – Artículo 54

El Reglamento prevé que las autoridades centrales se integren plenamente en la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil[102] (Red judicial europea), que será un punto de encuentro para discutir la aplicación del Reglamento.

## 7.2. Deberes de las autoridades centrales – Artículo 55

Los deberes específicos de las autoridades centrales se enumeran en el artículo 55. Las autoridades centrales no tienen que realizar ellas mismas estas tareas, sino que pueden actuar a través de otros organismos.

A petición de un titular de la responsabilidad parental, las autoridades centrales adoptarán todas las medidas apropiadas para recabar e intercambiar información sobre la situación del menor, sobre los procedimientos pendientes y sobre las resoluciones adoptadas que conciernan al menor. También adoptarán todas las medidas adecuadas para proporcionar información y ayuda a los titulares de la responsabilidad parental que soliciten el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en su territorio, en especial en materia de derechos de visita y de restitución del menor.

(102) https://e-justice.europa.eu/content_ejn_in_civil_and_commercial_matters-21-en.do

Sus deberes incluyen también facilitar las comunicaciones entre órganos jurisdiccionales, lo cual será necesario en especial cuando un asunto se transmita de un órgano jurisdiccional a otro (véanse el punto 3.3 y el capítulo 4). En estos casos, las autoridades centrales servirán de vínculo entre los órganos jurisdiccionales nacionales y las autoridades centrales de otros Estados miembros.

## 7.3. Facilitar la celebración de acuerdos – letra e) del artículo 55

Otra tarea de las autoridades centrales, de conformidad con la letra e) del artículo 55, es facilitar la celebración de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de la mediación o por otros medios, y facilitar con este fin la cooperación transfronteriza. Se ha demostrado que la mediación puede desempeñar un papel importante, por ejemplo en casos de sustracción de menores, para velar por que el menor pueda continuar viendo a sus progenitores, tanto al que no realizó la sustracción, después de esta, como al progenitor autor de la sustracción, después de la restitución al país de origen. Sin embargo, es importante que no se utilice la mediación para retrasar indebidamente la restitución del menor.

## 7.4. Acogimiento de menores en régimen de guarda en otro Estado miembro – Artículo 56

El Reglamento contiene una disposición importante relacionada con el acogimiento de menores en régimen de guarda, ya sea con una familia o en un establecimiento al otro lado de la frontera, en otro Estado miembro. Una resolución en este sentido, que entra dentro del ámbito de aplicación del Reglamento[103], está sujeta a disposiciones específicas en cuanto

(103) Véase la letra d) del apartado 2 del artículo 1. Véase también el asunto C-435/06, C [2007], Rec. I-10141, en el que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostuvo que una resolución de acogimiento de un menor en una familia es una «materia civil» a los fines del artículo 1 del Reglamento aunque el procedimiento correspondiente sea una materia de Derecho público.

a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales y las autoridades centrales y otras autoridades de los Estados miembros previstas en el artículo 56. En pocas palabras, antes de que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro pueda ordenar el acogimiento de un menor en un establecimiento o una familia en otro Estado miembro, deberá consultar con la autoridad central u otra autoridad competente en relación con la intervención de una autoridad pública en dicho Estado miembro para los casos internos de acogimiento de menores. En los asuntos transfronterizos en los que una autoridad pública desempeñaría un papel en los casos internos de este tipo dentro de un Estado miembro, el órgano jurisdiccional del Estado miembro requirente únicamente puede proceder a ordenar el acogimiento si la autoridad competente del Estado miembro requerido lo ha aprobado. En el caso del acogimiento del menor en una familia, si en el Estado miembro requerido no se exige la intervención de una autoridad pública, el órgano jurisdiccional que considere el acogimiento solo tendrá que informar a la autoridad central u otra autoridad del Estado requerido.

