

**Versión actualizada al 1 de junio de
2005**

Guía práctica
para la aplicación del nuevo Reglamento Bruselas II

(Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000)

Este documento ha sido elaborado por los servicios de la Comisión en consulta con la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil.

ÍNDICE

Introducción	pág.5
I. Ámbito de aplicación	pág.6
1. Comienzo de la aplicación y ámbito geográfico	pág.6
a) Norma general	pág.6
b) Normas transitorias	pág.6
2. Ámbito material	
2. 1. ¿Qué materias regula el Reglamento?	pág.9
a) Materias que regula el Reglamento	pág.9
b) Materias excluidas del Reglamento	pág.10
2. 2. ¿Qué resoluciones están cubiertas por el Reglamento?	pág.11
2. 3. El Reglamento no impide que los órganos jurisdiccionales adopten medidas provisionales o cautelares en caso de urgencia	pág.12
II. ¿Qué órganos jurisdiccionales de un Estado miembro son competentes?	pág.13
1. Norma general – el Estado de la residencia habitual del menor	pág.14
2. Excepciones a la norma general	
a) Mantenimiento de la competencia del Estado miembro de la anterior residencial habitual del menor	pág.14
b) Competencia en casos de sustracción de menores	pág.18
c) Prórroga de la competencia	pág.18
d) Presencia del menor	pág.19
e) Competencia residual	pág.20
III. Remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado	pág.20
1. ¿En qué circunstancias es posible remitir un asunto?	pág.21
2. ¿Qué procedimiento se aplica?	pág.21
3. Algunos aspectos prácticos	pág.22
IV. ¿Qué sucede cuando se presenta la misma demanda en dos Estados miembros?	pág.25
V. ¿Cómo puede reconocerse y ejecutarse una resolución en otro Estado miembro?	pág.26
VI. Normas en materia de derecho de visita	pág.27
1. El derecho de visita será reconocido y tendrá fuerza ejecutiva conforme al Reglamento	pág.27
2. ¿A qué derechos de visita atañe?	pág.27
3. ¿Cuáles son las condiciones para expedir un certificado?	pág.28

4.	¿Cuándo expedirá el juez de origen el certificado?	pág.29
a)	El derecho de visita implica una situación transfronteriza	pág.29
b)	El derecho de visita no implica una situación transfronteriza	pág.29
5.	¿Es posible recurrir contra el certificado?	pág.29
6.	¿Qué efectos produce el certificado?	pág.30
7.	Poder de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de ejecución para adoptar modalidades prácticas de ejercicio del derecho de visita	pág.30
VII.	Normas relativas a la sustracción de menores	pág.31
1.	Competencia	pág.32
2.	Normas para asegurar la rápida restitución del menor	pág.35
2. 1.	El órgano jurisdiccional evaluará si ha tenido lugar una sustracción en el sentido del Reglamento	pág.35
2. 2.	El órgano jurisdiccional ordenará siempre la restitución del menor si se le puede proteger en el Estado miembro de origen	pág.35
2. 3.	El menor y la parte solicitante deben tener la oportunidad de audiencia	pág.36
2. 4.	El órgano jurisdiccional dictará una resolución en un plazo de seis semanas	pág.37
3.	¿Qué sucede si el órgano jurisdiccional decide que no se restituya al menor?	pág.39
4.	El órgano jurisdiccional de origen es competente para conocer del fondo del asunto en su totalidad	pág.40
5.	Procedimiento ante el órgano jurisdiccional de origen	pág.42
6.	Supresión del exequátur para las resoluciones del órgano jurisdiccional de origen que impliquen la restitución del menor	pág.43
7.	Nuevo traslado del menor a otro Estado miembro	pág.44
VIII.	Ejecución	pág.45
IX.	Audiencia del menor	pág.45
X.	Cooperación entre autoridades centrales y entre órganos jurisdiccionales	pág.46
XI.	Relación entre el Reglamento y el Convenio de La Haya de 1996 relativo a la protección de los niños	pág.48

Diagramas

Disposiciones transitorias (art. 64)	pág.8
Mantenimiento de la competencia del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor (art. 9)	pág.17
Posibilidad de remitir el asunto a un órgano jurisdiccional mejor situado (art. 15)	pág.24
Competencia en casos de sustracción de menores (art. 10)	pág.34
Restitución del menor (art. 11)	pág.38
Procedimiento en casos de sustracción de menores	pág.44

Anexo: Procedimientos de divorcio en la Unión Europea	
Breve resumen de la normativa en materia matrimonial	
	pág.50

Introducción

Esta guía práctica, que trata de asuntos relacionados con la responsabilidad parental en la Unión Europea, ha sido elaborado por la Comisión Europea en consulta con la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil.

Desde el 1 de marzo de 2005, la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia de responsabilidad parental estarán reguladas por el Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000 ("el Reglamento"). Este Reglamento se adoptó el 27 de noviembre de 2003 y entrará en aplicación el 1 de marzo de 2005. Deroga y reemplaza al Reglamento (CE) n° 1347/2000 del Consejo del 29 de mayo de 2000 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes ("el Reglamento Bruselas II"), que entró en vigor el 1 de marzo de 2001.

El Reglamento reúne en un solo texto las disposiciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Dado que las disposiciones en materia matrimonial se han transferido del Reglamento Bruselas II prácticamente sin cambios, la presente guía práctica se ocupa sólo de las disposiciones referentes a la responsabilidad parental. En el anexo adjunto se ofrece un breve resumen de las normas en materia matrimonial. En esta guía, el término "divorcio" se utiliza en un sentido simplificado y, en principio, abarca todas las materias matrimoniales (divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial).

Su objetivo es proporcionar ayuda a las partes, jueces, abogados, notarios y autoridades centrales. También proporcionar algunos consejos a los Estados miembros sobre cómo asegurar mejor su aplicación.

La presente guía práctica no es jurídicamente vinculante, y no prejuzga ningún dictamen emitido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ni ninguna resolución de los órganos jurisdiccionales nacionales, respecto a la interpretación del Reglamento.

I. **Ámbito de aplicación**

1. **Comienzo de la aplicación y ámbito geográfico**

¿En qué Estados y desde qué fecha se aplica el Reglamento?

a) Norma general

Artículo 72

El Reglamento se aplicará a partir del 1 de marzo de 2005 en todos los Estados miembros de la Unión Europea, a excepción de Dinamarca. Se aplicará en los diez Estados miembros que entraron a formar parte de la Unión Europea el 1 de mayo de 2004. El Reglamento es directamente aplicable en los Estados miembros y prevalece sobre la legislación nacional.

Artículo 64

El Reglamento se aplicará **en todos sus elementos** a:

- las acciones judiciales ejercitadas y
- los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados o registrados y
- los acuerdos entre partes

posteriores al 1 de marzo de 2005 (apartado 1 del artículo 64).

– b) Normas transitorias

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

- a) Las resoluciones judiciales dictadas después del 1 de marzo de 2005 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);
- 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).

El Reglamento Bruselas II entró en vigor el 1 de marzo de 2001.

Por lo que se refiere a los diez "nuevos" Estados miembros que entraron a formar parte de la Unión Europea el 1 de mayo de 2004, la fecha pertinente para determinar la entrada en vigor del Reglamento Bruselas II es el 1 de mayo de 2004.

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

- si la competencia del órgano jurisdiccional que dictó la resolución se ajusta a las normas previstas en el presente Reglamento o el Reglamento Bruselas II o en un convenio en vigor entre el Estado miembro de origen y el Estado miembro de ejecución;
- y, en el caso de las resoluciones anteriores al 1 de marzo de 2005, a condición de que se trate 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 estos procedimientos matrimoniales.

Hay que tener en cuenta que el capítulo III relativo al reconocimiento y ejecución se aplica en todos sus elementos a estas resoluciones judiciales, incluidas las nuevas normas de su sección 4 que suprime el procedimiento de *exequatur* para ciertos tipos de resoluciones (véanse los capítulos VI y VII).

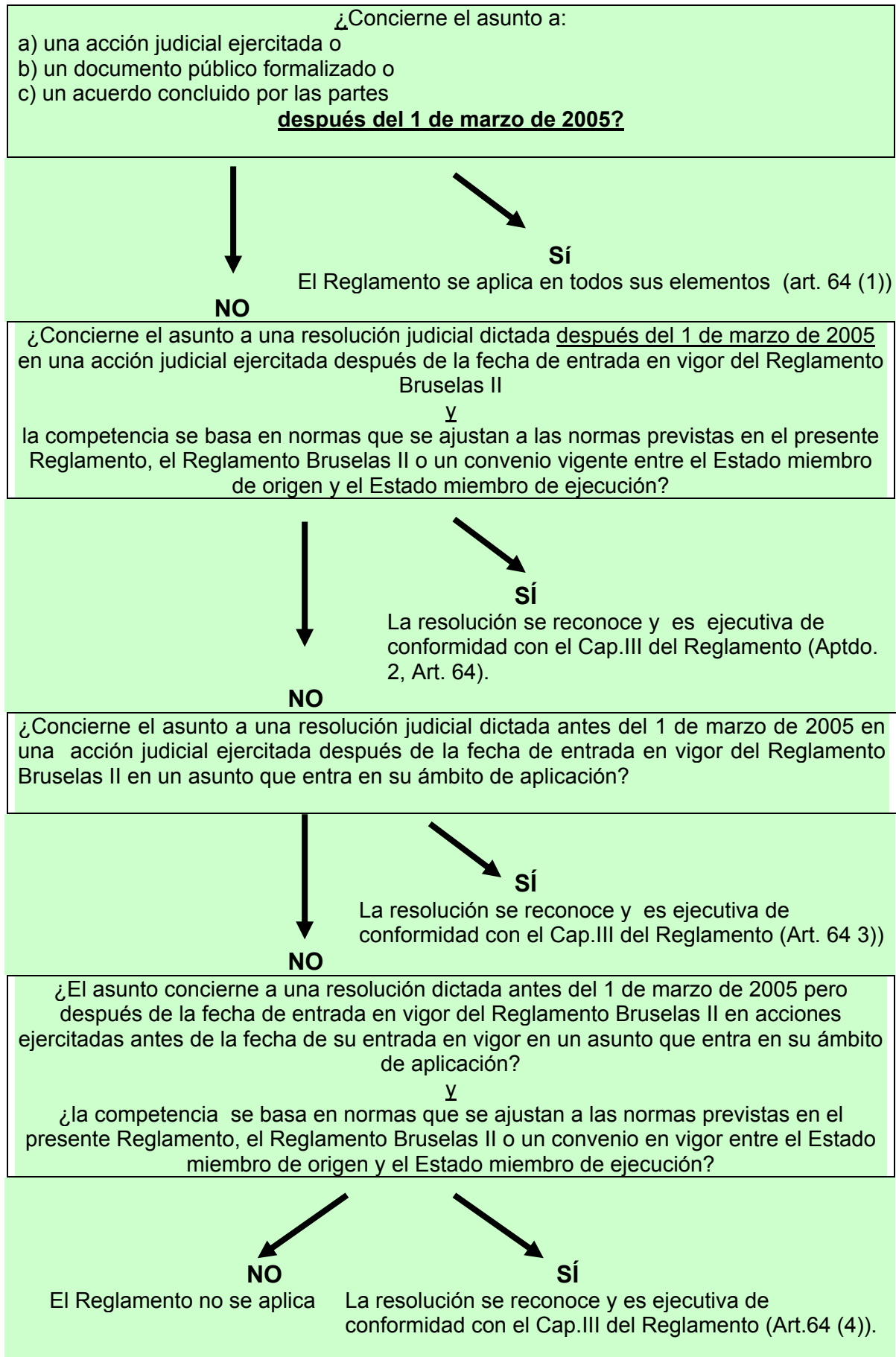
Ejemplo:

