

EL REGLAMENTO (UE) 2019/1111 RELATIVO A LA COMPETENCIA, EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EN MATERIA MATRIMONIAL Y DE RESPONSABILIDAD PARENTAL Y SOBRE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES (VERSIÓN REFUNDIDA): PRINCIPALES NOVEDADES

Mónica HERRANZ BALLESTEROS*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. ÁMBITO MATERIAL.—3. LAS NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.—3.1. Normas de competencia judicial internacional relativas al divorcio, separación legal y nulidad.—3.2. Normas de competencia judicial internacional relativas a la responsabilidad parental.—3.2.1. La residencia habitual como criterio que responde al interés del menor.—3.2.2. Traslado legal de residencia y competencia en el caso de derecho de visita.—3.2.3. Autoridades competentes en caso de traslado o retención de un menor.—3.2.4. Foro de la autonomía de la voluntad.—a) Régimen jurídico del acuerdo.—b) Parte del proceso.—c) Carácter y cese de la competencia del tribunal elegido por las partes.—3.2.5. Remisión y transferencia de la competencia.—3.2.6. Competencia residual.—3.2.7. Medidas provisionales, tutela cautelar y cuestiones incidentales.—3.3. Disposiciones comunes.—3.3.1. Problemas de aplicación de las normas de competencia judicial internacional.—3.3.2. El derecho del menor a ser oído.—4. SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.—4.1. Modificaciones en relación con el proceso de restitución y sobre las resoluciones de retorno o de permanencia.—4.2. Modificaciones en el denominado mecanismo de la «última palabra» y en la ejecución de la decisión adoptada sobre el fondo.—5. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES.—5.1. Reconocimiento de resoluciones.—5.2. Fuerza ejecutiva de las resoluciones.—5.2.1. Régimen para las resoluciones «ordinarias».—5.2.2. Régimen para las resoluciones «privilegiadas».—5.2.3. Disposiciones comunes sobre ejecución.—6. COOPERACIÓN ENTRE AUTORIDADES.—7. CONCLUSIONES.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) (mherranz@der.uned.es). El presente trabajo se adscribe al Proyecto PID2020-114611RB-I00, «PROTECCIÓN DEL MENOR EN LAS CRISIS FAMILIARES INTERNACIONALES. (ANÁLISIS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL Y DE LA UNIÓN EUROPEA)» concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

1. INTRODUCCIÓN

Una primera lectura por parte de cualquier operador jurídico del nuevo Reglamento (UE) 2019/1111¹ (en adelante Reglamento 2019/1111) probablemente le suscite una importante preocupación dado que se trata de un texto que cuenta con 105 artículos, 98 considerandos y en el que se han incorporado 10 anexos, nueve de ellos correspondientes a distintos certificados que han de emitirse en situaciones diversas. Por tanto, es un instrumento de gran extensión y de una lectura nada sencilla.

Lo anterior podría llevar a pensar que el Reglamento 2019/1111 supone una revolución frente al Reglamento (CE) 2201/2003² (en adelante RBII bis); sin embargo, esta conclusión, ya lo adelantamos, no es del todo acertada. Así, aunque hay innovaciones de calado³, muchas de las modificaciones se han centrado en una regulación excesivamente minuciosa tratando de llegar, en algún caso, al detalle, lo que solo la práctica demostrará su eficacia.

En este trabajo pretendemos hacer un examen general del Reglamento 2019/1111. Se trata de dar a conocer las novedades y la situación en la que queda uno de los textos más importantes de la cooperación judicial civil que existen en el espacio judicial europeo sobre el derecho de familia internacional.

2. ÁMBITO MATERIAL

En relación al ámbito material el Reglamento 2019/1111 no incorpora grandes modificaciones al compararlo con su predecesor. Así lo demuestra la enumeración de las materias a las que se aplica contenidas en su art. 1. Ahora

¹ Reglamento 2019/1111, del Consejo, de 23 de junio, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida), DO L 178, de 7 de febrero de 2019.

² Reglamento (CE) núm. 2201/2003, de 27 de noviembre, 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) núm. 1347/2000, DO L 338, de 23 de diciembre de 2003.

³ Pueden consultarse los siguientes trabajos más generales, BIAGIONI, G., «Il nuovo regolamento (UE) 2019/1111 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale», *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 102, 2019, núm. 4, pp. 1169-1178; CARPANETO, L., «Impact of the best interest of the child on the Brussels II Ter Regulation», *Fundamental Rights and Best interest of the child in transnational families*, 2020, pp. 265-286; CORNELOUP, S. y KRUGER, T., «Le Règlement 2019/1111, Bruxelles II: la protection des enfants gagne du ter(rain)», *Rev. Crit. DIP*, 2020, núm. 2, pp. 215-245; FORCADA MIRANDA, F. J., *Comentarios prácticos al Reglamento 2019/1111. Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Madrid, Editorial Jurídica Sepín, 2020; JURIK, B., «Règlement Bruxelles II ter: le changement, ce n'est pas pour maintenant», *Journal d'actualité des droits européens*, núm. 20, 2019; MUSSEVA, B., «The recast of the Brussels IIa Regulation: the sweet sour fruits of unanimity», *ERA Forum*, 2020, núm. 21, pp. 129-142; RODRÍGUEZ PINEAU, E., «El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111 en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores», *La Ley Derecho de Familia*, núm. 26, 2020; NOURISSAT, C., «Retour sur le règlement (UE) 2019/1111 du 25 juin 2019 dit règlement "Bruxelles II bis refondu" ou règlement "Bruxelles II ter"», *Procédures*, núm. 1, 2020 (alerte 1).

bien, es cierto que se ha proyectado algún matiz o diferencia, para cuyo análisis hay que recurrir unas veces a las definiciones que aporta el texto (art. 2) y otras a los considerandos.

Así sucede con medidas como el acogimiento internacional de menores. El art. 1.1.d) los circunscribe a: *aquellos acogimientos que tendrán lugar en un establecimiento o en un hogar de acogida*. Dos observaciones al respecto que ayudan a determinar de forma correcta qué tipo de acogimientos se incluyen en el Reglamento 2019/1111: *primera*, aunque el precepto no se refiera, por ejemplo, a los acogimientos en familia extensa, estos se encuentran dentro del ámbito material del texto⁴. Ahora bien, el Reglamento, con acierto, para los casos de acogimiento con distintas categorías de parientes cercanos, además de con uno de los progenitores, permite que los EM determinen si es o no obligatoria la aprobación previa por parte de la autoridad competente del EM de recepción prevista en el art. 82.1 (art. 82.2)⁵. *Segunda*: el Reglamento 2019/1111 responde a las dudas que existían en la práctica en torno a si en el ámbito de aplicación material del instrumento se encontraban incluidos los denominados «acogimientos educativos» —figura muy utilizada por las autoridades alemanas en el contexto de los acogimientos transfronterizos—. Pues bien, estos acogimientos están dentro del ámbito material del texto (cdo. 11) y tendrán que seguir el cauce obligatorio del art. 82⁶.

Otro aspecto relativo al ámbito de aplicación y aclarado en los considerandos gira en torno a la noción de «materia civil». Así, el considerando 4 indica la proyección de la regulación del texto a aquellas medidas, que incluso considerándose por el Derecho nacional como medidas de Derecho público abarquen demandas, medidas o resoluciones en materia de responsabilidad parental en el sentido del Reglamento, de conformidad con sus objetivos⁷.

El Reglamento 2019/1111 se refiere como parte de su ámbito material a los supuestos de traslado o retención ilícita de menores remitiendo a la aplicación de los Capítulos III y IV (art. 1.3). Respecto de este último capítulo

⁴ Están expresamente excluidos los acogimientos con vistas a la adopción. Del considerando 11 parece que estarían excluidos los acogimientos a realizar por un progenitor o por un pariente cercano; sin embargo, el art. 82 lo que hace es diferenciar, a efectos de la tramitación, los distintos tipos de acogimiento, pero no excluye del ámbito de aplicación del texto los citados acogimientos.

⁵ Sobre la necesaria distinción en función del tipo de acogimiento y que el art. 56 RBII bis no realizaba, véanse las reflexiones del Informe presentado al Parlamento Europeo, «Cross-border placement of children in the European Union- the judicial application of the EU family law», [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556945/IPOL_STU\(2016\)556945_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556945/IPOL_STU(2016)556945_EN.pdf).

⁶ Sobre este tipo de acogimientos véase HERRANZ BALLESTEROS, M., «Cross-border placement of children: the current situation in Spain», *Yearbook of Private International Law*, vol. 17, 2015-2016, pp. 449-461. En el marco español es importante señalar la modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia, BOE núm. 134, de 5 de junio del 2021. Se incluyen los arts. 22 ter a 20 quinquies a fin de regular las condiciones y procedimientos relativos a las solicitudes de acogimiento transfronterizo de menores procedentes de un Estado miembro de la UE

⁷ Incluyendo en este aspecto algunos de los pronunciamientos del TJUE, asunto C/435-06, ECLI:EU:C:2007:714; asunto C/523-07, ECLI:EU:C:2009:225; asunto C/92-12 (PPU), ECLI:EU:C:2012:255; asunto C-428/15, ECLI:EU:C:2016:819.

proyecta su aplicación a las *resoluciones* relativas a la devolución del menor a otro EM⁸, aclarando en las definiciones que en el término resolución se incluyen también las medidas provisionales, incluidas las cautelares, ordenadas: tanto por un órgano jurisdiccional competente para resolver sobre el fondo del asunto (es decir, aquel que decide en torno al derecho de custodia sobre el menor); como las medidas adoptadas por el órgano jurisdiccional del Estado al que el menor fue trasladado o retenido de forma ilícita con el fin de ordenar su restitución, pero protegiendo al menor de un riesgo grave o situación intolerable conforme se recoge en el art. 13.1.b) del *Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* (en adelante CLH de 1980).

Se mantiene la definición tanto del término *derecho de custodia* como *derecho de visita* (art. 2.2.9 y 10); ahora bien, resulta de interés la aclaración que se hace al respecto en el considerando 18. Así, el texto refundido reconoce la diversidad existente entre los distintos ordenamientos jurídicos dado que, en algunos casos, quien ostenta el derecho de visita tiene reservadas igualmente importantes responsabilidades en cuanto a decisiones que afectan al menor y que van más allá del derecho de visita. En efecto, como es bien sabido, por ejemplo, en el Derecho español la patria potestad es compartida⁹, y quien no ostenta el derecho de custodia tiene junto con su titular el derecho a decidir, entre otros aspectos, el lugar de residencia del menor¹⁰. Esta última aclaración es de gran importancia por la incidencia que tiene en la calificación del traslado de un menor de un Estado a otro como lícito o ilícito.

En torno a los *documentos públicos y acuerdos* (art. 2.2 y 2.3), si bien es cierto que la definición de documento público se mantiene respecto de la ya recogida en el RBII bis, es de mayor interés la que se refiere a los acuerdos incluidos en el ámbito del Reglamento 2019/1111. El texto delimita los rasgos de tales acuerdos: un documento que no es un documento público —ni una resolución añadiríamos—, firmado por ambas partes, es decir, resultado de su voluntad sobre materias contenidas en el ámbito de aplicación del texto, y registrado por una autoridad pública que cada EM comunicará a la Comisión para este fin. El considerando 14 excluye de la circulación a los acuerdos

⁸ Véase el considerando 16 relativo al reconocimiento de decisiones de restitución incluidos los casos en los que se han producido dobles sustracciones.

⁹ Véase el art. 154 CC (en particular la facultad de decidir el lugar de residencia habitual). Precepto modificado por *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia*. Como establece el Preámbulo de la Ley: «Se aclaran las posibles dudas interpretativas con los conceptos autónomos de la normativa internacional».

¹⁰ Sobre este aspecto véanse las siguientes decisiones: STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) de 26 de octubre de 2012, ECLI:ES:TS:2012:6811; STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), de 20 de octubre de 2014; STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) de 18 de enero de 2017. Véanse RODRÍGUEZ PINEAU, E., «Revisión de la atribución de la custodia y la reubicación internacional del menor en interés superior del menor: Comentario a la STS de 18 de enero 2017 (RJ 2017, 343)», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, enero-abril de 2018, pp. 9-21; HERRANZ BALLESTEROS, M., «Capítulo XXIV. Traslado del domicilio del menor a otro país», *El Tribunal Supremo y el Derecho internacional privado. Colección «Derecho y Letras»*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2019, núm. 2, pp. 567-586.

privados¹¹. La concreta regulación que hace el Reglamento 2019/1111, en los arts. 64 a 68, supone sin duda una importante apertura hacia el reconocimiento de los acuerdos extrajudiciales en materia de derecho de familia¹², siendo esta una de las grandes innovaciones del texto refundido. En relación a los divorcios autorizados por autoridad notarial el Reglamento 2019/1111 no deja lugar a duda en torno a su incorporación en el ámbito del texto conforme a lo establecido en su considerando 14¹³.

