

## El Reglamento Bruselas II ter y el interés del menor: elementos para un debate

### *The Brussels II recast Regulation and the interests of the child: elements for discussion*

LUIS F. CARRILLO POZO\*

Profesor de Derecho Internacional Privado  
(Universidad de Almería)

**Resumen:** Hay suficientes elementos como para preguntarse hasta qué punto el reglamento Bruselas II ter ha llevado a la práctica el principio del interés del menor: Ni el régimen de la competencia judicial internacional ni el de cooperación entre tribunales ni el de reconocimiento y ejecución de decisiones aseguran en todo caso su efectividad. Demasiadas cosas se han dejado en el aire, a expensas de la actuación del TJUE.

**Palabras clave:** Interés del menor. Reglamento Bruselas II ter. Competencia judicial internacional. Reconocimiento y ejecución de resoluciones.

**Abstract:** *There are enough elements in the the new European regulation on parental responsibility to ask if the principle of the interest of the child has been implemented. Neither the regime of international jurisdiction nor that of cooperation between courts nor that of recognition and enforcement of decisions ensure in any case its effectiveness. Too many things have been left up in the air, at the expense of the CJEU's action.*

---

Fecha de recepción del original: 28 de septiembre de 2021. Fecha de aceptación de la versión final: 7 de octubre de 2021.

\* 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".

**Key Words:** *Interest of the child. Brussels II ter regulation. International jurisdiction. Recognition and enforcement of judgements.*

**Sumario:** I. El interés del menor como principio inspirador de normas y criterio de interpretación en la práctica judicial II. Un punto de partida mítico: La regla básica sobre competencia judicial internacional III. La autonomía de la voluntad: Demasiado para nada IV. La transferencia de los procedimientos: Acumulando dilaciones V. La eficacia transfronteriza de resoluciones VI. Una especie de reflexión final

## **I. El interés del menor como principio inspirador de normas y criterio de interpretación en la práctica judicial**

Todos los textos internacionales que de un modo u otro inciden en la situación jurídica de los niños empiezan colocando en su frontispicio una invocación genérica al interés del menor. Ese principio aspira a dominar el panorama, desde la tarea de producción normativa (un mandato al legislador) hasta el seguimiento de las actuaciones concretas de la judicatura, de las administraciones y de las agencias dedicadas a la infancia. Así, por citar sólo tres ejemplos, la primera gran proclamación a este respecto se hace en el art. 19 de la Convención americana de derechos humanos («Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado»), completada con el protocolo de San Salvador, cuyo art. 16 ofrece un catálogo mucho más preciso al afirmar que «Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo». Posteriormente vendrán el paradigmático art. 3.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, que parte de una máxima de alcance general para ir posteriormente desgranando implicaciones concretas en su articulado, al imponer que «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño». Por su parte, el art. 24 de la Carta de derechos fundamentales de la UE bajo la rúbrica “Derechos del niño” afirma que «1. Los niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta para los asuntos que les afecten, en función

de su edad y madurez. 2. En todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial. 3. Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses»<sup>1</sup>.

Su traducción evoca ideas generales, y a ese nivel no existirá controversia: La audiencia al menor y la atención a su opinión, el derecho a preservar su identidad y tradiciones, el mantenimiento del entorno familiar y las relaciones personales, su cuidado, protección y salud, la atención a las situaciones de especial vulnerabilidad y el derecho a la educación, tener en cuenta que el factor tiempo juega en contra de su adecuada apreciación y que en todo caso se necesita de la asistencia de personal especializado, la estabilidad, huir de las formulaciones estereotipadas. Todos estos componentes deben estar presentes en las disciplinas que le afecten, claro<sup>2</sup>. Pero del mismo modo que la aspiración global queda muy clara, la forma en que se plasma y concreta es susceptible de múltiples integraciones<sup>3</sup>. Por supuesto que un principio tan vago no funciona como tal, sino que despliega su utilidad en dos niveles, a saber, el de la forma concreta en la que sea incorporado en las leyes y el de su valor como criterio de interpretación (o, mejor dicho, como elemento para discernir, en presencia de una situación dudosa, cuál debe ser la respuesta del juez o de la administración).

En tanto que elemento inspirador en el diseño de las normas las más de las veces se resuelve en afirmaciones apodícticas contenidas en exposiciones de motivos o considerandos iniciales cuya encarnación real en el articulado es discutible, como veremos; en el plano hermenéutico se ha proyectado en las más diversas direcciones,

---

<sup>1</sup> El 24 de marzo de 2021 se publica la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño (COM(2021) 142 final). Su anexo II es muy útil, porque recoge todas las normas y documentos en la materia. Una vez más se insiste en las mismas ideas y, en concreto en el ámbito de la justicia, se subraya que «Los procedimientos judiciales deben adaptarse a su edad y necesidades, respetar todos sus derechos y primar el interés superior del menor» (p. 14). Pero al final todo se resuelve en la necesidad de cooperar y respetar derechos, sin mayor especificación. O sea, una infantilización del Derecho. En documento habla en la p. 24 de la integración de una perspectiva infantil en todas las acciones de la UE (otras versiones lingüísticas hablan -con mejor criterio- de la perspectiva de los menores) y a base de vulgarizar el discurso y de llenarlo de vaguedades lo que se ha hecho en realidad es adoptar una perspectiva pueril.

<sup>2</sup> Cfr. A. GRAMMATICAKI-ALEXIOU, “Best Interests of the Child in Private International Law”, en *RCADI*, vol. 412, 2020, 308 ss.

<sup>3</sup> Hasta el punto de que tanta ductilidad puede llevar a convertirlo en instrumento al servicio de una visión totalitaria de la sociedad. En España la Ley orgánica de protección integral a la infancia que permite a la administración pública, en nombre del interés del menor, penetrar en el seno del grupo familiar y “acompañarlo” en el proceso formativo de los niños.

sirviendo para mitigar o incluso anular el juego de las disposiciones<sup>4</sup>. Lógicamente, su expansión se proyecta también hacia los diversos sectores del Derecho internacional privado, pero conviene rebajar expectativas. Creo que se podrá admitir sin gran dificultad que como guía de interpretación da más juego en el seno de los ordenamientos nacionales -en el nivel del Derecho civil básicamente, cincelandos respuestas concretas- que en el razonamiento conflictual, en la medida en que la selección de la ley aplicable sigue un mecanismo prevalentemente rígido (la certeza es un componente necesario del interés del menor), abstracto, en el que sólo el recurso a la excepción basada en la existencia de vínculos más estrechos permite a la autoridad judicial acercarse al caso concreto (recuérdese el art. 15.2 del convenio

---

<sup>4</sup> El interés del menor supone poner el foco de atención en el niño y sólo en el niño, desechando otras consideraciones. En consecuencia, ha servido, por ejemplo, para interpretar los términos usados en el sector vecino del Derecho de extranjería en el sentido de que equivale a mantenimiento de la convivencia del conjunto de la familia (sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019 en el asunto C-129/18, SM c. Entry Clearance Officer, UK Visa Section) o que hay que dejar sin efecto una medida de expulsión de un extranjero condenado por agredir a la madre de su hijo, justamente invocando la vinculación afectiva entre el niño y el condenado (STSJ Castilla y León de 21 de febrero de 2020, riquísima en su análisis de los precedentes). La *Corte di Cassazione* en sentencia de 11 de enero de 2021 llega más lejos al afirmar que el interés del menor exige derogar las normas sobre permanencia en territorio italiano de un ciudadano extranjero. Ha servido igualmente para diferenciar muy bien las pésimas relaciones entre progenitores respecto a qué necesita un menor, y así por ejemplo, en casos de violencia familiar la SAP de Barcelona, sección 18ª, de 6 de octubre de 2020 (probablemente la más perfecta exposición en materia de secuestro de menores realizada en la jurisprudencia española) sostiene lo siguiente: «Toda la prueba aportada y que obra en las actuaciones para fundamentar la concurrencia de la excepción de grave riesgo hace referencia a hechos, conversaciones y mensajes producidos inmediatamente antes del traslado y con posterioridad, en el contexto de una ruptura de pareja conflictiva. No se concreta en los informes sociales aportados la existencia de un riesgo concreto o tangible ... La parte no ha aportado informe que haga referencia a la situación emocional de los niños ni al tipo de vinculación que tienen con su padre... La prueba es débil en tanto se concentra en un periodo corto de tiempo coincidente con la ruptura, no exenta de conflicto, de la relación de pareja, no hay denuncia alguna, ni anterior ni posterior, el padre ha podido comunicarse con sus hijos sin que se haya aportado prueba de perjuicio para los menores derivada de dichas comunicaciones». La jurisprudencia sueca ofrece un ejemplo estupendo de capacidad de adaptación: en el caso *Tarek*, el Tribunal Supremo entiende que la restitución a Suecia de un menor indebidamente trasladado a Túnez por su padre sería perjudicial para su estabilidad, después de diez años sin contacto con la madre: el interés del menor lo desaconseja. Algo parecido late en la famosísima sentencia del TEDH en el asunto *Neulinger*. L. ZUMAQUERO GIL ofrece interesantes ejemplos concretos de la jurisprudencia española que van en el sentido de restringir contactos y atribuir derechos de guarda y custodia en función exclusivamente de las necesidades del menor envuelto: “El interés del menor en los tribunales españoles”, en F. ALDECOA LIZÁRRAGA/J. J. FORNER DELAYGUA, *La protección de los niños en el Derecho internacional y en las relaciones internacionales*, Madrid, 2010, pp. 39 ss.

de La Haya sobre protección de menores de 1996). Y por supuesto es muy difícil que a nivel procesal pueda tener demasiado espacio para desplegarse<sup>5</sup>.

En la tarea de dotar de contenido a la máxima, desde la perspectiva española es referente ineludible la doctrina del TC, que parte de subrayar que, como principio básico que es, no puede ser encerrado en fórmulas, imponiendo una aproximación basada en el estudio del caso por caso<sup>6</sup>. De cara al discurso que sigue, me interesa recordar que en el plano del desarrollo del proceso ha consolidado varias reglas cruciales: i) la audiencia del niño y de los interesados, ofreciendo ocasión de realizar alegaciones a quienes ostentan intereses legítimos en la decisión a tomar, así como de aportar documentos y todo tipo de justificaciones, atendiendo a un menor rigor formal y a la exclusión de la preclusión, pues lo trascendental en ellos no es tanto su modo como su resultado<sup>7</sup>; ii) la huida de formalismos<sup>8</sup>: No se trata de dar respuesta a las pretensiones de los padres sino de atender al interés de los hijos, por lo que de oficio el juez puede «adoptar las decisiones y medidas que estime ajustadas a los intereses tutelados, *aunque no formen parte de las pretensiones deducidas en los escritos rectores del procedimiento o sean contrarias a las mismas y sin sujeción al principio de perpetuación de la jurisdicción*» (STC 178/2020, de 14 de diciembre). Por consiguiente, prevalecen el principio constitucional tuitivo sobre las normas procesales, quedando la tramitación de dichos procesos presidida por un criterio de flexibilidad procedimental<sup>9</sup>, y ampliadas las facultades del juez<sup>10</sup>; iii) el juez activista, que no se puede limitar a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sino que debe

---

<sup>5</sup> Las normas de competencia judicial en principio son tajantes y no pueden ser descartadas (AAP Barcelona de 4 de octubre de 2018, que sigue anclado en la regla de la residencia habitual del menor, por más que se trate de un país en situación convulsa como Venezuela, rechazando el conocimiento de un litigio por los tribunales españoles). Ahora bien, allí donde hay margen de discrecionalidad la jurisprudencia empieza a manejar la normativa rituarial para, *v. gr.*, asumir el conocimiento de oficio de cuantas cuestiones controvertidas existan y puedan incidir en la resolución del litigio (AAP Barcelona de 3 de marzo de 2020) o para obviar las deficiencias formales en las que incurre el recurrente en casación, admitiendo el recurso (STS 4 de julio de 2018).

<sup>6</sup> SSTC 176/2008, de 22 de diciembre; 141/2000, de 29 de mayo; 124/2002, de 20 de mayo; 144/2003, de 14 de julio; 71/2004, de 19 de abril; 11/2008, de 21 de enero. La STC 178/2020, de 14 de diciembre, asevera que «para valorar qué es lo que resulta más beneficioso para el menor, ha de atenderse especialmente a las circunstancias concretas del caso, pues no hay dos supuestos iguales, ni puede establecerse un criterio apriorístico sobre cuál sea su mayor beneficio».