Se ejercita una acción de divorcio ante un órgano jurisdiccional del Estado miembro A el 1 de diciembre de 2002 de conformidad con el Reglamento Bruselas II. Ante el órgano jurisdiccional en esta ocasión se ha planteado también la cuestión de la responsabilidad parental respecto a los hijos de los cónyuges. El órgano jurisdiccional dicta una resolución el 1 de enero de 2004 confiriendo la custodia a la madre y derecho de visita al padre. La madre se traslada posteriormente al Estado miembro B con los menores.

Situación 1: Si ambos Estados miembros A y B son "viejos" Estados miembros, la norma transitoria del apartado 3 del artículo 64 permite al padre que pida que se reconozcan y ejecuten directamente el derecho de visita en el Estado miembro B sin que se requiera un procedimiento *de exequatur* de conformidad con el capítulo III sección 4 del Reglamento, aunque la acción se haya ejercitado antes del 1 de marzo de 2005.

Situación 2: Si por lo menos uno de estos dos Estados miembros es un "nuevo" Estado miembro, no se aplica ninguna de las normas transitorias del artículo 64, puesto que la resolución judicial se dictó el 1 de enero de 2004, es decir, antes de la entrada en vigor del Reglamento Bruselas II respecto a los "nuevos" Estados miembros.

Disposiciones transitorias (artículo 64)



2. **Ámbito material**

2.1. **¿Qué materias regula el Reglamento?**

a) Materias que regula el Reglamento

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

- El Reglamento se aplica a todas la materias civiles referentes a la "atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental."

Art. 1,1b) y 2 y art.2, 7

El término "responsabilidad parental" se define ampliamente y cubre todos los derechos y obligaciones de su titular en relación con la persona o los bienes de un menor. Incluye no sólo los derechos de custodia y visita, sino también aspectos tales como la tutela y acogimiento del menor en una familia o en un establecimiento. El titular de la responsabilidad parental puede ser una persona física o jurídica.

La lista de materias calificadas como "responsabilidad parental" de conformidad con el Reglamento en el apartado 2 del artículo 1 no tiene carácter exhaustivo, sino meramente indicativo.

En contraste con el Convenio de La Haya de 1996 relativo a la protección de los niños (*véase el capítulo XI*), el Reglamento no define una edad máxima para los menores que están cubiertos por el Reglamento, sino se remite en esta cuestión a la legislación nacional. 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 se casan. Las resoluciones dictadas respecto a estas personas no se consideran en principio como materia de "responsabilidad parental" y por lo tanto no entran en el ámbito de aplicación del Reglamento.

- El Reglamento se aplica a las "materias civiles".

Art. 1,1 y 2 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, por ejemplo acogimiento de un menor en una familia o en un establecimiento.

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

Art. 1, 2 c) y e) y Considerando 9

Cuando un menor posee bienes, puede ser necesario adoptar ciertas medidas de protección, por ejemplo designar a una persona u organismo que lo represente y preste asistencia en lo que respecta a sus bienes. El Reglamento se aplica a cualquier medida de protección que pueda ser necesaria para administrar o enajenar la propiedad. Tales medidas pueden ser necesarias si, por ejemplo, existe un litigio entre los progenitores a propósito de los bienes.

En cambio, las medidas que se refieren a los bienes del menor, pero que no conciernen a la protección del menor, 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"). Es competencia del juez establecer en cada caso individual si una medida relativa a los bienes del menor se refiere a la protección del menor. El Reglamento se aplica a las medidas de protección, pero no a las adoptadas a consecuencia de infracciones penales cometidas por menores (Considerando 10).

b) Materias excluidas del Reglamento

Art 1, 3 y Considerando 10

El apartado 3 del artículo 1 enumera las materias que están excluidas del ámbito del Reglamento aunque puedan estar íntimamente relacionadas con aspectos de la responsabilidad parental (por ejemplo adopción, emancipación, nombre y apellidos del menor).

Considerando 11

- El Reglamento no se aplica a las obligaciones de alimentos

Las obligaciones de alimentos y la responsabilidad parental se tratan a menudo en el mismo procedimiento judicial. Las obligaciones de alimentos, sin embargo, no están incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento, puesto que ya están cubiertas por el Reglamento Bruselas I. Un órgano jurisdiccional que es competente de conformidad con el Reglamento por lo general lo será también en materia de alimentos en aplicación del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento Bruselas I que estipula que si un órgano jurisdiccional es competente para conocer de asuntos de responsabilidad parental también podrá decidir sobre alimentos si esa cuestión es incidental a la otra. Aunque los dos problemas se juzguen en el mismo proceso, la resolución resultante se reconocerá y ejecutará según diversas normas. La parte de la resolución que se refiera a alimentos se reconocerá y se ejecutará en otro Estado miembro de conformidad con las normas del Reglamento Bruselas I; mientras que la relativa a la responsabilidad parental se hará de conformidad con las normas del nuevo Reglamento Bruselas II.

2.2. ¿Qué resoluciones están cubiertas por el Reglamento?

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

Art.1, 1b) y Considerando 5

En contraste con el Reglamento Bruselas II, el presente Reglamento se aplica a todas las resoluciones dictadas por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en materia de responsabilidad parental.

El Reglamento Bruselas II se aplicaba a las resoluciones judiciales sobre responsabilidad parental sólo en la medida en que lo fueran en un procedimiento en materia matrimonial y se refirieran a los hijos comunes de ambos cónyuges. Para asegurar la igualdad de todos los menores, el ámbito del presente Reglamento se amplía y cubre todas las resoluciones sobre 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.

Art. 2, 1 y 4

El Reglamento se aplica a las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, independientemente de cómo se denomine dicha resolución (resolución, auto, decisión etc.). Pero, 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 (por ejemplo las autoridades sociales).

- El Reglamento se aplica a los "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. 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.

➤ El Reglamento se aplica a los acuerdos entre las partes.

Artículo 46

Una característica innovadora del Reglamento es que también cubre los acuerdos concluidos entre las partes que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen. El objetivo es animar a las partes a llegar a acuerdos extrajudiciales en temas 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 a condición de que tengan 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.

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

Artículo 20

El artículo 20 permite que un órgano jurisdiccional adopte medidas provisionales o cautelares de conformidad con su legislación nacional respecto a un menor presente en su territorio incluso si un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro fuere competente para conocer sobre el fondo del asunto. La medida puede ser adoptada por un órgano jurisdiccional o por una autoridad competente en materias que entran en el ámbito de aplicación del Reglamento (artículo 2.1). Una autoridad de la asistencia social o asuntos relacionados con la juventud puede, por ejemplo, ser competente para tomar medidas provisionales conforme la legislación nacional.