3. LAS NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Recogidas en el Capítulo II del Reglamento 2019/1111 la Sección 1.^a, se dedica a las normas de competencia en materia de divorcio, separación y nulidad matrimonial, mientras que la Sección 2.^a incluye las normas de competencia judicial en materia de responsabilidad parental. La Sección 3.^a regula disposiciones comunes.

3.1. Normas de competencia judicial internacional relativas al divorcio, separación legal y nulidad

Incluidas en los arts. 3 a 6 no suponen ningún cambio reseñable respecto de la regulación que hacía el RBII bis¹⁴. En relación a los foros de competencia se excluye la referencia al criterio «domicile», manteniendo los foros alternativos que se abren para las acciones de divorcio, separación legal y nulidad cuando existe una vinculación razonable de los órganos jurisdiccionales del EM con el objeto del litigio (art. 3) y permitiendo la aplicación de las normas de fuente interna del EM cuando dicha vinculación no existe (art. 6).

En relación a los denominados privilegios de los demandados que sean nacionales o domiciliados en un EM se mantienen, en tanto solo pueden serlo

¹¹ Conforme a interpretación que hizo el TJUE sobre la exclusión de los divorcios privados en aplicación del Reglamento (UE) 1259/2010, del Consejo, de 20 de diciembre, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, asunto C/372-16, ECLI:EU:C:2017:988.

¹² Sobre los mismo véase HONORATI, C., «L'efficacia cross-border degli accordi stragiudiziali in materia familiare tra il Regolamento Bruxelles II-bis e Bruxelles II ter», *Rivista trimestrale on line sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, 2020, núm. 2, pp. 22-50.

¹³ Al respecto véase GONZÁLEZ BEILFUSS, C., «El divorcio notarial: cuestiones de Derecho internacional privado», *El Derecho Internacional Privado entre la tradición y la innovación, Libro Homenaje al profesor J. M. Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 347-363.

¹⁴ Conforme al art. 101 del Reglamento 2019/1111 hasta agosto de 2032 la Comisión no tendrá que presentar un informe de evaluación del texto. Informe que irá acompañado en su caso de una propuesta legislativa; por tanto, los cambios tendrán que esperar. En la Propuesta presentada en el año 2016 se planteaban importantes cambios que sin embargo no han prosperado, sobre los mismos, entre otros, CAMPUZANO DÍAZ, B., «La propuesta de reforma del Reglamento 2201/2003: ¿se introducen mejoras en la regulación de la competencia judicial internacional?», en GUZMÁN ZAPATER, M. y ESPLUGUES MOTA, C. (dirs.), *Persona y familia en el nuevo modelo español de Derecho internacional privado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 92-102.

conforme a las reglas del Reglamento (art. 6.2); y, junto a lo anterior, el nacional de un EM, interviniendo en el proceso como demandante, podrá utilizar las normas de competencia internas de cualquier otro EM donde resida frente a un demandado que sea nacional de un tercer Estado y cuya residencia no se encuentre en otro EM (art. 6.3).

Se mantiene la laguna en supuestos de petición de divorcio ante las autoridades de un EM entre dos nacionales de distintos EM con residencia en un tercer Estado. Para estos casos solo queda la opción de acudir a la jurisdicción del tercer Estado¹⁵.

3.2. Normas de competencia judicial internacional relativas a la responsabilidad parental

Abarcan los arts. 7 al 16. La competencia principal sigue residiendo en las autoridades de la residencia habitual del menor (art. 7). El interés del menor responde al criterio de la proximidad y estas autoridades son, salvo las excepciones que detalla el propio Reglamento, las mejor situadas.

3.2.1. *La residencia habitual como criterio que responde al interés del menor*

El nuevo precepto retoma la idea de su antecedente y no recoge el cambio inmediato de competencia en favor de las autoridades de un segundo Estado cuando haya un traslado lícito de la residencia del menor (art. 7)¹⁶. Los considerandos 20 y, en particular, el 21 aclaran la situación. El 20 recoge el traslado de la competencia a las nuevas autoridades de la residencia del menor cuando no haya un procedimiento en curso ante las primeras autoridades. Cuando sí esté abierto un proceso las primeras autoridades conservan su competencia si bien podrán transferirla en determinadas circunstancias [art. 12.4.a)]. En consecuencia, no hay una alineación de las soluciones del Reglamento 2019/1111 con el *Convenio relativo a la competencia, la ley aplica-*

¹⁵ En el caso español debido a la redacción del art. 22 quáter c) de la *Ley Orgánica del Poder Judicial 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985 de 5 de julio, del Poder Judicial*, BOE núm. 174, de 22 de julio de 2015, esta laguna persiste incluso en los supuestos que el demandante sea nacional español y el demandado nacional de un tercer Estado.

¹⁶ El texto final de este precepto ha cambiado respecto de la iniciativa presentada por la Comisión en el 2016. En efecto, el texto contenía el cambio de autoridades competentes si había un traslado lícito de la residencia del menor a otro Estado. *Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental y sobre la sustracción internacional de menores* (refundición), Bruselas, 30 de junio de 2016, COM (2016) 411 final. Sobre el concepto de residencia habitual son muchos los trabajos publicados; véase con las referencias allí citadas, PÉREZ MARTÍN, L. A., «Determinación y trascendencia de la residencia habitual en las crisis familiares internacionales», en GUZMÁN ZAPATER, M. y HERRANZ BALLESTEROS, M. (dirs.), *Crisis matrimoniales internacionales y sus efectos: derecho español y de la Unión Europea: estudio normativo y jurisprudencial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 927-964.

ble, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en *La Haya el 19 de octubre de 1996* (en adelante CLH de 1996)¹⁷, idea que tenía su germen en evitar los problemas que de orden teórico y práctico se estaban planteando en los supuestos en los que debido al cambio lícito de residencia habitual del menor este se trasladaba de un EM a un Estado no miembro, pero parte del CLH de 1996¹⁸.

3.2.2. Traslado legal de residencia y competencia en el caso de derecho de visita

Ante un cambio legal de residencia habitual del menor no será infrecuente la necesidad de adaptar las previsiones que se hubieran tomado relativas al derecho de visita¹⁹. El art. 8 del Reglamento 2019/1111 se ocupa de este aspecto. Su redacción no cambia en comparación con su antecedente. Así, el precepto ante un cambio legal de residencia habitual del menor establece la conservación de la competencia de las autoridades de la antigua residencia habitual para modificar una decisión relativa al derecho de visita cuando se cumplan las condiciones que el mismo establece.

3.2.3. Autoridades competentes en caso de traslado o retención de un menor

La regla relativa a la competencia judicial internacional en los supuestos de traslado o retención ilícita de un menor se encuentra en el art. 9²⁰.

La primera referencia que hace el nuevo precepto es a la autonomía de la voluntad, de forma que en caso de que las partes hayan recurrido a la elección de foro (en el marco del art. 10) esta competencia prevalece; es decir, ante la sustracción de un menor a otro EM las partes pueden acordar la competencia de las autoridades del segundo EM para resolver sobre el fondo del asunto.

¹⁷ BOE núm. 291, de 2 de diciembre de 2010.

¹⁸ Véase las interesantes reflexiones que se hacen al respecto en el *Study on assessment of Regulation (EC) N. 2201/2003 and the policy option for its amendment*, Final Report, pp. 28-30.

¹⁹ Circunstancia por ejemplo habitual en los supuestos de reubicación de menores de un Estado a otro; véase BORRÁS, A., «Article 9», en MAGNUS, U. y MANKOWSKI, P. (eds.), *Brussels IIbis Regulation*, Munich, Sellier, 2012, pp. 116-119, esp. p. 117.

²⁰ Han surgido dudas relativas al ámbito espacial de aplicación del citado artículo. Así, en principio, el precepto se refiere a su aplicación entre EM —de origen y de destino—, pero ¿es posible su aplicación cuando el menor es trasladado o retenido en un tercer Estado? El TJUE ha resuelto la inaplicación del art. 10 (ahora art. 9) del Reglamento cuando ha habido una sustracción de un menor a un tercer Estado y entre tanto se ha presentado ante la autoridad de un EM una demanda relativa a la responsabilidad parental. En este caso no puede establecerse una competencia indefinida en favor de la autoridad del EM, sino que la misma ha de determinarse conforme a normas convencionales o a la aplicación de la norma de competencia residual, asunto C-603/20 PPU, ECLI:EU:C:2021:126. Véase el comentario de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Desplazamiento ilícito de menores de un Estado miembro a un tercer Estado y el Reglamento 2201/2003», *La Ley Unión Europea*, 2021, núm. 92, pp. 1-11.

El Reglamento 2019/1111 fomenta las soluciones pacíficas de las controversias; en este sentido, cuando las partes consiguen alcanzar un acuerdo, por ejemplo, a través de un proceso de mediación, la elección de foro que regula el art. 10 permitiría que el tribunal del EM al que el menor ha sido llevado, y que se convierte por autonomía de la voluntad en el elegido por las partes, pueda en su caso homologar el acuerdo de mediación finalizado.

Es muy probable que en el acuerdo se fijen otros aspectos además de los relativos a la restitución o de no restitución del menor —entre otros, por ejemplo, el derecho de custodia, régimen de visita,...—²¹.

Situados en el contexto de cambio de la competencia hacia las autoridades del segundo EM, aun tratándose, en principio, de un traslado o retención ilícita del menor el Reglamento 2019/1111 se ocupa de dos situaciones.

En primer lugar, se mantiene el supuesto en el que existe consentimiento del otro progenitor en torno al traslado o la retención del menor al segundo EM, elemento que caracteriza al traslado del menor como lícito y no como ilícito [art. 9.a)].

En segundo lugar, no habiendo consentimiento al traslado o a la retención del menor en el Estado al que fue trasladado, el cambio de competencia es posible si: el menor ha residido en ese segundo Estado un mínimo de un año, está integrado en su nuevo entorno y se cumple alguna de las condiciones previstas en los distintos supuestos que el precepto contempla. La novedad que presenta el Reglamento 2019/1111 se centra en los dos supuestos recogidos en las letras iii) y iv) del art. 9.b) y en ellas fijamos la atención²².

La primera novedad es el supuesto incluido en la letra iii). Así, cuando la autoridad del EM donde el menor fue trasladado o retenido hubiera dictado una decisión de no restitución basada en las excepciones del art. 13.1.a), del art. 12 o del art. 20 del CLH de 1980, y esta decisión ya no fuera susceptible de recurso, la competencia para conocer sobre el fondo del asunto cambia a las autoridades de este segundo EM [hay que recordar las condiciones de la letra b) residencia mínima durante un año más integración del menor].

La segunda novedad está incorporada en letra iv). Conforme a esta previsión el traslado de la competencia a las autoridades del Estado donde el menor fue trasladado o ha sido retenido se produce cuando: dictada una decisión de no restitución con base en los arts. 13.1.b) o 13.2 del CLH de 1980 no se haya acudido —se entiende que por el progenitor a quien se le deniega la restitución del menor— a las autoridades de la residencia habitual del menor anterior al traslado o la retención con el fin de interponer una demanda sobre el fondo del asunto (posibilidad contemplada en el procedimiento regulado en el art. 29.3 y 5 del Reglamento 2019/1111).

²¹ Sobre las dificultades que se plantean a la hora de homologar estos acuerdos en el Derecho español véase, *infra*, apdo. 4.1.

²² Las letras i), ii) y v) recogen los mismos supuestos establecidos en el art. 10.b), apdos. i), ii) y v) del RBII bis, motivo por el que no son objeto de comentario.

En las dos situaciones descritas la competencia para resolver sobre el fondo del asunto se traslada hacia las autoridades del EM donde el menor ha sido desplazado o donde ha sido retenido, lo que en definitiva conlleva, en relación al mecanismo de «prevalencia» o de «última palabra», que: o bien no resulta posible utilizarlo dado que la excepción sobre la que se basa la denegación del retorno no está incluida en el ámbito de aplicación del art. 29²³; o, aunque esté permitido abrir dicho procedimiento ante las autoridades de la residencia del menor anterior al traslado, quien pudiera hacerlo ha decidido no utilizarlo [caso contemplado en el art. 9.b) (iv)].

3.2.4. *Foro de la autonomía de la voluntad*

La incorporación de la autonomía de la voluntad en el ámbito de la responsabilidad parental ha sufrido ciertas modificaciones (art. 10). Nos parece necesario analizar las novedades sin perder de vista los fines que la norma persigue y que aparecen expresamente recogidos en el considerando 23²⁴.

