



Universidad de Valladolid



# **FACULTAD DE DERECHO**

## **MÁSTER DE ABOGACÍA**

### **TRABAJO FIN DE MÁSTER**

## **“LAS CRISIS MATRIMONIALES INTERNACIONALES Y SUS EFECTOS”**

Presentado por:

**NEREA MUÑOZ PEÑA**

Tutelado por:

**DÁMASO FRANCISCO JAVIER VICENTE BLANCO**

*Valladolid, 18 de enero del 2023*

## ÍNDICE

<b>1.INTRODUCCIÓN</b> .....	2
<b>2. SUPUESTO FÁCTICO</b> .....	3
<b>3. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL</b> .....	4
3.1. ¿Tendrían los tribunales españoles competencia judicial internacional para decretar el divorcio?.....	7
3.2. ¿Y para conocer de las pretensiones sobre los menores?.....	10
3.3. Respecto de esta segunda pregunta, ¿en qué cambiaría el supuesto si Giulia hubiera decidido trasladarse con la menor a Dinamarca?.....	12
<b>4. DERECHO APLICABLE</b> .....	14
4.1. ¿Se podría aplicar la ley española a la demanda de divorcio?.....	18
4.2. ¿Y a la demanda sobre responsabilidad parental?.....	19
4.3. ¿Cambiaría en algo el hecho de que el tribunal que conociera de la acción sobre responsabilidad parental fuera Portugal?.....	20
<b>5. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES EXTRANJERAS</b> .....	22
5.1. En el supuesto de que Pablo obtuviese una sentencia de divorcio dictada por un tribunal español, ¿cuál sería la normativa reguladora de su reconocimiento en Portugal?.....	28
5.2. En caso de que la resolución española sobre la atribución de la custodia de la menor hubiera sido dictada sin haber escuchado a la menor, ¿afectaría en algo la eventual eficacia de la resolución española en Portugal?.....	29
<b>6. SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL</b> .....	31
6.1. ¿Podría plantearse un supuesto de sustracción internacional?.....	35
6.2. ¿Qué régimen sería de aplicación?.....	35
<b>7. CONCLUSIONES</b> .....	39
<b>8. FUENTES</b> .....	45

## 1. INTRODUCCIÓN.

Hoy en día un volumen importante de nuestras relaciones sociales o económicas son transfronterizas. De hecho, el sector exterior va ocupando cada vez más territorio, ya nos hemos acostumbrado al consumo de bienes o servicios de empresas extranjeras o a los matrimonios entre ciudadanos de distinta nacionalidad<sup>1</sup>. Cada vez es más común que en los contratos, en los daños extracontractuales o en las relaciones familiares nos encontremos con uno o varios elementos de extranjería. Esta circunstancia particulariza un sector del ordenamiento, el Derecho internacional privado (DIPr), que es el que constituye el objeto de este dictamen.

Los matrimonios con algún elemento extranjero son cada vez más habituales, actualmente, de cada tres matrimonios, dos acaban en divorcio, y en un 10% de los casos un cónyuge es extranjero, mientras que en un 6% de los supuestos, ambos lo son<sup>2</sup>.

Vivimos en un mundo globalizado, todo está interconectado en la sociedad. De forma continua se establecen relaciones entre particulares que desbordan el marco de los Estados, pero no todos los ordenamientos son iguales. Ello exige respuestas especializadas que ponen en valor al jurista que conoce la ciencia de los conflictos de leyes. Esto es lo que distingue al DIPr de otras ramas del Derecho privado, son relaciones entre particulares que se desarrollan en un contexto internacional y, que se vinculan a dos o más ordenamientos jurídicos. Cuando una relación entre particulares presenta vínculos o conexiones con más de un ordenamiento jurídico surge una serie de problemas y el DIPr es la rama del Derecho que se ocupa de darles respuesta.

El objetivo de este trabajo es presentar y reflexionar sobre las crisis matrimoniales internacionales, así como de la concepción tripartita de los tres sectores del Derecho Internacional Privado, la competencia judicial internacional, el derecho aplicable y la posibilidad del reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras.

---

<sup>1</sup> SALOMÉ ADROHER BIOSCA, *La plurinacionalidad en Derecho Internacional Privado*, Editorial Reus, 2019. p. 16. Sobre el concepto de nacionalidad se ha escrito mucho, pero partiendo del consagrado por Pasquale Stanislao Mancini, uno de los padres del Derecho Internacional privado moderno, en su lección inaugural del curso 1851 en la Universidad de Turín, definió la nacionalidad como “*una sociedad natural de hombres conformados en comunidad de vida y de conciencia social por la unidad del territorio, de costumbres y de lengua*”. Pasquale Stanislao Mancini fue un político, legislador (redactor del Código de Piamonte de 1865 que posteriormente sería el Código Civil italiano cuyas normas de Derecho Internacional privado inspiraron las del título preliminar de nuestro Código Civil español), fue uno de los promotores de la codificación internacional del Derecho Internacional Privado y fue uno de los principales impulsores de la Conferencia de La Haya.

<sup>2</sup> Estadísticas elaboradas por el Instituto Nacional de Estadística a través de su página web: [www.ine.es](http://www.ine.es)

## 2. SUPUESTO FÁCTICO.

En septiembre de 2017, Don Pablo Fuentes de Frutos, nacional español, y Doña Giulia Bartolini, con nacionalidad italiana y portuguesa, dado que su padre era italiano y su madre es portuguesa, contrajeron matrimonio civil en Valladolid.

Durante un periodo de tiempo por razones de trabajo estuvieron alternando su residencia entre España, Italia y Portugal.

A finales de 2018, tras un largo periodo de espera y burocracia consiguieron que les dieran en adopción a una niña de 4 años llamada Bianca.

Para darle estabilidad a la menor finalmente el matrimonio decidió establecerse en Tordesillas, un pueblo de Valladolid a principios de 2019, donde continuaron residiendo habitualmente con la menor hasta que decidieron separarse en el verano de 2021.

Presentaron demanda de separación ante el Juzgado de 1ª instancia de Valladolid que fue concedida hace tres meses, estableciéndose que la custodia se otorgaba a Giulia y un régimen de visitas para Pablo. Inmediatamente después de esa sentencia, Giulia decide trasladarse a Cascáis con su familia materna, fijando allí su nueva residencia habitual.

En el momento actual, Pablo se plantea interponer demanda de divorcio ante los tribunales de Valladolid y modificar las medidas acordadas en la separación sobre la menor, en particular sobre su derecho de visitas ya que no se adapta a las circunstancias actuales, para lo que solicita su asesoramiento sobre las siguientes cuestiones:

1. En relación con el divorcio: ¿Tendrían los tribunales españoles competencia judicial internacional para decretar el divorcio? ¿Y para conocer de las pretensiones sobre los menores? Respecto de esta segunda pregunta, ¿en qué cambiaría el supuesto si Giulia hubiera decidido trasladarse con la menor a Dinamarca?
2. ¿Se podría aplicar la ley española a la demanda de divorcio? ¿Y a la demanda sobre responsabilidad parental? ¿Cambiaría en algo el hecho de que el tribunal que conociera de la acción sobre responsabilidad parental fuera Portugal?
3. En el supuesto de que Pablo obtuviese una sentencia de divorcio dictada por un tribunal español, ¿cuál sería la normativa reguladora de su reconocimiento en Portugal? En caso de que la resolución española sobre la atribución de la custodia de la menor hubiera sido dictada sin haber escuchado a la menor, ¿afectaría en algo la eventual eficacia de la resolución española en Portugal?
4. ¿Podría plantearse un supuesto de sustracción internacional? ¿Qué régimen sería de aplicación?

### 3. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.

La competencia judicial internacional (CJI), ha sido definida por los autores de modo diverso: “El conjunto de normas que regulan la CJI tiene por objeto determinar cuándo son competentes los tribunales de un Estado para conocer de un supuesto de tráfico jurídico externo”(ESPLUGUES MOTA)<sup>3</sup>, “El objeto de las normas de competencia judicial internacional es determinar si los tribunales españoles son o no competentes para conocer de un asunto o litigio internacional, esto es, para conocer de un asunto o litigio que presenta vínculos con otros Estados” (GARCIMARTÍN ALFÉREZ)<sup>4</sup>; “Aquella competencia que poseen los Tribunales de un determinado Estado en los litigios surgidos de las situaciones privadas internacionales” (FERNÁNDEZ ROZAS-SÁNCHEZ LORENZO)<sup>5</sup>; “Aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas de un Estado, considerados en su conjunto, para conocer de los litigios derivados de situaciones privadas internacionales”. (CALVO CARAVACA-CARRASCOSA GONZÁLEZ)<sup>6</sup>.

Según estos autores, la mecánica de las reglas de CJI trata de escoger uno de los elementos de la relación privada internacional y atribuye competencia a los tribunales españoles cuando ese elemento se conecta o vincula con nuestro país. Por eso se suele afirmar que las normas de CJI, al igual que las normas de conflicto, son derecho de conexiones<sup>7</sup>.

El efecto directo de las reglas de CJI es fijar la competencia de los tribunales de un Estado. No obstante, la afirmación de la CJI de esos tribunales acarrea una serie de efectos indirectos, en primer lugar, dado que los sistemas de DIPr no están armonizados a escala global, decidir el foro competente significa decidir el sistema de DIPr aplicable y, con él, el Derecho procesal y el Derecho material aplicables al litigio. En segundo lugar, las reglas de CJI determinan también la distribución de los costes de internacionalidad procesal. La carga de acudir a un foro extranjero (sea como actor o como demandado), los costes asociados a la notificación internacional, a la práctica de pruebas en el extranjero o a la necesidad de

---

<sup>3</sup> CARLOS ESPLUGUES MOTA, JOSÉ LUIS IGLESIAS BUHIGUES, GUILLERMO PALAO MORENO, *Derecho Internacional Privado*, décimo cuarta edición, editorial Tirant lo Blanch, 2020. p. 78.

<sup>4</sup> FRANCISCO JAVIER GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Internacional Privado*, sexta edición, editorial Civitas, 2021. p. 59.

<sup>5</sup> JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, SIXTO SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, décima edición, editorial Civitas. Pp 53 y ss.

<sup>6</sup> CALVO CARAVACA, A.L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Volumen II, decimosexta edición, editorial Comares, Granada, 2016. Pp. 231 y ss.

<sup>7</sup> RODOLFO DAVALOS FERNÁNDEZ, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Félix Varela, 2006. p. 102. Nos cuenta que el punto de conexión es el criterio o factor en atención al cual la norma de conflicto elige el Derecho aplicable a una relación jurídica con elemento extranjero.

ejecutar la sentencia en otro Estado varían necesariamente en función del tribunal competente.

Uno de los rasgos más significativos del sector de la competencia judicial internacional (CJI) es la pluralidad de fuentes normativas. En el Derecho español vigente tal y como afirma GUZMÁN ZAPATER<sup>8</sup>, las reglas de CJI se encuentran en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 (LOPJ), en normas de origen europeo (básicamente reglamentos) y en diversos convenios internacionales.