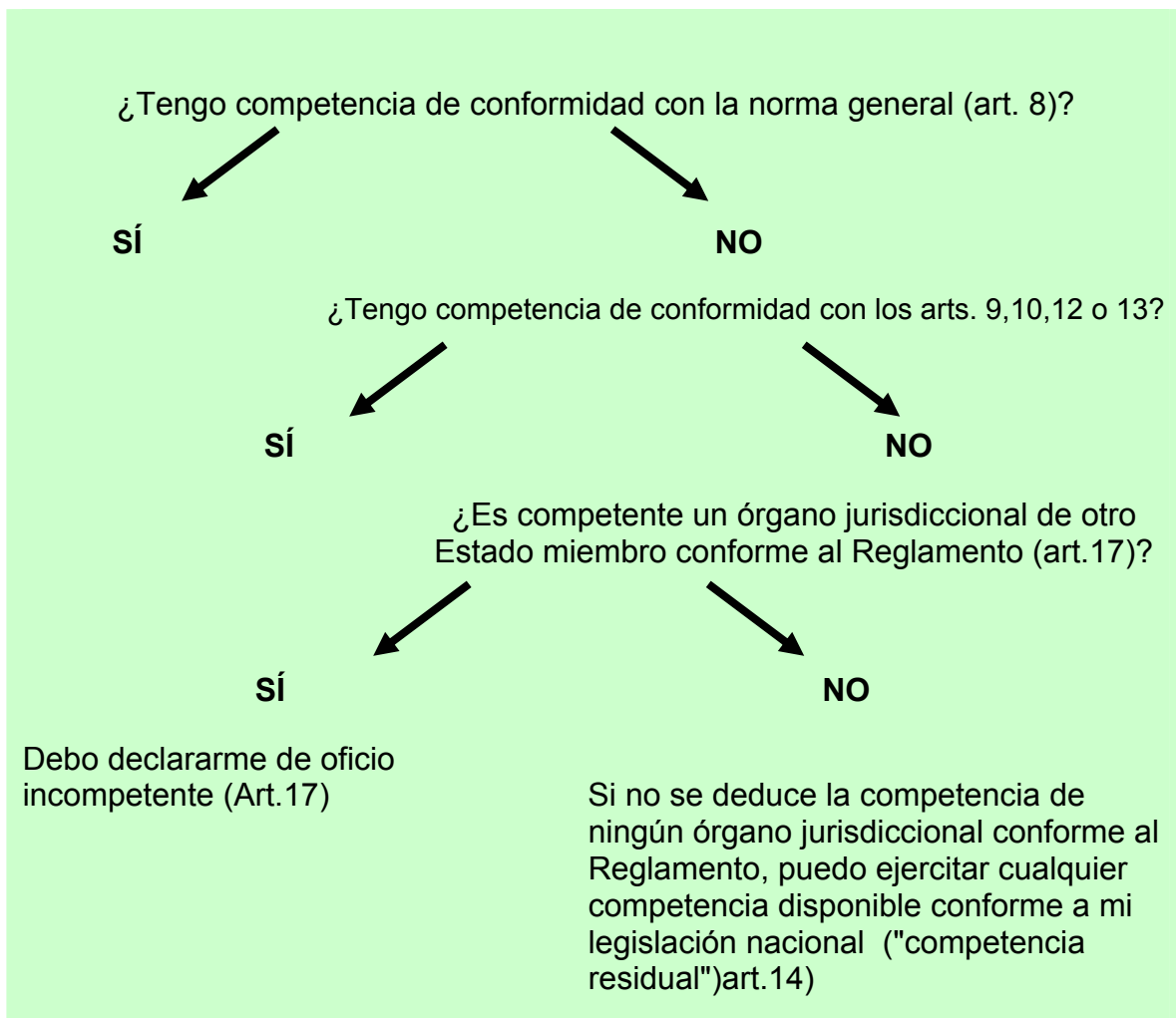
El artículo 20 no confiere competencia. Por lo tanto, las medidas provisionales dejan de tener efecto cuando el órgano jurisdiccional competente haya adoptado las medidas que considere apropiadas.

Ejemplo: Una familia viaja en coche del Estado miembro A al Estado miembro B en sus vacaciones de verano. Al llegar al Estado miembro B, tienen un accidente de tráfico a resultas del cual el menor queda levemente herido, pero sus padres llegan al hospital en 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 adoptan una resolución.

II ¿Qué órganos jurisdiccionales de un Estado miembro son competentes?

Las normas de competencia enunciadas en los artículos 8 a 14 establecen un sistema completo de criterios para determinar el Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales son competentes. El Reglamento determina simplemente el Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales tienen competencia, pero no el órgano jurisdiccional. Esta cuestión se deja a la legislación procesal nacional (véase [Red Judicial Europea y Atlas Judicial Europeo](#)).

Un órgano jurisdiccional ante el que se ha interpuesto una demanda referente a la responsabilidad parental tiene que hacer el siguiente análisis:



1. Norma general – el Estado de la residencia habitual del menor

Artículo 8

El principio fundamental del Reglamento es que el foro más apropiado en materia de responsabilidad parental es el órgano jurisdiccional del Estado miembro en que resida habitualmente el menor. El Reglamento no define el concepto de "residencia habitual", que se utiliza cada vez más en instrumentos internacionales, sino tiene que ser determinado por el juez en cada caso sobre la base de elementos objetivos. El significado del término debe interpretarse con arreglo a los objetivos y fines del Reglamento.

Debe hacerse hincapié en que no se está haciendo referencia aquí a ningún concepto de residencia habitual de acuerdo con el Derecho nacional, sino a una noción "autónoma" de Derecho comunitario. Si el menor se desplaza de un Estado miembro a otro, 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 apreciación por el juez caso por caso supone que, mientras que el adjetivo "habitual" tiende a indicar cierta duración, no debería excluirse que un menor pueda adquirir la residencia habitual en un Estado miembro el mismo día de su llegada, en función de los elementos objetivos del caso concreto

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

Sin embargo, cuando ello responda al interés superior del menor, el artículo 15 prevé la posible remisión del asunto, bajo ciertas condiciones, a un órgano jurisdiccional del Estado miembro al cual se ha trasladado el menor (*véase el capítulo III*). Si la residencia habitual del menor cambia a consecuencia de un traslado o retención ilícitos, la competencia puede sólo cambiar bajo condiciones muy estrictas (*véase el capítulo VII*).

2. Excepciones a la norma general

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

a) Mantenimiento de la competencia del Estado miembro de la anterior residencial habitual del menor

Artículo 9

Cuando un menor se traslada de un Estado miembro a otro, es necesario a menudo revisar el derecho de visita, u otros acuerdos de comunicación, para adaptarlos a las nuevas circunstancias. El artículo 9 es una norma innovadora que anima a los titulares de

la responsabilidad parental a acordar los ajustes necesarios del derecho de visita antes del cambio y, si esto resulta imposible, a solicitar al órgano jurisdiccional competente que resuelva el conflicto. En modo alguno se impide que una persona se desplace dentro de la Comunidad Europea, sino que 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.

El artículo 9 está sujeto a las siguientes condiciones:

- Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen deben haber dictado una resolución sobre el derecho de visita.

El artículo 9 se aplica sólo cuando un titular del derecho de visita desea modificar una resolución previa sobre el mismo. Si no hay ninguna resolución judicial sobre el derecho de visita dictada en el Estado miembro de origen, no se aplica el artículo 9, sino las otras normas sobre 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 adquiera la residencia habitual en ese Estado.

- Se aplica sólo a los cambios de residencia "legales".

Debe determinarse si, de conformidad con una resolución judicial o ley vigente en el Estado miembro de origen (incluidas sus normas de Derecho internacional privado), se permite que un titular de la responsabilidad parental se traslade con el menor a otro Estado miembro sin el consentimiento del otro titular. Si el cambio de residencia es ilegal, no se aplica el artículo 9, sino el artículo 10 (véase el capítulo VII). Si, por otra parte, la decisión unilateral de cambiar la residencia habitual del menor es legal, se aplica el artículo 9 si se cumplen las condiciones establecidas abajo.

- Se aplica sólo durante los tres meses siguientes al cambio de residencia del menor.

Se debe calcular el período de tres meses desde la fecha en que el menor abandona físicamente el Estado miembro de origen. La fecha del traslado no debe confundirse con la de la 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.

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

El artículo 9 se aplica sólo si el menor adquiere 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.

- 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.

- El titular del derecho de visita no debe haber aceptado el cambio de la competencia.

Puesto que el objetivo de esta disposición es garantizar que el titular del derecho de visita pueda acudir a los órganos jurisdiccionales de su Estado miembro, el artículo 9 no se aplica si está dispuesto a aceptar que la competencia pase a los órganos jurisdiccionales del nuevo Estado miembro. Por lo tanto, si el titular del derecho de visita participa en procedimientos referentes al derecho de visita 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 adquiere la competencia (apartado 2). Del mismo modo, 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.

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

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

Mantenimiento de la competencia del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor (art. 9)

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

SÍ

NO

No se aplica el artículo 9. Los órganos jurisdiccionales del otro EM son competentes una vez que el menor adquiere su residencia habitual allí, de conformidad con el art. 8.

El menor se ha trasladado **legalmente** del EM de origen a otro Estado miembro ("el nuevo EM")?

SÍ

NO

Si el traslado es ilegal, no se aplica el artículo 9 sino las normas relativas a la sustracción de menores.

¿El menor ha adquirido la residencia habitual en el nuevo EM en el período de los 3 meses?

SÍ

NO

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

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

SÍ

No

No se aplica el artículo 9.

¿El titular del derecho de visita ha participado en procedimientos ante los órganos jurisdiccionales del nuevo EM sin impugnar su competencia?

SÍ

NO

No se aplica el artículo 9.

Se aplica el artículo 9

b) Competencia en casos de sustracción de menores

Artículo 10

La competencia en casos de sustracción de menores se rige por una norma especial (*véase el capítulo VII*).

c) Prórroga de la competencia

Artículo 12

El Reglamento introduce una posibilidad limitada de someter un asunto ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en que el menor no tenga su residencia habitual, porque el asunto está vinculado a un procedimiento pendiente de divorcio, o porque el menor tiene estrechos vínculos con ese Estado miembro.

El artículo 12 abarca dos situaciones distintas:

Situación 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 los procedimientos de divorcio estén pendientes en un Estado miembro, los órganos jurisdiccionales de ese Estado también tienen competencia en materias de responsabilidad parental vinculadas 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.

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

- Al menos uno de los cónyuges ejerce la responsabilidad parental sobre el menor.
- El juez debe determinar si, en el momento de someter el asunto ante el órgano jurisdiccional, todos los titulares de la responsabilidad parental aceptan la competencia del órgano jurisdiccional que conoce del divorcio, expresamente o de cualquier otra forma inequívoca.
- La competencia de ese órgano jurisdiccional responde al interés superior del menor.

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

- a) la resolución de divorcio sea firme o
- b) 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

c) los procedimientos relativos al divorcio y la responsabilidad parental han concluido por otras razones (por ejemplo se retiran las demandas de divorcio y de responsabilidad parental).

Los redactores no se proponían 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:

Competencia de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro con el cual el menor esté estrechamente vinculado

Apartado 2 del artículo 12

Cuando no hay procedimientos pendientes de divorcio, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro pueden tener competencia en materia de responsabilidad parental incluso si el menor no reside habitualmente en él a condición de que se cumplan las siguientes condiciones:

- El menor esté estrechamente vinculado con el Estado miembro en cuestión, en especial porque uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual o el menor es nacional de dicho Estado. Estas condiciones no tienen carácter exclusivo, y es posible basar el vínculo en otros criterios.
- Su competencia haya sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento en el momento de presentar el asunto (cf. el mismo requisito en la situación 1).
- La competencia responda al interés superior del menor (según lo indicado anteriormente en el apartado 1 del artículo 12).