<sup>7</sup> SSTC 124/2002, de 20 de mayo; 114/1997, de 16 de junio; STC 298/1993, de 18 de octubre; 187/1996, de 25 de noviembre; 178/2020 de 14 de diciembre; 75/2005, de 4 de abril; 58/2008, de 28 de abril; 65/2016, de 11 de abril.

<sup>8</sup> «Dada la importancia de los intereses de orden personal y familiar de los menores, de los padres biológicos y de los restantes afectados, se debe aplicar un menor rigor formal en este tipo de procesos» (SSTC 58/2008, de 28 de abril; 178/2020, de 14 de diciembre).

<sup>9</sup> STC 65/2016, de 11 de abril.

<sup>10</sup> STC 4/2001, de 15 de enero.

comportarse casi como uno de jurisdicción voluntaria en defensa de los derechos<sup>11</sup>. Su actuación es instrumental al servicio del Derecho de familia (STC 4/2001, de 15 de enero), donde los litigios no se configuran como un simple conflicto entre pretensiones privadas que ha de ser decidido jurisdiccionalmente como si de un conflicto más de Derecho privado se tratara, sino que en relación con tales procedimientos se amplían *ex lege* sus facultades en garantía de los intereses que han de ser tutelados, entre los que ocupa una posición prevalente el interés superior del menor. Se integra en el canon de constitucionalidad, por ello, la respuesta a la necesidad de proteger esos intereses legítimos; iv) la Convención de derechos del niño y la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor configuran el estatuto del menor, que es una norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos (STC 141/2000, de 29 de mayo); v) el interés del menor como principio debe estar presente en la construcción de la decisión judicial: No es sólo que en la fundamentación debe ponderarse el citado principio<sup>12</sup>, sino que es legal y constitucionalmente inviable una motivación y fundamentación en Derecho ajena a este criterio<sup>13</sup>, debiendo constar expresamente en la resolución judicial, identificando los bienes y derechos en juego que pugnan de cada lado, a fin de poder calibrar la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada<sup>14</sup>. Ello ha llevado a censurar sentencias con argumentación considerada demasiado genérica<sup>15</sup>. Hay que explicitar cómo pesa ese principio en la resolución<sup>16</sup>; vi) no merece reproche en clave iusfundamental la imposibilidad de ejecución de decisiones en esta materia y su sustitución por su equivalente pecuniario, asumiendo que «la determinación del contenido indemnizatorio presente, en este caso, una gran complejidad, al no existir una prescripción legal expresa al respecto, correspondiendo al juzgador precisar, mediante el empleo de los pertinentes instrumentos hermenéuticos y de integración de normas, los conceptos y criterios compensatorios que permitan establecer el *quantum* indemnizatorio de la ejecución sustitutoria a la que se orientan efectivamente las resoluciones de ejecución impugnadas»<sup>17</sup>. La ausencia de arbitrariedad es lo único controlable.

Cada una de estas máximas jurídicas tiene su traducción en la ordenación del proceso civil internacional.

<sup>11</sup> SSTC 93/1983, de 8 de noviembre; 124/2002, de 20 de mayo.

<sup>12</sup> SSTC 138/2014, de 8 de septiembre; 16/2016 de 1 de febrero.

<sup>13</sup> STC 127/2013, de 3 de junio.

<sup>14</sup> STC 176/2008, de 22 de diciembre

<sup>15</sup> En la 138/2014: «existe una absoluta falta de ponderación del principio del interés superior del menor en este ámbito decisonal, que torna a la resolución dictada en infundada, desde el canon constitucional exigido por el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE en relación con el art. 39 CE), por lo que debe estimarse la demanda de amparo».

<sup>16</sup> Una vez más, STC 178/2020, de 14 de diciembre.

<sup>17</sup> STC 11/2008, de 21 de enero.

Cuando en la UE se afronta la reforma del Reglamento 2201/2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental<sup>18</sup> (RBII bis en lo sucesivo) los objetivos estaban desde hace muchos años bien perfilados. Se trataba de mantener e impulsar los que estaban siendo ya incorporados en la práctica europea. Al cabo, el resultado ha sido el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (RBII ter)<sup>19</sup>, en vigor y de inminente aplicabilidad. El objeto de las páginas que siguen es chequear -parcialmente- la forma en la que ha sido acogido el principio tan mencionado, para comprobar que se ha asumido como verdad sagrada cosas que no están demostradas y, en segundo lugar, que en su nombre se han introducido normas cuya operatividad viene precisamente a comprometer su efectividad. Por supuesto que no se trata de un repaso global del nuevo reglamento sino de poner el acento en algunas cuestiones problemáticas seleccionadas.

## II. Un punto de partida mítico: la regla básica sobre competencia judicial internacional

La regla básica sigue siendo la misma que siempre ha presidido el diseño de los foros de competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental, asumiendo que los tribunales que están en mejores condiciones de resolver son los de la residencia habitual del menor (art. 7). Asevera el considerando 20 del RBII ter que «[p]ara salvaguardar el interés superior del menor, la competencia debe en primer lugar determinarse con arreglo al criterio de proximidad. Por consiguiente, son los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el cual el menor tiene su residencia habitual los que deben ser competentes». Dotar de seriedad esta apuesta pasa por anudar las soluciones en esta sede a esa regla esencial de atribución jurisdiccional, y eso comporta asegurar el control de oficio de la competencia (y consiguientemente la obligación de abstención de los tribunales de los Estados donde no reside el niño<sup>20</sup>) y por excluir cualquier maniobra de los litigantes tendente a manipular ese foro (por ejemplo, los jueces tienen que verificar en cada caso concreto que en efecto son los del lugar donde reside el menor, sea cual sea la argumentación de los progenitores). Lo primero ha sido explícitamente consagrado (art. 18); lo segundo puede

<sup>18</sup> DOUE núm. 338, de 23 de diciembre de 2003.

<sup>19</sup> DOUE núm. 178, de 2 de julio de 2019.

<sup>20</sup> Probablemente uno de los ejemplos más recientes y mejor contruidos lo brinda la SAP de Granada de 25 de septiembre de 2020: «...esta competencia debe ser verificada y determinada, en cada caso particular y bajo la perspectiva del superior interés del menor, en el momento en que se promueva un procedimiento ante un órgano jurisdiccional...».

considerarse que resta implícito en tal obligación<sup>21</sup>. Ahora bien: ¿Hasta qué punto es cierto que sólo los tribunales de la residencia habitual del menor son los que están en mejores condiciones de conocer de un litigio que le concierne? ¿Acaso no asistimos una vez más a la reiteración del lugar común, convertido en verdad sagrada a base de repetirlo?<sup>22</sup> Hay datos que sirven para ponerlo en cuestión:

a) El propio texto reglamentario admite que a veces otros tribunales están mejor situados para el conocimiento de la causa, de modo que si se mantiene este foro como general es por motivos -sin duda legítimos- de economía procesal: i) Es el caso del traslado legal a otro país a vivir y la necesaria revisión del régimen de visitas establecido por el juez de su anterior residencia (art. 8): Se diga como se diga, el niño ya no vive en ese Estado (la proximidad no existe ya), pero no cabe duda de que quien dispone de todas las informaciones y puede reajustar con eficacia las respuestas a las nuevas circunstancias es este último órgano judicial; ii) En las hipótesis de traslado o retención ilícita de un menor se congela la competencia en favor de los tribunales de la primitiva residencia habitual (art. 9): Por supuesto que la solución está justificada (impedir que el secuestrador busque amparo en unos tribunales determinados unilateralmente por él, no generar incentivos al secuestro), pero se da por descontado que el niño ya no vive allí; iii) Cuando una vez iniciado el procedimiento se verifique un cambio de residencia se aplica la regla de la *perpetuatio iurisdictionis*, de modo que el mismo tribunal que estuviera conociendo sigue haciéndolo, porque otra cosa sería germen de dilaciones; iv) La posibilidad de transferencia del conocimiento de la causa a un tribunal diferente al de la residencia pero mejor situado: Volveré más abajo sobre este diáfano reconocimiento<sup>23</sup>.

Lo que se quiere apuntar con lo anterior es que los redactores del Reglamento parten de sentar como verdad absoluta lo que no lo es, y eso encorseta las respuestas, desde el momento en que por exigencias de coherencia axiológica hay que expandir el principio general y por ello se mira con recelo foros tan ajustados a las necesidades de los litigantes como el de la autonomía (*infra*). Por mucho que se intente negarlo,

---

<sup>21</sup> Aunque las partes se hayan abstenido de alegar nada, hayan asumido la competencia de un tribunal o se hayan equivocado en el planteamiento de la declinatoria, el tribunal no queda vinculado y debe declararse incompetente: AAP Lérida de 18 de octubre de 2018.

<sup>22</sup> No voy a entrar en la cuestión eterna y residual del concepto de residencia habitual del menor. Demasiada tinta ha corrido en relación con un asunto en el que los casos difíciles son cuantitativamente irrisorios. El TJUE ha entrado en el tema y lo ha definido con contornos bastante ajustados: Por todas, sentencia de 28 de junio de 2018, asunto C-512/17, HR c. KO. En nuestra doctrina, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Litigación internacional, responsabilidad parental y foro de la residencia habitual del menor en un Estado miembro. Un estudio jurisprudencial", en A. CEBRIÁN SALVAT/I. LORENTE MARTÍNEZ, *Protección de menores y Derecho internacional privado*, Granada, 2019, *passim*.

<sup>23</sup> Y no se pierda de vista que el Convenio de La Haya precitado adopta la solución contraria tanto en la primera como en la tercera situación.



hay que dar entrada a otras razones en la construcción de la norma, que en una realidad tan variada como la internacional no se puede prescindir de otros objetivos<sup>24</sup>.

b) Confundir proximidad como objetivo procesal y tutela de los intereses de los menores como fin sustantivo es inaceptable, y más a la luz de los modernos desarrollos tecnológicos y en particular de la instauración de las más intensas formas de cooperación entre autoridades, de las que el RBII ter es ejemplo señero. Esto es casi una consecuencia de lo dicho más arriba: La mejor tutela de los intereses de un menor procede de la asunción de competencia por un órgano judicial que pueda resolver con conocimiento de los datos relevantes y pueda hacerlo en el más breve espacio de tiempo, evitando incertidumbres, dilaciones, falta de efectividad. O sea, el interés del menor vive en el sistema procesal civil, no tanto en el diseño de la competencia judicial internacional. Además, el reglamento 1206/2001 sobre obtención de pruebas en el extranjero permite que en el proceso intervengan todos los que deban hacerlo y tengan algo que aportar para poner el juez en condiciones de resolver, posibilitando en particular la satisfacción de la exigencia de audiencia al menor.

En definitiva: Que esos tribunales están bien situados para conocer las vicisitudes que afecten a un menor nadie lo discute; que el legislador europeo reconoce que existen otros que también están en buenas condiciones queda claro en el articulado del RB II ter. La consecuencia es que, en aras del mantenimiento de la teórica centralidad de este foro, se rechaza la sana, razonable alternatividad.

### III. La autonomía de la voluntad: demasiado para nada

¿Quién conoce mejor que los interesados los pormenores de la controversia? ¿Acaso no tendría sentido admitir el foro de la autonomía de las partes, como alternativa a la residencia habitual del menor? Pues bien, esta, que era una aspiración sentida desde hace tiempo, reclamada más que nada para los litigios en materia matrimonial, que es donde en verdad tiene sentido<sup>25</sup>, termina por introducirse -más o menos- en el vigente reglamento, pero sólo para la responsabilidad parental, permaneciendo inalterada y admitida de forma indirecta en el art. 3 para las crisis matrimoniales. Es claro que ha pesado de forma decisiva la ponderación de los intereses generales en Derecho de

---

<sup>24</sup> No es baladí el dato de que el art. 12 RB II bis, partiendo del carácter central del foro residencia habitual del menor, iba ampliando su esfera de aplicación hasta prescindir de ese dato, presumiendo, en el colmo del chovinismo jurídico, que la atribución de competencia a los tribunales europeos respecto a menores residentes en Estados terceros satisface ese interés básico. No hay mejor demostración de que el interés del menor no se agota en una determinada, concreta, rígida norma de competencia.

<sup>25</sup> A. BORRÁS RODRÍGUEZ, "Grounds of jurisdiction in matrimonial matters: recasting the Brussels IIa Regulation", en *NIPR*, 2016, p. 6. Recuérdese que el art. 12 RBII bis hablaba de prorrogación de la competencia, afirmación ésta rotundamente falsa.

familia, de modo que se supervisa el ejercicio de autonomía sobre unas bases no siempre aceptables.