Para entender el estado actual de la cuestión, debe recordarse que el artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)<sup>9</sup> atribuye competencia a la Unión Europea en materia de cooperación judicial civil.

En virtud de esta norma se han elaborado varias normas europeas con reglas de CJI, como son el Reglamento 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (también conocido como **Bruselas I bis**)<sup>10</sup> y el Reglamento 2201/2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (**Bruselas II bis**)<sup>11</sup>, que será sustituido por el Reglamento 2019/1111, a partir de 1 de agosto de 2022 (**Bruselas II ter**), reglamento que más nos interesa para nuestro supuesto de hecho en materia de competencia judicial internacional.

El Reglamento 2019/1111 Bruselas II ter tal y como afirman diversos autores como CALVO CARAVACA o FERNÁNDEZ ROZAS<sup>12</sup>, es un instrumento jurídico único cuyo objetivo es ayudar a las parejas internacionales a resolver litigios por motivos de divorcio y de custodia de los hijos en los que haya más de un país implicado.

---

<sup>8</sup> MIGUEL GÓMEZ JENE, MÓNICA GUZMÁN ZAPATER, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2019. p. 117.

<sup>9</sup> Artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que deriva del Tratado de Lisboa, se elaboró a partir del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE o Tratado CE), según establece el Tratado de Maastricht. El propio Tratado CE se basó en el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE), firmado en Roma el 25 de marzo de 1957. La creación de la Unión Europea (UE) por medio del Tratado de Maastricht (7 de febrero de 1992) marcó un paso más en el camino hacia la unificación política de Europa.

<sup>10</sup> Reglamento Bruselas I bis, pretende facilitar el acceso a la justicia, en particular, mediante disposiciones sobre la competencia judicial y sobre el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil dictadas en los Estados miembros.

<sup>11</sup> Reglamento Bruselas II bis sustituido por el Reglamento Bruselas II ter. Facilita la circulación de los documentos públicos y los acuerdos en materia de divorcio, separación legal y responsabilidad parental entre los Estados miembros.

<sup>12</sup> JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, SIXTO SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, décima edición, editorial Civitas. p. 466.

Junto a estos textos, entre la regulación convencional, han de tenerse en cuenta, los convenios de la Unión Europea (UE), el Acuerdo UE-Dinamarca o el Convenio de Lugano<sup>13</sup>, y los convenios multilaterales o bilaterales ratificados por España que también contienen algunas reglas de CJI. Por último, las reglas de CJI de origen interno se encuentran fundamentalmente en los artículos 22 y 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)<sup>14</sup>.

Por último, hay que mencionar que el Reglamento Bruselas II ter determina también la competencia concerniente a la responsabilidad parental, salvo en determinados casos, como es Dinamarca, ya que es un estado que no forma parte del reglamento Bruselas II ter ya que el ámbito espacial no se cumple por lo que no sería aplicable, en su defecto, se aplicaría el Convenio de la Haya de 1996 sobre responsabilidad parental.

Con referencia a la competencia judicial internacional, destacan estas sentencias:

SAP de Toledo de 4 de marzo de 2020<sup>15</sup>, el carácter permanente de la inmigración en España plantea, desafíos jurídicos no solo en el ámbito del Derecho de la Nacionalidad y de la Extranjería, sino, en el del Derecho internacional privado, en cuestiones tales como los divorcios de extranjeros, la guarda y custodia de menores, o las reclamaciones internacionales de alimentos. Todas estas cuestiones se observan en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, de 4 de marzo de 2020, que estima un recurso de apelación contra una sentencia del Juzgado de Primera Instancia que estimó una demanda de divorcio de un matrimonio de dos nacionales rumanos, afirmando la competencia de los Tribunales españoles y la aplicación de la ley española a falta de toda alegación y prueba del Derecho rumano.

Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 1ª) número 82/2007 de 10 de abril<sup>16</sup>, donde los tribunales españoles se han hecho eco de esta jurisprudencia y han entendido que las normas de competencia judicial internacional del Reglamento Bruselas II bis también se deben aplicar en los procedimientos nacionales que afectan exclusivamente a nacionales de terceros países ajenos a la Unión Europea.

En nuestro supuesto de hecho, Don Pablo, nos pregunta sobre:

---

<sup>13</sup> Convenio de Lugano, tratado internacional celebrado en Lugano el 16 de septiembre de 1988 entre los entonces Estados miembros de las comunidades europeas y determinados Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, paralelo al Convenio de Bruselas de 1968. El 30 de octubre de 2007 se firmó el nuevo Convenio de Lugano entre la Comunidad Europea y Dinamarca, Islandia, Noruega y Suiza, que sustituye al anterior.

<sup>14</sup> Artículos 22 y 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), fija las reglas de competencia judicial internacional de origen interno en nuestro país.

<sup>15</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 4 de marzo de 2020.

<sup>16</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 1ª) número 82/2007 de 10 de abril.

### **3.1. ¿Tendrían los tribunales españoles competencia judicial internacional para decretar el divorcio?**

En primer lugar, hay que resaltar que estamos ante un litigio en materia matrimonial que tiene carácter internacional, puesto que concurren varios elementos de extranjería que en este supuesto se sitúa en las personas unidas por un vínculo matrimonial, Don Pablo, cuya nacionalidad es la española, y Doña Giulia, de nacionalidad italiana y portuguesa, dado que su padre era italiano y su madre es portuguesa. Estos contrajeron matrimonio civil en Valladolid, por lo que nos encontramos ante una pareja mixta, ya que ambos cónyuges tienen distinta nacionalidad.

Por tanto, en este procedimiento de divorcio que se pretende plantear, el Derecho Internacional Privado va a tener mucha relevancia, por lo que hay que analizar entonces la posibilidad de la aplicación de las normas de esta rama ante una crisis matrimonial, en la que principalmente debemos saber qué tribunal va a ser el competente y cuál va a ser la Ley aplicable a la disolución del vínculo matrimonial.

Vamos a comenzar analizando la competencia judicial internacional en la materia concreta de la disolución de un vínculo conyugal, y para ello se ha de determinar el tribunal internacional competente ante el cual cabe interponer la correspondiente demanda, que es una de las cuestiones más importantes.

Para ello habrá que ver el instrumento normativo aplicable al efecto, y hay que decir que las normas de competencia judicial internacional relativas al divorcio están reguladas en el Reglamento 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000, comúnmente conocido como Reglamento Bruselas II bis, actualmente, ha sido sustituido por el Reglamento 2019/1111, a partir de 1 de agosto de 2022 (Bruselas II ter).

En principio, la competencia va a deducirse de este instrumento, aunque en el supuesto de que, con arreglo a este, ningún tribunal de ningún Estado miembro resultase competente, la competencia sí podría determinarse en virtud de las normas internas españolas, si se presentase la demanda ante estos tribunales, antes que, ante otros posibles competentes, y en este último supuesto, la competencia resultaría de la aplicación del artículo 22 quáter c) de la LOPJ<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Artículo 22 quáter c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).



Dado lo anterior, hemos de realizar el test de ámbitos para ver si el **Reglamento Bruselas II ter** resulta aplicable como norma a nuestro caso, analizando para ello los distintos ámbitos de aplicación:

- En cuanto el ámbito material está incluido porque versa sobre divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial según lo dispuesto en el artículo 1.1 letra A<sup>18</sup> del reglamento: *El presente Reglamento se aplicará, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, a las materias civiles relativas: al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial.*
- Ámbito temporal es de aplicación desde el 1 de agosto del 2022.
- Y en cuanto al ámbito espacial se cumple, ya que también nos encontramos dentro del mismo, dado que se trata de determinar las competencias de un Tribunal de un Estado miembro. Don Pablo es español y Doña Giulia es italiana y portuguesa (España, Italia y Portugal son estados parte de este reglamento).

Se cumplen los tres ámbitos, por tanto, se aplica el **Reglamento Bruselas II ter**. A ello, cabe destacar el **artículo 3**<sup>19</sup> de dicho reglamento sobre la competencia general para conocer del asunto<sup>20</sup>:

*En los asuntos relativos al divorcio, la separación legal y la nulidad matrimonial, la competencia recaerá en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro:*

1. *En cuyo territorio se encuentre:*
  - A. *La residencia habitual de los cónyuges.*
  - B. *El último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí.*
  - C. *La residencia habitual del demandado.*
  - D. *En caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges.*

---

<sup>18</sup> Artículo 1.1 letra A del Reglamento Bruselas II ter por el que vemos que abarca materias relativas al divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial.

<sup>19</sup> Artículo 3 del Reglamento Bruselas II ter que versa sobre la competencia general para conocer los asuntos.

<sup>20</sup> ESPERANZA CASTELLANOS RUIZ, *La competencia de los tribunales en el derecho de familia internacional*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1ª Edición, 2021. p. 40. Nos cuenta que los foros que se han recogido son foros alternativos y exclusivos en el sentido de que no pueden aplicarse los foros de producción interna si existe un tribunal competente en la UE que pueda ejercer su competencia tal y como recogen los artículos 6 de cada Reglamento, solo pudiendo fundarse la competencia conforme a las reglas establecidas en los artículos 3 a 5.

E. *La residencia habitual del demandante si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda.*

F. *La residencia habitual del demandante en caso de que haya residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional del Estado miembro en cuestión.*

2. *De la nacionalidad de ambos cónyuges.*

Por tanto, los tribunales españoles tendrán competencia judicial internacional para decretar el divorcio por el artículo 3.1 letras B, D, E y F del Reglamento Bruselas II ter:

- **El último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí** (Pablo reside en un pueblo de Valladolid que era la residencia habitual del matrimonio).
- **En caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges.**
- **La residencia habitual del demandante (Pablo) si ha residido durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda** (Pablo sí que lleva más de un año residiendo en el pueblo de Valladolid ya que se fue a vivir allí a principios de 2019 y estamos en 2022).
- **La residencia habitual del demandante en caso de que haya residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional del estado miembro** (Pablo es nacional español y lleva residiendo en el pueblo de Valladolid desde principios de 2019).

A todo esto, también cabe destacar el **artículo 5<sup>21</sup>** del Reglamento Bruselas II ter:

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, un órgano jurisdiccional del Estado miembro que hubiere dictado una resolución acordando una separación legal será asimismo competente para convertir dicha separación legal en divorcio, si la ley de dicho Estado miembro lo prevé.*

Los tribunales españoles tienen competencia judicial internacional para decretar el divorcio por el artículo 3.1 letras B, D, E y F del Reglamento Bruselas II ter y por el artículo 5 del mismo texto legal, cuando un órgano jurisdiccional del Estado miembro que hubiere

---

<sup>21</sup> Artículo 5 del Reglamento Bruselas II ter que nos dice que cuando un órgano jurisdiccional del Estado miembro que hubiere dictado una resolución acordando una separación legal será asimismo competente para convertir dicha separación legal en divorcio, si la ley de dicho Estado miembro lo prevé.

dictado una resolución acordando una separación legal será asimismo competente para convertir dicha separación legal en divorcio, si la ley de dicho Estado miembro lo prevé.