El apartado 4 del artículo 12 especifica en qué circunstancias la competencia de conformidad con este artículo se considerará que responde al "interés superior del menor" cuando éste tenga su residencia habitual en el territorio de un tercer Estado que no sea parte contratante del Convenio de La Haya de 1996 relativo a la protección de los niños (*véase el capítulo XI*).

d) 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 juez 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.

e) 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.

III. Remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado

Artículo 15

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

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, que el órgano jurisdiccional ante el que se ha 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).

1. ¿En qué circunstancias es posible remitir un asunto?

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
- dicho Estado miembro es el de 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 deben tener la convicción de que la remisión responde al interés superior del menor y deben cooperar para determinarlo sobre la base de las "circunstancias específicas del asunto".

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.

2. ¿Qué procedimiento se aplica?

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

- a) suspender el conocimiento del asunto e invitar a las partes a presentar una demanda ante el órgano jurisdiccional del otro Estado miembro
o
- b) 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 remite y el órgano jurisdiccional ante el que se presentó seguirá ejerciendo su competencia. El Reglamento no prescribe un plazo máximo, pero 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 ha recibido la demanda de remisión debe decidir, en el plazo de seis semanas a partir de la fecha en que se les haya presentado, si considera oportuno aceptarla. El punto determinante debe ser si, por las circunstancias específicas del asunto, ello responde al interés superior del menor. Las autoridades centrales pueden desempeñar un papel importante proporcionando información a los jueces sobre la situación en el otro Estado miembro. 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.

Si el segundo órgano jurisdiccional se inhibe o, en el plazo de seis semanas a partir de la fecha en que se le haya presentado la demanda, no se declara competente, el órgano jurisdiccional de origen mantendrá su competencia y deberá ejercerla.

3. Algunos aspectos prácticos

➤ ¿Cómo puede saber un juez, que quiere remitir un caso, cuál es el órgano jurisdiccional competente del otro Estado miembro?

Para encontrar el órgano jurisdiccional competente del otro Estado miembro puede utilizarse el Atlas judicial europeo en materia civil en el que se detallan los órganos jurisdiccionales territorialmente competentes en los diversos Estados miembros con datos de contacto (nombre, teléfono, correo electrónico, etc....) (Véase Atlas judicial). 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 X*).

➤ ¿Cómo deben comunicarse los órganos jurisdiccionales?

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 jueces 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 jueces hablan y/o comprenden una lengua común, no deben vacilar en ponerse en contacto directamente por teléfono o correo electrónico. Otras formas de la tecnología moderna pueden ser útiles, por ejemplo la tele conferencia. Si hay problemas lingüísticos, los jueces pueden hacer uso de intérpretes. Las autoridades centrales también podrán ayudar a los jueces.

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

Los órganos jurisdiccionales pueden también cooperar a través de las autoridades centrales.

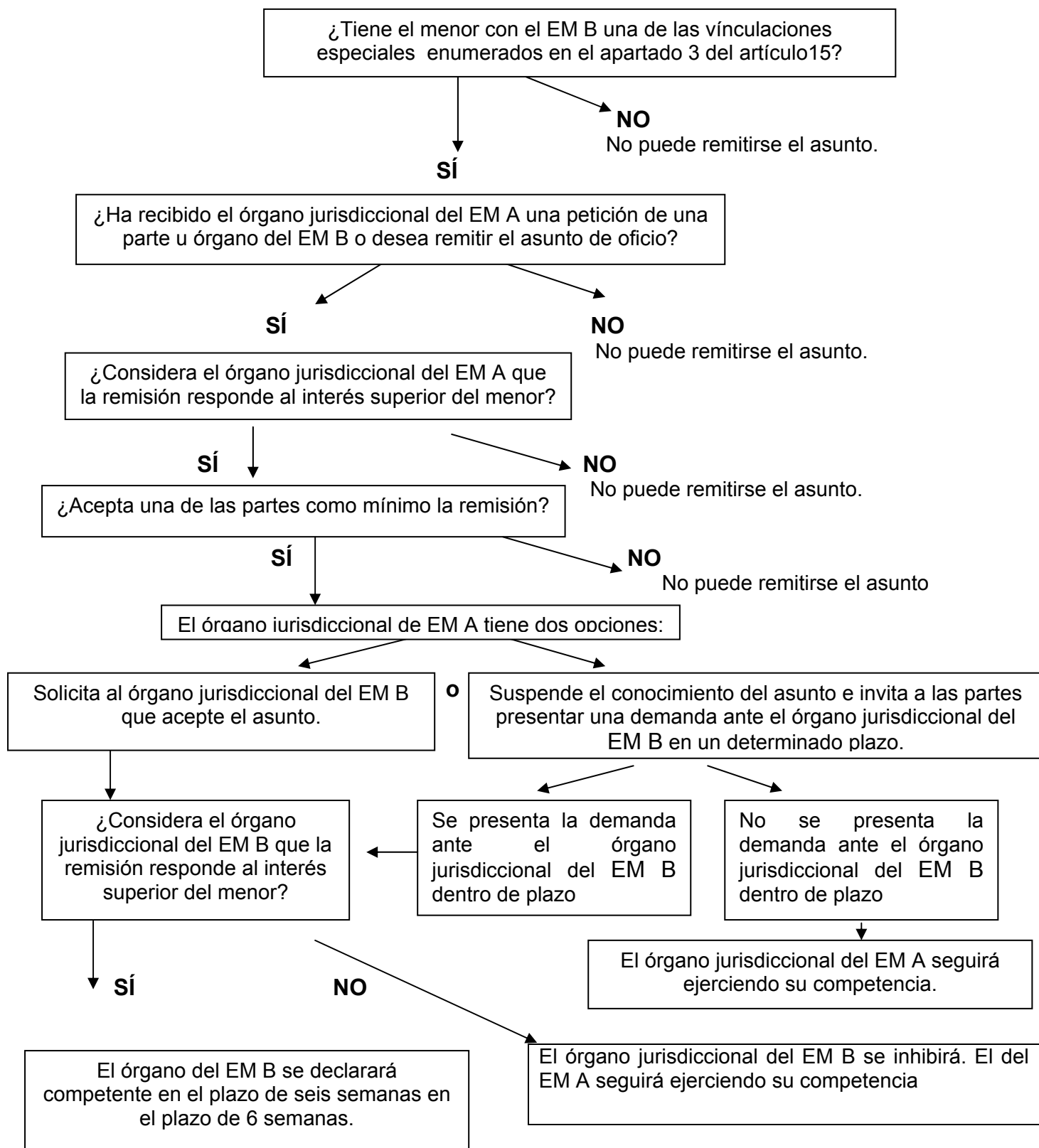
➤ ¿Quién es responsable de la traducción de documentos?

Los mecanismos de la traducción no están cubiertos por el artículo 15. Los jueces deben intentar encontrar una solución pragmática que corresponda a las necesidades y circunstancias de cada caso. Según la legislación procesal del Estado requerido, la traducción puede no ser necesaria si se remite el asunto a un juez que comprende la lengua del mismo. Si necesitara una traducción, podría limitarse a los documentos más importantes. Las autoridades centrales pueden también ayudar a proporcionar traducciones informales (*véase el capítulo X*).

ARTÍCULO 15:

Remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado

El órgano jurisdiccional en un Estado miembro ("EM A") ante el que, de conformidad con los artículos 8 a 14 del Reglamento, se ha presentado un asunto, puede excepcionalmente remitirlo al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro ("EM B"), si se cumplen las siguientes condiciones:



IV. ¿Qué sucede cuando se presenta la misma demanda en dos Estados miembros?

Artículo 19, 2

Puede suceder que las partes presenten demandas relativas a la responsabilidad parental sobre un menor que tengan el mismo objeto y la misma causa en diversos Estados miembros. 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 estipula que es, en principio, competente el órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera demanda. El órgano jurisdiccional ante el que se hubiere 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 puede sólo 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.

Se espera que el mecanismo *litispendencia* se utilice raramente en procedimientos relativos a la responsabilidad parental puesto que por lo general el menor sólo reside habitualmente en un Estado miembro en que los órganos jurisdiccionales tendrán la competencia de conformidad con la norma general (artículo 8).

El Reglamento prevé otra manera de evitar conflictos potenciales de competencia al permitir una remisión del asunto. Por lo tanto, el artículo 15 permite a un órgano jurisdiccional que, de forma excepcional y bajo ciertas condiciones, remita un asunto, o una parte del mismo, a otro órgano jurisdiccional (*véase el capítulo III*).

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

Artículos 21, 23-39

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 *exequátur*").

La solicitud se hará 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](#). Este órgano jurisdiccional declarará, sin demora, que la resolución es ejecutiva en ese Estado miembro. Ni la persona contra la que se solicite la ejecución, ni el menor, tienen derecho a presentar alegaciones al órgano jurisdiccional.

El órgano jurisdiccional sólo podrá denegar la solicitud de ejecución si:

- el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido;
- no se hubiere dado posibilidad de audiencia al menor, excepto en casos de urgencia;
- habiéndose dictado en rebeldía de la persona en cuestión, no se hubiere 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;
- no se le hubiere dado posibilidad de audiencia a la persona que alegue que la resolución menoscaba el ejercicio de su responsabilidad parental;
- la resolución fuera inconciliable con otra, en las condiciones establecidas en las letras e) y f) del artículo 23;
- el asunto se refiera al acogimiento del menor en otro Estado miembro y no se hubieran seguido el procedimiento prescrito en el artículo 56.

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.

Al solicitar el *exequátur*, una persona tiene derecho a asistencia jurídica gratuita si goza de la misma en su Estado miembro de origen (artículo 50). 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 (letra b) del artículo 55).