En lo que nos interesa, el art. 10 habla de “Elección del órgano jurisdiccional”, pero el desarrollo normativo traiciona al título; de hecho, parece como si el legislador no tuviera muy claro lo que estaba haciendo, como pone de relieve desde el principio del reglamento el considerando 23<sup>26</sup>. La norma podría haber servido como instrumento fácil gracias al cual, entre otros efectos positivos, concentrar ante los mismos tribunales los diversos aspectos litigiosos que emanan de un proceso complejo como el de divorcio<sup>27</sup>. Bastaba un poco de flexibilidad y confianza en el buen sentido de los litigantes (los progenitores en la mayoría de los casos), sabiendo que difícilmente realizarán actos que vayan en detrimento del menor, desde el momento en que uno controla al otro y cuentan con asesoramiento jurídico (y eventualmente intervención del ministerio fiscal). Sin embargo, ha sido rodeada de tantos condicionamientos que se convierte en algo farragoso, inconcreto, fuente de costes e incertidumbre y realmente restrictivo de los efectos de la autonomía<sup>28</sup>: Exige un esfuerzo demasiado elevado para obtener a cambio sólo incertidumbre. Veamos por qué:

---

<sup>26</sup> «Debe ser posible que la competencia en materia de responsabilidad parental sea también establecida en un Estado miembro donde haya pendiente un procedimiento de divorcio, separación legal o nulidad matrimonial entre los progenitores o en otro Estado miembro con el que el menor tenga un vínculo estrecho»: Nada en la norma condiciona la validez y eficacia del pacto a la existencia de otro proceso. Que es posible ventilar ante estos tribunales cualquier cuestión que vierta en el concepto genérico responsabilidad parental lo acredita el propio articulado, que no deja fuera ninguna materia, y el mejorable considerando 22, que expresamente considera los acuerdos a propósito de una sustracción de menores.

<sup>27</sup> M. Á. SÁNCHEZ JIMÉNEZ en “Acción de responsabilidad parental vinculada a un proceso de divorcio en el nuevo Reglamento (UE) 2019/1111”, en *REDI*, 2020, p. 156, se muestra crítica por el hecho de que la descoordinación entre los foros del art. 3 y los indicios de vinculación del art. 10 no garantiza la posibilidad de acumular los procesos sobre crisis matrimonial y los de responsabilidad parental. Aun siendo ello cierto, podemos estar de acuerdo en que en la normalidad de los casos los niños tienen la misma nacionalidad y residencia de los padres, y esos mismos indicios de residencia y/o nacionalidad son los que han fundado la competencia del tribunal que esté conociendo del divorcio.

<sup>28</sup> Es casi un lugar común expresar el acierto del legislador al recoger la autonomía en los textos de Derecho internacional privado, porque así las partes pueden elegir tribunales y leyes y conseguir soluciones coherentes (por ejemplo, B. CAMPUZANO DIAZ, “Algunas propuestas en materia de competencia judicial internacional para una mejor coordinación de los instrumentos de la UE en el sector del Derecho de familia”, en E. M. VÁZQUEZ GÓMEZ/M. D. ADAM MUÑOZ/N. CORNAGO PRIETYO, *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, Valencia, 2013, pp. 621 ss.). Hasta donde mi conocimiento alcanza, esa es tarea del legislador. Cargar sobre los particulares -en un entorno conflictivo, no se pierda de vista- una tarea que a él sólo compete, me parece excesivo. Al menos en el sector de los contratos el coste de negociar y redactar una cláusula de elección de ley o de prorrogación es muy bajo, pero en el art. 10 RB II ter es bastante elevado. Si el legislador sólo puede llegar a soluciones parciales desde el punto de vista sustantivo, lo mejor que se puede hacer es no

-Las condiciones de uso, fuente de litigiosidad: Superado el primer control relativo a que el pacto se refiera a un menor cuya residencia habitual no se encuentre en el Estado de los tribunales elegidos, se exige además:

i) Que tenga una estrecha vinculación personal o familiar con ese foro, vinculación que puede derivar de los índices elencados (residencia de algún titular de la responsabilidad parental, nacionalidad<sup>29</sup> o antigua residencia del menor) o de cualesquiera otros (la fórmula usada es “en especial”) que a juicio del órgano judicial satisfagan el test de la estrecha vinculación (patrimonio localizado en ese Estado, residencia de la persona que previsiblemente va a hacerse cargo del menor en el futuro, por ejemplo; algunos indicios del art. 12 no necesariamente son trasladables)<sup>30</sup>. De esta forma, desde el momento en que se establece la ecuación interés del menor igual a competencia de los tribunales de su residencia habitual, se está colocando sobre los hombros de los litigantes la carga de probar que puede no ser así en ese supuesto concreto, y con ello la tarea de convencer al juez de que existe esa especial vinculación *in casu*, acreditándolo en la demanda, y quedando en todo caso a la espera de que el órgano controle y emita su veredicto. No obstante, ni siquiera la concurrencia de los indicios expresados en la norma será suficiente como para vincular al tribunal, y desde luego hay razones para temer que será poco probable que se aprecie vinculación estrecha en presencia de otros diferentes a los expresamente recogidos en ella. Sea como sea, si se quiere mantener la seriedad de las soluciones y el control de la competencia, se abre la puerta a que se paralice el procedimiento a la espera de realizar las comprobaciones oportunas, con la consiguiente perturbación... del interés del menor.

ii) Que exista un acuerdo entre todas los implicados (las partes y cualquier otro titular de la responsabilidad parental). No son sólo los progenitores los afectados, porque puede haber personas con función de apoyo que intervienen como parte del proceso, además del ministerio fiscal<sup>31</sup>. Todo depende, pues, de lo que el sistema nacional

---

irrumpir en el estado normativo alcanzado, ya conocido y dominado. O seguir negociando hasta alcanzar soluciones totalizadoras.

<sup>29</sup> ¿Qué vinculación tiene con España el hijo de un ciudadano español y una señora sin nacionalidad española, que ha nacido en el extranjero y que no ha pisado jamás suelo español? Está claro que la nacionalidad como factor de vinculación es con frecuencia una ilusión.

<sup>30</sup> Tales vinculaciones deben existir en el momento del inicio del litigio. Si en el curso del procedimiento desaparecen, el principio básico reglamentario de la *perpetuatio iurisdictionis* justifica que el tribunal siga conociendo del litigio pase lo que pase.

<sup>31</sup> Claramente lo afirma el TJUE en sentencia de 19 de abril de 2018 (Saponaro y Kalliopi-Chloi Xylina, asunto C-565/16): «...en el supuesto de que un fiscal sea considerado, según el Derecho nacional aplicable, como parte de pleno derecho en un procedimiento de responsabilidad parental, la oposición expresada por esa parte respecto a la elección del órgano jurisdiccional efectuada por los progenitores del menor de que se trate después del momento en que se presentó el asunto ante el órgano

entienda como tal, y en un sector donde las normas de conflicto no están unificadas el coste asociado a esa identificación es muy elevado. Ni la doctrina del TJUE ni el considerando 23 del RBrI ter permiten hablar de un concepto europeo de parte: Literalmente dice éste que «toda persona distinta de los progenitores que, según la legislación nacional, tenga condición de parte en el procedimiento incoado por los progenitores debe ser considerada parte». En el caso español, el Ministerio fiscal interviene como parte sólo en los procesos sobre capacidad, nulidad matrimonial, sustracción internacional de menores y filiación (art. 749 LEC), por lo que no será generalmente necesario contar con él. En particular, en los procesos matrimoniales se limita a ser informante<sup>32</sup>. Va de suyo que para que nazca el pacto debe existir antes notificación al demandado, susceptible de control<sup>33</sup>.

iii) En defecto de acuerdo bastará la aceptación de la competencia de ese foro por tales personas, siempre que hayan sido informadas de su derecho a no aceptar la competencia. El TJ subraya que el requisito de la aceptación inequívoca debe ser interpretado de manera estricta, como corresponde a la materia involucrada y a la esencia de cualquier pacto: Al fin y al cabo, cuadra con el hecho de que la autonomía haya sido admitida bajo vigilancia. Las formas de aceptación son variadas, siempre y cuando no quepa duda de la verdadera voluntad de los intervinientes, si llega a ser conocida<sup>34</sup>. El segundo de los requisitos ofrece perfiles de funcionamiento un tanto

---

jurisdiccional impide que pueda considerarse aceptada la prórroga de la competencia por todas las partes en el procedimiento en ese momento. 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...».

<sup>32</sup> La STJUE de 19 de abril de 2018, asunto C 565/16, Saponaro/Xylina, es clarificadora en este sentido: el fiscal es parte sólo si como tal lo trata el Derecho nacional.

<sup>33</sup> El AAP Barcelona, sección 18, de 28 de enero de 2021 ofrece un ejemplo estupendo: En un procedimiento de modificación de medidas, en primera instancia el juez se declara incompetente por tener el niño residencia en EEUU, inadmitiendo la demanda. Apelado el auto, la AP constata que se trata de un menor que residió en España, que tiene nacionalidad en España, cuyo padre vive en España, factores todos ellos suficientes como para poder activar el mecanismo sumisorio. En consecuencia, concluye, lo primero es admitir la demanda y notificar al demandado, y después ya se resolverá.

<sup>34</sup> STJUE de 21 de octubre de 2015, asunto C-215/15, Vasilka Ivanova Gogova c. Ilija Dimitrov Iliev. En este caso, el tribunal nombra un mandatario *ad litem* al demandado, que no alega nada. El TJUE subraya que «[e]l 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 debe interpretarse, por tanto, de manera estricta... tal aceptación presupone, como mínimo, que el demandado tiene conocimiento del procedimiento que se desarrolla ante esos órganos jurisdiccionales... no es posible deducir la voluntad del demandado en el litigio principal del comportamiento de un mandatario *ad litem* designado por los citados órganos jurisdiccionales en ausencia de dicho demandado. Al no tener contacto con el demandado, ese mandatario no puede obtener de él la información necesaria para aceptar o impugnar la competencia de esos mismos órganos jurisdiccionales con conocimiento de causa». Es importante una advertencia ulterior: el

problemáticos, porque ni el propio RBII ter ni los ordenamientos nacionales instrumentan cauces de comunicación de tal naturaleza: En una materia de Derecho privado, los sistemas procesales nacionales no suelen prever mecanismos de información a las partes, más allá de la asistencia jurídica letrada, siendo los abogados los que tienen que asumir ese papel. Repárese sin embargo en que en el Derecho español hay trámites en los que ni siquiera interviene el abogado (por ejemplo, para el nombramiento de defensor judicial o de curador o de tutor o la disposición de bienes de valor inferior a los 6.000 euros, por ejemplo). Al final, de nuevo, asistimos a la perplejidad de una cautela legal que no tiene visos de poder funcionar, y lo previsible es que se dé por buena una apariencia de acuerdo, sin más controles ni informaciones.

iv) Que el ejercicio de la competencia responda al interés superior del menor. De nuevo se entra en un campo minado. Se puede haber acreditado la presencia de indicios de vinculación hasta la extenuación, se puede haber acreditado que las partes en litigio están de acuerdo en la prórroga, y sin embargo nada de eso vincula al juez, que debe valorar en función de las circunstancias si el pacto de prórroga contribuye al bienestar del menor. Adviértase que el objetivo no es la mejor administración de justicia o la economía (la concentración de pretensiones en un solo proceso no es un objetivo en sí mismo incondicionado), ni la previsibilidad de efectividad de la decisión, sino que el juicio y la respuesta se centran en la figura del niño<sup>35</sup>. Pues bien, precisamente por ello algunas aproximaciones del TJ chirrían, porque muestran una preocupación centrada en la economía procesal: La sentencia de 19 de abril de 2018 asevera que concurre el requisito de la salvaguarda del interés del menor en base al acuerdo paterno (que en sí mismo no expresa nada), que el tribunal prorrogado es el de localización del objeto litigioso (mera economía procesal) y que el órgano judicial no ha dicho nada que haga pensar lo contrario (en realidad, lo único determinante, por razones de proximidad y conocimiento de los detalles del caso)<sup>36</sup>. Por lo demás, de la

---

demandante puede obtener una resolución dictada en rebeldía del demandado, pero ante los tribunales de la residencia habitual del menor.

<sup>35</sup> Recuérdese que se ha excluido la presunción del art. 12.4 RB II bis equiparando residencia en un Estado tercero y oportunidad de conocimiento del asunto por un tribunal de un Estado miembro. Es claro que eso no puede revivir ahora en vía interpretativa.