### 3.2. ¿Y para conocer de las pretensiones sobre los menores?

El **Reglamento Bruselas II ter** determina también la competencia concerniente a la responsabilidad parental. La responsabilidad parental según ARENAS GARCÍA<sup>22</sup> “es la responsabilidad conferida a una persona física o jurídica en virtud de una resolución, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor, incluidos en particular, los derechos de custodia y visita”<sup>23</sup>.

La competencia general se encuentra recogida en el artículo 7<sup>24</sup> de dicho Reglamento fijando que 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 acuda al órgano jurisdiccional. Por tanto, vemos que se protege al menor ya que las autoridades del país de residencia habitual del menor son las que se encuentran en mejor situación para adoptar las medidas de protección del menor.

Para comenzar tenemos que Pablo y Giulia a finales de 2018, adoptaron a una niña de 4 años llamada Bianca. Para darle estabilidad a la menor finalmente el matrimonio decidió establecerse en Tordesillas a principios de 2019, donde continuaron residiendo habitualmente con la menor hasta que decidieron separarse en el verano de 2021.

Presentaron demanda de separación ante el Juzgado de 1ª instancia de Valladolid que fue concedida mediante sentencia hace tres meses, estableciéndose que la custodia se otorgaba a Giulia y un régimen de visitas para Pablo. Inmediatamente después de esa sentencia, Giulia decide trasladarse a Cascáis con su familia materna, fijando allí su nueva residencia habitual.

---

<sup>22</sup> RAFAEL ARENAS GARCÍA, *Crisis Matrimoniales Internacionales, Nulidad Matrimonial, separación y divorcio en el nuevo Derecho Internacional Privado Español*. Universidad de Santiago de Compostela, *Estudios de Derecho Internacional Privado, DE CONFLICTU LEGVM*, p. 45.

<sup>23</sup> Artículo 2.2.7 del Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, donde viene dicha definición.

<sup>24</sup> Artículo 7 del Reglamento Bruselas II ter que nos dice que 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 acuda al órgano jurisdiccional.

Procedemos a realizar el test de ámbitos para ver si el **Reglamento Bruselas II ter** resulta aplicable como norma a nuestro caso, analizando para ello los distintos ámbitos de aplicación:

- Ámbito material se incluye según lo dispuesto en el artículo 1.1 letra B<sup>25</sup> sobre la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental.
- Ámbito temporal también se incluye desde el 1 de agosto de 2022.
- Y en cuanto al ámbito espacial se cumple porque Don Pablo es español y Doña Giulia es italiana y portuguesa (España, Italia y Portugal son estados parte de este reglamento).

Se cumplen los tres ámbitos, por tanto, se aplica el reglamento Bruselas II ter.

A ello, los tribunales españoles sólo conocerán de las pretensiones sobre el menor por el **artículo 10.1**<sup>26</sup> del reglamento que nos dice:

*Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro tendrán competencia en materia de responsabilidad parental cuando se cumplan las siguientes condiciones:*

- a) *Cuando el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro, en especial por el hecho de que:*
  - i. *Al menos, uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual;*
  - ii. *Dicho Estado miembro es la antigua residencia habitual del menor, o*
  - iii. *El menor es nacional de dicho Estado miembro;*
- b) *Cuando las partes, así como cualquier otro titular de la responsabilidad parental:*
  - i. *Han convenido libremente en la competencia, al menos en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional; o*
  - ii. *Han aceptado expresamente la competencia durante dicho procedimiento y el órgano jurisdiccional se ha asegurado de que todas las partes han sido informadas de su derecho a no aceptar la competencia; y*

---

<sup>25</sup> Artículo 1.1 letra B del Reglamento Bruselas II ter, por el que vemos que este reglamento se debe aplicar porque versa sobre la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental.

<sup>26</sup> Artículo 10.1 del Reglamento Bruselas II ter, que nos expone que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro tendrán competencia en materia de responsabilidad parental cuando se cumplan una serie de requisitos y de condiciones.

c) *El ejercicio de la competencia responde al interés superior del menor.*

Por tanto, se puede aplicar este artículo porque tanto Pablo como Giulia ejercen la responsabilidad parental de su hija, Bianca. Para saber si los tribunales españoles tienen competencia judicial internacional para conocer de las pretensiones sobre los menores, es preciso destacar el **artículo 10.1 letra A** del Reglamento Bruselas II ter ya que:

- **Al menos, uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual**, en nuestro caso, Pablo, titular de la responsabilidad parental, tiene su residencia habitual en Tordesillas pueblo de Valladolid.
- **Dicho Estado miembro es la antigua residencia habitual del menor.** Efectivamente, en nuestro caso, Pablo y Giulia, para dar estabilidad a Bianca, su hija, decidieron establecerse en Tordesillas, un pueblo de Valladolid a principios de 2019, donde continuaron residiendo habitualmente con la menor hasta que decidieron separarse en el verano de 2019.
- **El menor es nacional de dicho Estado miembro**, Bianca, es nacional española.

### **3.3. Respecto de esta segunda pregunta, ¿En qué cambiaría el supuesto si Giulia hubiera decidido trasladarse con la menor a Dinamarca?**

Si Giulia decide trasladarse a Dinamarca con la menor, el supuesto cambia totalmente porque Dinamarca no es un estado parte del reglamento Bruselas II ter ya que el ámbito espacial no se cumple por lo que no sería aplicable, en su defecto, se aplicaría el **Convenio de la Haya de 1996 sobre responsabilidad parental**<sup>27</sup>.

El Convenio de la Haya de 1996 tiene un doble objeto:

- Ejecutivo: garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier estado contratante.
- Preventivo: velar por que los derechos de custodia y visitas vigentes en uno de los estados contratantes sean respetados en los demás estados contratantes.

Es decir, tiende a restablecer la situación anterior al traslado o retención ilícita mediante la restitución inmediata del menor al Estado de su residencia habitual, impidiendo que los

---

<sup>27</sup> Convenio de la Haya de 1996 sobre responsabilidad parental, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996.

individuos unilateralmente puedan cambiar la jurisdicción a su criterio para obtener una decisión judicial que los favorezca.

De este modo, se busca garantizar el interés superior del niño víctima de traslado o retención ilícita, que en el marco de estos instrumentos consiste en la pronta restitución del menor a su residencia habitual.

Volviendo a nuestro supuesto, para saber qué tribunales son competentes para conocer sobre las pretensiones del menor, debemos destacar el **artículo 5.2<sup>28</sup>** del Convenio de la Haya de 1996 sobre responsabilidad parental:

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, en caso de cambio de la residencia habitual del niño a otro Estado contratante, son competentes las autoridades del Estado de la nueva residencia habitual.*

Según lo dispuesto en este artículo serían los tribunales daneses los competentes para conocer del asunto por ser el estado de la nueva residencia del menor.

España sólo podría conocer el asunto por la vía del **Artículo 8.1 y 8.2 del Convenio de la Haya de 1996<sup>29</sup>**:

*1. Excepcionalmente, si la autoridad del Estado contratante competente considera que la autoridad de otro Estado contratante está en mejor situación para apreciar, en un caso particular, el interés superior del niño, puede:*

- *Solicitar a esta autoridad, directamente o con la colaboración de la Autoridad Central de este Estado, que acepte la competencia para adoptar las medidas de protección que estime necesarias, o*
- *Suspender la decisión sobre el caso e invitar a las partes a presentar la demanda ante la autoridad de este otro Estado.*

*2. Los Estados contratantes cuya autoridad puede ser requerida en las condiciones previstas en el apartado precedente son:*

- a) Un Estado del que el niño posea la nacionalidad;*
- b) Un Estado en que estén situados bienes del niño;*

---

<sup>28</sup> Artículo 5.2 del Convenio de la Haya de 1996 sobre responsabilidad parental, nos expone que, en caso de cambio de la residencia habitual del niño a otro Estado contratante, son competentes las autoridades del Estado de la nueva residencia habitual.

<sup>29</sup> Artículos 8.1 y 8.2 del Convenio de la Haya de 1996 sobre responsabilidad parental, se da cuando la autoridad del Estado contratante competente considera que la autoridad de otro Estado contratante está en mejor situación para apreciar, en un caso particular, el interés superior del niño.

- c) *Un Estado en el que se esté conociendo de una demanda de divorcio o separación de cuerpos de los padres del niño o de anulación de su matrimonio;*
- d) *Un Estado con el que el niño mantenga algún vínculo estrecho.*

Este artículo octavo permite conocer a los tribunales españoles por estar en mejor situación para apreciar el interés superior del niño ya que Bianca mantiene un vínculo muy estrecho con España ya que posee nacionalidad española y además porque los tribunales españoles están conociendo de una demanda de divorcio o separación de sus padres (Pablo y Giulia).

#### **4. DERECHO APLICABLE.**

Si los órganos jurisdiccionales españoles tienen competencia se plantea de inmediato ¿qué ley van a aplicar?

Según FERNÁNDEZ ROZAS<sup>30</sup>, el siguiente paso fundamental, va a ser, por tanto, la determinación de la ley aplicable al divorcio. Hay que destacar la posibilidad de que la competencia recaiga sobre órganos españoles, y que un juez español deba aplicar el derecho extranjero porque se llegue a este resultado a través de la determinación de la ley aplicable. Igualmente hemos de decir que, para determinar la ley aplicable a esta crisis matrimonial no nos va a servir de aplicación el Reglamento Bruselas II ter, puesto que este instrumento únicamente regula la atribución de la competencia judicial internacional, así como la validez extraterritorial de las decisiones tomadas sobre las crisis matrimoniales.

Cuando hablamos de ley aplicable tal y como afirma SÁNCHEZ LORENZO<sup>31</sup>, no existe una normativa completa para todos los casos de crisis matrimoniales, como ocurre con la competencia judicial internacional. Sino que debemos diferenciar entre ley aplicable al caso de nulidad matrimonial y ley aplicable a los casos de separación judicial y divorcio. Así como también hablaremos del caso de disolución por muerte o declaración de fallecimiento, de la ley aplicable a la separación de hecho, y al repudio.

En este trabajo, nos vamos a centrar en la ley aplicable a la separación judicial y al divorcio. La ley aplicable, tal y como manifiesta ESPLUGUES MOTA y MOYA

---

<sup>30</sup> JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, SIXTO SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, décima edición, editorial Civitas. Pp 139-159.

<sup>31</sup> JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, SIXTO SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, décima edición, editorial Civitas. Pp 471-475.

