

ESPINOSA CALABUIG, R., *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, Marcial Pons, 2007. 319 págs.

Nadie cuestiona a día de hoy la importancia que ha adquirido en el contexto internacional (más allá, por tanto, del estrictamente comunitario), la concreción de los derechos de custodia y de visita de menores. No sólo porque, como señala la autora de esta monografía, hayan aumentado las parejas en que está presente la internacionalidad en sus diferentes y plurales vertientes, sino porque en los últimos años se ha recabado en la importancia que debe tener el interés del niño a la hora de resolver todas aquellas cuestiones que le afecten y qué duda cabe que decidir cómo se va a ejercitar la patria potestad una vez el vínculo que existe entre los padres se ha relajado o desaparecido, es de vital importancia. Como también lo es, decidir acerca de la titularidad de la responsabilidad parental que no siempre tiene por qué recaer, como es sabido, en los progenitores.

Sin embargo, después de cuatro años de vigencia del Reglamento (CE) 2201/2003 en el momento de publicarse esta monografía, parece que quien se asomara a ella debería encontrar algo más que una mera descripción de la norma que ocupa una parte fundamental de este trabajo, echándose en falta una profundización en cuestiones que si bien se plantean, la autora opta por pasar muy superficialmente sobre ellas. También adolece este trabajo de un análisis jurisprudencial que tanto desde la perspectiva española, como desde la del resto de países comunitarios, hubiera sido muy útil para valorar lo acertado o no de los pronunciamientos del citado Reglamento.

La obra está dividida en dos partes y una introducción. Siendo la introducción una breve presentación del trabajo donde la autora fija las premisas de partida, la primera parte está dedicada al análisis de los litigios intracomunitarios de responsabilidad parental, incidiendo en la concreción del concepto y alcance de la responsabilidad en el Reglamento 2201/2003 y en las reglas tanto de competencia judicial internacional como de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de responsabilidad parental en el citado Reglamento. La segunda parte está dedicada al estudio de los litigios extracomunitarios de responsabilidad parental, poniendo en relación los distintos convenios que inciden en esta materia, al tiempo que presenta las soluciones que los mismos dan sobre los derechos de custodia y visita de menores. Aunque se entiende la división en dos partes, por haber optado por la diferenciación normativa a la hora de enfocar el análisis del tema (comunitario/extracomunitario), la desproporción entre ellas es tan grande (200 páginas del régimen comunitario frente a las 60 del régimen convencional), que quizás hubiera sido aconsejable dividir la obra en meros capítulos.

En cuanto al contenido explícito de la obra, y comenzando por la introducción, resulta muy interesante el punto de partida en el que se perfila el contexto social en que enmarcar el fenómeno, destacando el aumento que se ha producido en los últimos años en el número de parejas formadas por personas de diferente nacionalidad con el consecuente y proporcional incremento de las rupturas, poniendo de manifiesto que el

elemento de internacionalidad dificulta notablemente la adopción de una respuesta acorde con todos los intereses implicados en este tipo de litigios (p.19).

Después de realizar un esclarecedor análisis de la diversidad de situaciones de índole familiar (pp. 22-23), tanto o más variadas cuanto mayor es el grado de internacionalidad presente en la relación, la autora va acotando su objeto al poner de manifiesto la importancia de la regulación comunitaria al respecto, precisando la autora que el objetivo del legislador comunitario es consolidar un espacio judicial común que logre un doble equilibrio: por una parte, el que debe producirse entre el respeto hacia las diversidades jurídicas y la unificación de muchas cuestiones de Derecho privado de familia, así como de las reglas y principios procesales de los Estados miembros, y por otra, el equilibrio entre las normas de origen comunitario, internacional e interno, dada la necesaria convivencia que en la práctica se producirá entre los diversos textos reguladores de la protección de menores (p. 24-25).

Finaliza la introducción destacando la importancia y dificultad de concretar el interés del menor en los procesos de custodia e incidiendo en la necesidad de compatibilizar una pluralidad de fuentes de origen y naturaleza diversa.

