



DE LA COMPETENCIA INTERNACIONAL JUDICIAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL EN LA UNIÓN EUROPEA: algunas cuestiones sobre prórroga de la Competencia en el Reglamento Bruselas II Bis.

Diana Carrillo

Abogado ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.
Miembro de la Asociación Española de Abogados de Familia.

Ana María Ruiz Martín

Abogada no ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
Doctoranda en DIPr por la UCM.

Cada vez es más habitual para los abogados de familia enfrentarnos a un asunto con elemento transfronterizo, ya sea para dilucidar la competencia judicial, la ley aplicable, o el reconocimiento y ejecución de una sentencia o de resoluciones judiciales extranjeras.



Habitualmente, el mayor problema al que nos enfrentamos es saber determinar cuál es el instrumento jurídico aplicable a cada caso, puesto que en muchas materias, conviven varios instrumentos jurídicos internacionales.

En el plano de las relaciones internacionales, contamos con dos instrumentos para la solución de los problemas típicos en materia de responsabilidad parental y protección de menores. El primero de ellos, el que regula la Cooperación judicial en materia de secuestro internacional de menores



(aspectos civiles), hecho en La Haya en 1980, es un convenio multilateral, que sólo regula la cooperación entre autoridades centrales¹ de los Estados parte que hayan tomado parte del mismo. El otro Convenio se realizó en el año 1996, también en La Haya, otro instrumento jurídico multilateral, pero que sí está destinado a resolver problemas del Derecho internacional Privado, regulando por tanto las cuestiones de competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución y además cooperación entre autoridades para la protección de los menores².

En el ámbito de las relaciones bilaterales entre España y terceros Estados, también se han firmado Convenios que han de tenerse en cuenta, en relación a la materia, cuando una de las partes del litigio sea español frente a un nacional de un Estado parte del Convenio suscrito.³

El instrumento que deriva de las instituciones de la Unión Europea es el *Reglamento (CE) nº 2210/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental*, también conocido como Bruselas II Bis⁴, y que entró en vigor en nuestro país en su totalidad el 1

¹ Vid., art. 1, ámbito material del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980.

² Cfr., art. 1, ámbito material del Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya, el 19 de octubre de 1996.

³ Como ejemplo de ello, es el Convenio que España hizo con Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de custodia, y derecho de visita, y devolución de menores, el 30 de mayo de 1997.

⁴ Este instrumento jurídico sustituye al que fue el Reglamento 1347/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, conocido como el Bruselas II, el cual, tal como pone de manifiesto S. Sánchez Lorenzo, fue bastante poco afortunado, vid. por todos, J.C. Fernández Rozas, y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional*



de marzo de 2005.

En caso de que ninguno de estos instrumentos pudiese ser aplicado, tendríamos que buscar en nuestras normas de DIPr autónomo o estatal la solución para la determinación de estas cuestiones, pero, esta última opción ha quedado prácticamente en desuso, al tener el Reglamento Bruselas Dos *Bis*, primacía y vocación universal en todos los Estados Miembros.

Después de establecer la normativa que tenemos para la protección de los menores, y a fin de que sea digerido con mayor facilidad solamente nos referiremos a algunas cuestiones de competencia judicial internacional (en adelante CJI), de los Tribunales en los Estados Miembros de la UE, en materia de responsabilidad parental, así como una breve consideración en cuestiones de “prórroga de la competencia”, con el objeto de poder clarificar las claves del Reglamento Bruselas Dos *Bis*, en su aplicación práctica.

El ámbito material (art. 1, párr.1º) del Reglamento Bruselas Dos *Bis*, establece que se destina a las siguientes materias relacionadas con el Derecho de familia: se aplicará a la separación, nulidad matrimonial, divorcio, y la responsabilidad parental,⁵ integrando en esta última, los derechos de custodia y de visita, entre otras materias relacionadas en el apartado 2.

Su artículo 3, establece el ámbito espacial del Reglamento

privado, 6ªed., Madrid, Civitas- Thomson Reuters, 2011, p. 342.

⁵ Véase el Considerando nº 6 del Reglamento, en el que clarifica la importancia de tratar las cuestiones de responsabilidad parental en el mismo instrumento jurídico en el que se establecen las cuestiones en materia de divorcio, separación y nulidad (materia matrimonial).



Bruselas II *BIS*, en relación a los criterios de conexión que determinan el foro de competencia establecido para los asuntos relativos al divorcio, separación y nulidad. El criterio usado, ya no es el del domicilio del demandado, como sucede en el Reglamento Bruselas I (44/2001), destinado a las materias civiles y mercantiles, sino el de la residencia **habitual** común y si no fuera posible ofrece 6 foros más, incluyendo en el última letra del apartado nº1, el criterio de la nacionalidad **común** de ambos cónyuges. Recomiendo por su interés la lectura del Auto de 21 de enero de 2013 dictado por la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que dilucida con gran claridad la CJI en materia de divorcio sostenida por el Reglamento que estamos analizando, y el concepto de residencia habitual, que debe tenerse en cuenta, por ser un concepto autónomo del mismo, también publicado en AEAFA.