ESCUADERO,<sup>32</sup> a la separación judicial y al divorcio se encuentra en el Reglamento de la UE 1259/2010 del Consejo de 20 diciembre de 2010 (**Reglamento Roma III**)<sup>33</sup>, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de ley aplicable a la separación y al divorcio.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ<sup>34</sup> afirma que en tal Reglamento se presentan reglas aplicables universalmente a todos los Estados miembros del Reglamento que lo han suscrito. El Reglamento será obligatorio en cada Estado participante y en todos sus elementos, será vinculante en su totalidad a todos los Estados miembros participantes. Estos Estados deberán llevar a cabo la cooperación reforzada. Los antecedentes de la cooperación reforzada se encuentran en el Tratado de Ámsterdam<sup>35</sup>, el cuál introdujo el método de la cooperación reforzada creando la posibilidad de que una serie de países realicen entre ellos una cooperación más estrecha. El Tratado de la Unión Europea, de 7 febrero de 1992 firmado en Maastricht, en su artículo 20 introduce el método de cooperación reforzada en relación con los artículos 326 a 334 del Tratado Fundacional de la Unión Europea<sup>36</sup>. El mecanismo queda abierto para los otros Estados miembros que deseen adherirse en un futuro.

Una novedad prevista en este Reglamento es la prevalencia de la autonomía de la voluntad tal y como manifiestan autores como GUZMÁN ZAPATER<sup>37</sup>, y es que el artículo 5<sup>38</sup> nos permite que los cónyuges, de mutuo acuerdo, sean quienes elijan y pacten la ley aplicable a su divorcio. Este es por tanto el primer punto de conexión que se ofrece para establecer la ley aplicable. Hay que anotar que esta autonomía de la voluntad no es absoluta, pues se dan cuatro opciones a elección de una:

---

<sup>32</sup> CARLOS ESPLUGUES MOTA, JOSÉ LUIS IGLESIAS BUHIGUES, GUILLERMO PALAO MORENO, *Derecho Internacional Privado*, décimo cuarta edición, editorial Tirant lo Blanch, 2020. Pp 489-495.

MERCEDES MOYA ESCUDERO, IRENE BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, *Plurinacionalidad en Derecho Internacional Privado de familia y sucesiones*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2021. p. 423.

<sup>33</sup> Reglamento Roma III, se aplica en situaciones que implican un conflicto de leyes, es decir, en una situación internacional. Su finalidad es determinar la ley aplicable a l divorcio y la situación jurídica.

<sup>34</sup> FRANCISCO JAVIER GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Internacional Privado*, sexta edición, editorial Civitas, 2021. p. 489.

<sup>35</sup> Tratado de Ámsterdam por el que se modifica el Tratado de la UE, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, se firmó en presencia del Presidente del Parlamento Europeo, José María Gil-Robles. Con su entrada en vigor, en mayo de 1999, se simplificó el procedimiento de codecisión y se amplió el campo de aplicación del mismo. El Parlamento obtuvo el derecho de aprobación del Presidente de la Comisión designado.

<sup>36</sup> Artículos 326-334 del Tratado Fundacional de la Unión Europea, que versan sobre el método de cooperación reforzada.

<sup>37</sup> MIGUEL GÓMEZ JENE, MÓNICA GUZMÁN ZAPATER, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2019. Pp 400-403.

<sup>38</sup> Artículo 5 del Reglamento Roma III permite que los cónyuges, de mutuo acuerdo, sean quienes elijan y pacten la ley aplicable a su divorcio.



- La ley del Estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la celebración del convenio.
- La ley del Estado del último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos resida allí en el momento en que se celebre el convenio.
- La ley del Estado cuya nacionalidad tenga uno de los cónyuges en el momento en que se celebre el convenio.
- La ley del foro.

En el caso de llegar a un acuerdo sobre la ley aplicable, y celebrarse un convenio entre las partes, hay que añadir que en todo momento los cónyuges van a poder cambiarlo, estableciendo el reglamento como término el momento de interposición de la demanda ante un órgano jurisdiccional.

En sus artículos 6 y 7<sup>39</sup>, el Reglamento regula las condiciones para la validez del acuerdo de elección de ley aplicable. Por tanto, para que la elección pueda surtir efectos jurídicos, se van a tener que respetar estos requisitos formales. Lo primero que se establece es que el convenio celebrado entre los cónyuges con el acuerdo sobre la elección de la ley aplicable será válido si así resulta según la ley aplicable al divorcio. Esto resulta del consentimiento de ambos. En el supuesto que uno de ellos no lo hubiese dado, se establece en el artículo 6.2, que podrá acogerse a la ley del país en el cual tuviere establecida su residencia habitual en el momento en el que la demanda fue presentada. A su vez, es conveniente destacar, que la elección solo va a desplegar efectos si se realiza ante los tribunales de un Estado que sea parte del convenio.

En relación a la validez formal del convenio, son requisitos imprescindibles que este formulado por escrito, fechado y, por supuesto, firmado por ambos cónyuges. Se añade que se considerara efectuado por escrito siempre que sea realizado por medios electrónicos que proporcionen un registro duradero del mismo, lo que en este supuesto facilitaría la celebración del convenio entre los cónyuges, puesto que actualmente ambos están residiendo en distintos Estados.

Hasta ahora hemos hablado de la posibilidad de que ambos cónyuges sean de mutuo acuerdo quienes elijan la ley aplicable, pero como manifiesta ESPLUGUES MOTA<sup>40</sup>, puede

---

<sup>39</sup> Artículos 6 y 7 del Reglamento Roma III, regulan las condiciones para la validez del acuerdo de elección de ley aplicable.

<sup>40</sup> CARLOS ESPLUGUES MOTA, JOSÉ LUIS IGLESIAS BUHIGUES, GUILLERMO PALAO MORENO, *Derecho Internacional Privado*, décimo cuarta edición, editorial Tirant lo Blanch, 2020. Pp 489-495.

resultar que el convenio no sea válido, y por tanto pueda resultar otra ley de aplicación, o que simplemente no haya sido posible alcanzar un acuerdo entre ambos cónyuges. Así pues, el Reglamento en su artículo octavo, incorpora la solución a los casos en los que los cónyuges no hayan elegido ninguna ley para su aplicación<sup>41</sup>.

El Reglamento Roma III es competente para conocer de la ley aplicable al divorcio, sin embargo, la ley aplicable para conocer de una demanda sobre responsabilidad parental sería el Convenio de la Haya de 1996.

Por último, con relación a la ley aplicable destacan las siguientes sentencias:

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección vigesimocuarta, de 8 de noviembre de 2021<sup>42</sup> confirma la decisión de instancia que decretó un divorcio de dos nacionales marroquíes. La presente decisión dice, entre otras cosas que, en cuanto a la ley aplicable, en cuanto a la acción de divorcio, resulta de aplicación el Reglamento (UE) N° 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, y que es de aplicación universal, por lo que a falta de una elección de ley aplicable, según lo establecido en el art. 5, el divorcio estará sujeto a la ley del Estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda, en consecuencia, la española.

SAP Barcelona, Secc. 12ª, en Sentencia n° 830/2014, de 30 diciembre 2014<sup>43</sup>, la Audiencia, en aplicación del artículo 107.2º del Código Civil español, determina que la Ley aplicable a este divorcio es la Ley marroquí, por ser la “ley nacional común originaria de ambos esposos”. En este punto, se prueba el Derecho extranjero en esta segunda instancia, sobre el cual manifiesta el tribunal que, con independencia del deber de probarlo de quien lo trae al proceso, los tribunales han de valerse de los medios que resulten necesarios para su aplicación, mediante “una labor activa de búsqueda”. La esposa no se opone a la aplicación del Derecho marroquí. Todo ello conduce al tribunal a aplicar los artículos 97 y concordantes del Código de Familia de Marruecos y “decretar el divorcio definitivo y contencioso de ambos litigantes con todos los efectos legales a él inherentes”.

---

<sup>41</sup> BEATRIZ CAMPUZANO DÍAZ, *Lección 9: El matrimonio*. En: ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Editorial Tecnos, Madrid, 8º Edición, 2021. p. 218.

<sup>42</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección vigesimocuarta, de 8 de noviembre de 2021.

<sup>43</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 12ª, en Sentencia n° 830/2014, de 30 diciembre 2014.

En nuestro supuesto de hecho, Don Pablo, nos pregunta sobre:

#### 4.1. ¿Se podría aplicar la ley española a la demanda de divorcio?

Según lo anterior, el instrumento a través del cual vamos a determinar la ley aplicable a esta crisis es el conocido Reglamento n.º 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial. La Ley aplicable a este supuesto la vamos a determinar tras el análisis de las normas de conflicto que el mismo contiene.

Por tanto, hemos de acudir a la normativa europea que regula la ley aplicable al divorcio, al ya mencionado Reglamento Roma III.

Procedemos a realizar el test de ámbitos para ver si el **Reglamento Roma III** resulta aplicable como norma a nuestro caso, analizando para ello los distintos ámbitos de aplicación:

- El ámbito material se cumple según lo establecido en su artículo 1.1<sup>44</sup>: El presente Reglamento se aplicará, en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes, al divorcio y a la separación judicial.
- El ámbito temporal también se cumple porque el reglamento es de aplicación desde el 20 de diciembre del 2010.
- El ámbito espacial también se cumple porque España, Italia y Portugal son estados parte de él.

Una vez que ya sabemos que se aplica este reglamento, para determinar qué derecho aplicaría España a la demanda de divorcio cabe destacar su **artículo 5** (elección de la ley aplicable por las partes) que no se aplica porque no hay elección de ley aplicable por las partes, en su defecto se aplica el **artículo 8**<sup>45</sup> (en defecto de elección de ley aplicable por las partes).

*A falta de una elección según lo establecido en el artículo 5, el divorcio y la separación judicial estarán sujetos según el artículo 8 a la ley del Estado:*

*A. En que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto,*

---

<sup>44</sup> Artículo 1.1 del Reglamento Roma III, que nos dice que dicho reglamento se aplicará en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes, al divorcio y a la separación judicial.

<sup>45</sup> Artículo 8 del Reglamento Roma III, que se aplica en defecto de elección de ley aplicable por las partes.

- B. *En que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, siempre que el período de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda, y que uno de ellos aún resida allí en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto;*
- C. *De la nacionalidad de ambos cónyuges en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto,*
- D. *Ante cuyos órganos jurisdiccionales se interponga la demanda.*

En este supuesto se aplicaría el artículo 8 porque no hay elección de ley aplicable por las partes donde resultaría aplicable la ley española por la letra B, la ley del estado en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual (ESPAÑA), siempre que el periodo de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda y que uno de ellos resida allí en el momento de interponer la demanda.

#### 4.2. ¿Y a la demanda sobre responsabilidad parental?

En cuanto a la demanda sobre responsabilidad parental sería de aplicación el **Convenio de la Haya de 1996**, porque engloba la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños.