El procedimiento descrito arriba se ha tomado del Reglamento Bruselas II. Se aplica a las resoluciones en materia de responsabilidad parental, por ejemplo en derecho de custodia. Hay, sin embargo, dos casos excepcionales en que el Reglamento dispensa de este procedimiento y una resolución se debe reconocer y ejecutar en otros Estados miembros sin ningún procedimiento. Las excepciones se refieren al derecho de visita (*véase el capítulo VI*) y a la restitución del menor tras su sustracción (*véase el capítulo VII*).

VI. Normas en materia de derecho de visita

1. El derecho de visita será reconocido y tendrá fuerza ejecutiva conforme al Reglamento

Artículos 40,41

Uno de los principales objetivos del Reglamento es garantizar que, después de una separación, un menor pueda mantener contacto con todos los titulares de la responsabilidad parental, incluso cuando viven en diversos Estados miembros. El Reglamento facilita el ejercicio del derecho de visita transfronterizo asegurándose de 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 por un certificado. Esta nueva norma tiene dos consecuencias: a) ya no es necesario solicitar un "exequátur" y b) ya no es posible oponerse al reconocimiento de la resolución. Se debe certificar la resolución en el Estado miembro de origen respetando ciertas garantías procesales. El nuevo procedimiento no impide que si desean hacerlo, los titulares de la responsabilidad parental procuren el reconocimiento y la ejecución de una resolución judicial mediante exequátur de conformidad con las partes pertinentes del Reglamento (apartado 2 del artículo 40) (*véase el capítulo V*).

2. ¿A qué derechos de visita atañe?

El "derecho de visita" incluye, en particular, el derecho a trasladar a un menor a un lugar distinto al de su residencia habitual durante un período de tiempo limitado (apartado 10 del artículo 2).

Las nuevas 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 a terceras personas.

El "derecho de visita" incluye todas las formas mediante las que el menor puede ponerse en contacto con la otra persona, incluido, por ejemplo, el contacto por teléfono o correo electrónico.

Las nuevas normas relativas al reconocimiento y la ejecución se aplican sólo a las resoluciones que conceden un derecho de visita. Por el contrario, las que rechazan una petición del derecho de visita se rigen por las normas generales relativas al reconocimiento.

3. ¿Cuáles son las condiciones para expedir un certificado?

Una resolución en materia de derecho de visita será reconocida y tendrá fuerza ejecutiva en otro Estado miembro a condición de que se acompañe por un certificado expedido por el juez de origen que dictó la resolución. El certificado garantiza que en el Estado miembro de origen se han respetado ciertas garantías procedimentales durante el procedimiento.

Artículos 40 y
41 y Anexo III

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

- 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 hubiere considerado conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez;
- por lo que respecta a los procedimientos 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 ésta 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.

El juez de origen expedirá el certificado utilizando modelo de formulario que figura en el anexo III en la lengua de la resolución. El certificado además de indicar si se han respetado las garantías procedimentales previamente mencionadas, también contiene datos de naturaleza práctica, destinada a facilitar la ejecución de la resolución (por ejemplo nombres y direcciones de los titulares de la responsabilidad parental y de los menores concernidos, cualquier acuerdo práctico para el ejercicio del derecho de visita, todo tipo de obligación específica respecto al titular del derecho de visita o al otro progenitor y cualquier restricción que pueda ir vinculada al ejercicio de dicho derecho). Todas las obligaciones recogidas en el certificado referente al derecho de visita son, en principio, directamente ejecutables de conformidad con las nuevas normas.

Aunque no esté regulado en el Reglamento, los jueces pueden considerar apropiado incluir en su resolución una descripción de las razones por las que no se ha dado al menor la posibilidad de audiencia.

Si no se respetan las garantías procedimentales, la resolución no se reconocerá ni tendrá fuerza ejecutiva en otros Estados miembros, y las partes tendrán que solicitar un exequátur con este fin (*véase el capítulo V*).

4. ¿Cuándo expedirá el juez de origen el certificado?

Artículo 41, 1 y 3

Esto depende de si, al dictarse la resolución existe la probabilidad de que el derecho de visita se ejercite en una situación que tuviera carácter transfronterizo.

a) El derecho de visita implica una situación transfronteriza

Si, al dictarse la resolución, el derecho de visita se refiere a una situación transfronteriza, por ejemplo porque uno de los progenitores reside en otro Estado miembro o proyecta trasladarse a él, el juez expedirá el certificado de oficio cuando la resolución adquiera fuerza ejecutiva, incluso con carácter provisional.

La legislación de muchos Estados miembros estipula 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 ejecución de una resolución.

b) 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 tener un carácter transfronterizo, 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 internacional 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.

5. ¿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 cometiere un error al rellenar el certificado y no reflejare correctamente la resolución, es posible presentar una petición de rectificación al órgano jurisdiccional de origen. La legislación nacional del Estado miembro de origen se aplicará en ese caso.

6. ¿Qué efectos produce el certificado?

Artículos 41 (1), 45

- Una resolución en materia de derecho de visita acompañada de un certificado será reconocida y tendrá fuerza ejecutiva en otro Estado miembro

El hecho de que una resolución judicial en materia de derecho de visita esté acompañada por un certificado implica que el titular del derecho puede pedir que se reconozca y ejecute en otro Estado miembro sin ningún procedimiento intermedio ("exequátur"). Además, la otra parte no podrá oponerse al reconocimiento de la resolución. Por lo tanto, no se aplican a estas resoluciones los motivos de denegación del reconocimiento enumerados en el artículo 23.

La parte que desee pedir la ejecución del derecho de visita en otro Estado miembro presentará una copia de la resolución y del certificado. No es necesario traducir el certificado, a excepción del punto 12 relativo a las modalidades prácticas de ejercicio del derecho de visita.

- El certificado garantiza de que la resolución se trate en el otro Estado miembro como si hubiera sido dictada en él a efectos reconocimiento y ejecución

Artículos 44 y 47

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 él. Si una parte no cumple con 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 VIII*).

7. 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 del derecho de visita. Para garantizar que el derecho de visita pueda, sin embargo, hacerse ejecutar en tales situaciones, el Reglamento concede a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de ejecución el poder de adoptar las modalidades prácticas 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. Las modalidades prácticas adoptadas de conformidad con este artículo dejarán de

ser aplicables una vez haya recaído una resolución posterior dictada por los órganos jurisdiccionales del Estado miembro competentes para conocer del fondo.

VII. Normas relativas a la sustracción de menores

Artículos 10,11,40, 42, 55

El Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores ("el Convenio de La Haya de 1980"), ratificado por todos los Estados miembros, sigue estando vigente en cuanto a las relaciones entre Estados miembros. Sin embargo, el Reglamento completa este Convenio mediante ciertas disposiciones, que entran en juego en casos de sustracción de menores entre Estados miembros. Las normas del Reglamento prevalecen sobre las del Convenio en las relaciones entre Estados miembros en los asuntos regulados por el Reglamento.

El Reglamento aspira a disuadir la sustracción parental de menores en los Estados miembros y, cuando esto ocurra, a asegurar la rápida restitución del menor a su Estado miembro de origen. Para el Reglamento, la sustracción de menores cubre tanto el traslado como la retención ilícitos (apartado 11 del artículo 2). Lo que sigue se aplica a ambas situaciones.

Cuando un menor sea trasladado ilícitamente de un Estado miembro ("Estado miembro de origen") a otro Estado miembro ("Estado miembro requerido"), el Reglamento establece que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen sigan siendo competentes para decidir sobre la custodia a pesar de la sustracción. El órgano jurisdiccional en el 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 la no restitución del menor, transmitirá inmediatamente una copia de su resolución al órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen, el cual, a petición de parte, examinará la cuestión de la custodia. Si el órgano jurisdiccional decide la restitución del menor, esta resolución se reconocerá y tendrá fuerza ejecutiva en el Estado miembro requerido sin necesidad de exequátur. (*Véase el diagrama en la pág. 44*)

Principios principales de la nueva normativa sobre sustracción de menores

1. Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen conservan la competencia (véase diagrama pág. 35).
2. Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro requerido asegurarán la rápida restitución del menor (véase diagrama pág. 39)
3. Si el órgano jurisdiccional del Estado miembro requerido decide no restituir al menor, 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 diagrama pág.44)

4. Si el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen decide que debe restituirse al menor, se suprime el exequátur para esta resolución que tendrá fuerza ejecutiva en el Estado miembro requerido (véase diagrama pág.44).
5. Las autoridades centrales del Estado miembro de origen y del Estado miembro requerido cooperarán y asistirán a los órganos jurisdiccionales en su misión.

Como observación general, es preciso recordar que la complejidad y naturaleza de los problemas abordados en los diversos instrumentos internacionales en el campo de la sustracción de menores requiere 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 calidad y eficacia.

1. Competencia

Artículo 10

Para disuadir 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 la sustracción ("Estado miembro de origen") conserven su competencia para decidir sobre el fondo del asunto también después de la sustracción. La competencia puede atribuirse a los órganos jurisdiccionales del nuevo Estado miembro ("Estado miembro requerido") sólo bajo condiciones muy estrictas (véase diagrama pág. 35).

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

Situación 1:

- El menor ha adquirido la residencia habitual en el Estado miembro requerido

y

- Todos los que tienen derechos de custodia han dado su conformidad a la sustracción.