En materia de responsabilidad parental y medidas de protección de menores, tenemos que acudir a los foros establecidos en la sección 2ª del capítulo II, del Reglamento precitado. Sobre la cuestión de la prórroga de la CJI, existen varios artículos, así el artículo 8 es la regla general y tres excepciones que la modulan en los siguientes artículos 9, 10 y 12.

Uno de los problemas que más se plantean en la práctica, es precisamente el de la prórroga o no de la competencia, cuando el mismo Tribunal del Estado Miembro donde se dilucida el pleito de separación, divorcio o nulidad, autoriza o aprueba el pacto por el que se traslada al menor a otro Estado Miembro junto con el progenitor que ostenta la custodia, o bien con posterioridad a esa sentencia, se pacta o autoriza que



ese progenitor custodio cambie legalmente de país de residencia con el menor (en el ámbito espacial de la Unión Europea, pero también cuando se solicita que el menor irá a vivir con el progenitor custodio a un tercer Estado no vinculado por el Reglamento Bruselas Dos *bis*)⁶.

El artículo 8 del Reglamento Bruselas Dos *bis*, como la norma general en materia de CJL, en procedimientos para la determinación de la responsabilidad parental, dispone lo siguiente:

*“1. Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un menor que resida habitualmente en dicho Estado miembro **en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional**”.*

La fijación de la residencia habitual en el Estado Miembro donde se interpuso la demanda, es el criterio establecido por el artículo 8. Este artículo, pretende que lo determinante para saber dónde se tiene que interponer la demanda sea el Tribunal del Estado **donde reside** actualmente el menor, no teniendo en cuenta, por tanto, donde residía con anterioridad. Se añade en su párrafo 2º, la confirmación de las excepciones a la regla general:

“El apartado 1 estará sujeto a los dispuesto en los artículos, 9, 10 y 12”

⁶ Si por el contrario, fuese a un tercer Estado, al cambiar el ámbito material, tendríamos que ver si usamos el instrumento jurídico destinado para ese ámbito material.



Lo que se pretende es evitar que la competencia del primer tribunal se prorrogue indefinidamente lo que daría al traste con el fin último que queremos salvaguardar: el interés del menor.

Por ello, ha de tenerse presente que cuando se autorizan los traslados o se acuerdan los mismos por los progenitores, entra en juego el artículo 9 del mismo Bruselas Dos *Bis*, relativo al mantenimiento de la competencia del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor que señala:

*“Cuando un menor cambie legalmente de residencia de un Estado miembro a otro y adquiera una nueva residencia habitual en este último, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor seguirán siendo competentes, como **excepción al artículo 8**, durante los **tres meses siguientes** al cambio de residencia, para modificar una resolución judicial sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia, si el titular del derecho de visita con arreglo a la resolución judicial sobre el derecho de visita continúa residiendo habitualmente en el Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor.”*

Por tanto, si por el tribunal se autoriza el cambio de residencia de un menor a otro país de la Unión Europea debemos tener en cuenta que la competencia de los Tribunales españoles sólo durará los tres meses siguientes al cambio de



residencia, y pasado este plazo, el progenitor que vive con el menor en el nuevo Estado, con nueva residencia habitual, puede presentar una nueva demanda modificatoria de la anterior, si así lo considerase, ante los tribunales del Estado Miembro donde se ha trasladado, siempre que la modificación solicitada esté incluida en las materias del Bruselas Dos *bis*, y cuya sentencia, caso de ser estimada su petición, sería reconocida y ejecutada en España modificando la dictada por nuestros tribunales.

Lógicamente, lo mismo ocurre si este mismo caso se produce en cualquier país de nuestro entorno europeo, cuando un menor que viniera a residir en nuestro país, el progenitor que con él conviva, transcurridos tres meses de residencia en nuestro país, puede presentar demanda en solicitud de modificación de todas o algunas de las materias relacionadas con la responsabilidad parental, de la dictada en otro Estado Miembro puesto que la competencia cesa una vez que se dicte la sentencia en el proceso de divorcio, separación o nulidad o de relaciones paterno filiales (art. 12 Reglamento, Foro de accesoriidad).⁷

Parece sencillo, pero este artículo 12, que cuenta con cuatro apartados, y varios sub-apartados cada uno, merece un estudio más sosegado. Dicho artículo, relativo a la prórroga de la competencia en causas matrimoniales, pone un límite a la