Como he dicho en páginas anteriores, el Convenio de la Haya de 1996 tiene un doble objeto, por un lado, de carácter ejecutivo ya que busca garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier estado contratante. Y, por otro lado, preventivo pues vela por que los derechos de custodia y visitas vigentes en uno de los estados contratantes sean respetados en los demás estados contratantes.

A continuación, vamos a realizar el test de ámbitos para ver si el **Convenio de la Haya de 1996** resulta aplicable como norma a nuestro caso, analizando para ello los distintos ámbitos de aplicación:

- Ámbito material lo cumple según el artículo 1.1 letra C<sup>46</sup>: Este convenio tiene por objeto determinar la ley aplicable a la responsabilidad parental.
- El ámbito temporal también se cumple pues se aplica desde el 19 de octubre de 1996.
- El ámbito espacial es universal.

---

<sup>46</sup> Artículo 1.1 letra C del Convenio de la Haya de 1996, que nos dice que este convenio tiene por objeto determinar la ley aplicable a la responsabilidad parental.

Por tanto, vemos que el Convenio de la Haya de 1996 es aplicable. Pablo nos pregunta que ley se aplica a la demanda de responsabilidad parental, para dar respuesta a esta pregunta, tenemos que destacar el **artículo 15**<sup>47</sup> de dicho texto legal:

*1. En el ejercicio de la competencia atribuida por las disposiciones del Capítulo II, las autoridades de los Estados contratantes aplican su propia ley.*

*2. No obstante, en la medida en que la protección de la persona o de los bienes del niño lo requiera, pueden excepcionalmente aplicar o tomar en consideración la ley de otro Estado con el que la situación tenga un vínculo estrecho.*

*3. En caso de cambio de la residencia habitual del niño a otro Estado contratante, la ley de este otro Estado rige las condiciones de aplicación de las medidas adoptadas en el Estado de la anterior residencia habitual a partir del momento en que se produce la modificación.*

También cabe destacar el **artículo 17**<sup>48</sup> de dicho Reglamento:

*El ejercicio de la responsabilidad parental se rige por la ley del Estado de la residencia habitual del niño. En caso de cambio de la residencia habitual del niño, se rige por la ley del Estado de la nueva residencia habitual.*

Por último, también destacar el **artículo 22**<sup>49</sup> del Convenio de la Haya de 1996:

*La aplicación de la ley designada por las disposiciones del presente Capítulo sólo puede excluirse si es manifiestamente contraria al orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.*

Por tanto, la ley aplicable sería la ley del estado de la nueva residencia del menor, es decir, la ley de Portugal (Cáscais), salvo que sea manifiestamente contraria al orden público.

#### **4.3. ¿Cambiaría en algo el hecho de que el tribunal que conociera de la acción sobre responsabilidad parental fuera Portugal?**

Si el tribunal que conociera de la acción sobre responsabilidad parental fuera Portugal:

---

<sup>47</sup> Artículo 15 del Convenio de la Haya de 1996, que versa sobre qué ley se va a aplicar a la demanda sobre responsabilidad parental.

<sup>48</sup> Artículo 17 del Convenio de la Haya de 1996, que nos dice que la responsabilidad parental se rige por la ley del Estado de la residencia habitual del niño. En caso de cambio de la residencia habitual del niño, se rige por la ley del Estado de la nueva residencia habitual.

<sup>49</sup> Artículo 22 del Convenio de la Haya de 1996, que expone que la aplicación de la ley designada por las disposiciones del presente Capítulo sólo puede excluirse si es manifiestamente contraria al orden público,

1º) **Sobre la competencia judicial internacional** se aplicaría el **Reglamento Bruselas II ter** ya que:

- Ámbito material se incluye según lo dispuesto en el artículo 1.1 letra B<sup>50</sup> sobre la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental.
- Ámbito temporal también se incluye desde el 1 de agosto de 2022.
- Y en cuanto al ámbito espacial se cumple porque Don Pablo es español y Doña Giulia es italiana y portuguesa (España, Italia y Portugal son estados parte de este reglamento).

Con respecto a la competencia judicial internacional sería aplicable su **artículo 8**<sup>51</sup>:

*1. 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 a lo dispuesto en el artículo 7, durante los tres meses siguientes al cambio de residencia, para modificar una resolución sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia, si la persona a la que la resolución ha concedido el derecho de visita continúa residiendo habitualmente en el Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor.*

*2. El apartado 1 no se aplicará si el titular del derecho de visita a que, se refiere el apartado 1 ha aceptado la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la nueva residencia habitual del menor al participar en un procedimiento ante dichos órganos sin impugnar su competencia.*

Es decir, Doña Giulia Bartolini se lleva a Bianca a Cáscais (Portugal), donde fijan su residencia habitual, por lo que, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor (España) seguirán siendo competentes durante los tres meses siguientes al cambio de residencia, para modificar una resolución sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia, si la persona a la que la resolución ha concedido el derecho de visita continúa residiendo habitualmente en el Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor.

---

<sup>50</sup> Artículo 1.1 letra B del Reglamento Bruselas II ter, sobre la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental.

<sup>51</sup> Artículo 8 del Reglamento Bruselas II ter sobre la competencia judicial internacional.

2º) **Sobre derecho aplicable** se aplicaría el **Convenio de la Haya de 1996**:

- Ámbito material lo cumple según el artículo 1.1 letra C<sup>52</sup>: Este convenio tiene por objeto determinar la ley aplicable a la responsabilidad parental.
- El ámbito temporal también se cumple pues se aplica desde el 19 de octubre de 1996.
- El ámbito espacial es universal.

No cambia con respecto al derecho aplicable, su **artículo 15.3**<sup>53</sup>:

*En caso de cambio de la residencia habitual del niño a otro Estado contratante, la ley de este otro Estado rige las condiciones de aplicación de las medidas adoptadas en el Estado de la anterior residencia habitual a partir del momento en que se produce la modificación.*

Esto quiere decir que la ley aplicable del estado de la nueva residencia, Portugal, rige sobre la ley de la anterior residencia del menor, España.

## **5. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES EXTRANJERAS.**

Según FERNÁNDEZ ROZAS<sup>54</sup>, solo los tribunales españoles gozan, en nuestro Estado, del poder de dictar sentencias y resoluciones judiciales, y de darles ejecución. Las reglas sobre reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras en España determinan el valor que una decisión judicial dictada por un tribunal extranjero puede tener en nuestro país.

Es de sobra sabido que la atribución de eficacia en un Estado a las resoluciones judiciales dictadas por los tribunales de otro está genéricamente supeditada a una suerte de homologación de aquéllas, que les permite desplegar sus efectos.

Desde hace ya décadas la doctrina y muchos textos normativos distinguen dos modalidades diversas de homologación, el reconocimiento y el exequátur o ejecución.

---

<sup>52</sup> Artículo 1.1 letra C del Convenio de la Haya de 1996. Este convenio tiene por objeto determinar la ley aplicable a la responsabilidad parental.

<sup>53</sup> Artículo 15.3 del Convenio de la Haya de 1996. En caso de cambio de la residencia habitual del niño a otro Estado contratante, la ley de este otro Estado rige las condiciones de aplicación de las medidas adoptadas en el Estado de la anterior residencia habitual a partir del momento en que se produce la modificación.

<sup>54</sup> JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, SIXTO SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, décima edición, editorial Civitas. p. 209.

Se entiende por reconocimiento según ESPLUGUES MOTA<sup>55</sup>, “ el acto por el que un Estado (Estado requerido) otorga en su territorio, a una resolución extranjera, los efectos procesales que le atribuye el Derecho del Estado que la dictó (Estado origen) y, lógicamente, a los derechos y obligaciones declarados en la resolución”. Así pues, el reconocimiento es la homologación de una sentencia extranjera que le permite desplegar todos los efectos que le sean propios, salvo el ejecutivo, por eso, cuando se dice que una sentencia extranjera ha sido reconocida, hay que entender que puede desplegar su eficacia declarativa, constitutiva o de cosa juzgada, si es que la tiene, pero no la ejecutiva

Junto a los efectos declarativos, se reconoce el valor probatorio de la resolución extranjera y su efecto de cosa juzgada material, el momento a partir del cual se produce este efecto y con el alcance y los límites establecidos por el Derecho del Estado de origen, lo que significa:

- Efecto positivo, que se dota a la resolución extranjera de eficacia, pasando a considerarse semejante a la dictada por la autoridad del Estado requerido.
- Efecto negativo, que las partes no pueden volver a plantear ante sus tribunales el asunto que ya fue juzgado por la autoridad judicial del Estado de origen y resuelto por medio de la resolución por ella dictada.

Se llama exequátur según ESPLUGUES MOTA<sup>56</sup> “al acto por el que un Estado (Estado requerido) dota en su territorio, a una resolución extranjera, de fuerza ejecutiva, es decir, la convierte en título ejecutivo”. Habitualmente la concesión del exequátur lleva aparejado también el reconocimiento. La concesión del exequatur permite obtener, en el Estado requerido y de acuerdo con el Derecho de éste, la ejecución forzosa, de la resolución dictada en el Estado de origen.

Reconocimiento y exequátur son, en todo caso, figuras distintas, que operan en función del tipo de decisión de que se trate y de las necesidades del litigante. No obstante, ambas sirven a un fin común, el de permitir la circulación entre Estados de las decisiones judiciales y de ciertos títulos ejecutivos extrajudiciales.

---

<sup>55</sup> CARLOS ESPLUGUES MOTA, JOSÉ LUIS IGLESIAS BUHIGUES, GUILLERMO PALAO MORENO, *Derecho Internacional Privado*, decimocuarta edición, editorial Tirant lo Blanch, 2020. p. 283.

<sup>56</sup> CARLOS ESPLUGUES MOTA, JOSÉ LUIS IGLESIAS BUHIGUES, GUILLERMO PALAO MORENO, *Derecho Internacional Privado*, decimocuarta edición, editorial Tirant lo Blanch, 2020. p. 283.



El reconocimiento y ejecución de decisiones y actos extranjeros, como parte de los mecanismos de cooperación jurídica internacional, se rige en primer término por lo dispuesto en las normas de la Unión Europea y en los tratados internacionales suscritos por España.

En materia de crisis matrimoniales tal y como ponen de manifiesto diversos autores como FERNÁNDEZ ROZAS<sup>57</sup>, el reconocimiento y la ejecución de las decisiones, se va a establecer conforme al **Reglamento Bruselas II ter**, que se va a aplicar a todos los estados salvo en Dinamarca. Para las sentencias que provengan de Estados miembros cabe el reconocimiento automático siempre que la sentencia sea firme y existe un control de orden público. Este Reglamento se va a combinar con diversos convenios bilaterales concluidos por España y con el régimen de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional.