En relación al ámbito de aplicación espacial de la norma, el art. 10 del Reglamento 2019/1111 no incluye ninguna referencia a una conexión territorial o vinculación comunitaria del menor con un EM para que el precepto sea aplicable (referencias que sí aparecen en otros artículos)²⁵. Por tanto, el referido precepto será aplicable cuando las partes opten por la competencia de las autoridades de un EM, con independencia de que el menor tenga residencia en otro EM o en un tercer Estado²⁶ (hay que tener en cuenta la relación del Reglamento 2019/1111 con el CLH de 1996, y cómo la residencia del menor en un EM parte del CLH de 1996 conlleva la aplicación de este último)²⁷.

Entre las novedades que creemos más importantes de este precepto destacan: 1.º) Redacción de una norma única para todos los supuestos en los que se utiliza la autonomía de la voluntad y la obligatoriedad de que haya

²³ Sobre el mismo véase, *infra* epígrafe 4.2.

²⁴ Por ejemplo, la conexidad procesal en supuestos de divorcio, separación o nulidad, o la presencia de la autonomía de la voluntad, son fines recogidos en el considerando 23 del Reglamento 2019/1111, si bien «ello debe ser posible en las condiciones especificadas en el presente Reglamento». Sobre este precepto véase CAMPUZANO DÍAZ, B., «Acuerdos de elección de foro en materia de responsabilidad parental: un análisis del artículo 10 del reglamento 2019/1111», *REEI*, 2020, núm. 40, pp. 1-35. Véase SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M. A., «Acción de responsabilidad parental vinculada a un proceso de divorcio en el nuevo Reglamento 2019/1111», *REDI*, vol. 72, 2020, núm. 2, pp. 143-162.

²⁵ Véase al respecto la STJUE en el asunto C-393/18 PPU ECLI:EU:C:2018:835. El TJUE cita los arts. 9, 10 y 15 RBII bis como lo únicos que requieren un potencial conflicto entre EM para que citado Reglamento sea aplicable (párr. 33).

²⁶ Véase RAUSCHER, T., «Parental Responsibility Cases under the new Council Regulation Brussels II A», *The European Legal Forum*, 2005, núm. 1, pp. 37-46 (40).

²⁷ Sobre su aplicación en la práctica, véase DURÁN AYAGO, A., «¿Pueden los tribunales españoles pronunciarse sobre los derechos sobre los derechos de custodia del menor residente en Ecuador?: comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 468/20, de 23 de julio de 2020», *CDT*, vol. 13, 2021, núm. 1, pp. 825-831; HERRANZ BALLESTEROS, M., «Competencia judicial internacional de las autoridades españolas sobre menores residentes en terceros Estados», *El Derecho internacional privado entre la tradición y la innovación*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 401-410, esp. pp. 407-410.

una vinculación estrecha del menor con las autoridades a las que se pretende conferir la competencia. 2.º) Desaparece por completo la referencia a la vinculación a un posible proceso de divorcio, separación o nulidad, y, en consecuencia, no hay distinción entre las distintas situaciones. 3.º) Además, se articula, entre otros aspectos, el régimen jurídico del acuerdo de sumisión.

Desde una perspectiva práctica, ¿la modificación del precepto va a suponer algún cambio? Para responder a esta pregunta hay que conocer los supuestos a los que hasta el momento se han aplicado las previsiones del art. 12 del RBII bis.

A modo de ejemplo en España han conocido las autoridades españolas sin ser las del territorio de la residencia habitual del menor en distintos contextos: *primero*, disolución del matrimonio de nacionales extranjeros con residencia en España y cuyos hijos menores tienen residencia habitual en otro EM o en un tercer Estado²⁸; *segundo*, disolución del matrimonio de nacionales españoles con residencia habitual en el extranjero junto con sus hijos que interponen, ante las autoridades españolas, demanda de disolución de su matrimonio; *tercero*, residentes extranjeros en España que, al margen de un proceso de disolución del vínculo, simplemente porque no lo hay, instan a las autoridades españolas a decidir en torno a la responsabilidad parental sobre menores residentes en otros EM o en terceros Estados²⁹.

La práctica de la norma en el contexto de disolución matrimonial ha sorteado la dispersión del pleito en los supuestos señalados tanto en primer como en segundo lugar (art. 12.1 del RBII bis). En el caso de los supuestos recogidos en tercer lugar, se ha aplicado el art. 12.3 del RBII bis para atraer el asunto a la competencia de las autoridades de un EM (este precepto ha sido reproducido de forma casi idéntica en el actual art. 10).

En el Reglamento 2019/1111 a través de la elección del foro se otorga competencia a los tribunales de un EM distinto del lugar de residencia habitual del menor en materia de responsabilidad parental cuando se cumplen las siguientes condiciones: *Primero*, que exista una *vinculación estrecha* entre el menor y ese Estado [art. 10.1.a)]. Vinculación que se produce *en especial*: i) cuando la residencia habitual de uno de los titulares de la responsabilidad parental está en el territorio de ese Estado; ii) el menor o bien ha tenido su antigua residencia habitual en dicho EM, o iii) es nacional de dicho EM. *Segundo*, además es necesario: acuerdo de las partes en la elección del tribunal [art. 10.1.b)]. *Tercero*: el ejercicio de la competencia ha de responder al *interés del menor*. Conforme al precepto las tres condiciones son de obligado cumplimiento y aplicación cumulativa; por tanto, el tribunal elegido por las partes tendrá que verificarlas.

²⁸ Por ejemplo, es el caso resuelto por AP de Barcelona (Sección 12.ª) de 8 de enero de 2015, con menores residentes en China, JUR 2015/76317 o la SAP de León (Sección 1.ª) de 6 de septiembre de 2017, respecto de menores con residencia habitual en Senegal, ECLI:ES:APLE:2017:857.

²⁹ Véase, por ejemplo, la decisión de la AP de Barcelona (Sección 18.ª) que resuelve por Sentencia de 16 de octubre de 2019, ECLI:ECLI:ES:APB:2019:7771A.

En consecuencia, la incidencia del art. 10 del Reglamento 2019/1111 va a depender de la lectura que se haga de los criterios de vinculación que indica. En primer lugar, surge la duda en torno a la interpretación de la expresión que utiliza el precepto, al referirse a la lista de supuestos en los que conforme al art. 10 del Reglamento 2019/1111 se entiende que hay vinculación estrecha entre el menor y el territorio indicado en las letras i), ii) y iii). De forma que al referirse a estos casos con la expresión *en especial* se cuestiona si se trata de una lista cerrada o abierta de supuestos³⁰. La interpretación en favor de una u otra opción sin duda afectará a su aplicación. Parece que se trata de una lista abierta; es decir, pueden encontrarse otros criterios que expresen vinculación del menor con otro EM.

En segundo lugar, situados en el supuesto que recoge el propio Reglamento 2019/1111 queda por determinar cómo ha de hacerse la lectura para determinar su aplicación³¹. Si bien parece clara la alternatividad entre los criterios recogidos en las letras ii) y iii), no resulta tan evidente con la condición de la letra i). Así, según está redactado el art. 10 puede haber duda en torno a la función que cumple la condición de la residencia habitual de uno de los titulares de la responsabilidad parental en ese EM [letra i)], es decir, si su cumplimiento ha de ser cumulativo con alguno de los siguientes criterios o puede aplicarse por separado. Ello se debe a que si bien la conjunción «o» sí aparece entre las letras ii) y iii) no lo hace en relación con la circunstancia de la letra i)³².

Conforme a los objetivos que persigue el texto a través de este precepto nos inclinamos por una lectura alternativa entre todas las condiciones, lo que conlleva una aplicación muy parecida a la seguida en la práctica actual³³; en consecuencia, para los supuestos que se planteen en un contexto de disolución del vínculo la elección de foro permitirá que el proceso no se fragmente³⁴. Lo que es incuestionable es que el precepto ha querido poner el foco en la figura del menor.

Por supuesto quedaría que la autoridad elegida compruebe la existencia de acuerdo entre las partes, y que la competencia responde al *interés del menor*; elementos cuya aplicación ha tenido una práctica bastante desigual.

³⁰ Véase BERNARDO SAN JOSÉ, A., «Normas de competencia internacional en materia de responsabilidad parental en el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019», *CDT*, vol. 12, 2020, núm. 2, pp. 1243-1289, esp. pp. 1270 y 1277. Entendiendo que se trata de una lista también abierta, véase CAMPUZANO DÍAZ, B., «Acuerdos de elección de foro...», *loc. cit.*, nota 24, p. 11. En este caso la autora con muy buen criterio asienta su tesis en el art. 12.3 RBII bis.

³¹ Véase SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M. A., «Acción de responsabilidad parental...», *op. cit.*, nota 24, p. 157.

³² Ahora bien, es cierto que ni en las versiones inglesa, francesa o española se emplea al final de la condición de la residencia habitual de uno de los titulares de la responsabilidad parental la conjunción *ou/or/o/* que sí se introduce entre los dos criterios siguientes.

³³ Por una lectura alternativa de todos los criterios de vinculación se inclina CAMPUZANO DÍAZ, B., «Acuerdos de elección de foro...», *loc. cit.*, nota 24, p. 15. Interesante resulta la comparativa que hace la citada autora del resultado de la nueva redacción del art. 10 del Reglamento 2019/1111 y del art. 10 del CLH de 1996, «El nuevo Reglamento 2019/1111: análisis de las mejoras en las relaciones con el Convenio de La Haya de 9 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental», *CDT*, vol. 12, 2020, núm. 1, pp. 97-117.

³⁴ Puede verse un análisis interesante de esta idea en M. A. Sánchez Jiménez, aunque la autora no llega a la misma conclusión que aquí se ha expuesto, *op. cit.*, nota 24, p. 157.

a) *Régimen jurídico del acuerdo*

En distintos apartados del art. 10 se establecen las condiciones del acuerdo tales como: el momento, la forma, las partes, así como el carácter de dicha competencia —exclusiva en algún caso— y cuando finaliza la competencia del tribunal elegido por las partes.

En torno al *momento* en el que puede producirse la elección de foro, el acuerdo de las partes puede realizarse: bien en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional, o bien, de forma expresa, durante el procedimiento³⁵, matizando que en este caso el órgano jurisdiccional se habrá asegurado de que todas las partes han sido informadas de su derecho a no aceptar la competencia³⁶.

En cuanto a la *forma*, el acuerdo ha de quedar fijado por escrito, ha de ser fechado y firmado o hacerlo constar en el acta judicial conforme al Derecho y al procedimiento nacional. También es posible realizarlo por medios electrónicos siempre que quede un registro duradero en el tiempo.

b) *Parte del proceso*

El art. 10 da respuesta a un aspecto controvertido: el consentimiento a la competencia del tribunal elegido por quien posteriormente venga a ser parte del proceso. El precepto aclara tanto el concepto de *parte afectada*, como *cuándo* se entiende que esta acepta la competencia del tribunal elegido³⁷. El TJUE ya se había pronunciado sobre este aspecto en caso, por ejemplo, de que un fiscal, conforme al Derecho nacional, sea considerado parte de pleno derecho en un procedimiento de responsabilidad parental, y en relación con su consentimiento en torno a la competencia del tribunal elegido por los progenitores³⁸.

El nuevo precepto incluye el posicionamiento del TJUE remitiendo a los Derechos nacionales la interpretación de parte afectada, así como admitiendo en el articulado la prórroga de la competencia por sumisión tácita.

³⁵ Con esta redacción el art. 10 amplía la posibilidad frente a la posición que había mantenido el TJUE dado que este había establecido: «Así pues, el claro tenor literal del art. 12, apdo. 3, letra b), del Reglamento núm. 2201/200, interpretado a la luz del citado art. 16 del mismo Reglamento, exige que se acredite que la extensión de la competencia en cuestión ha sido objeto del consentimiento expreso —o cuando menos inequívoco— de todas las partes en el procedimiento, a más tardar en el momento en que se presente ante el tribunal elegido el escrito de demanda o un documento equivalente». asunto C-656/13, ECLI:EU:C:2014:2364 (párr. 56).

³⁶ Este nuevo precepto responde a la interpretación estricta que el TJUE quería dar a través de su jurisprudencia al requisito relativo al *carácter inequívoco de la aceptación por todas las partes en el procedimiento* de la competencia de los órganos jurisdiccionales ante los que se ha planteado el litigio y que ha dado lugar a distintos problemas de interpretación, véase el asunto C-215/15, ECLI:EU:C:2015: (párrs. 41, 42 y 43).