<sup>36</sup> La muy notable SAP de León de 6 de septiembre de 2017 se enfrenta a un caso de demanda de divorcio presentada de común acuerdo por dos cónyuges residentes en España, incluyendo un convenio regulador que afectaba a su hijo común residente en Senegal (que no es parte del Convenio de La Haya de 1996), a cargo de la abuela. En la reconstrucción de cada uno de los conceptos empleados por el art. 12 RB II bis recuerda que no es imprescindible la residencia del menor en un Estado de la UE, como erróneamente se había mantenido en primera instancia, y al pasar revista al interés del menor concluye que «no existe dato contrario a tal presunción que, además, se corrobora por el hecho de que sus padres tienen la nacionalidad española y su residencia radica, de manera habitual, en España (...). Y también porque al ser ambos titulares de la patria potestad han de asumir

misma manera que hay requisitos que se pueden comprobar ya desde la demanda (por ejemplo, la vinculación), habrá otros que no se podrán analizar hasta contar con toda la documentación<sup>37</sup>, pero ¿cuándo? Parece sensato que cuando se disponga de elementos de juicio, mas ¿no sería acaso un contrasentido que un tribunal rechazara la validez de un pacto sumisorio en una fase del proceso distinta a la inicial? ¿Es esto protección del interés del menor?

v) Los requisitos de fondo no están específicamente disciplinados, por lo que podría deducirse que basta con las condiciones anteriores. Ahora bien, sería vano pensar que la validez del pacto es ajena a todo razonamiento conflictual. Ciertamente que en otros reglamentos como el Bruselas I bis sí que se presta atención expresa a este aspecto (recuérdese su considerando 20, que remite a las normas de conflicto del foro), y que aquí no existe ninguna mención, mas el legislador no puede haber desconocido el problema, y cuando reclama que se realicen las comprobaciones usuales en todo acuerdo -es decir, que existe una “elección libre y tomada con pleno conocimiento de causa” (según la expresión del considerando)-, no está eximiendo de verificar la existencia de capacidad a la luz de la ley nacional de cada interviniente (se supone que en cualquier momento en que se suscite la duda).

vi) Las condiciones formales: Descartada la sumisión tácita por inexplicables razones, nada obliga sin embargo a que el compromiso se haga de forma expresa, en un documento *ad hoc*, pero sí que debe constar por escrito. No se indica nada sobre el momento en el que se puede alcanzar el acuerdo, aunque ese momento puede tener transcendencia en cuanto a la forma de documentarlo: Debería ser posible pactarlo justo antes del inicio del proceso, mas no hay dato alguno que abogue por prohibirlo en el curso del proceso o con bastante antelación, en un pacto prematrimonial o en unas capitulaciones matrimoniales, en previsión de un futuro litigio<sup>38</sup>. Si se ha

---

obligaciones y responsabilidades que se podrían exigir desde el Estado de su residencia y nacionalidad, sin que el menor se vea privado de la protección que le puedan dispensar los tribunales del territorio del Estado en el que resida».

<sup>37</sup> Si los padres han llegado a un acuerdo para dilucidar su controversia en materia de crisis matrimonial ante unos determinados tribunales (art. 3 RB II ter) se puede sentar la presunción de que es favorable al interés del menor que ese mismo juez resuelva el conjunto de la controversia. En tales circunstancias, dejar en manos de una de las partes una especie de poder de veto no tiene mucho sentido, incentivando comportamientos estratégicos para forzar la negociación y obtener condiciones ventajosas.

<sup>38</sup> En este sentido, ISDC, *The parental responsibility, child custody and visitation rights in cross-border separations*, estudio comisionado por el Parlamento Europeo, 2010, p. 225.

Es cierto que en este tema sólo se ha discutido acerca de los pactos en previsión de ruptura futura centrados en los aspectos patrimoniales, alimentos en particular. Pero no es menos cierto que los principios sobre los que se estructura la respuesta pueden valer también en este sector procesal: El orden público como límite, que los acuerdos no sean tan gravosos que imposibiliten el acceso al divorcio (sólo en este punto cabría imaginar alguna objeción), la promoción del interés del menor que pasa por fomentar el acuerdo de los padres y sus relaciones no traumáticas ni conflictivas. Añádese a lo anterior

realizado antes del juicio, bastará también el mero intercambio de correos electrónicos o mensajes telefónicos, forma usual de comunicación de padres mal avenidos; por supuesto que si existe un acuerdo del estilo del convenio regulador se le puede dar el mismo tratamiento. Con frecuencia es excesivo pensar en un pacto formal, solemne, cuando se trate de asuntos menos trascendentales (por ejemplo, en el caso de una modificación puntual del régimen de visitas), y por eso la ampliación realizada en el inciso final del art. 10.2 párrafo primero era inevitable: Vale toda comunicación electrónica que deje registro duradero del acuerdo. Tanto el pacto previo como el que se realiza en el curso del procedimiento valen si se hacen constar en el “acta judicial” a la que se refiere el reglamento, lo que comporta introducir un ligero cambio en el proceso<sup>39</sup>. No parece que haya gran problema en que el letrado de la administración de justicia (secretario judicial) la confeccione y la haga firmar<sup>40</sup>.

-La eficacia del pacto (desincentivando): No sé ni entiendo por qué todos los pactos no son tratados con igual rigor, salvo que se presuma -erróneamente- que sólo la intervención judicial garantiza información y conocimiento. Pertenece a la esencia del sistema de Derecho procesal civil internacional la afirmación de que cualquier acuerdo de elección de tribunal genera una competencia exclusiva del foro elegido, con sujeción a lo que las partes hayan estipulado: Nadie invierte en negociar y redactar un pacto cuya eficacia queda a expensas de los comportamientos estratégicos de un litigante. Y sin embargo aquí sólo los acuerdos alcanzados en el curso del proceso y con consentimiento informado tienen ese efecto. Hay pactos -los convenidos libremente en un momento anterior a la presentación del asunto ante el órgano jurisdiccional, art. 10.1.b.i- que no obligan, pactos de los que una parte puede arrepentirse. O sea, tantos requisitos, tanta discrecionalidad judicial para terminar en

---

el necesario control preventivo que supone el otorgamiento de escritura pública (*sic*), sin perjuicio del sucesivo que desplegará el juez y que permitirá declarar la ineficacia sobrevinida de un negocio originariamente válido y eficaz al que le afecta el cambio de circunstancias. Sobre el tema, M. D. CERVILLA GARZÓN, “Sobre la eficacia de los acuerdos prematrimoniales y matrimoniales con previsiones de ruptura que afectan a los hijos menores”, en H. MOTA/M. R. GUIMARÃES (eds.), *Autonomía e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Coimbra, 2016, pp. 684-685.

Por contra, ni que decir tiene que no es viable inducir unos principios en la materia a partir de las reglas de la LEC, en la medida en que parten de la imposibilidad de acuerdos, justamente cuando el legislador internacional los posibilita.

Por lo demás, la previsión del último inciso del art. 10.2 parece encajar con los hechos acaecidos en el proceso culminado con la STJ de 19 de abril de 2018, admitiendo el silencio como aceptación de una prórroga de la competencia. Vale para la típica situación en la que el ministerio fiscal se limita a emanar un informe estándar interesando la continuación de las actuaciones.

<sup>39</sup> El considerando 23 refiere que «El órgano jurisdiccional debe registrar la aceptación de la competencia durante el procedimiento con arreglo al Derecho y el procedimiento nacionales».

<sup>40</sup> La hipótesis típica es la de un proceso de divorcio que afecte a unos niños residentes en el extranjero y respecto a los que los progenitores desean que el tribunal se pronuncie.

esto, que en un entorno de conflictividad puede ser un elemento al servicio de comportamientos estratégicos, en definitiva un instrumento de presión intolerable. En consecuencia, la diferente eficacia de los acuerdos manifiesta sus efectos en el articulado: i) Hay pactos que no impiden la transferencia de la competencia del art. 12 (véase el apartado 5 de este artículo)<sup>41</sup>; ii) el art. 20.4 trata la litispendencia de un modo coherente, y sólo cuando exista un pacto atributivo de competencia de carácter exclusivo los demás órganos judiciales suspenderán el procedimiento en tanto en cuanto el prorrogado declare que carece de competencia con arreglo al pacto<sup>42</sup>; y como los concluidos al margen del proceso no generan competencia exclusiva, si no se ha presentado demanda alguna tal foro del art. 10 no prevalece, con lo que quien se arrepienta de haber acordado algo lo que tiene que hacer es correr a otro tribunal (objetivamente competente), que es la forma de desactivar el compromiso; y como es efectivamente competente, conocerá del caso sin más trámite ni obligación de cortesía. Pero también es un estímulo a la litigiosidad, una invitación a no mediar.

La pregunta es la de siempre: ¿De verdad se atende al bienestar del menor con una norma como este art. 10?

#### IV. La transferencia de los procedimientos: acumulando dilaciones

Ya he hecho referencia más arriba a esta posibilidad, sin que sea necesario explicarla con mucho más detalle, por ser sobradamente conocida<sup>43</sup>. Se ha presentado a este mecanismo como la sublimación de la tutela del interés del menor, evidenciando que, si se retoma el mito de partida, poner el foco exclusivamente en la residencia habitual del menor puede significar tanto como desenfocar los objetivos. En lo que no habrá dudas es en afirmar que estamos hablando de una forma de proceder que sólo tiene sentido cuando existan instrumentos jurídicos de cooperación estrecha, o sea, con la cobertura de un convenio o de un reglamento europeo, habilitadores de la alteración de las reglas básicas de competencia judicial internacional. Es impensable que un tribunal español se abstenga de conocer -o recomiende al demandante que acuda a otra jurisdicción- únicamente porque hay otro que a su juicio está en mejores condiciones de resolver, sin incurrir en denegación de tutela judicial efectiva, de la misma forma que un tribunal extranjero difícilmente se pondrá en contacto con el

<sup>41</sup> Si no existiera la previsión del art. 12.5 la consecuencia sería la misma cuando se solicitara por la parte la transferencia de la competencia, porque sería venir contra los actos propios. Es útil para frenar iniciativas judiciales. Si el pacto no es exclusivo nada impide intentar la activación de la norma.

<sup>42</sup> Y aquí hay otro problema, y es que la suspensión en el segundo foro no puede ser eterna: Si el prorrogado tarda en declararse competente o no, si su decisión es impugnada, puede pasar demasiado tiempo en una situación de incertidumbre intolerable.

<sup>43</sup> Para una presentación de los perfiles generales del sistema M. Á. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, "La remisión y la transferencia de competencia en materia de responsabilidad parental en el reglamento (UE) 2019/1111", en *CDT*, 2020, pp. 706 ss.



español para invitarle a asumir el conocimiento de una causa, en ausencia de un criterio de competencia legalmente previsto<sup>44</sup>. Por eso hay que estar muy atentos a las condiciones de uso compartidas por ambos sistemas jurisdiccionales.

El punto de partida es siempre el mismo: Proximidad. La tipificada es la que existe con el foro de la residencia habitual del menor, pero nada excluye que haya otros tribunales o autoridades en mejores condiciones de conocer de un asunto. El TJ habla de una vinculación general (la residencia habitual) y vinculaciones especiales; aquélla goza de una presunción en su favor, de manera que para desvirtuarla hay que acreditar la existencia de indicios suficientemente poderosos<sup>45</sup>. Ni que decir tiene que un mecanismo tan farragoso, válido para un solo caso, no se justifica por un presunto ahorro de tiempo ni por la calidad de las resoluciones, sino que su única razón de ser es la mayor cercanía a las partes y a las pruebas: «...el órgano jurisdiccional competente debe determinar si, con respecto a la hipótesis de que mantiene su competencia, la remisión del asunto a ese otro órgano jurisdiccional puede aportar un valor añadido real y concreto para la adopción de una decisión sobre el menor...»<sup>46, 47</sup>. El interés del menor en este tema, pues, consiste en la posibilidad de identificar un tribunal en condiciones óptimas de conocer las circunstancias de hecho a partir de las cuales poder emanar un juicio de mayor calidad. Por eso, tanto el art. 12 como el 13 RB II ter comienzan con un elocuente “en circunstancias excepcionales” (y, también por ello, es inviable que un tribunal al que se le ha transferido la competencia vuelva a transferirla a otro órgano judicial distinto). La pregunta es si los beneficios superan a los inconvenientes.

El esquema es muy sencillo a primera vista: Un tribunal competente en virtud de las normas reglamentarias termina absteniéndose de conocer de un litigio y remitiendo su conocimiento a un órgano judicial de otro Estado, mejor situado para hacerlo. Nada en las disposiciones consideradas exige que el segundo órgano judicial carezca de

---

<sup>44</sup> El mecanismo del que tratamos es antes que nada una forma de cooperación entre autoridades, no la expresión acabada de la doctrina del *forum non conveniens*, de la que se aparta en aspectos tan fundamentales como la inexistencia de un conflicto positivo de competencia o la predisposición de una lista en principio cerrada de autoridades: M. HERRANZ BALLESTEROS, *El forum non conveniens y su adaptación al ámbito europeo*, Valencia, 2011, pp. 196 ss.