O

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 hayan tenido o hubieran debido tener conocimiento del paradero del menor

Y

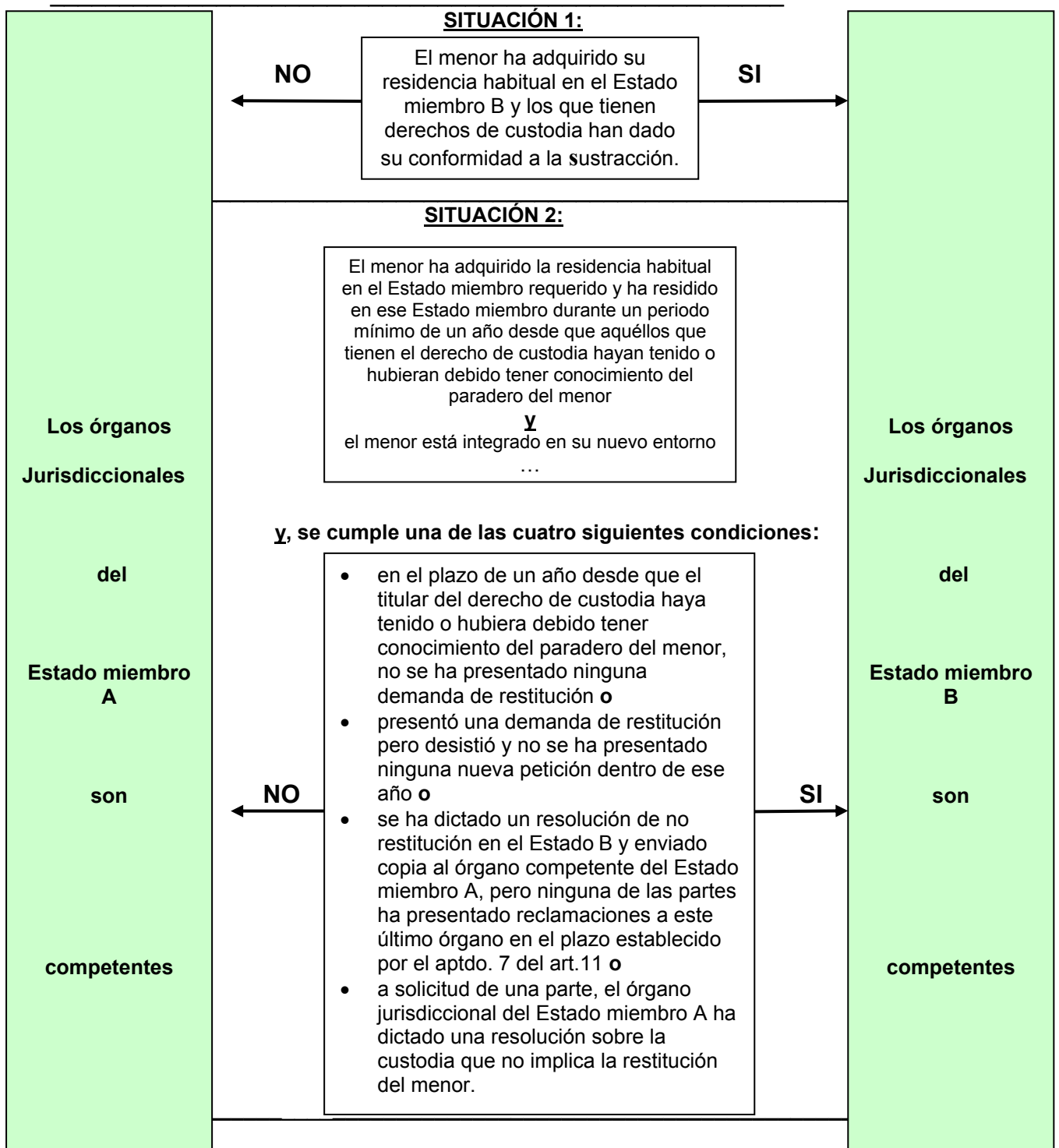
- el menor está integrado en su nuevo entorno

y, además, se cumple por lo menos una de las siguientes condiciones:

- en el plazo de un año desde que el titular del derecho de custodia haya 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 dictado un 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.

**Artículo 10:
Competencia en casos de sustracción de menores**

Ejemplo: Se traslada ilícitamente a un menor del Estado miembro A al Estado miembro B. ¿Qué órgano jurisdiccional es competente para decidir sobre el fondo del asunto?



2. Normas para asegurar la rápida restitución del menor

Artículo 11, 1-5

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 diagrama pág. 39*). 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. Pueden también ser interesantes el informe explicativo y las guías prácticas referentes a este Convenio (*véase el sitio de la [Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado](#)*).

2.1. El órgano jurisdiccional evaluará si ha tenido lugar una sustracción en el sentido de las letras a) y b) del apartado 11 del artículo 2 del Reglamento

El juez determinará primero si habido un "traslado o retención ilícitos" en el sentido del Reglamento. La definición del apartado 11 del artículo 2 es muy similar a la del Convenio de La Haya de 1980 (artículo 3) 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 antes de la sustracción. Sin embargo, el 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.

2.2. El órgano jurisdiccional ordenará siempre la restitución del menor si se le puede proteger en el Estado miembro de origen

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 artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 a un mínimo estricto. El principio es que se restituirá siempre al menor si se le puede proteger en el Estado miembro de origen.

La letra b) del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 estipula que el órgano jurisdiccional no está obligado a ordenar la restitución del menor si existe el peligro de exponerle a un peligro físico o psíquico o ponerle en una situación intolerable. El Reglamento da un paso más al ampliar la obligación de ordenar la restitución del menor en casos en que pueda estar expuesto a tales peligros, pero se ha demostrado sin embargo que las autoridades en el Estado miembro de origen han adoptado, o están dispuestas

hacerlo, las medidas adecuadas para garantizar la protección del menor después de la restitución.

El órgano jurisdiccional debe examinar esto 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 debe haberse demostrado que sus autoridades han adoptado medidas concretas para proteger al menor en cuestión.

Será generalmente 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 sobre su restitución. (*véase el capítulo X*).

2.3. El menor y la parte solicitante deben tener la oportunidad de audiencia

Artículo 11 2 y 5

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. (*véase el capítulo IX*).

Además, el órgano jurisdiccional no puede negarse a restituir al menor sin antes haber dado la posibilidad de audiencia a la parte que la solicitó lo cual, teniendo en cuenta el estricto plazo, se hará de la manera más rápida y eficiente disponible. Una posibilidad consiste en utilizar 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"). Dicho Reglamento, que se aplica desde el 1 de enero de 2004, simplifica y acelera la cooperación entre los órganos jurisdiccionales en el ámbito de la obtención de pruebas en, por ejemplo, materia 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 6 semanas sobre la restitución del menor, la petición debe ejecutarse necesariamente sin demora, y en el plazo general de 90 días, prescrito por 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 anteriormente mencionado, puede ser particularmente útil para obtener pruebas en estos casos.

2. 4. El órgano jurisdiccional dictará una resolución en un plazo de seis semanas

Apartado 3, artículo 11

El órgano jurisdiccional utilizará los procedimientos más expeditivos que prevea la legislación nacional y dictará su resolución como máximo seis semanas después de la interposición de la demanda. Este plazo debe en todo caso respetarse 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 deben dictarse en el plazo de seis semanas, sean ejecutivas en el mismo plazo. Sin embargo, ésta es la única interpretación que garantiza efectivamente el objetivo de asegurar la rápida restitución del menor dentro del plazo estricto. 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, la legislación nacional debe intentar garantizar que una orden de restitución dictada dentro del plazo prescrito 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 estipulando 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 procurar que se acelere la vista del recurso respetando el plazo de seis semanas.

Los procedimientos descritos arriba deben aplicarse *mutatis mutandis* también a las resoluciones de no restitución para minimizar el riesgo de procedimientos paralelos y resoluciones contradictorias. En caso contrario podría ocurrir que una de las partes recurra una resolución de no restitución que se dicta inmediatamente antes de que se agote el plazo de seis semanas y al mismo tiempo solicite que el órgano jurisdiccional competente de origen examine el caso.

Restitución del menor

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

Principales normas del Convenio de la Haya de 1980	Principales normas del Reglamento
<div style="border: 1px solid black; border-radius: 50%; background-color: #90EE90; padding: 5px; display: inline-block;">Obligación de ordenar la restitución del menor</div>	
<p><u>Artículo 12:</u> El órgano jurisdiccional de 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 1 año desde que se produjo la sustracción.</p>	<p><u>Artículo 11 (2 a 5):</u> El Reglamento confirma y refuerza este principio.</p>
<div style="border: 1px solid black; border-radius: 50%; background-color: #90EE90; padding: 5px; display: inline-block;">Excepción a esta obligación</div>	
<p><u>Letra b del apartado 1 del artículo 13:</u> 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.</p>	<p><u>Apartado 4 del artículo 11:</u> El órgano jurisdiccional deberá ordenar la restitución del menor incluso si pusiera al menor en peligro, si se demuestra que las autoridades del Estado miembro de origen garantizan su protección tras la restitución.</p>
<div style="border: 1px solid black; border-radius: 50%; background-color: #90EE90; padding: 5px; display: inline-block;">Audiencia del menor</div>	
<p><u>Apartado 2 del artículo 13:</u> El órgano jurisdiccional no está obligado a ordenar la restitución del menor si éste se opone y ha alcanzado una cierta edad y madurez.</p>	<p><u>Apartado 2 del artículo 11:</u> El órgano jurisdiccional velará por que se dé al menor posibilidad de audiencia, a menos que esto no se considere conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez.</p>
<div style="border: 1px solid black; border-radius: 50%; background-color: #90EE90; padding: 5px; display: inline-block;">Audiencia del titular de la custodia que no ha realizado la sustracción</div>	
<p>(ninguna disposición)</p>	<p><u>Apartado 5 del artículo 11:</u> 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.</p>
<div style="border: 1px solid black; border-radius: 50%; background-color: #90EE90; padding: 5px; display: inline-block;">Plazo para sustanciar las demandas de restitución</div>	
<p><u>Artículo 11:</u> Las autoridades judiciales actuarán con urgencia en la restitución de los menores. Si la autoridad judicial no hubiera llegado a una resolución en el plazo de 6 semanas se podrá pedir una declaración sobre las razones de la demora.</p>	<p><u>Apartado 3 del artículo 11:</u> 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.</p>

3. ¿Qué sucede si el órgano jurisdiccional decide que no se restituya al menor?

Apartados 6 y 7 artículo 11

- 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 la restitución del menor.

Sin embargo, cuando excepcionalmente un órgano jurisdiccional decida que no se restituya a un menor de conformidad con el artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, el Reglamento prevé un procedimiento especial en los apartados 6 y 7 del artículo 11.