³⁷ Sobre ambos aspectos hay que tener en cuenta el considerando 23 del Reglamento 2019/1111.

³⁸ Así el STJUE asunto C-565/16 estableció: «En cambio, a falta de tal oposición, puede considerarse que el consentimiento de dicha parte es implícito y que concurre el requisito de aceptación de la prórroga de la competencia de forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional» (párr. 32), ECLI:EU:C:2018:265.

c) *Carácter y cese de la competencia del tribunal elegido por las partes*

El Reglamento 2019/1111 determina que la competencia de los tribunales elegidos será de carácter exclusivo solo cuando su aceptación tiene lugar durante el procedimiento³⁹. Por tanto, si la elección de foro tuvo lugar antes del inicio del procedimiento o en el momento de presentar el asunto ante el tribunal, dicha competencia no goza del carácter exclusivo [caracterización que repercutirá en el tratamiento de la litispendencia (véase, *infra*, epígrafe 3.3.1)]. Esta opción refleja que en el Reglamento la autonomía de la voluntad no persigue, como en otros ámbitos, una organización previa de las relaciones, la autonomía de la voluntad va a ser posible siempre que la elección se adapte al criterio material del *interés del menor*, y desde esta idea nos resulta adecuada la dualidad que el texto incorpora entre competencia de carácter exclusiva o no⁴⁰.

Otro aspecto planteado, resuelto por el TJUE y reflejado en las nuevas soluciones del Reglamento 2019/1111, se refiere al momento en el que se pone fin a la competencia del tribunal elegido por las partes⁴¹. Así, salvo acuerdo en contrario de las partes, la competencia finaliza cuando: la decisión dictada no sea susceptible de recurso ordinario o el proceso haya finalizado por otros motivos.

3.2.5. *Remisión y transferencia de la competencia*

El traslado de la competencia desde las autoridades de la residencia habitual de un menor a las autoridades de un segundo EM se mantiene en el Reglamento 2019/1111. El art. 12 regula la remisión de la competencia, mientras que el art. 13 se encarga del mecanismo de la transferencia de la competencia solicitada⁴². En relación al ámbito de aplicación espacial de estos preceptos se limita a los órganos jurisdiccionales de los EM⁴³, mientras

³⁹ Hay autores que entienden que el carácter exclusivo de la competencia ha de extenderse a todos los supuestos de elección de foro contemplados en el art. 10; véase BERNARDO SAN JOSÉ, A., *op. cit.*, nota 30, p. 1272. En sentido contrario véase RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. A., «La remisión y transferencia de competencia en materia de responsabilidad parental en el Reglamento (UE) 2019/1111», *CDT*, vol. 12, 2020, núm. 2, pp. 706-723, esp. p. 714.

⁴⁰ Muy interesantes las reflexiones entre la autonomía privada y el interés del menor de CARPANELO, L., *Autonomía privada e relazioni familiari nel diritto dell'Unione Europea*, Canterano (RM), Aracene, 2020, pp. 185-196.

⁴¹ Sobre la finalización de la competencia del tribunal elegido por las partes el TJUE ya había establecido: «La competencia en materia de responsabilidad parental, prorrogada, en virtud del art. 12, apdo. 3, del Reglamento núm. 2201/2003, en favor de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante quien los titulares de la responsabilidad parental han incoado de común acuerdo un procedimiento, se extingue al recaer una resolución firme en el marco de dicho procedimiento», véase la STJUE asunto C-436/13, ECLI:EU:C:2014:2246 (párrs. 49 y 50).

⁴² Para un estudio muy completo de estos preceptos véase RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. A., *op. cit.*, nota 39, pp. 706-723.

⁴³ Ya lo había apuntado el TJUE en el asunto C-393/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:835. El TJUE cita los arts. 9, 10 y 15 RBII bis como lo únicos que requieren un potencial conflicto entre EM para que citado Reglamento sea aplicable (párr. 33).

que se aplicará el CLH de 1996 cuando la remisión de la competencia se haga desde un EM a un tercer Estado que sea parte del citado Convenio (art. 97 del Reglamento 2019/1111)⁴⁴.

La reglamentación de la transferencia o de la remisión se hace de forma mucho más detallada y recogiendo en distintos aspectos la jurisprudencia del TJUE en relación con la interpretación del texto anterior⁴⁵. Por ejemplo, el texto deja claro que el órgano jurisdiccional que remite parte o la totalidad del asunto habrá de ser competente conforme a las normas del Reglamento, mientras que quien solicita la transmisión tendrá que carecer de ella. También se despeja la duda sobre el carácter cerrado de lista de autoridades hacia las que se puede remitir o podrán solicitar la transmisión de la competencia⁴⁶ (cdo. 26).

El precepto aclara que la remisión o en su caso solicitud de transferencia de la competencia no podrá aplicarse: cuando haya habido una elección de foro de carácter exclusiva (art. 10.4); ni en supuestos en contexto de una sustracción internacional de un menor (cdo. 27).

Hasta la actualidad ha sido escasa la práctica, al menos en lo que a la española se refiere⁴⁷. Es posible que a partir del Reglamento 2019/1111 con los distintos aspectos que la regulación aclara provoque una mayor aplicación del precepto.

3.2.6. Competencia residual

La ausencia de competencia de los órganos jurisdiccionales de otro EM y la residencia del menor en un tercer Estado —no parte del CLH de 1996— su-

⁴⁴ Aunque es cierto que el Reglamento 2019/1111 trata de aclarar este aspecto, los tribunales españoles ya aplicaban de forma correcta ambos instrumentos. Véase, por ejemplo, SAP de Barcelona (Sección 18.ª) de 10 de diciembre de 2014, ECLI:ES:APB:2014:13849, en la que la Audiencia plantea para la transferencia de la competencia en el caso de una menor argentina con residencia habitual en España la aplicación del art. 8 CLH de 1996. En detalle sobre este aspecto CAMPUZANO, B., «El nuevo Reglamento 2019/1111: análisis de las mejoras con el Convenio de la Conferencia de La Haya de 1996», *CDT*, vol. 12, 2020, núm. 1, pp. 97-117.

⁴⁵ El TJUE se ha pronunciado sobre los referidos preceptos en las siguientes decisiones: asunto C-523/07, ECLI:EU:C:2009:225; asunto C-428/15, ECLI:EU:C:2016:819; asunto C-478/17, ECLI:EU:2018:812; asunto C-530/18, ECLI:EU:C:2019:583.

⁴⁶ Asunto 428/15, ECLI:EU:C:2016:819 (párr. 51).

⁴⁷ En el caso español hay poca práctica. Alguna además con poco acierto, como la STS de 7 de julio de 2011, ECLI:ES:TS:2011:4824; sin embargo, también hay jurisprudencia en la que el tribunal demuestra mucho mejor conocimiento del mecanismo SAP de Barcelona (Sección 12.ª) de 18 de diciembre de 2013, FJ 3, ECLI:ES:APB:2013:14651.

En otros EM puede consultarse la poca práctica en *Regulation Bruxelles II Bis. Guide for Application*, As part of the final output from the project «Cross-Border Proceedings in Family Law Matters before National Courts and CJEU», funded by the European Commission's Justice Programme (GA - JUST/2014/JCOO/AG/CIVI/7722), julio de 2018, pp. 116-120, <https://www.asser.nl/media/4651/m-5796-ec-justice-cross-border-proceedings-in-family-law-matters-10-publications-02-guide-for-application-chapter-3.pdf>.

pone la aplicación, de forma residual, de las normas de competencia judicial internacional internas de conformidad con el art. 14⁴⁸.

Este precepto mantiene la misma redacción que su precedente, artículo que ha tenido aplicación en la práctica española, circunstancia que entendemos no variará con la refundición actual. De la práctica a través de la LOPJ, art. 22 quáter y 22 ter, ha resultado que la autoridad española ha asumido competencia para resolver basándose en los criterios de la residencia del demandante en España, de su nacionalidad española o del domicilio del demandado en territorio español⁴⁹, aun cuando el menor tuviera su residencia habitual en un tercer Estado y no haya acuerdo de las partes sobre la competencia de las autoridades españolas.

3.2.7. *Medidas provisionales, tutela cautelar y cuestiones incidentales*

La competencia de las autoridades para la adopción de medidas provisionales, en particular cautelares, es objeto de atención en varios preceptos del Reglamento 2019/1111⁵⁰. El distinto tratamiento en función de la autoridad que las toma hace que sea necesario diferenciar entre:

Primero, adopción de medidas por autoridades no competentes en cuanto al fondo. Conforme al art. 15 del Reglamento 2019/1111, precepto que configura una auténtica regla de competencia judicial internacional, estas autoridades podrán adoptar, en caso de urgencia, una medida provisional incluida cautelar sin que la misma pueda tener efectos más allá del Estado donde se dictó.

Conforme al citado art. 15 son medidas previstas en el ordenamiento de ese EM⁵¹; con carácter urgente⁵²; que requieren adoptarse sobre me-

⁴⁸ Hay que apuntar que textos posteriores al RBII bis, pero anteriores al Reglamento 2019/1111, no incluyen el precepto relativo a la norma de competencia residual. Este es el caso, por ejemplo, del *Reglamento CE núm. 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2018, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de alimentos*, DO 10 de enero de 2009, Serie L 7/1.

⁴⁹ Sobre la práctica del mismo véase HERRANZ BALLESTEROS, M., «Proyección de la competencia de las autoridades de los Estados miembros sobre menores residentes en terceros Estados: la experiencia española», *RGDE*, 2020, núm. 52.

⁵⁰ Hay que recordar que tales medidas están incluidas en el término resolución del art. 2.1 a los efectos del Capítulo IV relativo al reconocimiento y ejecución. El TJUE se ha pronunciado en distintas ocasiones en relación con la aplicación de la tutela cautelar en particular en contextos de sustracción internacional de menores, asunto C-523/07, ECLI:EU:C:2009:225; asunto C-256/09, ECLI:EU:C:2010; asunto C-403/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:810; asunto C-296/10, ECLI:EU:C:2010:665.

⁵¹ En relación a las materias sobre las que pueden adoptarse tales medidas, la polémica en torno a si estas han de estar incluidas en el Reglamento, parece que por la ampliación del número de medidas que quedan incluidas en el ámbito de aplicación del texto resulta extraño que aquellas que se vayan a adoptar no queden comprendidas en el ámbito de aplicación del texto. En cualquier caso, hay quienes defienden la proyección de la norma a medidas sobre materias no incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento, véase FORCADA MIRANDA, F. J., *op. cit.*, nota 3, pp. 150-151.

⁵² El TJUE se ha pronunciado sobre el concepto de urgencia asunto C-403/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:810 (párr. 42).

nores o bienes de un menor que se encuentren en ese EM⁵³; estableciendo la debida información entre las autoridades⁵⁴; y con una temporalidad limitada⁵⁵.

Una referencia especial hay que realizar al supuesto de la adopción de medidas provisionales incluidas las cautelares para evitar que el retorno del menor en caso de sustracción produzca un grave riesgo conforme al art. 13.1.b) CLH de 1980 (art. 27.5). En este último caso dichas medidas sí tendrán efecto extraterritorial hasta que las autoridades de la residencia habitual del menor hayan adoptado otras que considere apropiadas.

Segundo, adopción de medidas provisionales incluidas las cautelares por parte de la autoridad competente para conocer del fondo del asunto. La competencia para adoptar tales medidas se basará en el foro de competencia aplicable al fondo del asunto dado que se solicitarán durante el proceso. Tales medidas tendrán efectos extraterritoriales cuando el demandado haya sido citado a menos que la resolución, en la que se adopta la medida, haya sido notificada al demandado antes de la ejecución.

Se incluye un precepto respecto de las cuestiones incidentales dentro de la sección relativa a las normas de competencia judicial internacional (art. 16)⁵⁶. Este precepto resuelve la cuestión específica en torno a la competencia de un órgano jurisdiccional que está conociendo de un asunto no comprendido en el ámbito material del Reglamento para decidir de forma incidental de las cuestiones de responsabilidad parental. La lectura conjunta con los considerandos 32 y 33 ayuda a comprender mejor el precepto.

3.3. Disposiciones comunes

El Capítulo II finaliza con la Sección 3.^a relativa a previsiones sobre la iniciación del procedimiento (art. 17), comprobación de la competencia (art. 18), admisibilidad (art. 19), litispendencia (art. 20) y, por último, la incorporación de forma expresa del derecho del menor a expresar sus opiniones (art. 21). Entre los referidos preceptos hay: uno completamente nuevo

⁵³ Superando con ello la interpretación del TJUE que establecía que era necesario que además del menor estuvieran otras personas, en particular se refería al progenitor en el territorio del Estado en el que se adopta la medida C-403/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:810 (párrs. 50-52).