*Ejemplo:*

*Hechos:*

Las autoridades del Estado miembro A deseaban lograr el acogimiento de una adolescente en un establecimiento especial en régimen cerrado situado fuera de su país de origen, pues, debido a su conducta y a sus fugas continuas de establecimientos de acogida de ese Estado, necesitaba medidas de protección particulares. En ese Estado no existían establecimientos de acogimiento especiales, por lo que las autoridades resolvieron que lo mejor era que fuese acogida en un establecimiento del Estado miembro B, donde residía su madre. Mediante un intercambio de información entre las autoridades centrales, el órgano jurisdiccional de A supo que el establecimiento de B tenía una plaza para la menor y aceptó el acogimiento; a continuación, el órgano jurisdiccional dictó una orden de acogimiento. Los órganos jurisdiccionales de B dictaron también una resolución de carácter provisional en virtud del artículo 20. La menor fue trasladada remitida a B y acogida en el establecimiento.

*Resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:*

Se formularon al Tribunal de Justicia de la Unión Europea diferentes cuestiones acerca de los procedimientos establecidos en el artículo 56 en el asunto[104] y el Tribunal aprovechó la ocasión para aclarar diversos puntos, el primero de los cuales era si la resolución estaba comprendida en el ámbito material de aplicación del Reglamento. Esta pregunta obtuvo una respuesta afirmativa a la luz de la jurisprudencia del Tribunal en el asunto de C[105].

(104) Véase el asunto C-92/12 PPU, *Health Service Executive contra S.C. y A.C.* [2012], Rec.I-8965, sentencia de 26 de abril de 2012.

(105) Citado en las notas a pie de página nº 20 y nº 103.

A continuación se le preguntó qué autoridad de B era competente para aprobar el acogimiento, y la respuesta fue que la aprobación a la que se refiere el apartado 2 del artículo 56 del Reglamento debe darla, antes de que se dicte la resolución sobre el acogimiento de un menor, una autoridad competente de Derecho público. No basta con que dé su aprobación el establecimiento en el que el menor ha de ser acogido. En circunstancias en las que el órgano jurisdiccional del Estado miembro que dispuso el acogimiento tenga dudas acerca de si la aprobación se concedió válidamente en el Estado miembro requerido, ya que no se ha podido determinar con certeza cuál era la autoridad competente en ese último Estado, es posible proceder a una regularización con el fin de asegurarse de que el requisito de la aprobación que establece el artículo 56 del Reglamento se ha cumplido íntegramente.

Las cuestiones tercera y cuarta se referían al efecto y la ejecución de la resolución de acogimiento y debatían si, antes de que se pueda ejecutar el acogimiento, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde el acogimiento va a tener efecto han de dictar una declaración de ejecutoriedad. La respuesta a estas cuestiones fue que la resolución tenía que someterse al procedimiento de una declaración de ejecutoriedad y que no tendría efecto, o, con otras palabras, no se podría ejecutar formalmente, antes de que se dictase la declaración. Añadió que el procedimiento se tenía que llevar a cabo con una celeridad particular, y que si se interponía algún recurso contra la resolución, este no tendría efecto suspensivo.

Las cuestiones quinta y sexta se referían a la situación en que, una vez obtenida la aprobación de una resolución de acogimiento para un tiempo determinado, como era el caso, se podía dictar una resolución de prórroga del acogimiento sin necesidad de una nueva aprobación. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea respondió con toda claridad que la aprobación de un acogimiento concedida para un periodo determinado no se aplica a las resoluciones que tengan por objeto prorrogar la duración del acogimiento. En tales circunstancias, deberá solicitarse una nueva aprobación. Una resolución que ordene el acogimiento adoptada en un Estado miembro y declarada ejecutiva en otro Estado miembro solo podrá ejecutarse en este último Estado miembro por el período indicado en la resolución de acogimiento.

## 7.5. Provisión de recursos a las autoridades centrales

Las autoridades centrales han de disponer de recursos financieros y humanos suficientes para poder cumplir sus obligaciones, y su personal debe recibir una formación adecuada acerca del funcionamiento del Reglamento, así como, preferiblemente, del contexto y el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1980 y otros instrumentos pertinentes de Derecho de familia. También son muy valiosas la formación lingüística y la formación conjunta con jueces, abogados y otros profesionales relacionados con el funcionamiento del Reglamento y el Convenio. El uso de las tecnologías modernas es de gran ayuda para acelerar la gestión de los asuntos y se debe fomentar siempre que sea posible.