Este artículo estipula que cuando un órgano jurisdiccional haya dictado un resolución de no restitución, transmitirá copia de la misma junto con los documentos pertinentes al órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen. 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.

El órgano jurisdiccional de origen 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.

- ¿A qué órgano jurisdiccional se transmitirá la resolución de no restitución?

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 hubiere 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 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 miembro (Atlas judicial). Las autoridades centrales designadas conforme al Reglamento pueden también ayudar a los jueces a encontrar al órgano jurisdiccional competente en el otro Estado miembro (*véase el capítulo IX*).

➤ ¿Qué documentos se transmitirán y en qué lengua?

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 ha dictado la resolución decidir qué documentos son pertinentes. En este sentido, el juez presentará un escrito imparcial de los elementos más importantes que han influido la resolución. Por lo general incluirá los documentos en los cuales el juez ha basado su resolución, como por ejemplo 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 transmite el asunto a un juez que comprende la lengua del caso. 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. El órgano jurisdiccional de origen es competente para conocer del fondo del asunto en su totalidad

Apartado 7
artículo 11 y
artículo 42

El órgano jurisdiccional de origen que dicta una resolución en el contexto del artículo 11, apartado 7, es competente para conocer del fondo del asunto en su totalidad. Su competencia, por lo tanto, no se limita a resolver sobre la custodia del menor sino que también puede pronunciarse, por ejemplo, sobre los derechos de visita. La posición del juez, en principio, sería la misma en la que se encontraría si el progenitor que ha realizado la sustracción no hubiera sustraído al menor, sino, en vez de ello, hubiera interpuesto ante el órgano jurisdiccional de origen una demanda para que se modifique 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 esté dispuesta a aceptar el cambio de la residencia habitual del menor al otro Estado miembro, siempre que su derechos de visita se modifiquen en consecuencia.

5. Procedimiento ante el órgano jurisdiccional de origen

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

Artículo 42

El juez de origen deberá velar por que:

- se dé a todas las partes la oportunidad de audiencia;
- se dé al menor posibilidad de audiencia, a menos que esto no se considere conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez;
- su resolución tenga en cuenta las razones y las pruebas en las que se fundamenta la resolución de no restitución.

Ciertos aspectos prácticos

- ¿Cómo puede el juez de origen tener en cuenta las razones en que se basa la resolución de no restitución?

Es necesario establecer la cooperación entre los dos jueces para que el de origen pueda tener en cuenta las razones y las pruebas en las que se fundamenta la resolución de no restitución. 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. Si hay problemas lingüísticos, las autoridades centrales podrán ayudar (*véase el capítulo X*).

- ¿Cómo se podrá oír el titular de la custodia autor de la sustracción y al menor si permanecen en el otro Estado miembro?

El hecho de que no sea probable que el titular de la custodia que ha realizado la sustracción y el menor vayan al Estado miembro de origen para asistir al proceso exige que se pueda obtener la prueba en el Estado miembro donde se encuentran. Una posibilidad es utilizar las normas establecidas en el Reglamento (CE) n° 1206/2001 ("el Reglamento de pruebas"). Este Reglamento, vigente desde el 1 de enero de 2004, facilita la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en, por ejemplo, materia del derecho de familia. Un órgano jurisdiccional puede solicitar la práctica de diligencias de obtención de pruebas al órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro, o la realización de diligencias de obtención de pruebas directamente en otro Estado miembro. El Reglamento propone obtener las pruebas mediante videoconferencia y tele conferencia.

Debe también tenerse en cuenta el hecho de que la sustracción de menores constituye un delito en algunos Estados miembros. Estos Estados miembros deberán adoptar medidas apropiadas para que el titular de la custodia que ha realizado la sustracción pueda participar en el proceso judicial en el Estado miembro de origen sin correr el riesgo de sufrir sanciones penales. Una vez más la solución puede encontrarse en las normas

establecidas en el Reglamento de las pruebas. Otra solución puede consistir en establecer acuerdos especiales para garantizar a la persona que sustrajo al menor la libre entrada y salida del Estado miembro de origen para facilitar su participación personal en el proceso ante el órgano jurisdiccional de ese Estado.

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 (*véanse los diagramas de las págs. 39 y 44*).

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 (*véase el punto 5 y el diagrama de la pág. 44*).

6. Supresión del exequátur para las resoluciones del órgano jurisdiccional de origen que impliquen la restitución del menor

Artículos 40, 42

Según lo descrito arriba (punto 2), 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 el órgano jurisdiccional requerido decide que no ha lugar a 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.

La consecuencia de esta nueva norma es doble: a) ya no es necesario solicitar un "exequátur" 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.

El juez de origen emitirá 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 señalando si la resolución tiene fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen en el momento en que se dicta.

El órgano jurisdiccional de origen expedirá en principio el certificado una vez que la resolución ha 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 recursos. El Reglamento confiere este derecho al juez, incluso si esta

posibilidad no estuviera prevista en la legislación nacional. El objetivo es evitar que recursos dilatorios retrasen indebidamente la ejecución de una resolución.

Artículo 43 y Considerando 24

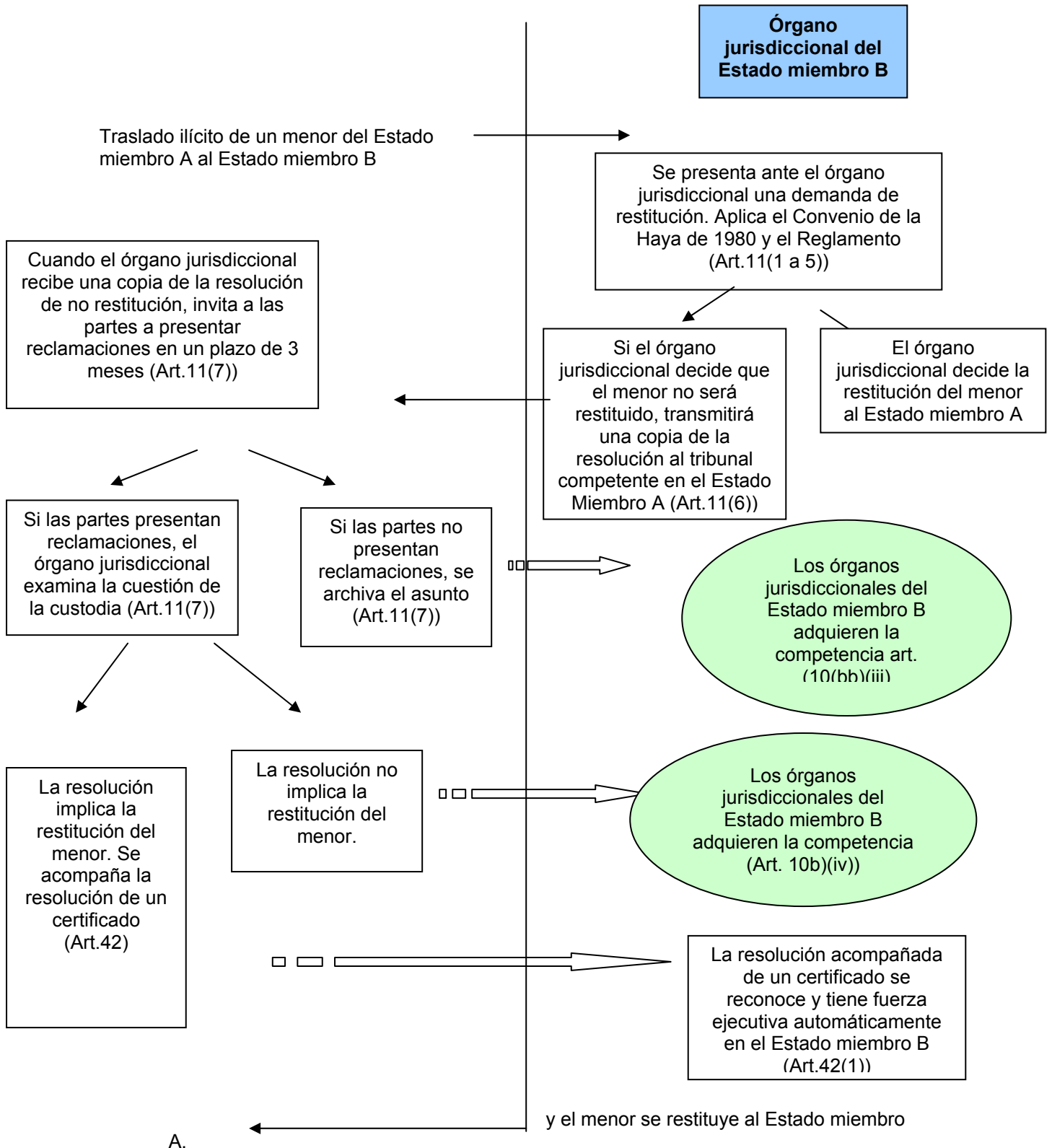
No es posible recurrir contra la expedición de un certificado. Si el órgano jurisdiccional de origen comete un error al rellenar el certificado y no refleja correctamente la resolución, es posible hacer una solicitud de rectificación. En ese caso se aplicará la legislación nacional del Estado miembro 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.

7. Nuevo traslado del menor a otro Estado miembro

Artículo 42

Debe hacerse hincapié en que la resolución del órgano jurisdiccional de origen tiene automáticamente fuerza ejecutiva 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 artículo 42, apartado 1, y responde al objetivo y espíritu del Reglamento. El traslado del menor a otro Estado miembro no tiene ninguna incidencia en la resolución del órgano jurisdiccional de origen. 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.

Procedimiento en casos de sustracción de menores



VIII. Ejecución

Aunque el procedimiento de ejecución no se rija por el Reglamento, sino por la legislación 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.

Esto se aplica en especial al derecho de visita y a la restitución del menor tras una sustracción en cuyo caso se ha suprimido el procedimiento de exequátur para acelerar el procedimiento.