⁵⁴ La información sobre la medida habrá de hacerse sin dilación, bien directamente entre autoridades judiciales (art. 86), bien a través de la autoridad central (art. 76). Una valoración sobre este aspecto en FORCADA MIRANDA, J., *op. cit.*, nota 3, pp. 151-152.

⁵⁵ Al momento en que el tribunal del EM competente para conocer del fondo del asunto haya adoptado aquellas que entienda pertinentes. De estas, además, establece el Reglamento la necesidad de informar a las autoridades que adoptaron las medidas provisionales, ya sean directamente por conducto de la autoridad central (art. 15.3).

⁵⁶ Se había planteado ante el TJUE esta situación en el marco de un proceso sucesorio, asunto C-404/14, ECLI:EU:C:2015:653. Sobre la misma véase FONT I SEGURA, A., «Competencia para autorizar un acuerdo de partición de la herencia celebrado por un tutor en representación e interés de unos herederos menores de edad: TJUE de 6 de octubre de 2015, asunto C-404/14: *Marie Matoušková*», *La Ley Unión Europea*, 2016, núm. 35.

(art. 21), los demás con algunas modificaciones de distinto calado (art. 20), y otros no presentan novedad (arts. 18 y 19).

3.3.1. *Problemas de aplicación de las normas de competencia judicial internacional*

En el caso del art. 17, relativo a la iniciación del procedimiento, la novedad reside principalmente en la letra *c*), que incluye la incoación del proceso de oficio por el órgano jurisdiccional. El precepto continúa refiriéndose a los métodos tradicionales de iniciación del proceso, incorporando aspectos tratados por la jurisprudencia del TJUE que giran sobre casos concretos, pero en aumento, como son los supuestos de mediación judicial y de otros medios alternativos de resolución de litigios (cdo. 35)⁵⁷.

El control de la competencia se hará de oficio⁵⁸. El conocimiento del asunto por una autoridad que debió declararse de oficio incompetente no es, sin embargo, causa para denegar el reconocimiento de la decisión en el EM requerido⁵⁹. Tampoco la comprobación de oficio de la competencia y, en ausencia de la misma, la obligación de declararse de oficio incompetente debe ser un obstáculo para que si la autoridad tiene vinculación con el menor pueda solicitar el traslado de la competencia (cdo. 37).

La admisibilidad —art. 19— y la regla de la litispendencia y acciones pendientes —art. 20— son las dos últimas normas relativas a los problemas de aplicación de las normas de competencia judicial internacional.

En el caso de la litispendencia, la regla de base *prior tempore* se ve alterada en los supuestos en los que haya habido elección de foro⁶⁰. El Reglamento 2019/1111 confiere un tratamiento desigual a los acuerdos de elección de foro y esta distinción repercute, entre otros preceptos, en la norma de litis-

⁵⁷ Asunto C-507/14, ECLI:EU:C:2015:512, y asunto C-467/16, ECLI:EU:C:2017:993.

⁵⁸ Como tradicionalmente se hace en el ámbito de los Reglamentos de la UE. Control de oficio que no impide que cualquiera de las partes pueda impugnar la competencia, pero ya en el marco de la normativa procesal interna, FORCADA MIRANDA, F. J., *op. cit.*, nota 3, pp. 166-167.

⁵⁹ Asunto C-455/15 PPU, ECLI:EU:C:2015:763. Ha habido otras decisiones del TJUE en relación al control de la competencia que han aportado vías centradas en la cooperación entre autoridades con el fin de proteger el interés del menor al establecer que: «Siempre que el interés del menor lo requiera el órgano jurisdiccional que se haya declarado incompetente debe de informar al órgano jurisdiccional competente de otro EM directamente o por conducto de la autoridad central». En esta misma decisión del TJUE establece que dicho órgano jurisdiccional no tiene la obligación de remitir el asunto a otro órgano jurisdiccional, asunto C-523/07, ECLI:EU:C:2009:225.

⁶⁰ El art. 20.2 incorpora una referencia de forma expresa al supuesto en el que la competencia de alguno de los órganos jurisdiccionales, en caso de demandas relativas a la responsabilidad parental, se base en el art. 15 del Reglamento, que establece una norma de competencia relativa a las medidas provisionales incluidas las cautelares. De esta forma se trata de evitar la aplicación de regla de litispendencia cuando la competencia reside en el art. 15. El Reglamento incorpora de forma expresa la jurisprudencia del TJUE en los asuntos C-296/10, ECLI:C:2010:665 y C-497/10, PPU ECLI:C:2010:829. Referencia expresa que ha sido criticada por FORCADA MIRANDA, F. J., *Comentarios prácticos...*, *op. cit.*, nota 3, p. 181.

pendencia. Así, al igual que ha ocurrido en otros textos⁶¹, la existencia de un acuerdo de elección de foro que confiere de forma exclusiva la competencia en favor del órgano jurisdiccional de un EM supone la preeminencia de este con independencia de que hubiera sido el primer o el segundo órgano jurisdiccional ante el que se presentara la demanda (art. 10.4)⁶².

En los demás casos, es decir, cuando la elección de foro no es posible —supuestos de divorcio, separación legal y nulidad—, así como en supuestos de elección de foro en materia de responsabilidad parental sin conferir a dicha elección carácter exclusivo, continuará aplicándose la regla general (art. 20.1 y 2).

En el marco de las relaciones del Reglamento 2019/1111 con el CLH de 1996, el art. 97.2.c) establece la aplicación del art. 13 del Convenio —que sigue la regla *prior tempore*— en los supuestos de litispendencia entre órganos jurisdiccionales de un EM y de un Estado no miembro, pero parte de dicho texto.

3.3.2. *El derecho del menor a ser oído*

Por último, el art. 21 recoge de forma expresa el derecho del menor a expresar sus opiniones en los diferentes procesos que le conciernen. De forma que el derecho a ser oído, que no la obligación del menor a expresar su opinión, se proyecta en todos los procedimientos relativos a la responsabilidad parental y no solo a aquellos referidos a los procesos de sustracción internacional.

Conforme al precepto, las autoridades de los EM tendrán que garantizar que los menores, capaces de formarse un juicio tendrán la posibilidad real y efectiva de expresar su opinión; y, además, prestar la debida importancia a las opiniones del menor conforme a su edad y madurez. El Reglamento no incide en los mecanismos de los derechos internos para escuchar a los menores. Ahora bien, una vez cumplidas las anteriores prerrogativas resulta de gran importancia, principalmente por los efectos de reconocimiento de la decisión en otro EM, cómo se ha documentado la participación del menor en el proceso.

A lo largo del Reglamento el derecho del menor a expresar sus opiniones se reitera de forma expresa para los supuestos de sustracción internacional de menores (art. 26)⁶³; así, la opinión del menor sirve en el marco del CLH de

⁶¹ Por ejemplo, en el Reglamento 1215/2010. En los Reglamentos relativos al derecho de familia en los que se confiere a las partes autonomía de la voluntad mediante la elección de foro no se ha alterado la regla de litispendencia.

⁶² Hay que tener en cuenta que en el marco del Reglamento 2019/1111 el carácter exclusivo de la competencia, en caso de elección de foro, solo lo será en el supuesto del art. 10.4, esto es, cuando la aceptación de la competencia se ha producido durante el procedimiento [véase *supra*, epígrafe 3.2.4 letra c)].

⁶³ No pasa desapercibido cómo la opinión del menor se ha incorporado en el art. 29.

1980 para denegar su restitución (art. 13.2)⁶⁴, y para abrir el denominado mecanismo de prevalencia conforme al Reglamento (art. 29.1)⁶⁵. Es obligatorio respetar su cumplimiento en los términos del art. 21 tanto para que el reconocimiento de la decisión no sea denegado, como para poder emitir distintos certificados (véanse los relativos a los Anexos I, III, IV).

4. SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

El Capítulo III (arts. 22 a 29) se dedica por completo a la regulación de la sustracción internacional de menores. La experiencia de la práctica nacional en la aplicación del RBII bis, las decisiones adoptadas a lo largo de estos años por el TJUE —principalmente tramitando estos asuntos a través del proceso prejudicial de urgencia—⁶⁶, la interpretación del propio TEDH en relación con la vulneración o no del art. 8 CEDH en supuestos de sustracción⁶⁷, la intención de adecuar las soluciones de la UE a iniciativas adoptadas por la Conferencia de La Haya en este tema⁶⁸ y, por último, la realidad social a la que han de responder los instrumentos jurídicos, son circunstancias que en mayor o en menor medida han llevado a que en el Reglamento 2019/1111 se incorporen modificaciones significativas en relación con los procesos de sustracción.

Antes de comenzar con las innovaciones, varios aspectos previos contenidos en el art. 22 del Reglamento 2019/1111: *primero*, se insiste en la complementariedad de la aplicación del CLH de 1980 y del Reglamento 2019/1111 para abordar los supuestos de sustracción en el espacio judicial europeo; *segundo*, referencia expresa al uso del sistema heterogéneo de cooperación que permite el CLH de 1980, es decir, un sistema que posibilita a los particulares tanto recurrir a la cooperación entre autoridades centrales como tramitar la

⁶⁴ Cuando haya una decisión de no restitución conforme a la excepción del art. 13.2 se emitirá por la autoridad del EM que decide la permanencia del menor el Anexo I.

⁶⁵ Fue el asunto *Aguirre Zárraga* el que dejó patente las dificultades que hay entre el mecanismo de prevalencia y la audiencia del menor. En este supuesto se aplicó el art. 13.2 CLH de 1980 para denegar la restitución de la menor a España, asunto C-491/10, PPU ECLI:EU:C:2010:828. Como se ha expresado, las normas de la UE han otorgado voz al niño que ha elevado su derecho a ser escuchado al rango de derecho fundamental, ESPINOSA CALABUIG, R., «Derecho internacional privado europeo y protección de grupos vulnerables», *RGDE*, 2021, núm. 54, pp. 1-8, esp. p. 9.

⁶⁶ Sobre el PPU en estos supuestos, HERRANZ BALLESTEROS, M., «Aproximación al Procedimiento Prejudicial de Urgencia a través de la protección de los menores», en CEBRIÁN SALVAT, A. y LORENTE MARTÍNEZ, I. (dirs.), *Protección de menores y Derecho Internacional Privado*, Albolote, Comares, 2019, pp. 171-191.

⁶⁷ No puede desconocerse la influencia del TEDH a través de determinadas decisiones en las que ha incidido en la apreciación en concreto del interés del menor en estos supuestos y no de una valoración in abstracto. Elemento que, como se verá con posterioridad (véase *infra*, epígrafe 4.2), ha pasado a las soluciones del Reglamento 2019/1111. Un excelente análisis sobre la jurisprudencia del TEDH en estos casos puede verse en REQUEJO ISIDRO, M., «El derecho al respeto a la vida privada y familiar y el secuestro internacional de menores. Los estados miembros de la UE ante el TEDH: estado de la cuestión», *Anuario de los cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. XVI, 1.ª ed., junio de 2017.

⁶⁸ Así lo indica RODRÍGUEZ PINEAU, E., *op. cit.*, nota 3, p. 10.

restitución directamente ante los órganos jurisdiccionales sin el concurso de dichas autoridades aplicando, en cualquiera de los casos, los instrumentos jurídicos referidos⁶⁹; *tercero*, mención concreta del ámbito personal de las soluciones acorde con las previsiones del texto convencional (menores de dieciséis años).

4.1. Modificaciones en relación con el proceso de restitución y sobre las resoluciones de retorno o de permanencia

Son diferentes los aspectos que o bien se han modificado o bien se han concretado en el Reglamento 2019/1111 en los procesos de restitución.

Se ha especificado el tiempo que tendrán las autoridades para actuar: en unos casos con poca concreción, por ejemplo, en referencia a las autoridades centrales solo se fija el plazo que tienen para acusar recibo de la recepción de la solicitud de restitución (cinco días hábiles), y queda sin limitar el periodo con que cuentan para completar las gestiones anteriores a la fase judicial⁷⁰.

En otros supuestos sí se concreta y, en su caso, se amplía el tiempo con el que cuenta la autoridad judicial para resolver el asunto (incremento a dieciocho semanas incluida la etapa de ejecución de la decisión)⁷¹.