<sup>45</sup> STJUE de 27 de octubre de 2016, asunto C-428/15, *Child and Family Agency c J. D.*, fundamento nº 54.

<sup>46</sup> STJUE de 27 de octubre de 2016, citada.

<sup>47</sup> Lo sorprendente es que, siendo tan complejo y estando predestinado a morir virgen, el mecanismo en cuestión ha sido invocado con desproporcionada exuberancia, cuando no de forma extemporánea: AAP de Barcelona (Sección 18ª) de 20 mayo de 2015, que para justificar la falta de competencia de los tribunales españoles en una sencilla situación de litispendencia internacional no aplica sin más la regla de prioridad temporal, sino que entra en disquisiciones sobre la mayor proximidad de los tribunales polacos al caso litigioso.

competencia según el sistema diseñado por aquellas normas<sup>48</sup>. La regla vendría a ser una especie de correctivo de lo que han decidido las partes o el demandante, que pone en cuestión, por lo tanto, cuantas conclusiones se hayan alcanzado sobre competencia judicial, relativizándolas. Se trata de un mecanismo de cooperación entre tribunales de Estados miembros que coloca entre paréntesis el objetivo de previsibilidad de soluciones, presumiendo que la mayor proximidad fáctica beneficia al menor<sup>49</sup>. Frente a lo que pueda parecer tras una primera lectura de las normas implicadas, la transferencia no se impone al margen de la voluntad de las partes. Esto estaba particularmente claro en el RB II bis, donde o bien se partía de la iniciativa de un litigante o se contaba con su consentimiento. Se podría entender que cabe prescindir de su voluntad porque hay que buscar el mejor tribunal, pero hay datos que militan en contra de tal imperatividad: El RB II ter en particular ha reconocido espacios de pacto a los particulares, y no tendría sentido que simultáneamente el legislador se comportara de forma contradictoria hurtándole el acceso al tribunal predeterminado por la ley; en segundo lugar, engarza con lo inmediatamente anterior la constatación de que será difícil imponerles al margen de sus preferencias un tribunal que no es el preestablecido en la norma; en tercer lugar, si el legislador hubiera querido cambiar radicalmente la norma lo habría evidenciado, aportando alguna justificación, y no hay rastro de ello; en último término, no se puede hablar sin más de transferencia de la competencia, porque los procesos no se inician -o reinician- sin que se presente una

---

<sup>48</sup> STJUE de 4 de octubre de 2018, asunto C-478/17, IQ c. JP. Debemos suponer que para que conozca un tribunal competente no hace falta recurrir a este mecanismo, pero esto no está muy claro, porque difiere la solución a los sistemas procesales nacionales. Sin embargo, no hay nada que impida entender que son tribunales no competentes todos aquellos que no han sido investidos de competencia en el caso concreto porque se ha presentado una demanda ante otro determinado, aunque pudieran haberlo sido en abstracto. Es la idea que expone S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “De nuevo sobre la interpretación y alcance del artículo 15 del Reglamento Bruselas IIbis. (Una alternativa efímera a la STJ de 4 de octubre de 2018)”, en *La Ley Unión Europea*, nº 66, 31 de enero de 2019, p. 6. Parece mucho más lógica esta lectura del complejo normativo, porque de otro modo el razonamiento se ve encorsetado, limitado en la búsqueda de la mayor proximidad: Si se ha presentado la demanda ante un tribunal competente y resulta que hay otro igualmente competente (v. gr., en el RB II ter cabe la concurrencia del foro prorrogado sin competencia exclusiva y el de la residencia habitual del menor) que posteriormente demuestra la mayor vinculación, con la interpretación del TJUE no hay manera de operar esa transferencia. Hay un dato adicional y es que el art. 13 RB II ter alude a un tribunal no competente que reclama el caso; nada dice el 12 sobre competencia o falta de competencia. Si se admite que las fórmulas no son fruto del azar, quiere decir que funcionan sobre presupuestos distintos, y que esa condición no existe en este último supuesto.

<sup>49</sup> Incluso, se asegura, en protección de menores la previsibilidad no importa, y es la proximidad lo que debe prevalecer, porque en ello estriba el interés del menor. Claro. A nadie la importa que le suspendan un procedimiento y lo manden a litigar a miles de kilómetros, evidentemente eso es una nimiedad. La felicidad sin límite se experimenta cuando se obtiene una sentencia del juez más próximo al caso, aunque se tarde varios meses más de lo previsto y/o llegue cuando ya es inútil. Véase E. PATAUT, “Comentario al art. 15”, en U. MAGNUS/P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels II bis Regulation. European Commentaries on Private International Law*, Munich, 2017, pp. 165-166.

demanda o solicitud, y si un actor se niega a reiterar su acto inicial el “órgano judicial de la mayor proximidad” no puede hacer nada. Por lo demás, atribuir a una jurisdicción el conocimiento de un caso supone en buena lógica que la operación de transferencia se realice en primera instancia. Por supuesto hay que excluir aquellas combinaciones que produzcan el efecto de privar de una instancia a uno de los litigantes o privilegiarlo regalándole de nuevo una ya consumida (es la misma lógica que existe en la regla de conexidad del “sistema Bruselas I”).

Sea como fuere, lo que pretendo en estas líneas es plantear algunas dudas sobre el mecanismo, a cuyo funcionamiento, por supuesto, no dedicaré mayor espacio. Veamos los dos supuestos:

-La “exportación” del litigio. El art. 12 RB II ter se refiere a este caso en el que se constata que hay otro órgano judicial especialmente vinculado con el menor o en mejor situación para conocer del caso; después ya se verá si responde a su interés superior la transferencia, y en una tercera etapa habrá que diseñar el cauce procesal oportuno. Si en el epígrafe anterior se ha visto que existe discrecionalidad en el control de vinculaciones habilitantes de una prórroga de competencia, aquí se establece sólidamente que hay circunstancias que expresan una vinculación especial, encapsulando las hipótesis, porque luego la realidad las desmiente y obliga a argumentar a la contra. Es todo caso, están reguladas de forma exhaustiva, y aquí aparece la primera duda: ¿Se trata de elementos de hecho que tienen que constar en los autos? ¿Vale el conocimiento privado o extraprocésal? ¿Puede el juez alegar el interés del menor para paralizar un procedimiento y recabar datos sobre circunstancias del pasado? Por elevación, ¿qué alcance tiene el interés del menor, cómo incide en los principios estructurales del proceso civil? ¿Nos lo tomamos tan al pie de la letra, tan en serio que hacemos saltar por los aires esos postulados básicos consolidados? Desde luego, en ordenamientos como el español la ley procesal lo permitiría, e incluso aunque guardara silencio la doctrina del TC referida más arriba vendría a exigirlo. Otra cosa es que todo lo anterior cuadre con los objetivos de estabilidad, celeridad, respeto de las expectativas de las partes.

Cuando uno se detiene mínimamente en esos indicios el panorama no está exento de sombras: i) ¿Es realmente expresivo de vinculación la nacionalidad del menor? Un ciudadano puede ser español y no haber pisado en su vida territorio patrio, gracias al *ius sanguinis* (el art. 24.3 CC es un buen ejemplo de perpetuación sin vinculación); ii) La situación de los bienes objeto de la medida de protección es un indicio bastante razonable, en efecto, pero debe convivir con la extendida reserva permitida por el art. 55 del Convenio de 1996 (competencia exclusiva de los tribunales del Estado de

situación de los bienes), lo que reduce su esfera de eficacia<sup>50</sup>; iii) La atención a la residencia habitual actual es el resultado de la opción por la *perpetuatio iurisdictionis*<sup>51</sup>, y como criterio es del todo punto lógico corolario e imprescindible instrumento de corrección. Lo que no parece demasiado afortunado es prestar atención a las residencias habituales previas del menor, que no parecen un indicio demasiado poderoso, según su duración y el tiempo transcurrido desde que dejó de serlo; iv) La residencia habitual de uno de los titulares de la responsabilidad parental es coherente con la previsión del art. 10, pero admitamos que en una y otra norma expresa un vínculo muy tenue e indirecto; v) No deja de ser llamativa carencia que no se maneje un factor como la futura previsible residencia del menor (por ejemplo cuando a la muerte de sus padres se vaya a ir a vivir con su familia en otro país), o cualquier otro imaginable y válido *in casu*, inviable merced al carácter cerrado de la lista del art. 12.4 RB II ter. Lo que no es posible a día de hoy (y sí lo era en el RBII bis) es usar este mecanismo para remitir el conocimiento de una causa al tribunal del Estado de residencia habitual actual del menor, que por definición es el que está conociendo<sup>52</sup>.

Superado ese control, pasamos pantalla y en la segunda frase la prueba es más dura, porque se trata ahora de verificar si esa transferencia responde o no al interés del menor. En abstracto, ¿beneficia este mecanismo al niño? Teniendo en cuenta que implica dilaciones y que hablamos de Estados entre los que existe recíproca confianza -hasta el punto de que el sistema de reconocimiento y ejecución de decisiones elimina trámites intermedios-, y considerando que la obtención de pruebas viene facilitada en buena medida por instrumentos como el reglamento 1206/2001 (y el Convenio de La Haya de 18 de marzo de 1970 en su caso), podemos concluir que en la UE existe suficiente grado de fungibilidad entre los servicios jurisdiccionales, tal que sólo se justifica la puesta en marcha del mecanismo en cuestión si hay una clara ventaja que no se reduzca a simple proximidad, porque el órgano más vinculado puede no responder al interés del menor (por ejemplo por razones de tiempo, coste de

---

<sup>50</sup> No entro en el tema de la localización de los bienes, especialmente problemático cuando se trate de bienes inmateriales e instrumentos financieros. Para ellos, no hay motivos para que nuestras autoridades no usen los criterios del art. 2.9 del Reglamento 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia.

<sup>51</sup> No es tan usual el cambio de residencia en mitad de un proceso. Sirva como ejemplo el auto del 18 de diciembre de 2014 del *Tribunale* de Vercelli, que en el caso de unos niños que, después de iniciado el proceso de divorcio en Italia, se han marchado a vivir con su abuela a Rumanía. Constatado que ha existido ese cambio de residencia habitual el tribunal italiano afirma que el juez rumano «*meglio di ogni altro, è in grado di acquisire (per lo più tramite i servizi sociali) quegli elementi che consentono di comprendere in modo pieno le esigenze del minore, si da meglio elaborare il contenuto dell'emanando provvedimento*». En el AAP de Barcelona de 20 de mayo de 2015 se da relevancia al hecho de que el menor llevara tres años residiendo en Polonia para declinar la competencia del órgano español.

<sup>52</sup> Sentencia de 4 de octubre de 2018.

traducciones o de asistencia letrada o retrasos procesales)<sup>53</sup>. El TJ incluye entre los factores que integran el interés del menor los sistemas procesales respectivos y los de obtención de pruebas, y excluye los Derechos aplicables, alegando que lo contrario sería poner en cuestión la recíproca confianza. Igualmente, las eventuales dificultades de terceras personas para mantener el contacto con el niño no pueden ser tenidas en cuenta tampoco, salvo que repercutan negativamente en él<sup>54</sup>. Al margen de lo expresamente declarado, es opinable -aunque afortunadamente será situación harto extraña- si uno de los elementos a considerar es la posible prescripción de la acción que se pueda ocasionar con el cambio de jurisdicción. Piénsese por ejemplo en la exigencia de responsabilidad a un tutor: Si el segundo tribunal le otorga una calificación procesal y la somete a la ley del foro, el interés del menor abogaría por impedir una transferencia como esta, lo que en definitiva comporta analizar la posible respuesta sustantiva del segundo foro y rechazar toda modificación de la competencia que según el tribunal que esté conociendo le suponga un perjuicio.

De otro lado, hay que tener en cuenta que no siempre quien aparece como parte en un proceso puede actuar como tal en otro país. El asunto resuelto por el TJ en la sentencia de 27 de octubre de 2016 lo ilustra muy bien: Una entidad estatal de protección de menores (irlandesa en ese caso concreto) no puede actuar fuera de sus fronteras nacionales, de forma que desde que un tribunal se declara competente hasta que se presenta una nueva demanda y empieza a conocer transcurre un lapso de tiempo en el que la incertidumbre es incompatible con el interés del menor (en el peor de los casos, el asunto puede quedar imprejuizado)<sup>55</sup>. Dicho de otra forma, habrá que valorar si existe un nivel de comunicación entre administraciones que se retenga suficiente, así como una voluntad de cooperar idónea.