Tal y como afirma GUZMÁN ZAPATER<sup>58</sup>, en el supuesto en que no sea aplicable el Reglamento será la normativa convencional o, en su defecto, la interna española la que regule el reconocimiento. En la normativa interna se aplicarán las previsiones en torno al reconocimiento y ejecución del Título V de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional (LCJI)<sup>59</sup> tanto para las resoluciones extranjeras contenciosas firmes como para el reconocimiento de resoluciones definitivas adoptadas en procesos de jurisdicción voluntaria relativos a materia de divorcio, separación y nulidad.

En cuanto a la ejecución según FERNÁNDEZ ROZAS - SÁNCHEZ LORENZO<sup>60</sup>, quedará suspendida cuando dicha resolución sea ejecutiva en el Estado miembro de origen, pudiéndose pedir su ejecución en otro Estado miembro. El procedimiento de ejecución, salvo lo dispuesto en el Reglamento, se rige por el Derecho del Estado miembro requerido, la resolución de que se trata debe ejecutarse en las mismas condiciones que las dictadas en dicho Estado.

El reconocimiento de la resolución se deniega a instancia de cualquier parte interesada y la ejecución de la resolución se deniega, a petición de la persona contra la que se haya

---

<sup>57</sup> JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, SIXTO SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, décima edición, editorial Civitas. p. 476.

<sup>58</sup> MIGUEL GÓMEZ JENE, MÓNICA GUZMÁN ZAPATER, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2019. Pp 397-399.

<sup>59</sup> Ley de Cooperación Jurídica Internacional (LCJI), ley que aporta seguridad jurídica a nuestro ordenamiento en materia de cooperación jurídica internacional y favorece la eficacia de la tutela judicial efectiva a nivel internacional.

<sup>60</sup> JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, SIXTO SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, décima edición, editorial Civitas. p. 483.

promovido. En cuanto a la denegación de reconocimiento y ejecución, destacan los artículos 38 y 39 del Reglamento Bruselas II ter que son comunes para ambas figuras.

El **Artículo 38**<sup>61</sup> nos habla sobre los motivos de denegación del reconocimiento y ejecución de las resoluciones en materia matrimonial. Se denegará el reconocimiento de una resolución en materia de **divorcio, separación legal o nulidad matrimonial**:

- *Si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro en el que sea invocado el reconocimiento.*
- *Si, habiéndose dictado en rebeldía del demandado, no se hubiere notificado o trasladado al mismo el escrito de demanda o un documento equivalente de forma tal y con la suficiente antelación para que el demandado pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que el demandado ha aceptado la resolución.*
- *Si la resolución fuere irreconciliable con otra dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado miembro en el que sea invocado el reconocimiento.*
- *Si la resolución fuere irreconciliable con otra dictada con anterioridad en otro Estado miembro o en un Estado no miembro en un litigio entre las mismas partes, siempre y cuando la primera resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro en el que sea invocado el reconocimiento.*

El **Artículo 39**<sup>62</sup> nos habla sobre los motivos de denegación del reconocimiento y ejecución de las resoluciones en materia de responsabilidad parental. Se denegará el reconocimiento de una resolución en materia de **responsabilidad parental**:

- *Si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro en el que sea invocado el reconocimiento, teniendo en cuenta el interés superior del menor.*
- *Si, habiéndose dictado en rebeldía de la persona en cuestión, no se hubiere notificado o trasladado a dicha persona el escrito de demanda o un documento equivalente de forma tal y con la suficiente antelación para que pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que esa persona ha aceptado la resolución.*
- *A petición de cualquier persona que alegue que la resolución menoscaba el ejercicio de su responsabilidad parental, si se hubiere dictado sin que dicha persona haya tenido la posibilidad de ser oída.*

---

<sup>61</sup> Artículo 38 del Reglamento Bruselas II ter sobre los motivos de denegación del reconocimiento y ejecución de las resoluciones en materia matrimonial.

<sup>62</sup> Artículo 39 del Reglamento Bruselas II ter sobre los motivos de denegación del reconocimiento y ejecución de las resoluciones en materia de responsabilidad parental.

- *Si la resolución fuere irreconciliable, y en la medida en que lo fuere, con otra dictada posteriormente en materia de responsabilidad parental en el Estado miembro en que sea invocado el reconocimiento.*
- *Si la resolución fuere irreconciliable, y en la medida en que lo fuere, con otra dictada posteriormente en relación con la responsabilidad parental en otro Estado miembro o en el Estado no miembro de residencia habitual del menor, siempre y cuando la resolución dictada con posterioridad reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro en que sea invocado el reconocimiento.*
- *Si no se ha respetado el procedimiento previsto en el artículo 82.*

Podrá denegarse el reconocimiento de una resolución en materia de responsabilidad parental si este se concedió sin que el menor capaz de formarse su propio juicio haya tenido la posibilidad de expresar su opinión de conformidad con el artículo 21, excepto en los casos en que:

- *El procedimiento solo afectó a los bienes del menor y siempre que no se requiriera dar dicha oportunidad al menor, habida cuenta del objeto del procedimiento.*
- *Existían motivos fundados habida cuenta, en particular, de la urgencia del asunto.*

Por último, cabe hacer mención a dos asuntos, primero el asunto Sahyouni:

STJUE de 20 de diciembre de 2017, Sahyouni, asunto C 372/16<sup>63</sup>, el Sr. Mamisch y la Sra. Sahyouni contrajeron matrimonio en Siria. Tras varios años de convivencia en común en varios países (Alemania, Siria, Kuwait y el Líbano), el Sr. Mamisch decidió divorciarse de su esposa, a través de un representante que pronunció la fórmula de divorcio ante un tribunal religioso de la sharia en Siria en mayo de 2013. Dicho proceso culminó en la declaración del divorcio por parte de dicho tribunal. Tras ello, la Sra. Sahyouni firmó una declaración relativa a la compensación que le correspondía recibir del Sr. Mamisch.

En octubre del mismo año, el Sr. Mamisch solicitó en Alemania el reconocimiento de la decisión dictada por el tribunal religioso sirio, en la que se daba fe del divorcio privado.

Sin embargo, la Sra. Sahyouni pidió que se anulara la resolución del Presidente del Oberlandesgericht de Múnich, por entender que no se cumplían los requisitos para reconocer la resolución del tribunal religioso sirio.

En abril de 2014, el mismo órgano, esto es, el Presidente del Oberlandesgericht de Múnich desestimó la solicitud de la Sra. Sahyouni, indicando que para pronunciarse sobre el

---

<sup>63</sup> STJUE de 20 de diciembre de 2017, Sahyouni, asunto C 372/16.

reconocimiento de la resolución dictada por el tribunal religioso sirio era necesario comprobar si la ley aplicable al divorcio había sido respetada, de ahí que aplicara el Reglamento Roma III. Dicho reconocimiento se otorgó tras la aplicación del mencionado Reglamento y la determinación de que la ley aplicable era la siria.

La Sra. Sahyouni volvió a recurrir. El órgano competente decidió suspender el procedimiento y dirigirse al TJUE. El TJUE respondió mediante un auto declarándose incompetente, señalando que el asunto no planteaba un problema de ley aplicable, sino de reconocimiento de una resolución proveniente de un tercer Estado, para el cual no existe normativa procedente de la Unión Europea aplicable. El TJUE, en la Sentencia del asunto Sahyouni indicó que el Reglamento Roma III no se aplica a los divorcios privados sin participación constitutiva de una autoridad pública, independientemente de si el divorcio aconteció en un Estado Miembro de la Unión Europea o no.

Segundo, el asunto Liberato:

El TJUE se ha visto confrontado con una situación peculiar en su S. de 16 de enero de 2019, en el asunto C.-386/17, Liberato<sup>64</sup>. El supuesto de hecho, muy complejo, refiere a la solicitud de separación y concesión de la custodia del menor, presentada por el señor Liberato ante los tribunales italianos. Y la posterior presentación de una demanda de divorcio y concesión de la custodia exclusiva del menor por parte de la señora Grigorescu, que había previamente aceptado la competencia de los tribunales italianos, ante los tribunales de Rumanía, cuya competencia fue impugnada por el marido, alegando la existencia de litispendencia.

El ejercicio de estas acciones da lugar a dos sentencias, una, italiana, que concede la separación y atribuye la custodia del menor al padre. Y otra, rumana, previa a la italiana, que concede el divorcio y atribuye la custodia a la madre.

La señora Grigorescu solicitó el reconocimiento y ejecución en Italia de la sentencia de divorcio rumana. Si bien en primera instancia esta solicitud fue rechazada, la apelación fue estimada y la sentencia rumana fue reconocida en Italia. Recurrida en casación, se acudió al TJUE quien al valorar la situación afirma que las normas de litispendencia que figuran en el Reglamento deben interpretarse en el sentido de que, cuando, en el marco de un litigio en materia matrimonial, de responsabilidad parental o de obligaciones alimentarias, el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la segunda demanda ha adoptado, en violación de

---

<sup>64</sup> STJUE de 16 de enero de 2019, Liberato, asunto, C 386/17.

dichas normas, una resolución que ha adquirido firmeza, éstas se oponen a que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del que forma parte el órgano jurisdiccional ante el que se presentó la primera demanda denieguen, por esta sola razón, el reconocimiento de dicha resolución. En particular, esta violación no puede justificar, por sí sola, la denegación del reconocimiento de dicha resolución por ser manifiestamente contraria al orden público de este Estado miembro.

En todo caso, no cabrá denegar el reconocimiento alegando que el Estado Miembro requerido no autorizaría el divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial basándose en los mismos hechos.

En nuestro caso, Pablo nos pregunta sobre:

### **5.1. En el supuesto de que Pablo obtuviese una sentencia de divorcio dictada por un tribunal español, ¿cuál sería la normativa reguladora de su reconocimiento en Portugal?**

El instrumento europeo aplicable a este supuesto va a ser el **reglamento Bruselas II ter**. Ya hemos analizado su ámbito de aplicación, el cual permanece inalterable respecto al personal, espacial y temporal en relación con el análisis realizado de la competencia de la crisis matrimonial. En cambio, respecto al ámbito material, habría que añadir que el mismo también se refiere al reconocimiento de sentencias dentro del ámbito europeo, lo cual va a ser perfectamente aplicable al caso.

Son requisitos imprescindibles para que sea posible el reconocimiento, en primer lugar, el que nos encontremos ante una resolución, la cual debe versar sobre la materia civil o mercantil. Por estar ante un divorcio nos encontramos dentro de esta jurisdicción.

Si Pablo obtiene una sentencia de divorcio dictada por un tribunal español, la normativa reguladora de su reconocimiento en Portugal sería **el Reglamento Bruselas II ter**:

- En cuanto el ámbito material está incluido porque versa sobre el reconocimiento de una resolución de divorcio en su artículo 30<sup>65</sup>.
- Ámbito temporal es de aplicación desde el 1 de agosto de 2022.

---

<sup>65</sup> Artículo 30 del Reglamento Bruselas II ter, versa sobre el reconocimiento de una resolución de divorcio.