En el texto se han realizado otras indicaciones que no suponen modificaciones, pero sí referencias expresas, por ejemplo, a la concentración de la competencia en determinados órganos jurisdiccionales de los EM o al recurso a la mediación. En el caso español la concentración de la competencia, con vistas a la especialización, se realizó en el año 2015⁷², reforma en la que se incluyó de forma expresa el recurso a la mediación en el marco de los procesos de sustracción internacional de menores⁷³. Ahora bien, la concentración de la competencia puede conllevar problemas en la práctica a

⁶⁹ SCHLOSSER, P., «Jurisdiction and international judicial and administrative Co-operation», *Rec. des C.*, t. 248, 2000, pp. 319-310; HERRANZ BALLESTEROS, M., *El interés del menor en los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, Madrid, Lex Nova, 2002, pp. 200-205.

⁷⁰ Atribuyendo esta falta de concreción a motivos ajenos a la protección de los menores en estos casos véase GONZÁLEZ BEILFUSS, C., «La sustracción de menores en el nuevo Reglamento 2019/1111», *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho, Libro Homenaje al profesor J. C. Fernández Rozas*, Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2020, pp. 383-398. Una visión general sobre las innovaciones introducidas para los supuestos de sustracción internacional de menores, véase CHÉLIZ INGLÉS, M. C., «Novedades introducidas por la refundición del Reglamento Bruselas II bis en relación con la sustracción internacional de menores», en GARCÍA ÁLVAREZ, L. y MARTÍN RODRÍGUEZ, J. M. (coords.), *El mercado único en la Unión Europea. Balance y perspectivas jurídico-políticas*, Madrid, Dykinson, 2019, pp. 37-50.

⁷¹ Véase considerando 42 en cuanto a cuándo empezarían a contar los plazos. Esperemos que el aumento del plazo para resolver, que por otra parte se adecua mejor a la realidad de la práctica, no se aproveche para aumentar aún más por parte de dicha práctica los tiempos.

⁷² Arts. 778 bis al 778 quáter de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, dentro de los procesos especiales del Libro IV, en el Capítulo IV bis del Título I dedicado a los Procesos sobre Capacidad, Filiación, Matrimonio y Menores, art. 778.2 LEC.

⁷³ Sobre la mediación en el ámbito de la sustracción CHÉLIZ INGLÉS, M. C., *La sustracción internacional de menores y la mediación. Retos y vías prácticas de solución*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

la hora de homologar el acuerdo de mediación al que han llegado las partes, dado que la autoridad que decide sobre la restitución o permanencia del menor puede carecer de competencia para ello⁷⁴. Esto último se debe a que el acuerdo versará sobre distintos aspectos —derecho de custodia, visita, alimentos, etc.— y la autoridad que está resolviendo solo ostenta competencia para pronunciarse sobre la restitución y no sobre todas las materias que contiene el acuerdo⁷⁵.

En relación con las decisiones adoptadas por el órgano jurisdiccional ante el que se solicita la restitución, el Reglamento 2019/1111 se detiene expresamente en los supuestos que pretende aplicarse la excepción al retorno del art. 13.1.b) CLH de 1980. A fin de aclarar ciertos elementos y procurar un uso restringido de la referida excepción, se concreta quién tiene que probar la adopción de las medidas necesarias para impedir que tal riesgo se produzca, así como se determina la adopción de medidas provisionales y su circulación en el EM de la residencia del menor, con el fin de que el regreso del menor sea seguro protegiéndole del riesgo que se argumenta en base al referido precepto del CLH de 1980 (art. 27.3 y 5)⁷⁶. Lo anterior se acompaña de llamadas a la cooperación entre las autoridades —directamente o a través de las autoridades centrales— con las que se pretenden asegurar la restitución segura del menor al EM de su residencia habitual.

4.2. Modificaciones en el denominado mecanismo de la «última palabra» y en la ejecución de la decisión adoptada sobre el fondo

En el espacio judicial europeo, los supuestos de sustracción internacional de menores no siempre finalizan con la decisión adoptada sobre restitución o permanencia del menor en el Estado al que el menor fue desplazado en base al CLH de 1980.

⁷⁴ En el marco interno español la concentración de la competencia, como ya se ha visto, se hace en los juzgados de las capitales de provincia con competencia en materia de derecho de familia. Pues bien imaginemos un menor que es sustraído a España, en concreto a Madrid, y es llevado a un partido judicial que no sea el de la capital de provincia. Conforme a la normativa interna, el juzgado de la capital de provincia no será competente para homologar el acuerdo de mediación al que hubieran llegado las partes en el proceso de restitución dado que pueden incluirse aspectos sobre materias distintas.

⁷⁵ En el caso español, el art. 778.9 quinquies establece: «El juez dictará sentencia en la que se pronunciará *únicamente sobre si el traslado o la retención son ilícitos*». En el caso de Alemania, por ejemplo, este hecho se ha tenido en cuenta y el tribunal que conoce del proceso de restitución posteriormente podrá conocer sobre los demás aspectos, como el derecho de custodia, visita, etc. Este asunto ha sido estudiado y se ha revelado especialmente delicado en los supuestos en los que las partes lleguen a un acuerdo de mediación en el Proyecto de la UE AMICABLE dedicado a «Recognition and Enforceability of the Mediation Agreements in the UE», <https://www.amicable-eu.org/>. Las dificultades presentadas han sido tenidas en cuenta en el considerando 43 del Reglamento 2019/1111.

⁷⁶ Un profundo estudio sobre tales medidas en el marco del Reglamento 2019/1111, CALZADO LLAMAS, J., «Las medidas provisionales y cautelares en los procedimientos de restitución de menores: análisis del Reglamento 2019/1111 en conexión con el ordenamiento jurídico español», *CDT*, vol. 13, 2021, núm. 1, pp. 87-109.

Si la decisión de no devolución se hubiera basado en las excepciones al retorno del art. 13.1.b) o art. 13.2 CLH de 1980, el Reglamento 2019/1111 da paso a la posibilidad de un proceso ante las autoridades del EM de la residencia del menor anteriores al traslado⁷⁷. Son dos las situaciones que se desarrollan en el art. 29: que el proceso sobre el fondo del derecho de custodia estuviera ya en curso ante la autoridad de la residencia habitual del menor; o que no estando abierto la parte afectada decida iniciarlo, contando con un periodo de tres meses para ello desde la notificación de la decisión de no restitución. La decisión que habrán de adoptar las autoridades de la residencia habitual del menor en ambas situaciones será sobre el fondo del asunto —esto es sobre el derecho de custodia—⁷⁸, y si el cumplimiento de dicha decisión requiere la restitución del menor la misma se ejecutará conforme al Capítulo IV —que incluye la ejecución de decisiones privilegiadas— (véase, *infra*, epígrafe 5.5.2).

Por último, pero desde luego no menos importante, el legislador de la UE ha incorporado una innovación que conlleva tener en cuenta, en su caso, el «día después»⁷⁹ de haber finalizado el proceso sobre el fondo del asunto por las autoridades de la residencia habitual y, en su caso, proceder a ejecutar dicha resolución para cuyo efectivo cumplimiento es obligatoria la devolución del menor. Pues bien, como se verá más adelante, estas decisiones (art. 29.6) gozan de un régimen privilegiado de ejecución frente a las demás (art. 42). Pero, a través de las nuevas prerrogativas incluidas en la Sección 3.ª, Subsección 2.ª, relativa a la suspensión o denegación de la ejecución, y en particular a los apdos. 4 y 6 del art. 56, es posible la suspensión, y en su caso la denegación definitiva, de la ejecución de la decisión que conlleva la devolución del menor.

De esta forma la autoridad del EM de ejecución, es decir, la autoridad del EM al que el menor en un principio fue trasladado de forma ilícita, y que además decidió su permanencia en dicho Estado con base en alguna de las excepciones referidas, podrá suspender y, en su caso, finalmente denegar la ejecución excepcionalmente si esta «expone al menor a un riesgo grave de daño físico o psíquico debido a impedimentos temporales que hayan surgido

⁷⁷ Hay que recordar que en este caso las autoridades del Estado al que el menor fue trasladado habrán de emitir el Anexo I.

⁷⁸ Como ya apuntamos en su momento, esta decisión solo podría versar sobre el fondo del asunto, es decir, sobre el derecho de custodia: HERRANZ BALLESTEROS, M., «El Reglamento (CE) núm. 2201/2003. Alcance de la reforma en materia de sustracción internacional de menores en el espacio judicial europeo», *Aranzadi Civil*, 2004, pp. 13-32, esp. pp. 30-31; JIMÉNEZ BLANCO, P., *Litigios sobre custodia y sustracción internacional de menores*, Madrid, Marcial Pons, 2008, pp. 202-203. No quedaba del todo claro el tipo de resolución con la precisión que hizo el TJUE en el caso *Rinau*, asunto C-195/08, ECLI:EU:C:2008:406 (párr. 82). O las dudas que despertó la decisión del TJUE en el asunto C-211/10, ECLI:EU:C:2010:400 (párr. 67). Con la redacción actual se ha concretado de forma precisa evitando que la decisión del EM de la residencia habitual del menor pudiera entenderse como una revisión o una decisión de segunda instancia.

⁷⁹ Esta expresión fue utilizada por P. Jiménez Blanco para referirse a la limitación del CLH de 1980 cuando dictada una decisión de no restitución el siguiente paso es iniciar un nuevo proceso sobre a quién corresponde la custodia (*ibid.*, p. 196).

después de que la resolución haya sido dictada, o en virtud de otro cambio de circunstancias». Si el riesgo grave persiste en el tiempo, la autoridad de ejecución, previa petición, podrá denegar la misma. En definitiva, esta modificación da entrada a un proceso donde el paso del tiempo —impedimentos temporales—, el cambio en las circunstancias⁸⁰, irrumpen como elementos determinantes para valorar, ya no si la restitución, sino si la ejecución de la devolución es ahora acorde con el *interés del menor*⁸¹.

5. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES

Las normas sobre reconocimiento y ejecución ocupan el Capítulo IV del Reglamento 2019/1111, integrado por cinco Secciones. En la Sección 1.^a —dividida en cuatro subsecciones— se incluyen las disposiciones generales de reconocimiento y ejecución (arts. 30-41); la Sección 2.^a —integrada también por cuatro subsecciones— dedicada al reconocimiento y ejecución de determinadas decisiones privilegiadas (arts. 42-50); la Sección 3.^a —con dos subsecciones— en la que se regulan las disposiciones comunes sobre la ejecución (arts. 51-63); la Sección 4.^a dedicada ya a los documentos públicos y acuerdos (arts. 64-68); por último, la Sección 5.^a se ocupa de otras disposiciones (arts. 69-75).

El Reglamento 2019/1111 parte del reconocimiento automático de las decisiones, eliminado el exequátur sobre todas las decisiones de responsabi-

⁸⁰ Recuérdese que estos elementos que ahora se incluyen en la norma para suspender, y en su caso denegar la ejecución, fueron utilizados en el asunto *Sofia Povse y Doris Povse c. Austria*, núm. 3890/11, TEDH 2013, para interponer finalmente una demanda ante el TEDH por parte de la progenitora con motivo de la ejecución de la decisión italiana que conllevaba la restitución de la menor conforme al art. 42 RBII bis. Brevemente los argumentos fueron: la lesión del derecho al respeto de la vida familiar de madre e hija, derivado de un «cumplimiento ciego» por los tribunales austriacos de la decisión italiana, sin tener en cuenta que el retorno de la hija a Italia constituiría un serio peligro para su bienestar y conduciría a una separación permanente entre madre e hija. El TEDH no consideró que en la ejecución de la decisión las autoridades austriacas hubieran infringido el art. 8 CEDH.

A este respecto, en sentencia previa, el TJUE determinó en su decisión que la modificación o el cambio en las circunstancias no conllevaban la posibilidad de oponerse a la ejecución y que este cambio además debía de alegarse ante el tribunal de origen de la decisión. Por tanto, la excepción incorporada en el Reglamento 2019/1111 ahora para la suspensión y finalmente posible denegación de la ejecución de la decisión no se compecede con la línea del TJUE a este respecto, asunto C-211/10, ECLI:EU:C:2010:400 (párr. 83).

En relación a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo véase el asunto *M. K. c. Grecia*, núm. 51312/16, TEDH 2018, en el que el Tribunal parece tener en cuenta la opinión del menor que expresa no querer volver al Estado de su residencia habitual tras dos órdenes definitivas de restitución, en el momento de ejecución de la orden. Como se ha observado se da una nueva oportunidad a las autoridades de ejecución de revisar el fondo de la decisión y de que realicen una nueva apreciación sobre el interés del menor; véase CHALAS, C., «Raison et sentiments en matière d'enlèvement international d'enfant: quel équilibre dans les jurisprudences de la Cour Européenne de Droits de L'Homme, de la Cour de Justice de L'Union Européenne et de la Cour de Cassation», *Rev. crit., DIPR*, 2019, núm. 1, pp. 111-126, esp. pp. 122-123.