## 7.6. Cooperación entre órganos jurisdiccionales

Paralelamente a los requisitos para que las autoridades centrales cooperen, el Reglamento requiere que los órganos jurisdiccionales de diversos Estados miembros cooperen a diferentes efectos. Ciertas disposiciones imponen obligaciones específicas a los jueces de diversos Estados miembros para que comuniquen e intercambien información en el contexto de la remisión de un asunto (véase el punto 3.3) y en el de la sustracción de menores (véase el capítulo 4).

## 7.7. Jueces de enlace

Para favorecer y facilitar tal cooperación, se fomentan y se deben fomentar las deliberaciones entre jueces, tanto en el contexto de la Red Judicial Europea como a través de las iniciativas organizadas por los Estados miembros. La experiencia informal de la Red Internacional de Jueces de La Haya organizada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en el contexto del Convenio de La Haya de 1980 ha sido instructiva en este contexto[106].

Muchos Estados miembros consideran que merece la pena participar en la creación de redes judiciales designando jueces de enlace o jueces especializados en Derecho de familia que asesoren en la aplicación del Reglamento. Tales acuerdos, en el marco de la Red de La Haya, existen también en el contexto de la Red Judicial Europea y pueden conducir a un contacto mejor y más efectivo entre autoridades centrales y jueces, así como entre estos últimos, y contribuir, por lo tanto, a resolver más rápidamente los asuntos en materia de responsabilidad parental conforme al Reglamento.

(106) Véanse los puntos 3.3.4.2 y 4.1.5.

# 8. Relación entre el Reglamento y el Convenio de La Haya de 1996 relativo a la protección de los niños - Artículos 61 y 62

## 8.1. Ámbito de aplicación de los dos instrumentos

El ámbito de aplicación del Reglamento es muy similar al del 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 Convenio de La Haya de 1996»)[107]. Ambos instrumentos contienen normas relativas a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de responsabilidad parental. La principal diferencia es que el Convenio de La Haya incluye también normas sobre la legislación aplicable.

## 8.2. Ratificación por los Estados miembros de la UE

En el momento de redactar este documento (junio de 2014), todos los Estados miembros excepto dos habían ratificado el Convenio o se habían adherido a él. Las dos excepciones son Bélgica e Italia, que lo han firmado pero aún no lo han ratificado. El Convenio entró en vigor en los diferentes Estados miembros según los términos de la ratificación de cada uno. Los artículos 61 y 62 del Reglamento tratan de la relación entre ambos instrumentos.

(107) Respecto al Convenio de La Haya de 1996, se puede consultar el Informe explicativo del Profesor Paul Lagarde en http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2943

## 8.3. Qué casos quedan cubiertos por el Reglamento y cuáles por el Convenio de 1996? – Artículos 61 y 62

Para determinar si en un asunto específico se aplica el Reglamento o el Convenio, deben examinarse las siguientes cuestiones:

### 8.3.1. ¿Concierne el asunto a una cuestión regulada por el Reglamento?

En los asuntos regulados por el Reglamento, este prevalece sobre el Convenio en las relaciones entre Estados miembros. Por lo tanto, el Reglamento prevalece en materia de competencia, reconocimiento y ejecución. Por el contrario, el Convenio se aplica en las relaciones entre Estados miembros en materia de ley aplicable, puesto que este aspecto no está regulado por el Reglamento.

### 8.3.2. ¿Tiene el menor afectado su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro?

Si las dos preguntas de los puntos 8.3.1 y 8.3.2 se pueden responder de manera afirmativa, el Reglamento prevalece sobre el Convenio.

### 8.3.3. ¿Concierne el caso al reconocimiento y la ejecución de una resolución dictada por el órgano jurisdiccional de otro Estado miembro?