- Y en cuanto al ámbito espacial se cumple porque don Pablo es español y doña Giulia es italiana y portuguesa (España, Italia y Portugal son estados parte de este reglamento).

A ello, sería aplicable el **artículo 30** de dicho texto legal sobre reconocimiento de las resoluciones:

*1. Las resoluciones dictadas en un Estado miembro han de ser reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento especial alguno.*

*2. En particular, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, no se requerirá ningún procedimiento especial para la actualización de los datos del registro civil de un Estado miembro sobre la base de las resoluciones en materia de divorcio, separación legal o nulidad matrimonial dictadas en otro Estado miembro que ya no admitan recurso con arreglo a la legislación de este último.*

*3. Cualquier parte interesada puede solicitar, de conformidad con los procedimientos previstos en los artículos 59 a 62 y, cuando proceda, en la sección 5 del presente capítulo y en el capítulo VI, que se dicte una resolución en la que se declare que no concurren los motivos de denegación del reconocimiento que se recogen los artículos 38 y 39.*

*4. La competencia territorial del órgano jurisdiccional comunicado por cada Estado miembro a la Comisión en virtud del artículo 103 se determinará por el Derecho del Estado miembro en el que se inicie el procedimiento de conformidad con el apartado 3 del presente artículo.*

*5. Cuando el reconocimiento de una resolución se plantee de forma incidental ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, dicho órgano jurisdiccional podrá pronunciarse al respecto.*

Por tanto, según lo establecido en el anterior artículo, las resoluciones dictadas en un Estado miembro han de ser reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento especial alguno. Y es que España y Portugal son Estados miembros del Reglamento Bruselas II ter.

## **5.2. En caso de que la resolución española sobre la atribución de la custodia de la menor hubiera sido dictada sin haber escuchado a la menor, ¿afectaría en algo la eventual eficacia de la resolución española en Portugal?**

En el caso de que la resolución española sobre la atribución de la custodia de la menor hubiera sido dictada sin haber escuchado a la menor cabría destacar el **Reglamento Bruselas II ter** por ser el competente:

- En cuanto el ámbito material está incluido porque regula en su artículo 39 los motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones en materia de responsabilidad parental.
- Ámbito temporal es de aplicación desde el 1 de agosto de 2022.
- Y en cuanto al ámbito espacial se cumple porque doña Pablo es español y doña Giulia es italiana y portuguesa (España, Italia y Portugal son estados parte de este reglamento).

A ello, destaca el **artículo 39<sup>66</sup>** del Reglamento Bruselas II ter sobre los motivos de denegación del reconocimiento de las resoluciones en materia de responsabilidad parental:

*1. Se denegará el reconocimiento de una resolución en materia de responsabilidad parental:*

- a) si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro en el que sea invocado el reconocimiento, teniendo en cuenta el interés superior del menor;*
- b) si, habiéndose dictado en rebeldía de la persona en cuestión, no se hubiere notificado o trasladado a dicha persona el escrito de demanda o un documento equivalente de forma tal y con la suficiente antelación para que pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que esa persona ha aceptado la resolución;*
- c) a petición de cualquier persona que alegue que la resolución menoscaba el ejercicio de su responsabilidad parental, si se hubiere dictado sin que dicha persona haya tenido la posibilidad de ser oída;*
- d) si la resolución fuere irreconciliable, y en la medida en que lo fuere, con otra dictada posteriormente en materia de responsabilidad parental en el Estado miembro en que sea invocado el reconocimiento;*
- e) si la resolución fuere irreconciliable, y en la medida en que lo fuere, con otra dictada posteriormente en relación con la responsabilidad parental en otro Estado miembro o en el Estado no miembro de residencia habitual del menor, siempre y cuando la resolución dictada con posterioridad reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro en que sea invocado el reconocimiento, o*
- f) si no se ha respetado el procedimiento previsto en el artículo 82.*

***2. Podrá denegarse el reconocimiento de una resolución en materia de responsabilidad parental si este se concedió sin que el menor capaz de formarse su***

---

<sup>66</sup>Artículo 39 del Reglamento Bruselas II ter que establece los motivos de denegación del reconocimiento de las resoluciones en materia de responsabilidad parental.

***propio juicio haya tenido la posibilidad de expresar su opinión de conformidad con el artículo 21, excepto en los casos en que:***

- a) *el procedimiento solo afectó a los bienes del menor y siempre que no se requiriera dar dicha oportunidad al menor, habida cuenta del objeto del procedimiento; o*
- b) *existían motivos fundados habida cuenta, en particular, de la urgencia del asunto.*

Por tanto, vemos que según lo dispuesto en el artículo 39.2 del Reglamento Bruselas II ter, la resolución española sería denegada excepto en los casos en que el procedimiento solo afectase a los bienes del menor y siempre que no se requiriera dar dicha oportunidad al menor, habida cuenta del objeto del procedimiento; o que existan motivos fundados habida cuenta, en particular, de la urgencia del asunto.

## **6. SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL.**

La sustracción internacional de menores según GÓMEZ JENE - GUZMÁN ZAPATER<sup>67</sup>, “es un fenómeno que tiene lugar, cuando un menor, sobre el que los progenitores comparten el derecho de custodia o cualquiera de ellos la tiene en exclusiva, es trasladado por uno de ellos, sin el consentimiento del otro, a un segundo estado impidiendo al otro el ejercicio de su derecho; o bien cuando un progenitor, al que tras un procedimiento le ha sido conferido el derecho de visita no devuelve al menor al lugar de su residencia habitual, una vez transcurrido el periodo establecido”.

Cuando el desplazamiento o retención ilícita del menor se produce desde el territorio del Estado miembro de la residencia habitual del menor, a un segundo Estado miembro, resulta aplicable tal y como manifiestan FERNÁNDEZ ROZAS y ESPLUGUES MOTA<sup>68</sup>, el **Reglamento Bruselas II ter** junto con el **Convenio de la Haya de 1980**<sup>69</sup> sobre sustracción internacional de menores. Las normas del Reglamento prevalecen sobre las

---

<sup>67</sup> MIGUEL GÓMEZ JENE, MÓNICA GUZMÁN ZAPATER, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2019. Pp 440 y siguientes.

<sup>68</sup> JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, SIXTO SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, décima edición, editorial Civitas. Pp 419-425.

CARLOS ESPLUGUES MOTA, JOSÉ LUIS IGLESIAS BUHIGUES, GUILLERMO PALAO MORENO, *Derecho Internacional Privado*, duodécima edición, editorial Tirant lo Blanch, 2020. Pp 420-452.

<sup>69</sup> Convenio de la Haya de 1980, tratado multilateral que busca proteger a los niños de los efectos nocivos de la sustracción y retención ilegal a través de fronteras internacionales proporcionando un procedimiento para lograr su pronta devolución y asegurando la protección de los derechos de visita.



respectivas normas del Convenio. Con arreglo al artículo 2.11<sup>70</sup> del Reglamento Bruselas II ter, se entiende que hay traslado o retención ilícitos del menor cuando:

1. *Ese traslado o retención se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y*
2. *En el momento del traslado o de la retención, el derecho de custodia se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.*

La competencia judicial y el reconocimiento de resoluciones judiciales vienen regulados en el ya mencionado Reglamento Bruselas II ter relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. La regla general es la prevista en el Reglamento es la competencia del juez del Estado miembro de residencia habitual del menor en el momento de la demanda. Sin embargo, existen situaciones particulares de competencia, esto es, que el menor haya cambiado de residencia habitual de forma legal o se deba a un traslado o sustracción ilícita...

El Reglamento Bruselas II ter, abarca este tema en su capítulo III de los artículos 22 al 29 que serán de aplicación y complementarán al Convenio de la Haya de 1980.

- Su artículo 23<sup>71</sup>, nos habla sobre la recepción y tramitación de las solicitudes por las autoridades centrales. *La autoridad central requerida actuará con urgencia en la tramitación de las solicitudes, basadas en el Convenio de La Haya de 1980, a las que se refiere el artículo 22. Cuando la autoridad central del Estado miembro requerido reciba una solicitud prevista en el artículo 22 acusará recibo de ella en un plazo de cinco días hábiles, contados a partir de la recepción de la solicitud. Informará sin dilación indebida a la autoridad central del Estado miembro requirente o al solicitante, de las gestiones iniciales que se hayan realizado o se vayan a realizar para tramitar la solicitud, y podrá solicitar cualquier otro documento o información necesarios.*
- En su artículo 24<sup>72</sup> nos habla sobre el procedimiento judicial acelerado, *el órgano jurisdiccional ante el que se interponga la demanda de restitución de un menor actuará con urgencia en el marco del procedimiento en el que se sustancie la demanda, utilizando los procedimientos más*

---

<sup>70</sup> Artículo 2.11 del Reglamento Bruselas II ter que nos dice cuando se produce un caso de traslado o retención ilícita de un menor.

<sup>71</sup> Artículo 23 del Reglamento Bruselas II ter sobre la tramitación de las solicitudes en caso de sustracción internacional de un menor.

<sup>72</sup> Artículo 24 del Reglamento Bruselas II ter sobre procedimiento judicial acelerado en caso de sustracción internacional de un menor.

*rápidos que prevea el Derecho nacional. Sin perjuicio del apartado 1, los órganos jurisdiccionales de primera instancia, salvo que existan circunstancias excepcionales, dictarán resolución como máximo seis semanas después de la iniciación del procedimiento.*

- Existen formas alternativas de resolución de litigios establecido en su artículo 25<sup>73</sup>, *el órgano jurisdiccional invitará a las partes, directamente o, si procede, con la asistencia de las autoridades centrales, a que consideren si están dispuestas a recurrir a la mediación o a otra vía alternativa de resolución de litigios, a menos que ello sea contrario al interés superior del menor, no sea adecuado en el caso particular o conlleve un retraso indebido del procedimiento.*
- Se prevé el Derecho del menor a expresar su opinión en los procedimientos de restitución.
- El artículo 27<sup>74</sup> prevé el procedimiento de restitución de un menor y el artículo 28 prevé la ejecución de las resoluciones por las que se ordena la restitución de un menor.
- Por último, cabe destacar su artículo 29<sup>75</sup> sobre el procedimiento siguiente a la denegación de restitución del menor. *El presente artículo será aplicable cuando una resolución de denegación de restitución de un menor a otro Estado miembro se base únicamente en el artículo 13, párrafo primero, letra b), o el artículo 13, párrafo segundo, del Convenio de La Haya de 1980.*

La determinación del Derecho aplicable en materia de protección del menor se articula en torno al **Convenio de la Haya de 1996** relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.

Por otro lado, la determinación del reconocimiento y la ejecución de resoluciones extranjeras viene establecida en el **Reglamento Bruselas II ter**. El reconocimiento de resoluciones de un Estado miembro en otro Estado miembro es automático, la decisión goza de la autoridad de cosa juzgada en todo el territorio de la Unión Europea desde el momento en que se dicta sin que sea necesario recurrir a procedimiento alguno.