Por último, no ha triunfado la sugerencia de flexibilización en supuestos de violencia doméstica. El dictamen del Parlamento europeo proponía una enmienda muy sensata en el considerando 18, que era la posibilidad de transferencia de la competencia en tales casos, sin tener que estar a las exigencias de mayor proximidad previstas en la

---

<sup>53</sup> Aunque en otro ámbito, el TJUE excluye que se puedan realizar juicios sobre la lentitud de un sistema judicial, y prima sobre esta consideración la imperatividad de la ley (sentencia de 9 de diciembre de 2003). Por supuesto lo que no sería tolerable es negar la transferencia sólo porque no se confía en la rectitud del sistema judicial extranjero.

<sup>54</sup> STJUE de 27 de octubre de 2016. En este caso las restricciones a la libre circulación de una madre que había escapado con sus hijos de Gran Bretaña, a cuyos tribunales se planteaba transferir el conocimiento del litigio.

<sup>55</sup> El sistema se adapta mal a los supuestos en los que haya de intervenir un tercero como demandante: Cfr. S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Responsabilidad parental, transferencia de la competencia a los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro e interés superior del menor. STJUE 27 de octubre de 2016, C-428/15: D", en *La Ley Unión Europea*, nº 43, 30 de diciembre de 2016, p. 5.

norma<sup>56</sup>: En efecto, puede ser inadecuado que el tribunal de la residencia habitual “legal” del menor conozca del caso si, por ejemplo, uno de los progenitores ha tenido que huir llevándose lo: Es defendible que los órganos judiciales del nuevo Estado puedan conocer directamente sin tener que pasar por el cauce de las transferencias.

El tercer hito de este proceso es el diseño de un cauce procesal. Es el momento de echar a andar, de ponerle patas a una idea. Ni que decir tiene -dicho sea de paso- que no disponemos de nada específicamente dirigido a instrumentar esa forma de cooperación judicial, con lo que hay que discurrir por el cauce señalado por las normas procesales que tenemos a día de hoy. De nuevo comparecen dudas, incertidumbres y elementos de sombra: i) Ya se ha señalado que mientras que no se disponga de todas las informaciones necesarias y no se tome la primera decisión sobre concurrencia de condiciones no se puede poner en marcha la remisión; como el trámite de admisión de la demanda no es, por tanto, el adecuado para iniciarla, corresponde ante todo emplazar al demandado, y no será hasta que se conteste la demanda o solicitud cuando se puede empezar a resolver. O sea, vamos acumulando semanas y semanas y aun no tenemos nada; ii) La iniciativa corresponde al órgano jurisdiccional (y a las partes<sup>57</sup>), y por eso cuando el art. 12 RBII ter le permite suspender el procedimiento o una parte del mismo lo hace -entre otras cosas- sea para posibilitar la toma de contacto con otros jueces (de suerte que si no se disponen de las correspondientes habilidades lingüísticas para entablar contacto directo habrá que recurrir a la asistencia de las autoridades centrales: Más dilaciones) sea para fijar un plazo para que las partes informen al otro tribunal de la existencia de causas pendientes y de la posibilidad de remitirle la competencia, sin sanciones en caso de negativa, sin considerar que todo eso tiene un coste que no necesariamente estarán dispuestas a asumir y sin que se sepa muy bien la finalidad de esas informaciones (¿qué tiene que hacer el órgano judicial al que efectivamente le transmitan esos detalles? ¿Tomar nota, acusar recibo, mostrar solidaridad, reclamar el conocimiento de la causa?); iii) Parece que se ha olvidado que esto no ha dejado de ser Derecho privado: Recabada la opinión de esas autoridades extranjeras, si se cuenta con el compromiso de asumir el conocimiento del caso, se podrá invitar a las partes a reiniciar el procedimiento en ese país, y aquí viene el gran escollo: Es claro que un tribunal puede declararse competente para conocer de una demanda, pero hace falta una demanda para ello, y sin el consentimiento del demandante no hay manera de

---

<sup>56</sup> Opinión de la Comisión de peticiones para la Comisión de Asuntos Jurídicos sobre 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) (COM(2016)0411 – C8-0322/2016 – 2016/0190(CNS)).

<sup>57</sup> En el bien entendido que, como homenaje a la restrictiva recepción de la autonomía, el juez no está vinculado por la solicitud de una parte, ni tampoco por la de ambas, porque aquí no se habla de una prórroga encubierta de la competencia (si las partes lo desean, pueden pactar lo que estimen oportuno).

trasferir el procedimiento. Si el primer tribunal dictara auto de inhibición, teniendo atribuida competencia y habiéndose presentado una demanda intachable, estaría incurriendo en denegación de tutela judicial<sup>58</sup>, de la misma forma que el segundo no puede hacer nada si no se lo solicitan. En consecuencia, por muy elevados y nobles que sean los objetivos diseñados, la remisión no funciona si no existe el consenso de las partes; iv) Mientras tanto, por lo que toca al otro sistema judicial (el segundo juez), el art. 12.2 sólo prevé que el tribunal se declare competente en un plazo de seis semanas después de recibir la solicitud de las partes (se supone que habla del escrito informativo) o del propio primer juez<sup>59</sup>. Y como no es una demanda, cabe pensar que bastará la relación de los hechos y el relato circunstanciado de las evidencias de mayor vinculación, redactado -eso sí- en la lengua oficial que prevea la normativa procesal de ese Estado (más gastos); nada prohíbe que cada una de las partes presente tales escritos, eventualmente contradictorios, lo que le servirá al del segundo Estado para resolver (más dilaciones). Pero el problema estriba, de una parte, en el control de exhaustividad de los datos a partir de los cuales tomar una decisión<sup>60</sup>, y de otra en que el RBII ter no es consciente de que *declararse competente* no es nada, es una mera expresión de receptividad, que de nada vale si no va seguida de la anuencia de alguna de las partes, exteriorizada en la presentación de la demanda. Volvemos por lo tanto a la misma tesitura, o sea, que sin nueva demanda el primer tribunal tiene que seguir conociendo, por mucho que un juez y/o el demandado hayan demostrado la idoneidad de la transferencia de la competencia; v) Si el tribunal primeramente requerido se pone en contacto directamente con el otro órgano judicial<sup>61</sup> y le solicita que *ejerza* (asuma sería más correcto, porque no se puede ejercer lo que no se tiene) su competencia, el iter va a ser sustancialmente igual, con esos escritos de las partes de desconocido contenido y sentido, el problema del posible choque con la negativa del demandante a reiterar la demanda en un tribunal distinto al inicialmente elegido; vi) Un tribunal dispone de seis semanas para declararse competente a contar desde la presentación del escrito de las partes o la solicitud de su homólogo. Sin contar con eventuales recursos, a estas alturas, no se sabe cuántos meses han pasado desde el primer acto judicial<sup>62</sup>: Lo que literalmente prevé la norma es que un tribunal se declare

---

<sup>58</sup> Salvo que se entienda que la competencia es imperativamente asignada a un tribunal, y si las partes quieren obtener justicia tiene que acudir a ese y no a otro, de la misma manera que las restantes normas establecen que sólo unos tribunales son competentes y no otros. Claro que esto no cuadra con la segunda parte del apartado, cuando simplemente prevé una invitación a litigar en otro país. No veo posible que se dispense distinto tratamiento en cada supuesto.

<sup>59</sup> Evidentemente el discurso cambia si se entiende que solicitud quiere decir demanda: M. Á. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, "La remisión...", *op. cit.*, p. 719.

<sup>60</sup> Y aquí parece razonable que en caso de duda debe prevalecer la abstención de conocer del segundo tribunal, aunque el legislador no lo haya dicho expresamente.

<sup>61</sup> Se dan por repetidos los problemas idiomáticos de estos contactos.

<sup>62</sup> Y esto en el mejor de los casos: El informe sobre el funcionamiento del RB II bis evidenciaba que había un problema en relación con el funcionamiento de esta norma, y era que el tribunal requerido no

competente, y que en ese momento el que estuviera conociendo del caso se inhiba, dando lugar a un tiempo muerto poco compatible con el interés del menor<sup>63</sup>; vii) Nada se dice sobre quién asume el coste de las traducciones, ni sobre la eventualidad de una posible condena en costas en relación con las vicisitudes del mecanismo: Sería paradójico que al final terminara pagando quien presentó la demanda ante el único tribunal competente, aquel que le dijo el legislador.

-La “importación” del litigio, art. 13 RB II ter. O sea, el reclamo del conocimiento de una causa por un tribunal distinto al de la residencia habitual del menor. El proceso de traslado sólo se puede iniciar con cooperación de, al menos, una parte: Un juez no puede llegar a semejante conclusión si no es porque alguien se lo pone de manifiesto, y la autoridad central normalmente no va a ser<sup>64</sup>. Si es un tribunal el que quiere iniciar el proceso de transferencia hacia afuera, usará la vía del art. 12 RB II ter, no la del 13 RB II ter, como si fuera una especie de *invitatio ad offerendum* procesal. Lo normal, por lo tanto, es que sea un litigante quien presente un escrito al tribunal futuro “reclamante”. Eso justamente hace poco verosímil que varios órganos judiciales se dirijan al que está conociendo, salvo que se trate de un litigante que esté actuando torticeramente. Partimos de la existencia de un litigio ya iniciado, único momento en el que quedan identificados todos los posibles implicados y delineados con precisión los problemas<sup>65</sup>. Por supuesto, lo que no se puede hacer para activar el mecanismo es interponer una segunda demanda ante el tribunal de la vinculación más estrecha, porque ello activaría la norma sobre litispendencia y éste habría de inhibirse<sup>66</sup>.

---

informaba en plazo de que aceptaba tal transferencia: Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000, documento COM(2014) 225 final, de 15 de abril de 2014, p. 7.

<sup>63</sup> Cfr. S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Responsabilidad parental...”, *op. cit.*, p. 5.

<sup>64</sup> No va a serlo porque su cooperación generalmente es *a posteriori*, y las más de las veces se refiere a ejecución de resoluciones. No de otra forma se puede entender el art. 79 RBII ter cuando habla de facilitar la aplicación del art. 13, entre otros, lo mismo que cuando en el art. 80 se habla de elaborar un informe sobre la situación del menor.

<sup>65</sup> El AAP Bilbao (sección 4ª) de 23 de enero de 2020 explica el funcionamiento de la norma, exigiendo que haya un procedimiento ya iniciado: Se plantea que pueda operar como correctivo cuando la residencia habitual indubitada de un menor no exprese la mayor vinculación con un foro, pero recuerda su carácter excepcional y enuncia cuáles son los pasos procesales que deben seguirse: «La vía de la petición judicial española se habilita cuando se ha instado un procedimiento en otro Estado miembro, y se explican razones por el tribunal nacional para reclamar la atribución del asunto. El presupuesto para que pueda tener lugar tal reclamación no concurre, puesto que el Juzgado de (...) nada puede pedir al británico si allí no hay entablada demanda».

<sup>66</sup> STJUE de 4 de octubre de 2018, asunto C-478/17, IQ c. JP. En un caso como el del AAP Barcelona de 20 de mayo de 2015 se podría haber planteado una situación inversa, es decir, que los tribunales españoles fueran los primeros en el tiempo, y los polacos los más próximos al caso. Pues bien, en este caso bien podría plantearse la aplicación sucesiva de la norma de litispendencia y después la de



Recibida la pertinente información, una vez estudiada se inicia la vía de la comunicación directa entre autoridades o mediante autoridad central, a partir de la cual el tribunal requerido puede entender que debe seguir conociendo de la causa o “aceptar transferir su competencia”, según dice el art. 13.2, y todo ello en un escueto (inverosímil) plazo de seis semanas. De nuevo yerra el tenor de la norma, porque no se puede remitir nada sino invitar al demandante a reproducir su demanda ante otro tribunal diferente. La competencia judicial internacional no puede ser decidida sobre bases discrecionales caso por caso y al margen de la voluntad de los litigantes, como parece haber entendido el legislador europeo.

En definitiva: El cambio de jurisdicción no es gratis para las partes, es ontológicamente dilatorio, y no se puede imponer por puro voluntarismo o para descargarse de trabajo. Hay extremos cuya verificación es más o menos mecánica (la nacionalidad, la residencia habitual), pero hay otros altamente discutibles (el ajuste al interés del menor), que funcionan como puerta abierta a la litigiosidad, por la que se escapa el tiempo y el bienestar del menor. Tratándose con frecuencia de procedimientos marcados por la urgencia, donde en todo caso es necesaria la claridad y la estabilidad, ¿de verdad es necesario mantener un mecanismo como este de la transferencia, tan farragoso, tan caro, tan dilatorio?