Esta cuestión debe abordarse partiendo de que las normas del Reglamento relativas al reconocimiento y la ejecución se aplican a todas las resoluciones dictadas por un órgano jurisdiccional competente de un Estado miembro. Es irrelevante que el menor resida o no en el territorio de un Estado miembro concreto si los órganos jurisdiccionales de ese Estado tienen competencia para dictar la resolución en cuestión.

Por lo tanto, las normas del Reglamento relativas al reconocimiento y la ejecución se aplican a las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro aunque el menor viva en un tercer Estado que sea parte contratante del Convenio. El objetivo es asegurar la creación de un espacio judicial común que requiera que todas las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes en la Unión Europea sean reconocidas y ejecutadas de conformidad con una normativa común.

### 8.3.4. Opción de prórroga limitada – Artículo 12

Según lo descrito en el punto 3.2.6, el artículo 12 del Reglamento introduce la posibilidad limitada de que una de las partes someta un asunto a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en que el menor no tenga su residencia habitual, pero con el que esté estrechamente vinculado.

Esta opción no se limita a las situaciones en que el menor resida habitualmente en el territorio de un Estado miembro, sino que se aplica también cuando tiene su residencia habitual en el territorio de un tercer Estado que no es parte contratante del Convenio de La Haya de 1996. En ese caso, se presume que la competencia basada en el artículo 12 es en beneficio del menor, en especial, aunque no solo, cuando un procedimiento resulte imposible en el tercer Estado de que se trat[108]. Por el contrario, se aplican las normas del Convenio cuando el menor tiene su residencia habitual en el territorio de un tercer Estado que es parte contratante del Convenio.

(108) Véase el apartado 4 del artículo 12 del Reglamento.

## Lista de cuadros y diagramas de esta Guía

*Cuadro/diagrama . . . . . punto*

Competencia en materia matrimonial . . . . . 2.3.2

Análisis por órgano jurisdiccional con competencia en responsabilidad parental. . . . . 3.2.2

Mantenimiento de la competencia del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor . . . . . 3.2.4.2.8

Remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado. . . . . 3.3.4.4

Principios destacados de las nuevas normas sobre sustracción de menores. . . . . 4.1.4

Situaciones limitadas en las que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro requerido adquieren competencia. . . . . 4.2.1.2

Competencia en asuntos de sustracción de menores – Efecto del artículo 10 . . . . . 4.2.2

Restitución de un menor – Comparación entre las normas del Convenio de La Haya de 1980 y las del Reglamento. . . . . 4.3.6

Restitución del menor tras la sustracción: algunos aspectos prácticos . . . . . 4.4.6

Esquema de procedimiento en los asuntos de sustracción de menores tras una resolución de no restitución. . . . . 4.4.9

## Lista de asuntos a los que se hace referencia en esta Guía

*Asuntos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea . . . . . Asunto - punto*

Asunto C-168/08, Hadadi contra Hadadi [2009], Rec. I-6871. . . . 2.3.4

Asunto C-523/07, A [2009], Rec. I-2805 . . . . . .2.3.5, 3.1.1.3, 3.1.3.2 y 3.2.3.2

Asunto C-68/07, Sundelind López contra López Lizazo [2007], Rec. I-10403. . . . . 2.3.6 y 2.3.8

Asunto C-260/97, Unibank A/S contra Flemming G. Christensen [1999], Rec. I-3715. . . . . 2.5.5

Asunto C-435/06, C [2007], Rec. I-10141. . . . . 3.1.1.3 y 7.4

Asunto C-256/09, Bianca Purrucker contra Guillermo Vallés Pérez [2010], Rec. I-7353 («Purrucker» I). . 3.1.3.4, 3.2.2, 3.4.2, 3.5.1 y 5.1.1

Asunto C-497/10 PPU, Mercredi contra Chaffe [2010], Rec. I-0000 . . . . . 3.2.3.2