⁸¹ Entrando por tanto en la valoración en concreto del *interés del menor* frente a su valoración *in abstracto*, sobre este aspecto véase CARPANETO, L., «Impact of the best interest of the child...», *loc. cit.*, nota 3, pp. 265-286.

lidad parental y, por tanto, finalizando con la obligatoriedad de obtener la declaración de ejecutividad en el EM requerido para constituir el título que posteriormente se ejecuta. Si bien la opción por la ejecución directa, al eliminar el exequátur, se acompaña de elementos que sirven de contrapeso y que confieren a la autoridad del Estado requerido un importante control sobre la decisión en fase de ejecución⁸².

5.1. Reconocimiento de resoluciones

En lo que hace al reconocimiento de resoluciones, el Reglamento 2019/1111 parte del reconocimiento automático (art. 30.1). En su articulado, continuista con su antecedente, la parte interesada puede solicitar el reconocimiento incidental (art. 30.5)⁸³, de gran utilidad en la práctica, para las resoluciones en materia de divorcio, separación y nulidad, con el objeto de actualizar los datos del registro civil sin necesidad de procedimiento alguno a través del reconocimiento registral (art. 30.2), así como se puede solicitar una declaración de que *no concurre* motivo alguno de denegación del reconocimiento (art. 30.3)⁸⁴.

El Reglamento se refiere a las resoluciones dictadas por tribunales de la Santa Sede en un EM con el que se ha firmado un concordato (Portugal, España, Malta e Italia) y cuyos efectos se quieran hacer valer en un EM requerido (art. 99). El reconocimiento de la resolución se realizará en el EM requerido (en el caso español, arts. 80 CC y 778 LEC) y posteriormente podrá ser reconocida en los demás EM (art. 99).

El Reglamento incluye, en la Sección 1.^a, Subsección 4.^a, la posibilidad de instar una declaración de *no reconocimiento* de la resolución (art. 40)⁸⁵. La incorporación de ambas acciones, positiva de reconocimiento —decla-

⁸² PARDO IRANZO, C., «Responsabilidad parental y sustracción internacional de menores: la ejecución en el nuevo Reglamento 2019/1111», *Diario La Ley*, 2020, núm. 4.263, pp. 1-13.

⁸³ La cuestión discutida gira en torno a las vías procesales internas más adecuadas para obtener el pronunciamiento acerca del reconocimiento de una resolución cuando este se ha planteado de forma incidental. Sobre este aspecto, aunque el legislador español para otros instrumentos ha optado por la vía de los incidentes art. 388 y ss. LEC, DF 25.^a de la LEC sobre medidas para facilitar la aplicación del Reglamento 1215/2012 y 26.^a para facilitar la aplicación del Reglamento 650/2012, sin embargo, hay voces que se inclinan por una tramitación más ágil, véase MARTÍN MAZUELOS, F. J., «El reconocimiento incidental, su delimitación y procedimiento», *Bitácora Millennium*, 2017, núm. 6.

⁸⁴ En relación a quién debe de incluir el concepto de «parte interesada», es la segunda vez que el Reglamento 2019/1111 se remite a los Derechos nacionales para que conforme a ellos se determine el concepto de parte —cdo. 23, en relación con la aceptación de la competencia en los supuestos de *electio fori* y cdo. 54 en referencia a quién puede instar la declaración de reconocimiento—. En el Informe Explicativo realizado por la Profesora Borrás al *Convenio celebrado con arreglo al art. K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial* se refiere al concepto de parte interesada inclinándose por una interpretación amplia y en relación con el Derecho interno considerándose como tal «al fiscal u otros órganos similares, cuando así se le considere en el Estado en el que se insta o impugna el reconocimiento» (párr. 65).

⁸⁵ Posibilidad que como se ha dicho había sido aceptada por el TJUE en el asunto C-195/08 PPU, ECLI:EU:C:2008:406, RODRÍGUEZ PINEAU, E., *op. cit.*, nota 3, p. 12.

ración de que no concurre ningún motivo de denegación del reconocimiento (art. 30.3)—, y la acción negativa —declaración de no reconocimiento (art. 40)—, es coherente con las intenciones que las partes pueden tener en un procedimiento. Así, quien haya resultado beneficiado en la decisión extranjera le convendrá instar la declaración de que no concurren motivos de denegación, mientras que para la otra parte esta acción positiva no es útil, concediéndole el Reglamento 2019/1111 la posibilidad de anticiparse e instar la acción de no reconocimiento.

El Reglamento 2019/1111 contempla la posibilidad de concurrencia de procedimientos y para ello incluye una solución en el art. 33.b). Así, si está tramitando un proceso en el que se ha invocado el reconocimiento de una decisión extranjera y se ha presentado una solicitud de resolución positiva o una resolución de declaración de no reconocimiento el órgano jurisdiccional competente *podrá* suspender el procedimiento⁸⁶.

El *procedimiento de solicitud de no reconocimiento* de una decisión es el mismo que el previsto para la solicitud de denegación de la ejecución (arts. 59-62). En referencia a los documentos necesarios para invocar una resolución dictada en otro EM, se adjuntará, junto con la copia de la resolución, en el caso de aquellas que están referidas a la cuestión matrimonial, el certificado del Anexo II, y el certificado del Anexo III en las resoluciones relativas a la responsabilidad parental (art. 36)⁸⁷. El certificado no es susceptible de recurso, si bien es posible instar su rectificación —a instancia de parte o de oficio—.

Los *motivos de denegación del reconocimiento* se contienen en el art. 38 para las resoluciones en materia matrimonial, y en el art. 39 para las relativas a la responsabilidad parental. Con carácter general no hay variaciones refiriéndose además el Reglamento a: la prohibición del control de la competencia de la autoridad de origen (art. 69); imposibilidad de alegación de diferencias en el Derecho aplicable como motivo de denegación (art. 70); así como la prohibición de revisión en cuanto al fondo (art. 71).

Un último apunte sobre el derecho de audiencia del menor, como causa de denegación del reconocimiento. No podrá emplearse cuando el menor, capaz de formarse su propio juicio, no pudo ser escuchado: bien porque el objeto del procedimiento versaba sobre sus bienes y no lo requería o bien

⁸⁶ El Reglamento 1215/2012 incluye el mismo precepto art. 38.b). Sobre los interrogantes que existen en torno a la aplicación del mismo y que se pueden trasladar al art. 33 del Reglamento 2019/1111, véase MONTERO MURIEL, F. y AVILÉS TOBAR, J., «Comentario al art. 38», en PÉREZ LLORCA, J. P. (dir.), *Comentario al Reglamento (UE) núm. 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Madrid, Aranzadi, 2016, pp. 762-772.

⁸⁷ Ambos certificados serán emitidos a instancia de parte y por el órgano jurisdiccional que el EM indique a la Comisión conforme al art. 103. En los certificados es obligatorio indicar si la decisión se dictó en rebeldía y en su caso si el escrito de demanda o documento equivalente fue notificado a dicha parte. En relación a las traducciones y teniendo en cuenta que el certificado se rellenará en el mismo idioma de la resolución (art. 36), es probable que se requieran siguiendo las previsiones del art. 31.2 y 3.

cuando existan otros motivos fundados, en particular, por motivos de urgencia. Lo que quiere decir que puede haber otras razones distintas que podrían argumentarse para impedir que se utilice como causa de denegación del reconocimiento⁸⁸.

5.2. Fuerza ejecutiva de las resoluciones

En torno a la fuerza ejecutiva, el Reglamento 2019/1111 contiene un régimen doble: régimen o sistema ordinario (arts. 34-41) y un régimen privilegiado (arts. 42-50). En ambos casos, como ya se ha indicado, se elimina la obligatoria obtención de la declaración de ejecutividad, si bien se refuerza el sistema de certificados, así como se confiere, como veremos, mayor control a la autoridad del EM requerido.

5.2.1. Régimen para las resoluciones «ordinarias»

Se regula, de forma general, en las Subsecciones 2.^a, 3.^a y 4.^a de la Sección 1.^a del Capítulo IV. Su ámbito de aplicación material proyecta su regulación a las resoluciones (un fallo, una orden o una resolución: art. 2.1), que sean ejecutivas dictadas en un EM en materia de responsabilidad parental (esto es, las materias incluidas en el art. 1.2 del Reglamento 2019/1111)⁸⁹. Es posible declarar provisionalmente ejecutivas las resoluciones en materia de derecho de visita, aunque sean susceptibles de recurso en el EM de origen (art. 34.2).

Como ya apuntamos en el inicio de este trabajo, están incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento 2019/1111 y les será aplicado el régimen ordinario: tanto a las decisiones de restitución adoptadas en aplicación del CLH de 1980 en un EM para ejecutarse en un segundo EM [art. 2.1.a)]; como las medidas provisionales, incluidas las cautelares, adoptadas por la autoridad competente para resolver sobre el fondo del asunto o las dictadas conforme al art. 27.5 [en este caso será posible la ejecución si se adoptó citando al demandado o si se acredita que se le notificó la resolución, art. 35.2.c)]. En ambos casos el certificado que tendrá que emitirse será el contenido en el Anexo IV.

En relación a los motivos de denegación de la ejecución, son los indicados en el art. 39 a los que hay que sumar la posibilidad de denegar la ejecución en base al apdo. 6 del art. 56. En referencia a los documentos, quien solicita la ejecución habrá de aportar, al igual que para el reconocimiento, la copia de la resolución y el certificado expedido por la autoridad competente (art. 35.1).

⁸⁸ En el certificado que habrá de expedirse contenido en el Anexo III se hace referencia expresa al derecho de audiencia del menor.

⁸⁹ Por ejemplo, no será necesaria la declaración de ejecutividad en el caso de resoluciones que impliquen el acogimiento transfronterizo de menores, asunto C-92/12 PPU, ECLI:EU:C:2012:255 (párrs. 119, 120 y 133).

5.2.2. Régimen para las resoluciones «privilegiadas»

La Sección 2.^a (arts. 42-50) incluye un régimen de reconocimiento y ejecución especial para determinadas resoluciones. En particular, se aplica a las resoluciones que conceden derechos de visita y a las resoluciones que hayan sido dictadas en base al art. 29.6 y que para su efectivo cumplimiento impliquen la restitución de un menor (véase, *supra*, epígrafe 4.2). Este régimen privilegiado no excluye la posibilidad de que la parte interesada pueda optar por las previsiones de la Sección 1.^a del Capítulo IV para el reconocimiento de las citadas decisiones.

Los *certificados* que han de acompañar a la copia de las resoluciones son: para las resoluciones en materia de derecho de visita el Anexo IV, y para las decisiones adoptadas en base al art. 29, el certificado del Anexo VI. La emisión de los certificados en la lengua de la resolución a la que acompañan puede requerir traducciones que podrá pedir la autoridad del EM requerido al solicitante de la ejecución (art. 46.2 y 3).

A diferencia del RBII bis, en el articulado del Reglamento 2019/1111 y para las decisiones contenidas en el ámbito del art. 42, se prevé no solo la posibilidad de rectificación del certificado sino, en su caso, su revocación. Tanto una como otra, y ante la autoridad del EM de origen, pueden solicitarse a instancia de parte o proceder de oficio. La revocación podrá instarse cuando las condiciones de emisión establecidas en el art. 47 no se hubieran cumplido. A través del respeto de los requisitos de emisión del certificado se pretende garantizar la observancia de los derechos de audiencia, tanto de la parte afectada como en su caso la garantía de que se ha dado al menor el derecho a expresar su opinión. Junto a lo anterior es obligatorio que la autoridad de la residencia habitual del menor haya apreciado las razones y los hechos por los que la autoridad competente dictó una orden de permanencia del menor en Estado al que fue trasladado basándose en el art. 13.1.b) o art. 13.2 CLH de 1980, y que permiten ahora a la autoridad de la residencia habitual dictar una decisión en base al art. 29.5 del Reglamento 2019/1111.

Los procedimientos de rectificación, revocación y posibles recursos frente a los certificados se regularán conforme al ordenamiento del EM de origen (art. 48.3). Una vez suspendida o limitada la fuerza ejecutiva de una resolución se prevé también la emisión de un certificado conforme al Anexo VII (art. 49).

A diferencia de las resoluciones no privilegiadas a las que les resultan aplicables los motivos de denegación del art. 39, tanto el reconocimiento como la ejecución de las resoluciones privilegiadas podrá denegarse solo en caso de que esta sea inconciliable con una medida dictada posteriormente bien en el EM requerido u otro EM o en el Estado no miembro de la residencia habitual del menor siempre que esta sea susceptible de reconocimiento en el EM donde se invoca el reconocimiento (art. 50) (véase también el epígrafe 5.2.3).