⁷ En nuestro ordenamiento, una vez comprobado que nuestros tribunales ostentan la CJI, por medio del art. 8 o excepciones del mismo, del Reglamento Bruselas Dos *Bis*, siguiendo el principio de *lex fori regit processum*, debemos hacer mención además al artículo 36 LEC que establece que corresponde a los tribunales comprobar **de oficio** su propia CJI, en caso que se les presente una demanda con elemento transfronterizo.



competencia ejercida por el tribunal que entendió de la demanda de divorcio, separación o nulidad, con el complemento de la responsabilidad parental, cesando dicha competencia en cuanto sea firme la resolución recaída en el procedimiento de que se trate. Se quiebra por tanto la *perpetuatio iurisdictiones*.⁸

Dicho de otra manera, el Tribunal del Estado Miembro, en donde se haya celebrado el procedimiento para la resolución del divorcio, separación y nulidad, será competente para conocer en el mismo de las medidas de responsabilidad parental con la condición que el menor/es viva/n en el Estado del foro al tiempo que se presentó dicho demanda de divorcio, separación y nulidad. Todo ello, en virtud del foro general establecido en el art. 8.⁹

Sin embargo, su apartado 3 contempla la posibilidad de la *prorrogatio fori* o sumisión expresa, cuando el procedimiento de solicitud de medidas de responsabilidad parental, no esté vinculado a procesos de crisis matrimonial. Los requisitos concurrentes del apartado 3º son: que exista vinculación al Estado miembro en cuestión (primer requisito), que el menor tenga la nacionalidad de ese Estado, o que dicho foro de competencia responda mejor al cuidado del interés superior del

⁸ NOTA ACLATORIA: Esto viene a significar que este foro NO se aplica si: ya recayó sentencia firme sobre el procedimiento por causas matrimoniales, si la acción relativa a responsabilidad parental es posterior a ese momento, y si la competencia por **acesoriedad** deviene inaplicable. (*Vid., op.cit. supra*, p. 349.)

⁹ Se tiene en cuenta además, que a pesar que el menor tenga residencia habitual en un Estado parte del Convenio de 1996, anteriormente precitado, se aplicará el Reglamento Bruselas Dos Bis, si la demanda de divorcio, separación y nulidad se interpuso en los Tribunales de cualquier Estado Miembro, en virtud de lo dispuesto en el art. 10 del mismo Convenio de La Haya.



menor (segundo requisito). Sobre el interés superior del menor, como requisito, se hace necesario en procedimientos en donde, aunque el menor tenga residencia habitual en un Estado que no es parte del Convenio de 1996, porque no es posible allí, desarrollar el procedimiento sobre medidas de responsabilidad parental (art. 12, apartado 4), los progenitores pacten un sometimiento expreso a los Tribunales del Estado Miembro, por concurrir los requisitos del art. 12.3.

El entramado de los artículos analizados puede observarse como vías de solución para las partes, facilitando que los procesos en donde se dilucidan cuestiones de responsabilidad parental transfronteriza, sean más fáciles de resolver: o bien manteniendo el foro de competencia en el primer país de residencia, o bien para dar la posibilidad de la existencia de una sumisión expresa o *prorrogatio fori*, pero siempre que se acredite que es por el interés superior del menor, y exista suficiente vínculo con el tribunal del foro del EM, donde se pretende seguir con el procedimiento de medidas.

En este caso, si el progenitor que cambia de país de residencia inicia demanda modificatoria en el nuevo país de residencia, el otro progenitor deberá hacer valer ese pacto ante el tribunal pues si no comparece, habiendo sido citado en forma, perderá la competencia a favor del tribunal del nuevo Estado Miembro de residencia del menor y su progenitor.

Finalmente, y aunque la materia no sea la misma, cuando se plantean cuestiones sobre solicitud de alimentos y responsabilidad parental conjuntamente, no olvidemos que si la modificación solicitada se refiere a dichas obligaciones de



alimentos, entonces el instrumento jurídico que debemos usar, es el conocido como el Bruselas III, relativo a la Competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, y cooperación judicial en materia de obligaciones de alimentos, el Reglamento (CE) 4/2009. Desde el año 2011, sustituye al foro especial por razón de la materia, que estaba en el art. 5.2, contenido en el Reglamento 44/2001, o Bruselas I¹⁰, y que ha dejado de manera residual también, el foro de CJI de nuestro sistema de DIPr autónomo, al tener vocación universal, pero esta cuestión, daría lugar a otras observaciones que merecen lugar en otro artículo.



¹⁰ Sobre este mismo Reglamento, que pasará a conocerse como el Bruselas I *bis*, y entrará en vigor, en 2015.