## V. La eficacia transfronteriza de resoluciones

La parte más notable del cambio legislativo es la relativa a reconocimiento y ejecución de decisiones procedentes de un Estado miembro de la UE, superando la exigencia de *exequatur* y reduciendo considerablemente las oportunidades para oponerse a su eficacia transfronteriza. Se ha seguido, ampliado y potenciado la vía abierta en el reglamento 2201/2003 cuando por primera vez en el seno de la UE se suprimieron los controles interiores en las resoluciones sobre secuestro de menores y visitas, de forma que en la actualidad quien obtenga una sentencia de un tribunal europeo puede dirigirse con ella a cualquier Estado de la Unión y hacerla valer como prefiera, sabiendo que queda básicamente sometida a las mismas condiciones que las demás sentencias del foro. Si hasta ahora he venido poniendo de relieve los déficits de protección ínsitos en algunas normas, justo es reconocer que asistimos a un modelo idóneo para dotar de eficacia a las soluciones incorporadas en aquellas resoluciones, que no pueden esperar a pasar el necesario trámite intermedio sin perder gran parte

---

transferencia de la competencia, si es que las partes no son capaces de llegar a un acuerdo y eludir la regla de litispendencia mediante la no invocación del primer procedimiento. Pero lo que está claro es que los tribunales no pueden no aplicar las normas sobre prioridad temporal e inhibición del segundo tribunal, en aras de esa mayor proximidad. No sólo por la imperatividad de las reglas, sino porque no concurre ninguno de los elementos de mayor vinculación a los que se hace referencia en el art. 12 RB II ter.

de su sentido (¿para qué sirve declarar ejecutiva una sentencia cuando el niño ya es mayor de edad? ¿Dónde queda la salvaguarda de sus intereses superiores?). El procedimiento se agiliza mediante la “nacionalización” de las resoluciones extranjeras. Además, al funcionar en base a formularios expedidos por el juez de origen, se facilitan las comunicaciones entre servicios jurisdiccionales sin el obstáculo de los idiomas y se refuerza su poder de control, expandiendo la idea de confianza recíproca.

Por supuesto que no se trata tampoco aquí de explicar el funcionamiento del reglamento, sino que quiero sólo poner el acento en algunos extremos que -dentro de un marco bien intencionado- pueden a mi juicio llegar a ser problemáticos:

-Con alcance general, creo que hay un dato irresoluble en todos los litigios sobre menores, y es que cuando una parte (normalmente un progenitor) no cumple, tratándose de obligaciones personalísimas, al final todo se resuelve en la imposición de multas o en la alteración del régimen de guarda, custodia y visitas. La primera de las alternativas redundaría en perjuicio del menor, porque reduce el patrimonio de la familia; la segunda comporta costes y dilaciones, porque pasa por un nuevo procedimiento ante los jueces con competencia en cuanto al fondo. Por eso hay que volver a poner el acento en la necesidad del carácter expeditivo de los procedimientos, impidiendo que los incidentes y recursos los paraliquen o suspendan la ejecución.

-La pérdida de coherencia: Frecuentemente los litigios que envuelven a menores surgen al hilo de un proceso de divorcio. En ellos se han de resolver aquellas cuestiones que les afectan directamente (guarda, custodia, visitas) pero también lo relativo a alimentos, pensión compensatoria, régimen económico matrimonial, uso de la vivienda familiar<sup>67</sup>. Lo normal es tratarlos todos ellos de forma conjunta, y utilizarlos como elementos de negociación (por ejemplo, los progenitores acuerdan un generoso régimen de visitas a cambio de reducir la cuantía de alimentos, o se cede la vivienda familiar a los hijos y al custodio a cambio de renunciar éste a la pensión compensatoria)<sup>68</sup>. En la disciplina del derecho internacional privado, la consecuencia

---

<sup>67</sup> No voy a referirme a los posibles desajustes en cuanto a tribunales competentes, que por supuesto existen y cuya solución no puede dejarse a las partes como se pretende, aduciendo que basta con permitir la autonomía, cuando resulta que en este punto contamos con normas bastante cicateras. En este sentido es muy clara la SAP de Salamanca de 29 de noviembre de 2006, que argumenta que, si se presenta demanda de divorcio ante los tribunales españoles, no se puede pretender que sean otros los competentes para conocer de la responsabilidad parental de un niño.

<sup>68</sup> La materia protección de menores ha sido justamente calificada por oposición a la protección de adultos como totalizadora: Tras una crisis entre progenitores hay que reorganizar la familia hasta en sus extremos más nimios: *Cfr.* A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “La protección internacional del niño y del adulto como expresión de la materialización del Derecho internacional privado: Similitudes y contrastes”», en VVAA, *Pacis artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, tomo. II, Madrid, 2005, p. 1293.

de alcanzar estos *package agreements* (intrínsecamente deseables en la medida en que fomentan el acuerdo pacífico) no podría ser más que un tratamiento transfronterizo de su eficacia unitario, idóneo para asegurar la coherencia. Pues bien, se proyectan sobre ese complejo haz de pronunciamientos tantos reglamentos inspirados en principios diferentes que no es seguro que se alcancen respuestas armónicas. Esto puede darse por descontado por inevitable; pero lo que no se entiende es que no exista coherencia ni siquiera dentro de un mismo reglamento, esto es, dentro del capítulo responsabilidad parental. La presencia de dos modelos en el RBII ter, uno general, con discreta posibilidad de oposición a la ejecución de decisiones extranjeras, y otro privilegiado para materias específicas (determinadas resoluciones sobre secuestro y visitas) en el que prácticamente desaparecen las objeciones, genera un sistema de dos velocidades que trae el peligro de convertir en papel mojado alguno de los acuerdos alcanzados. Piénsese en un caso en el que se reconozca sólo la parte de una resolución extranjera relativa a guarda y custodia y no lo previsto sobre visitas (o al revés), o que cuando se esté ventilando la oposición a la ejecución de un pronunciamiento ya se esté ejecutando otro: los incentivos que se generan para los incumplimientos (en particular traslados -o retenciones- ilícitos por parte del progenitor disconforme y frustrado) son bastante claros. A mi juicio, si se quiere reducir el nivel de conflicto en estos litigios la respuesta debe pasar por incorporar regímenes sencillos y congruentes, o al menos evitar la diversidad en aquellas materias que vayan íntimamente unidas.

Emparentado con lo anterior, idéntica pérdida de perspectiva existe en la admisión del reconocimiento y ejecución parciales de una decisión extranjera, que en sí misma no es nociva: Pertenece a la lógica del sistema la mayor colaboración posible, el reconocimiento de derechos subjetivos por encima de las fronteras, y por ello el rechazo de una resolución en la que existen diversos pronunciamientos debe limitarse a lo imprescindible, a aquellas partes que claramente chocan con las exigencias básicas del foro, y salvando lo salvable. Pero no se pierda de vista que cuando hablamos de crisis matrimoniales la coherencia es esencial, y puede quedar rota cuando al foro accede de forma segmentada la decisión que organiza las relaciones familiares reconfiguradas por causa de ella, con riesgo de merma del bienestar del menor. Esto no tiene que ver con la irrenunciable sastrería a medida que reclamaba el TC en la materia, porque lo que ocurre es que simplemente se deja imprejuizada alguna cuestión. Valga un reciente ejemplo de la jurisprudencia española, ajeno en todo caso al ámbito territorial de aplicación del RBII ter pero extrapolable: El AAP Barcelona, sección 18, de 13 de noviembre de 2020 concede el *exequatur* a una decisión iraní sobre disolución del vínculo conyugal y lo rechaza respecto al pronunciamiento que preveía que la custodia de una niña pasaría al padre cuando ésta cumpliera siete años: «El hecho de que la custodia de la hija se otorgue al padre por imperativo legal es contrario a nuestro ordenamiento jurídico y al principio de no

discriminación por razón de sexo». ¿En qué situación queda un niño cuando su entorno jurídico está configurado de manera sólo parcial en el foro? Téngase en cuenta que el tribunal de la ejecución no necesariamente puede colmar lagunas, por falta de competencia judicial. En consecuencia, por más que haya pronunciamientos separables y por más que alguno de ellos sea irreprochable, habría que descartar un reconocimiento y ejecución parcial de decisiones foráneas cada vez que exista riesgo de déficit en la disciplina jurídica. Habrá que esperar a que el TJ se pronuncie, pero creo que a día de hoy la doctrina del TC legitima para una interpretación de ese tenor<sup>69</sup>.

-El pecado de optimismo buenista: Recuperemos las causas de no reconocimiento y no ejecución de resoluciones judiciales. No descubro nada si evidencio que esto no es contratos o sociedades, que los sistemas procesales y los ordenamientos jurídicos en cuestiones de familia y persona están surcados por la idiosincrasia valorativa nacional y que en definitiva no son idénticos, como tampoco lo es la eficacia de sus fórmulas o el nivel de compromiso con los derechos fundamentales. Y frente a la diferencia y a las quiebras de derechos nos hemos quedado inermes, en un ejercicio de voluntarismo insólito, porque cuando en cuestiones tan trascendentales el tribunal del Estado de ejecución se despoja de instrumentos defensivos frente a planteamientos radicalmente contradictorios con los del foro, se queda incapacitado para tutelar su propio sistema constitucional. Con el RBII ter se ha cercenado la posibilidad de reaccionar ante actuaciones tan rechazables como la defectuosa o inexistente notificación al demandado o una decisión extranjera que viola el orden público del foro<sup>70</sup>. Y la cuestión es tanto más desacertada cuanto que tolerar la prolongación en el territorio propio de actuaciones judiciales ilegítimas nacidas en el extranjero viola los derechos fundamentales, como bien enseña el TEDH <sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Permítaseme un ulterior ejemplo de condena del menor al limbo jurídico: La existencia de una resolución emanada por los tribunales de un tercer Estado puede ser alegada -y debe ser estimada- como causa de no ejecución en el foro de una resolución procedente de un tribunal de un Estado miembro. Hasta ahí correcto, expresión de apertura. Ahora bien: Cuando se desestima la ejecución de la primera no se inicia automáticamente el proceso de ejecución de la segunda, ni se impone un plazo para ello, sino que se permite la perpetuación de la incertidumbre, manteniendo un *status quo* no necesariamente ajustado a las exigencias reales del niño.

<sup>70</sup> En Francia se refieren casos en los que se ha suprimido el derecho de un padre a visitar a sus hijas en base al daño psicológico que podía derivar de su imposición del velo islámico o de la prohibición de frecuentar piscinas públicas (el dato en el estudio del ISDC, *The parental responsibility...*, *op. cit.*, p. 111): El ejemplo ilustra hasta qué punto las autoridades españolas se ven privadas de instrumentos para luchar contra la ejecución de decisiones cuando esa ejecución viola derechos fundamentales (las facultades de adaptación no valen).

<sup>71</sup> Con sólida base jurisprudencial, J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, "Reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras y respeto de los derechos humanos relativos al proceso", en VVAA, *Soberanía del Estado y derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. II, Sevilla, 2005, pp. 699 ss.

Específicamente en el sector concreto en el que nos encontramos se ha puesto de relieve que la automaticidad ciega de los procedimientos de ejecución puede desembocar en excesos (asunto *Neulinger*), abriendo la puerta a reclamaciones ante el TEDH para exigir responsabilidad al Estado de origen por las resoluciones que aparentemente violen el contradictorio y al de ejecución allí donde exista margen de apreciación discrecional (la doctrina *Bosphorus* no permite más)<sup>72</sup>.