5.2.3. Disposiciones comunes sobre ejecución

La regulación de los procesos de ejecución conforme al derecho interno de los EM es el criterio principal, si bien se ha procedido a realizar una unificación en determinados aspectos. Tanto en las resoluciones privilegiadas como en las no privilegiadas para instar su ejecución en un EM distinto al que fueron adoptadas, se habrá de notificar el certificado correspondiente a la persona contra la que se insta la ejecución antes de la primera medida de ejecución; si la resolución no le hubiera sido notificada, se presentará junto al certificado. Además, el Reglamento 2019/1111 contiene referencias a las traducciones necesarias para salvaguardar los derechos de la parte contra la que se insta la ejecución (art. 55)⁹⁰.

Resulta novedoso y de gran interés la doble posibilidad de suspensión y denegación de la ejecución de la resolución por parte del EM de ejecución, bien de oficio, bien a instancia de parte. Ambas posibilidades se extienden tanto a ambos tipos de resoluciones, cobrando especial importancia en los supuestos de sustracción —y principalmente en las decisiones adoptadas sobre el fondo del asunto en base al art. 29.5— los apdos. 4 y 6 del art. 56. Tales situaciones se centran en el riesgo físico o psíquico que supondrá para el menor la ejecución de la decisión debido a los impedimentos temporales que hayan surgido después de la decisión o en virtud de otro cambio de circunstancias.

Prevé también el texto el supuesto de solicitud de denegación de la ejecución sometiéndose en lo no previsto en el Reglamento 2019/1111 al derecho interno del EM requerido. Se requiere la presentación ante la autoridad competente para la ejecución de los certificados, documentos y traducciones que para la solicitud de ejecución (art. 59). La necesidad de que se tramiten de forma acelerada, los recursos e impugnaciones, como en su caso la suspensión del procedimiento se regula a lo largo de los arts. 60 a 63.

La última sección, la cuarta, se dedica a la circulación de los *documentos públicos y de los acuerdos* que hayan sido registrados con una extensa regulación que ocupa los arts. 64 a 68. La definición de documentos y principalmente por la novedad de acuerdos se encuentra en el art. 2.1 (véase, *supra*, epígrafe 2). Rasgos destacados: vinculación a las normas de competencia directa del Reglamento⁹¹; la autoridad que podrá registrar el acuerdo tiene que ser comunicada por cada EM a la Comisión; se excluye la necesidad, en el caso de acuerdos sobre responsabilidad parental, de la declaración de ejecutividad.

⁹⁰ En relación a las distorsiones que pueden aparecer con la regulación que se hace en el Derecho interno español, véase PARDO IRANZO, V., *op. cit.*, nota 82, p. 7; *id.*, *La supresión del exequátur. Libre circulación de títulos ejecutivos en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 77-80.

⁹¹ Normas de competencia directas que tendrán que ser respetadas dado que en fase de reconocimiento el art. 69 prohíbe el control de la competencia, si bien no se refiere, de forma expresa, al orden público del art. 68 en sus dos apartados en relación con las normas de competencia contenidas en los arts. 3 a 14.

Se arbitra un sistema de certificados por separado: para caso de divorcio, separación, nulidad, Anexo VIII, y para la materia de responsabilidad parental Anexo IX. Se establecen, por tanto, condiciones uniformes para la emisión de los certificados, y si este no se ha expedido, el acuerdo o documento no se reconocerá o ejecutará conforme al Reglamento 2019/1111. Se incorpora la posibilidad de rectificación o revocación del certificado emitido, la opción de revocación se producirá cuando no se hayan respetado las condiciones de su emisión.

Los motivos de denegación del reconocimiento de los documentos públicos o de los acuerdos se enumeran en el art. 68.1 para aquellos sobre divorcio, separación y nulidad y art. 68.2 y 3 para responsabilidad parental⁹².

Debe de garantizarse el cumplimiento del derecho del menor a ser oído (art. 68.3); si bien la redacción de considerando 39 parece matizar este aspecto cuando establece que este derecho no supone una obligación absoluta, sino que debe de evaluarse teniendo en cuenta el interés del menor, en particular, por ejemplo, cuando hay acuerdo de las partes. Lo que lleva a inclinarse por que en estos casos la audición del menor se impone, pero de forma excepcional.

6. COOPERACIÓN ENTRE AUTORIDADES

Se dedican dos capítulos: el V, en relación con la cooperación entre autoridades en materia de responsabilidad parental, y el VI, que versa sobre disposiciones generales en el tratamiento de las solicitudes en el ámbito de los Capítulos III a V.

Con el fin de potenciar la cooperación entre autoridades el Reglamento 2019/1111 incorpora una normativa mucho más sólida y desarrollada. La búsqueda de una base jurídica que refuerce la intervención de las autoridades centrales ha sido una de las ideas básicas que provocó un cambio de redacción⁹³. Se pretende proporcionar a las autoridades centrales la fundamentación necesaria para que puedan adoptar medidas concretas en relación con supuestos específicos⁹⁴. Así, se determina la ejecución de funciones generales de cooperación también para promover la cooperación entre autoridades competentes de sus territorios (art. 77), funciones especiales para determinados supuestos (art. 79), se organiza el canal de petición de solicitudes de cooperación (art. 78); intercambio de información con elaboración de informes concretos (art. 80). A efectos prácticos se introduce la posibilidad de solicitar

⁹² Hay que añadir la previsión del art. 69 sobre la prohibición del control de la competencia del órgano jurisdiccional del EM de origen.

⁹³ Página 5 de la *Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental y sobre la sustracción internacional de menores* (refundición), Bruselas, 30 de junio de 2016, COM (2016) 411 final, p. 5.

⁹⁴ Resulta de interés la explicación que se da en torno a la posibilidad de requerir cooperación —emisión de un informe por una autoridad nacional— pudiendo prescindir de los requisitos que la legislación nacional establezca. Se trata textualmente de una obligación creada por el Reglamento, p. 18.

ayuda a la hora de hacer eficaces resoluciones en materia de responsabilidad parental en otro EM (art. 81).

Destacan en el sistema de cooperación entre autoridades las mejoras en la reglamentación de los acogimientos transfronterizos. El Reglamento diferencia entre los acogimientos que han de pasar por las previsiones del art. 82 de aquellos que quedan excluidos del precepto, pero están incluidos en el ámbito material del texto (véase, *supra*, epígrafe 1).

Entre las novedades destacamos la unificación que se ha producido en torno a⁹⁵: 1.º) El cauce único de transmisión de las solicitudes: todo ha de tramitarse a través de las autoridades centrales de los distintos EM. 2.º) Documentación que ha de presentarse y traducciones: de un lado, se introduce la obligatoriedad de transmitir un informe con los motivos del acogimiento, la duración del mismo, con cualquier dotación financiera y otros aspectos que crean convenientes; de otro lado, la obligatoriedad de traducción de los documentos al idioma del EM requerido o a aquel que este Estado haya aceptado. 3.º) La obligatoria aceptación y el tiempo de respuesta: es vinculante la aprobación de la autoridad del EM requerido para que la medida pueda realizarse y, además, ha de obtenerse antes de su ejecución; la autoridad central del EM requerido habrá de aprobar o denegar la propuesta en un máximo de tres meses —nada se dice en torno a si ha de fundamentar su negativa o no—.

Por último, el Capítulo VI, en el que se recogen disposiciones generales relativas a la cooperación que se aplicarán a las peticiones que se hagan conforme a los Capítulos III, IV y V.

7. CONCLUSIONES

El Reglamento 2019/1111 no es un instrumento de nuevo cuño. En su articulado se han incorporado modificaciones para corregir el incorrecto funcionamiento de algunos aspectos o paliar las carencias demostradas en la aplicación práctica del texto anterior. En definitiva, es la política que se está siguiendo, por motivos diversos, con la adopción de textos que vienen a refundir a su antecedente.

El menor es el centro de la nueva regulación en uno de los instrumentos más importantes que, en el marco de la cooperación judicial civil, se han elaborado en el ámbito del derecho de familia internacional. Esta afirmación se ha demostrado a través de las innovaciones analizadas, centradas casi en su totalidad, en el ámbito de las reglas relativas a la responsabilidad parental, así como en la sustracción internacional de menores; cuestión distinta es hasta qué punto se alcanza la protección de su interés por mucho que este se predique en numerosas normas del texto.

⁹⁵ Hay aspectos que quedan completados en los considerandos 83 a 85 y que no se mencionan en el articulado; por ejemplo, la necesidad de tramitar un nuevo requerimiento de aprobación cuando el acogimiento haya agotado el tiempo para el que se aprobó en la solicitud y sea necesario prorrogarlo.

Además de este elemento, centrado en tratar de reforzar el espíritu protector del texto, se coligen otros que resultan del estudio que se ha hecho del Reglamento 2019/1111:

Apuesta por la autonomía de la voluntad en la gestión de las crisis familiares. Lo anterior se refleja tanto en la resolución de los conflictos desde una perspectiva contenciosa, por ejemplo, en el marco de las reglas directas de competencia a través de la cláusula de elección de foro; como en la resolución de los conflictos impulsando, por ejemplo, como método de resolución la mediación, al considerarla de forma clara como mejor alternativa al proceso judicial. Esta idea de apostar por la autonomía está presente también en el refuerzo del régimen de circulación de determinados acuerdos concluidos por las partes. En definitiva, se trata de inclinar la balanza para la resolución de conflictos, entre la confrontación o el acuerdo, en favor de esta segunda opción. Ahora bien, en todos los casos el criterio de la autonomía de la voluntad se encuentra condicionado al cumplimiento del criterio que preside el texto el interés del menor, resultando únicamente viable la elección realizada por las partes cuando esta responde a dicho interés.

Elemento de simplificación, pero a su vez, y bajo una idea de control se ha producido una importante inflación regulatoria que en definitiva entorpece la consecución del objetivo simplificador. Así, de un lado, a la idea de simplificación responden en principio la eliminación de la declaración de ejecutividad extendida a lo largo del texto, o el elevado número de certificados que atienden a diversas situaciones. De otro lado, la minuciosa regulación de aspectos muy distintos como, por ejemplo, sobre el proceso de sustracción, o en torno al sistema de cooperación entre autoridades, se identifica con un espíritu de control, resultando de ello un texto muy centrado en los detalles cuya complejidad se ha incrementado.

Innovaciones o modificaciones que han querido responder a necesidades de la práctica y solo a través de ella se comprobará su eficacia. Una última reflexión de este estudio lleva a concluir que en el nuevo instrumento continúa presente la tensión entre la consecución de los objetivos de integración europea y de la mejor protección del *interés del menor*.

RESUMEN

EL REGLAMENTO (UE) 2019/1111 RELATIVO A LA COMPETENCIA, EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EN MATERIA MATRIMONIAL Y DE RESPONSABILIDAD PARENTAL Y SOBRE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES (VERSIÓN REFUNDIDA): PRINCIPALES NOVEDADES

El Reglamento 2019/1111, aplicable desde agosto de 2022, es quizá el texto más importante de la cooperación judicial civil en el Derecho de familia internacional dentro del espacio judicial europeo. Su importancia en la práctica diaria conlleva la necesidad de conocer las novedades de un texto que presenta una gran extensión y, en algunos momentos, de no fácil lectura. La Unión Europea se ha esforzado por traer un documento donde se trata de

equilibrar: de un lado, la ansiada confianza mutua, que permita la integración necesaria en la construcción de un espacio judicial europeo, y de otro lado, la protección del interés del menor, como principio que actúa en distintos niveles.

Palabras clave: Reglamento 2019/1111, divorcio, separación y nulidad matrimonial, responsabilidad parental y medidas de protección, sustracción internacional de menores en la Unión Europea.

ABSTRACT

REGULATION (UE) 2019/1111 ON JURISDICTION, RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS IN MATRIMONIAL MATTERS AND THE MATTERS OF PARENTAL RESPONSIBILITY, AND ON INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION (RECAST): PRINCIPAL INNOVATIONS

The Council Regulation 2019/1111 will become fully applicable in August 2022. This text is perhaps the most important legal Regulation of the civil cooperation in the European Judicial Area in international family matters. Its importance in daily practice entails the need to know the improvements of a very long Regulation that in some moments is not easy to read. The European Union has endeavored to bring a document that tries to balance, on the one hand, the long-awaited mutual trust, that allows the necessary integration in the construction of the European judicial area, and on the other hand, the protection of the best interest of child as a principle that acts at different levels.

Keywords: Regulation 2019/111, divorce, legal separation and marriage annulment, parental responsibility and protection of minors, international child abduction in the European Union.