Demanda en el asunto C-656/13 (2014/C 85/19), L contra M, R y K

Demanda en el asunto C-463/13, E contra B

Asunto C-296/10, Bianca Purrucker contra Guillermo Vallés Pérez [2010], Rec. I-11163, («Purrucker II») . . . . . 3.4.2

Asunto C-195/08 PPU, Inga Rinau [2008], Rec. I-5271 . . . . . .3.5.1, 4.4.1, 4.4.6.4, 4.4.6.5, 4.4.6.6 y 5.1.3

C-211/10 PPU, Povse contra Alpago [2010], Rec. I-06673 . . . . . .4.1.4, 4.2.1.2, 4.4.6.5 y 5.2

Asunto C-400/10 PPU, McB contra L.E. [2010], Rec. I-8965 . . . . . 4.3.2.1 y 6.6

Asunto C-403/09 PPU, Detiček contra Sgueglia [2009], Rec. I-12193 . . . . . 5.1.2

Asunto C-491/10 PPU, Aguirre Zárraga contra Pelz [2010], Rec. I-14247 . . . . . 5.1.3 y 6.6

Asunto C-92/12 PPU, Health Service Executive contra S.C. y A.C. [2012], Rec. I-0000 . . . . . .7.4

*Asuntos del TEDH. . . . . Asunto - punto*

Iglesias Gil contra España, demanda nº 56673/00 . . . . . 5.3.1

Ignaccolo-Zenide contra Rumanía, demanda nº 31679/96 . . . . . 5.3.1

Maire contra Portugal, demanda nº 48206/99 . . . . . 5.3.1

PP contra Polonia, demanda nº 8677/03 . . . . . 5.3.1

Raw contra Francia, demanda nº 10131/11. . . . . 5.3.1 y 5.3.2

Shaw contra Hungría, demanda nº 6457/09 . . . . . 5.3.1

Prizzia contra Hungría, demanda nº 20255/12 . . . . . 5.3.1

Iosub Caras contra Rumanía, demanda nº 7198/04 . . . . . 5.3.2

Deak contra Rumanía y Reino Unido, demanda nº 19055/05. . . . 5.3.2

Maumosseau y Washington contra Francia, demanda nº 29388/05 . . . . . 5.3.4

Lipkowski contra Alemania, demanda nº 26755/10 . . . . . 5.3.4

Povse contra Austria, demanda nº 3890/11. . . . . 5.3.4

Raban contra Rumanía, demanda nº 25437/08. . . . . 5.3.4

Neulinger y Shuruk contra Suiza, demanda nº 41615/07 . . . . . 5.3.4 y 5.3.5

Šneersone y Kampanella contra Italia, demanda nº 14737/09 . . . . . 5.3.5

B contra Bélgica, demanda nº 4320/11. . . . . 5.3.5

X contra Letonia, demanda nº 27853/09 . . . . . 5.3.5 y 5.3.6

El sitio web siguiente incluye una versión electrónica de la Guía

http://e-justice.europa.eu

***Europe Direct es un servicio que le ayudará a encontrar respuestas a sus preguntas sobre la Unión Europea***

**Número de teléfono gratuito (*):**

**00 800 67 89 10 11**

(*) Tanto la información como la mayoría de las llamadas (excepto desde algunos operadores, cabinas u hoteles) son gratuitas.

Portada, p. 4, p. 68: © iStockphoto
P. 8, p. 18, p. 48, p. 76, p. 82, p. 88: © Thinkstock

ISBN 978-92-79-47986-1
doi:10.2838/688419

© Unión Europea, 2015
Reproducción autorizada, con indicación de la fuente bibliográfica.

*Printed in Belgium*

Impreso en papel blanqueado sin cloro elemental (ECF)

ES

**Dirección de contacto**
Comisión Europea
Dirección General de Justicia y Consumidores
Red Judicial Europea
en materia civil y mercantil
just-ejn-civil@ec.europa.eu
http://ec.europa.eu/justice/civil

Oficina de Publicaciones

Red Judicial Europea
en materia civil y mercantil