-Los incentivos perversos: La confianza recíproca llevada hasta sus últimas consecuencias encierra el riesgo de inobservancia en origen de exigencias básicas, y la audiencia al menor puede operar como ejemplo paradigmático. El art. 21 RBII ter enuncia un principio estructural del modelo al exigir que los jueces en el ejercicio de su competencia den a los menores la posibilidad real y efectiva de expresar libremente sus opiniones, otorgando a éstas la debida importancia de acuerdo con su edad y madurez (la verdad es que no era necesario decirlo, estando ya en las declaraciones aludidas al principio de este trabajo). El complemento lógico de esta norma es la posibilidad brindada a los litigantes de oponerse al reconocimiento y ejecución de las decisiones extranjeras cuando se haya violado el derecho de audiencia del menor (art. 39), previsión dotada de sustantividad propia al configurarla de manera autónoma, sin la pesada dependencia de los ordenamientos nacionales que tiene el orden público. Se puede avanzar, por tanto, que merced al art. 21 RB II ter esa audiencia al menor se ha introducido en la sala de máquinas de los sistemas procesales nacionales, configurando un derecho del niño a expresar las propias opiniones como elemento que necesariamente debe estar presente en ellos... o no. Porque tal y como ha quedado recogido en el articulado, es augurable que cada sistema va a seguir actuando como lo viniera haciendo antes, sin gastar un euro en poner en práctica la presunta exigencia europea. En efecto, el diablo siempre se esconde en los detalles, y cuando escarbamos un poco comprobamos que hay más humo que paja: i) Nada se dice sobre la forma de incorporar esa obligación en los sistemas procesales nacionales, de modo que la manera concreta en la que vive ese derecho queda a expensas de las decisiones de los legisladores estatales, como deja claro el considerando 39<sup>73</sup>. Si en el concepto de “forma de vivir” se incluyen las

---

<sup>72</sup> N. REICHLING, *Les principes directeurs du procès civil dans l'espace judiciaire européen. Étude à partir du procès civil transfrontalier*, Aix-en-Provence, 2020, pp. 90 ss. en particular. Donde no hay margen nada cabe reprochar: F. GASCÓN INCHAUSTI, “El Derecho Procesal Civil Europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Reflexiones a partir de las resoluciones recaídas en los asuntos *Povse c. Austria* y *Avotiņš c. Letonia*”, en *CDT*, 2014, p. 105 y p. 111.

<sup>73</sup> «...cuando este [el órgano judicial] decide oír al menor, debe adoptar, atendiendo al interés superior del menor y en función de las circunstancias de cada caso, todas las medidas apropiadas para organizar tal audiencia de modo que quede asegurada la eficacia de las mencionadas disposiciones, ofreciendo al menor una posibilidad real y efectiva de expresar su opinión. El órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen debe utilizar, en la medida de lo posible, y siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor, todos los medios que pone a su disposición el Derecho nacional, además

especificaciones derivadas de los sistemas jurídicos nacionales sobre los casos en los que es imprescindible o no, entramos en el cenagoso terreno de la prueba de la ley extranjera, que mejor evitar; ii) Desde el encabezamiento se está restringiendo el derecho a opinar, reservado a los menores capaces de formarse su propio juicio, y esto sólo puede ser definido por el ordenamiento del Estado de origen, e interpretado soberanamente por sus órganos judiciales. Si este extremo pudiera ser controlado por el juez requerido (lo que sería carísimo, por cierto) se estaría violando la confianza recíproca: No hay base alguna para exigir la acreditación de aquella idoneidad. El punto 14 del formulario del anexo III que acompaña a la resolución en el momento de la ejecución transfronteriza inquiriere sobre si los menores han sido capaces de formarse su propio juicio, y, si el juez de origen indica que no, está exonerado de ulteriores explicaciones, sin posibilidad de verificación alguna; iii) A mayor abundamiento, se puede excluir ese trámite si el procedimiento afectaba única y exclusivamente a los bienes del menor (extremo fácilmente comprobable pero discutible cuando se habla de patrimonios importantes) o si existían motivos fundados para ello, que no se reducen a la urgencia del caso (ese “en particular” deja abierta la puerta a las más variadas razones, como por ejemplo si ya consta su opinión en prueba pericial, como sucede en la práctica judicial española); iv) Por elevación, va de suyo que si se afirma que ha sido realizado, no puede ser objeto de control la realidad, la forma y el momento en la que se lleva a cabo y se documenta (salvo que se realice con flagrante quiebra de garantías básicas), las materias para las que no se exige, ni la autoridad que la haya realizado (no necesariamente judicial), no siendo tampoco reprochable que se haya realizado sólo en la segunda instancia, o extremos similares<sup>74</sup>. En realidad, el juez de la ejecución no va a tener ni idea de cómo se ha desenvuelto el trámite: Es prácticamente imposible que el órgano español llegue a conocer si se han respetado los parámetros básicos de nuestro sistema, y, como es tan costoso realizar averiguaciones, todo se resuelve con la apelación a la confianza recíproca, tan útil para ahorrar como peligrosa en el mantenimiento de un standard uniforme elevado; v) Por ello, en el momento en que se solicita la eficacia de una decisión extranjera no se podrá rechazar ésta salvo que existan pruebas sólidas de que no se ha desenvuelto de forma razonablemente seria, y eso es difícilísimo que se

---

de los instrumentos propios de la cooperación judicial internacional...». No es casual que la posición maximalista expresada por el Parlamento europeo en la enmienda 18 (prestar atención en particular a lo que digan los mayores de 12 años, y «[a] partir de los dieciséis años, los deseos del menor deben considerarse determinantes») ha quedado descartada, acogiendo, eso sí, la parte “programática” sobre creación de las condiciones idóneas para que el menor pueda expresar de forma clara y exhaustiva su propia opinión, recabando la ayuda de profesionales de la infancia y la familia para determinar la capacidad y la madurez del niño.

<sup>74</sup> La STJUE de 22 de diciembre de 2010 (Aguirre c. Pelz) constituye el mejor ejemplo de cómo el control de la audiencia al menor queda íntegramente en manos del órgano judicial de origen (*vid.* considerando 73).

tenga; en todo caso lo que no se puede hacer es exigir a un tribunal extranjero idéntico o similar nivel de rigor que el que se adopte en el foro<sup>75</sup>.

En resumen: La operatividad real de la audiencia al menor está, pues, por ver<sup>76</sup>.

Esta es sólo una muestra de elementos discutibles en el proceso de reconocimiento y ejecución transfronteriza; evidentemente se pueden ir extrayendo del articulado del RBII ter múltiples quiebras (sin duda pequeñas, nimias) que globalmente terminan por comprometer los objetivos inherentes a un espacio integrado de libertad, seguridad y justicia (se podría hablar del régimen de notificaciones, la exigencia de traducción, la integración de la noción de orden público del foro, la suspensión discrecional del proceso, el sistema de última palabra en materia de secuestro dependiente de qué norma de justificación sea invocada en la resolución denegatoria del retorno con el consiguiente incentivo para utilizar otra homologable...). Probablemente la Unión debió ser más incisiva, entrar a fondo en los sistemas procesales nacionales.

## VI. Una especie de reflexión final

El proceso tiene que respetar unas formalidades mínimas, por exigencias derivadas del respeto de los derechos de defensa de las partes. Eso nadie lo discute. Notificaciones, alegaciones, recursos..., inevitablemente jalonan el camino hacia la decisión final. Pero cuando se trata de una materia tan sensible como la responsabilidad parental hay que equilibrar el rito con imperativos de fondo de cuya efectividad depende el bienestar del menor: Estabilidad, celeridad, preservarlo del conflicto. Pues bien, el proceso puede ser utilizado por uno de los contendientes - normalmente quien teme no estar asistido por la razón jurídica- como un mecanismo idóneo para prolongar el litigio, estirar un *statu quo*, impedir el ejercicio de los derechos por la contraparte. Un sistema procesal sembrado de oportunidades para estos *trucos* se convierte en campo minado para los intereses que se quiere tutelar, y -como creo

---

<sup>75</sup> Por ejemplo, en el entorno europeo, en Rumanía los niños no reciben asistencia técnica durante la exploración. ¿Se puede reaccionar? No parece. Véase para detalles sobre ordenamientos nacionales B. UBERTAZZI, "The hearing of the child in the Brussels IIa Regulation and its Recast Proposal", en *JPIL*, 2017, pp. 591-592.

<sup>76</sup> Permítaseme un segundo excurso: no es el único supuesto en el que las normas sobre denegación de la ejecución se han convertido en papel mojado. Hay otro más escandaloso: Se reconoce con absoluta crudeza que las comunicaciones y autorizaciones previas en el caso de internamientos transfronterizos (art. 82) no son respetadas, sino que los niños son colocados en instituciones o familias en el extranjero sin respeto de esa regla de cortesía. Y una vez que un niño está desplazado se convierte en rehén, es inimaginable que no se reconozca y ejecute la decisión extranjera y sea devuelto a su país de origen, como prevé el art. 39.1.f. Sobre este tema, L. CARPANETO, *Cross-border Placement of Children in the European Union, estudio patrocinado por el Directorate General for Internal Policies*, (<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>), 2016, poniendo de relieve que se hace caso omiso de las normas del reglamento.

que hemos tenido ocasión de repasar- el nuevo reglamento europeo ha abierto demasiadas oportunidades a los comportamientos estratégicos, hasta el extremo de que es legítimo cuestionar si -más allá de sus buenas intenciones, grandes formulaciones y normas propagandísticas- está en condiciones de salvaguardar el bienestar de los niños envueltos en un procedimiento judicial. A mi juicio, habría funcionado mejor la combinación de la mayor automaticidad y europeización posible de las respuestas procesales con la flexibilidad en el plano sustantivo. Ojalá por vía interpretativa el TJ logre reforzar estos pilares de construcción.

### **Bibliografía**

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Responsabilidad parental, transferencia de la competencia a los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro e interés superior del menor. STJUE 27 de octubre de 2016, C-428/15: D”, en *La Ley Unión Europea*, nº 43, 30 de diciembre de 2016.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “De nuevo sobre la interpretación y alcance del artículo 15 del Reglamento Bruselas IIbis. (Una alternativa efímera a la STJ de 4 de octubre de 2018)”, en *La Ley Unión Europea*, nº 66, 31 de enero de 2019.

BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “La protección internacional del niño y del adulto como expresión de la materialización del Derecho internacional privado: Similitudes y contrastes”», en VVAA, *Pacis artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, tomo. II, Madrid, 2005.

BORRÁS RODRÍGUEZ, A. “Grounds of jurisdiction in matrimonial matters: recasting the Brussels IIa Regulation”, en *NIPR*, 2016.

CAMPUZANO DIAZ, B., “Algunas propuestas en materia de competencia judicial internacional para una mejor coordinación de los instrumentos de la UE en el sector del Derecho de familia”, en E. M. VÁZQUEZ GÓMEZ/M. D. ADAM MUÑOZ/N. CORNAGO PRIETYO, *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, Valencia, 2013.

CARPANETO, L., *Cross-border Placement of Children in the European Union, estudio patrocinado por el Directorate General for Internal Policies*, (<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>), 2016.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Litigación internacional, responsabilidad parental y foro de la residencia habitual del menor en un Estado miembro. Un estudio jurisprudencial”, en A. CEBRIÁN SALVAT/I. LORENTE MARTÍNEZ, *Protección de menores y Derecho internacional privado*, Granada, 2019.



CERVILLA GARZÓN, M. D., “Sobre la eficacia de los acuerdos prematrimoniales y matrimoniales con previsiones de ruptura que afectan a los hijos menores”, en H. MOTA/M. R. GUIMARÃES (eds.), *Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Coimbra, 2016.

GASCÓN INCHAUSTI, F., “El Derecho Procesal Civil Europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Reflexiones a partir de las resoluciones recaídas en los asuntos Povse c. Austria y Avotiņš c. Letonia”, en *CDT*, 2014.

GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., “Reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras y respeto de los derechos humanos relativos al proceso”, en *VVAA, Soberanía del Estado y derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. II, Sevilla, 2005.

GRAMMATICAKI-ALEXIOU, A., “Best Interests of the Child in Private International Law”, en *RCADI*, vol. 412, 2020.

HERRANZ BALLESTEROS, M., *El forum non conveniens y su adaptación al ámbito europeo*, Valencia, 2011.

ISDC, *The parental responsibility, child custody and visitation rights in cross-border separations*, estudio comisionado por el Parlamento Europeo, 2010.

PATAUT, E., “Comentario al art. 15”, en U. MAGNUS/P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels II bis Regulation. European Commentaries on Private International Law*, Munich, 2017.

REICHLING, N., *Les principes directeurs du procès civil dans l'espace judiciaire européen. Étude à partir du procès civil transfrontalier*, Aix-en-Provence, 2020.

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. Á., “La remisión y la transferencia de competencia en materia de responsabilidad parental en el reglamento (UE) 2019/1111”, en *CDT*, 2020.

SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M. Á., “Acción de responsabilidad parental vinculada a un proceso de divorcio en el nuevo Reglamento (UE) 2019/1111”, en *REDI*, 2020.

UBERTAZZI, B., “The hearing of the child in the Brussels IIa Regulation and its Recast Proposal”, en *JPIL*, 2017.

ZUMAQUERO GIL, L., “El interés del menor en los tribunales españoles”, en F. ALDECOA LIZÁRRAGA/J. J. FORNER DELAYGUA, *La protección de los niños en el Derecho internacional y en las relaciones internacionales*, Madrid, 2010.