En este contexto, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 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. Su incumplimiento constituye una violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (respeto de la vida familiar) (véase por ejemplo el asunto Iglesias Gil y A.U.I. v. España de 29 de julio de 2003, apartado 62). Los Estados contratantes deben disponer de medios adecuados y efectivos de asegurar el cumplimiento de sus obligaciones positivas de conformidad con el artículo 8 del Convenio (véase por ejemplo los asuntos de Maire v. Portugal de 26 de junio de 2003, apartado 76 e Ignaccolo-Zenide v. Rumania de 25 de enero de 2000, apartado 108).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha puesto de relieve que los procedimientos relativos a la concesión de la responsabilidad parental, incluida la ejecución de la resolución final, requieren su urgente tramitación pues el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables en las relaciones entre el menor y el progenitor con el que no vive. La suficiencia de una medida debe por lo tanto ser juzgada por la rapidez de su ejecución (véanse por ejemplo los asuntos Ignaccolo-Zenidi v. Rumania de 25 de enero de 2000, apartado 102 y Maire v. Portugal de 26 de junio de 2003, apartado 74).

IX. Audiencia del menor

Artículos 23..41..42

El Reglamento hace hincapié en la importancia de que los menores tengan la oportunidad de manifestar su opinión en los procedimientos que les afectan. La audiencia del menor es uno de los requisitos para suprimir el procedimiento de exequátur en el derecho de visita y las resoluciones que implican la restitución del menor (*véanse los capítulos VI y VII*). 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 capítulo V*).

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 hubiere considerado conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez. Esta excepción debe interpretarse de manera restrictiva.

El Reglamento no modifica los procedimientos nacionales aplicables en esta materia (Considerando 19). En general la audiencia al menor debe hacerse teniendo en cuenta su edad y madurez. La valoración de los puntos de vista de los niños pequeños requiere experiencia y cuidado especiales y es diferente al caso de los adolescentes.

No es necesario 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 sensaciones 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 circunstancias. En cualquier caso es importante que el menor pueda expresar libremente sus opiniones.

Cuando la audiencia del menor la haga un juez u otro funcionario, es muy importante que esa persona reciba la formación adecuada, por ejemplo cómo comunicar con menores y debe ser consciente del riesgo de que los padres intenten influir y presionar al menor. 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.

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 en que el menor debe residir. 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. Hay siempre una posibilidad de que los padres intentan influir al menor en estos casos.

X. Cooperación entre autoridades centrales y entre órganos jurisdiccionales

Artículos 53-58

Las autoridades centrales desempeñan un papel vital en la aplicación del Reglamento. Los Estados miembros deben designar una autoridad central como mínimo. Lo ideal sería que estas autoridades coincidieran con las que ya se ocupan de la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 lo cual podía crear sinergias y permitirles beneficiarse de la experiencia adquirida en casos de sustracción de menores.

Estas autoridades centrales deben disponer de suficientes recursos financieros y humanos para poder cumplir su cometido y su personal debe recibir formación adecuada antes de la entrada en vigor del Reglamento. El empleo de tecnologías modernas debería fomentarse.

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

Los deberes específicos de las autoridades centrales están enumerados en el artículo 55. Incluyen facilitar las comunicaciones entre órganos jurisdiccionales lo cual será necesario en especial cuando un asunto se transmita de un órgano jurisdiccional a otro (*véase los capítulos III y VII*). En estos casos, las autoridades centrales servirán de vínculo entre los órganos jurisdiccionales nacionales y las autoridades centrales de otros Estados miembros.

Otra tarea de las autoridades centrales es facilitar la celebración de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de, por ejemplo, la mediación. Se considera generalmente que la mediación puede desempeñar un papel importante en, por ejemplo, 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 la 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.

Las autoridades centrales no tienen que realizar ellas mismas estas tareas, sino que pueden actuar a través de otros organismos.

Paralelamente a los requisitos para que las autoridades centrales cooperen, el Reglamento requiere que los órganos jurisdiccionales de diversos Estados miembros cooperen a diversos 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 capítulo III*) y en de la sustracción de menores (*véase el capítulo VII*).

Para favorecer y facilitar tal cooperación, deben fomentarse 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 del "juez de enlace" organizado en el contexto del Convenio de La Haya de 1980 puede ser instructiva en este contexto.

Puede ser que algunos Estados miembros consideren digno de interés establecer jueces de enlace o especializados en Derecho de familia para ayudar al funcionamiento del Reglamento. Tales acuerdos, en el contexto de la Red judicial europea, pueden conducir al contacto 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.

XI. Relación entre el Reglamento y el Convenio de La Haya de 1996 relativo a la protección de los niños

Artículos 61..62

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 "). Ambos instrumentos contienen normas relativas a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de responsabilidad parental.

Seis Estados miembros han ratificado o se han adherido al Convenio hasta la fecha (junio de 2004): la República Checa, Letonia, Estonia, Eslovaquia, Lituania y Eslovenia. Todos los Estados miembros restantes, a excepción de Hungría y Malta, lo han firmado, pero todavía no lo han ratificado. Está previsto que el Convenio entre en vigor en los Estados miembros una vez que todos lo hayan ratificado en interés de la Comunidad. Los artículos 61 y 62 tratan de la relación entre los dos instrumentos.

Artículos 61 y 62

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

a) ¿Concierne el asunto a una cuestión regulada por el Reglamento?

En los asuntos regulados por el Reglamento, éste 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.

b) ¿El menor afectado tiene su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro?

Tanto en el caso de a) como b) el Reglamento prevalece sobre el Convenio.

c) ¿Concierne el caso al reconocimiento y ejecución de una resolución dictada por el órgano jurisdiccional de otro Estado miembro?

La cuestión c) 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 es una parte contratante del Convenio. El objetivo es asegurar la creación de un espacio judicial común que requiere que todas las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes en la Unión Europea sean reconocidas y ejecutadas de conformidad con una normativa común.

Aptado. 4 del art. 12

Según lo descrito en el capítulo II, el artículo 12 del Reglamento introduce una posibilidad limitada de que una de las partes someta un asunto ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en que el menor no tenga su residencia habitual, pero con el que el menor está 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 tenga su residencia habitual en el territorio de un tercer Estado que no sea parte contratante del Convenio de La Haya de 1996. En ese caso, se presumirá que la competencia basada en el artículo 12 es en beneficio del menor, en especial, aunque no sólo, cuando un procedimiento resulte imposible en el tercer Estado de que se trate (apartado 4 del artículo 12).

Por el contrario, se aplican las normas del Convenio cuando el menor tenga su residencia habitual en el territorio de un tercer Estado que es parte contratante del Convenio.

ANEXO

Procedimientos de divorcio en la Unión Europea

Breve resumen de la normativa en materia matrimonial

I. Introducción

Las disposiciones del Reglamento en materia matrimonial se han adoptado del Reglamento Bruselas II prácticamente sin cambios. Los estudios consagrados al Reglamento Bruselas II desde su entrada en vigor el 1 de marzo de 2001 pueden, por lo tanto, servir de orientación también para el actual Reglamento. El informe explicativo referente al Convenio de 28 de mayo de 1998, que precedió al Reglamento Bruselas II, puede, por ejemplo, ser útil en este contexto (DO C 221 de 16.7.1998, pág.27).

El Reglamento contiene normas sobre competencia y reconocimiento en materias civiles relativas al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial (“divorcio”). Su alcance se limita a la disolución del matrimonio y no se aplica a cuestiones accesorias, tal como las consecuencias patrimoniales del matrimonio o las causas de divorcio.

II. ¿Qué órganos jurisdiccionales del Estado miembro tienen competencia?

La norma de competencia del artículo 3 establece un sistema completo de criterios de competencia para determinar en qué Estado miembro son competentes los órganos jurisdiccionales. El Reglamento determina simplemente el Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales tienen competencia, pero no el órgano jurisdiccional competente en ese Estado miembro. Esta cuestión pertenece a la legislación procesal nacional.

Un órgano jurisdiccional ante el que se presenta una demanda de divorcio tiene que hacer el siguiente análisis:

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

SÍ

NO

¿Un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro tiene competencia conforme al Reglamento (art. 17)?

SÍ

NO

Me declararé de oficio incompetente (art.17)

Si ningún órgano jurisdiccional es competente conforme al Reglamento puedo serlo conforme a mi legislación nacional ("competencia residual") (Art.7.)

Varios criterios alternativos de competencia

Artículo 3

No hay ninguna norma general de competencia en materia matrimonial. En cambio, el artículo 3 enumera varios criterios de competencia. Estos criterios son **alternativos**, lo que significa que no hay ninguna jerarquía entre ellos.

El artículo 3 del nuevo Reglamento Bruselas II enumera varios criterios alternativos de competencia en materia de divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial. Ninguno de estos criterios prima sobre los demás y los cónyuges pueden presentar una demanda ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de:

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

Los criterios tienen carácter **exclusivo** en el sentido de que un cónyuge que tiene su residencia habitual en un Estado miembro o que es un ciudadano de un Estado miembro (o que tiene su "domicile" en el Reino Unido o Irlanda) puede sólo ser demandado en otro Estado miembro de conformidad con el Reglamento.

Ejemplo: Un hombre que es un ciudadano del Estado miembro A está casado con una mujer que es un 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. La pareja puede sólo solicitar el divorcio ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro C de conformidad con el artículo 3 debido a que tienen su residencia habitual allí. La esposa no puede acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro B debido que es una ciudadana de este Estado, puesto que el artículo 3 requiere la nacionalidad de ambos cónyuges.

La **norma relativa a la prórroga** del artículo 12 estipula 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 (*véase capítulo II, punto 2 c*).

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

Art.19,1

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 "**litispendencia**" es garantizar la seguridad jurídica, evitar acciones paralelas y la posibilidad de resoluciones inconciliables.

La redacción del apartado 1 del artículo 19 difiere ligeramente de los apartados 1 y 2 del artículo 11 del Reglamento Bruselas II. El cambio se ha hecho para simplificar el texto sin cambiar la sustancia.

El apartado 1 del artículo 19 cubre dos situaciones:

- a) Presentación de demandas que tienen el mismo objeto-materia 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.

* * *