La primera parte está dedicada al análisis de los litigios intracomunitarios de responsabilidad parental. Tras un anodino primer capítulo dedicado a la génesis del Reglamento 2201/2003, destaca, a mi juicio, el capítulo segundo en el que se realiza un estudio de Derecho comparado sobre los derechos de custodia y visita en algunos países europeos, islámicos, escandinavos y en EE.UU y se perfila el contenido del término “responsabilidad parental” utilizado por el Reglamento 2201/2003 a partir de algunas leyes estatales y textos internacionales, para terminar por concretar los términos “titular de la responsabilidad parental” y “menor”.

Sin embargo, el núcleo duro de esta primera parte lo constituyen, sin lugar a dudas, los capítulos tercero, dedicado a la regulación de la competencia judicial internacional en el Reglamento 2201/2003 en lo relativo a las controversias sobre responsabilidad parental, y el cuarto, orientado al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de responsabilidad parental en el citado Reglamento.

Ciertamente, para el lector lego en el tratamiento que de estas cuestiones realiza el Reglamento, esta monografía representa un buen punto de partida porque describe con nitidez y solvencia los mecanismos con que cuenta el citado Reglamento para regular esta materia. Así, realiza una correcta aproximación a la concreción del concepto de residencia habitual como criterio para determinar la aplicación del Reglamento y como foro de competencia, así como de las excepciones a esta regla general contempladas en el art. 9 para los derechos de visita y en el art. 10 para los casos de traslado ilícito de la residencia habitual del menor. También realiza un análisis acertado del resto de foros que se contemplan en el Reglamento, pero sin extraer, a mi juicio, todo el jugo que hay, por poner sólo dos ejemplos, en el art. 12 en el que se contempla la prórroga de la competencia, esto es, la intervención de la autonomía de la voluntad en una materia en que a priori debería estar vedada dicha intervención, y en el art. 15 en el que se regula el

forum conveniens y el *forum no conveniens*, en que la cooperación entre las autoridades de los Estados miembros debe ser ejemplar para que puedan funcionar, o yendo más allá, tampoco se analizan los problemas que pueden suscitarse a la hora de poner en relación la diversidad de foros contemplados en el Reglamento en esta materia, como por ejemplo entre los arts. 12 y 15 (véase al respecto la interesante Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca 486/2006, de 29 de noviembre).

Únicamente he detectado un posicionamiento personal de la autora respecto a las reglas de competencia relacionadas con el traslado ilícito del menor, al criticar que haya supuestos que puedan provocar el cambio de competencia, pues a su juicio debería otorgarse competencia sólo y exclusivamente a los tribunales donde residía el menor antes de su sustracción (pp. 143-144)

Nada novedoso se encuentra tampoco en el capítulo cuarto, en el que se incide, como no podía ser de otra manera, en el principio del reconocimiento mutuo y en el título ejecutivo europeo sobre derecho de visita y de restitución de menores y en las circunstancias que han de darse para que resoluciones en estas cuestiones puedan certificarse como título ejecutivo europeo.

La segunda parte se centra en los litigios extracomunitarios de responsabilidad parental y consta de dos capítulos. En el primero se hace una presentación de los textos normativos concurrentes con el Reglamento 2201/2003 y en el segundo, se analizan los problemas de articulación entre los distintos textos (comunitarios, internacionales e internos). Es un planteamiento interesante, pero vuelve a destacar la descripción frente a un análisis de mayor profundidad.

Si este libro se hubiera publicado en 2004, nada más salir a la luz el Reglamento 2201/2003, los parabienes por el mismo hubieran sido necesarios porque presenta con nitidez una descripción bastante aséptica del contenido del Reglamento. Y todavía a día de hoy puede reconocérsele ese mérito. Sin embargo, el haberlo publicado cuatro años después, sin introducir ningún factor agregado como podría ser, y sin duda muy enriquecedor, un análisis de un aparato jurisprudencial razonable para comprobar el grado de acierto de sus postulados, hacen, a mi juicio, de esta monografía un proyecto inacabado.

Antonia DURÁN AYAGO
Profesora de Derecho Internacional Privado.
Universidad de Salamanca