Por último, destacar una serie de sentencias relativas a la sustracción internacional de menores:

---

<sup>73</sup> Artículo 25 del Reglamento Bruselas II ter sobre las formas alternativas de resolución de litigios en caso de sustracción internacional de un menor.

<sup>74</sup> Artículos 27 y 28 del Reglamento Bruselas II ter, el primero prevé el procedimiento de restitución de un menor y el segundo prevé la Ejecución de las resoluciones por las que se ordena la restitución de un menor.

<sup>75</sup> Artículo 29 del Reglamento Bruselas II ter, sobre el procedimiento siguiente a la denegación de restitución del menor.

Sentencia TEDH de 29 de abril de 2003 (Iglesias Gil y A.V.A. c. España)<sup>76</sup>, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, condenó a España por violación del derecho al respeto de la vida familiar de una madre y de su hijo, dado que los órganos judiciales españoles no promovieron el regreso del menor con su madre, tras haber sido conducido por su padre a Estados Unidos y retenido con él. El fallo unánime obliga al Estado español a pagar a la demandante 20.000 euros por daños morales, además de 14.000 euros de gastos jurídicos.

El origen de este caso fue el matrimonio en 1989 de María Iglesias Gil con Alejandro Urcera, fruto del cual nació un hijo después de que la pareja se divorciara en 1994. Iglesias obtuvo la guarda del hijo y Urcera un derecho de visita. Aprovechando una de esas visitas, Urcera se llevó al hijo a Estados Unidos en febrero de 1997.

Sentencia del TEDH (Sección 3ª), de 3 de junio de 2014. López Guió c. Eslovaquia<sup>77</sup>, la menor nació en mayo del 2009, hija de padre español y madre eslovaca. Después de su nacimiento en Eslovaquia, la menor vivió junto a sus padres en España hasta julio del 2010, hasta que su madre se la llevó de vuelta a Eslovaquia.

Auto de la Audiencia Provincial de Bizkaia (sección 4ª) 802/2007 de 18 de diciembre<sup>78</sup>, que nos dice que no existe traslado ilícito cuando ha habido un cambio de residencia del menor a otro Estado, paralelo a un cambio de residencia familiar, aunque la crisis de los progenitores se haya producido al poco de realizarse dicho cambio.

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 22ª), de 31 de marzo de 2015<sup>79</sup>, por el que el consentimiento a un traslado temporal o vacacional por parte de uno de los progenitores no impide el carácter ilícito de una retención del menor más allá de lo realmente consentido.

En nuestro supuesto de hecho, Pablo nos pregunta sobre:

---

<sup>76</sup> Sentencia TEDH de 29 de abril de 2003 (Iglesias Gil y A.V.A. c. España).

<sup>77</sup> Sentencia del TEDH (Sección 3ª), de 3 de junio de 2014. López Guió c. Eslovaquia.

<sup>78</sup> Auto Audiencia Provincial de Bizkaia (sección 4ª) 802/2007 de 18 de diciembre.

<sup>79</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 22ª), de 31 de marzo de 2015.

## 6.1. ¿Podría plantearse un supuesto de sustracción internacional?

Para saber si cabría un supuesto de sustracción internacional, tenemos que irnos al **Reglamento Bruselas II ter** y a ello, el artículo 2.11 nos expone:

*Traslado o retención ilícitos de un menor, el traslado o retención de un menor se produce cuando:*

- 1. Ese traslado o retención se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y*
- 2. En el momento del traslado o de la retención, el derecho de custodia se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.*

Ante lo anteriormente expuesto, se observa que en nuestro caso sí que hay un supuesto de sustracción internacional porque Pablo tiene derecho de visitas y Giulia tiene el derecho de custodia de Graciela. Tanto Pablo como Giulia tienen una custodia compartida de su hija Bianca. La sentencia del divorcio, estableció que la custodia se otorgaba a Giulia y un régimen de visitas para Pablo. Inmediatamente después de esa sentencia, Giulia decide trasladarse a Cascáis con su familia materna, fijando allí su nueva residencia habitual. Este hecho hace que Pablo, se plantee modificar las medidas acordadas en el divorcio sobre su hija ya que, si su exmujer se la lleva a Portugal, Pablo como padre no va a poder ejercitar el derecho de visitar a su hija.

## 6.2. ¿Qué régimen sería de aplicación?

Sería aplicable el **Reglamento Bruselas II ter**, para conocer de la competencia:

- En cuanto el ámbito material está incluido porque versa sobre la sustracción del menor en sus artículos 22 y siguientes.
- Ámbito temporal es de aplicación desde el 1 de agosto de 2022.
- Y en cuanto al ámbito espacial se cumple porque don Pablo es español y doña Giulia es italiana y portuguesa (España, Italia y Portugal son estados parte de este reglamento).

Destaca su **artículo 9<sup>80</sup>** sobre la competencia en caso de traslado o retención ilícitos de un menor:

*Sin perjuicio del artículo 10, en caso de traslado o retención ilícitos de un menor, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o retención ilícitos conservarán su competencia hasta que el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro y:*

- a) *Toda persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya dado su conformidad al traslado o a la retención, o bien*
- b) *El menor, habiendo residido en ese otro Estado miembro durante un período mínimo de un año desde que la persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, esté integrado en su nuevo entorno y se cumpla alguna de las condiciones siguientes:*
  - *Que en el plazo de un año desde que el titular del derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, no se haya presentado ninguna demanda de restitución ante las autoridades competentes del Estado miembro al que se haya trasladado o en el que esté retenido el menor,*
  - *Que se haya desistido de una demanda de restitución presentada por el titular del derecho de custodia sin que haya presentado ninguna nueva demanda en el plazo fijado en el inciso i),*
  - *Que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro haya denegado una demanda de restitución presentada por el titular del derecho de custodia por motivos distintos de los contemplados en el artículo 13, apartado 1, letra b), o el artículo 13, apartado 2, del Convenio de La Haya de 1980 y que la resolución ya no sea susceptible de recurso ordinario;*
  - *Que no se haya acudido a ningún órgano jurisdiccional según lo dispuesto en el artículo 29, apartados 3 y 5, en el Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos;*
  - *Que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos hayan dictado una resolución sobre los derechos de custodia que no implique la restitución del menor.*

---

<sup>80</sup> Artículo 9 del Reglamento Bruselas II ter sobre la competencia en caso de traslado o retención ilícitos de un menor.

Por tanto, según lo anteriormente citado, los órganos jurisdiccionales de España que es el país donde residía habitualmente Bianca antes del traslado o retención ilícita tendrán competencia hasta que la menor adquiriera una residencia habitual en otro Estado miembro.

La determinación del Derecho aplicable en materia de protección del menor se articula en torno al **Convenio de la Haya de 1996**:

- Ámbito material lo cumple según el artículo 1.1 letra C: Este convenio tiene por objeto determinar la ley aplicable a la responsabilidad parental.
- El ámbito temporal también se cumple pues se aplica desde el 19 de octubre de 1996.
- El ámbito espacial es universal.

Por tanto, vemos que el Convenio de la Haya de 1996 es aplicable. La ley que se aplica a la demanda de responsabilidad parental, sería según el **artículo 15**:

*1. En el ejercicio de la competencia atribuida por las disposiciones del Capítulo II, las autoridades de los Estados contratantes aplican su propia ley.*

*2. No obstante, en la medida en que la protección de la persona o de los bienes del niño lo requiera, pueden excepcionalmente aplicar o tomar en consideración la ley de otro Estado con el que la situación tenga un vínculo estrecho.*

*3. En caso de cambio de la residencia habitual del niño a otro Estado contratante, la ley de este otro Estado rige las condiciones de aplicación de las medidas adoptadas en el Estado de la anterior residencia habitual a partir del momento en que se produce la modificación.*

Por tanto, la ley aplicable sería la ley del estado de la nueva residencia del menor, es decir, la ley de Portugal (Cáscais), salvo que sea manifiestamente contraria al orden público.

También se aplica el **Reglamento Bruselas II ter** para la determinación del reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras:

- En cuanto el ámbito material está incluido porque versa sobre la sustracción del menor en sus artículos 22 y siguientes.
- Ámbito temporal es de aplicación desde el 1 de agosto de 2022.
- Y en cuanto al ámbito espacial se cumple porque don Pablo es español y doña Giulia es italiana y portuguesa (España, Italia y Portugal son estados parte de este reglamento).

A ello, sería aplicable el **artículo 30** de dicho texto legal sobre reconocimiento de las resoluciones:

1. *Las resoluciones dictadas en un Estado miembro han de ser reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento especial alguno.*

2. *En particular, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, no se requerirá ningún procedimiento especial para la actualización de los datos del registro civil de un Estado miembro sobre la base de las resoluciones en materia de divorcio, separación legal o nulidad matrimonial dictadas en otro Estado miembro que ya no admitan recurso con arreglo a la legislación de este último.*

3. *Cualquier parte interesada puede solicitar, de conformidad con los procedimientos previstos en los artículos 59 a 62 y, cuando proceda, en la sección 5 del presente capítulo y en el capítulo VI, que se dicte una resolución en la que se declare que no concurren los motivos de denegación del reconocimiento que se recogen los artículos 38 y 39.*

4. *La competencia territorial del órgano jurisdiccional comunicado por cada Estado miembro a la Comisión en virtud del artículo 103 se determinará por el Derecho del Estado miembro en el que se inicie el procedimiento de conformidad con el apartado 3 del presente artículo.*

5. *Cuando el reconocimiento de una resolución se plantee de forma incidental ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, dicho órgano jurisdiccional podrá pronunciarse al respecto.*

Por tanto, según lo establecido en el anterior artículo, las resoluciones dictadas en un Estado miembro han de ser reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento especial alguno. Y es que España y Portugal son Estados miembros del Reglamento Bruselas II ter.

Por último, destacar el **artículo 28**<sup>81</sup> del Reglamento Bruselas II ter sobre la ejecución de las resoluciones por las que se ordena la restitución de un menor:

- a) *Las autoridades competentes para la ejecución a las que se haya solicitado la ejecución de una resolución por la que se ordena la restitución de un menor a otro Estado miembro actuarán con urgencia en la tramitación de la solicitud.*
- b) *En caso de que, transcurridas seis semanas desde el inicio de los trámites para la ejecución, la resolución a que se refiere el apartado 1 no se haya ejecutado, la parte que solicitó la ejecución o la autoridad central del Estado miembro de ejecución tendrán derecho a pedir a la autoridad competente para la ejecución una exposición de los motivos del retraso.*

---

<sup>81</sup> Artículo 28 del Reglamento Bruselas II ter sobre la ejecución de las resoluciones por las que se ordena la restitución de un menor.

## 7. CONCLUSIONES.

Ante lo anteriormente expuesto, y dando respuesta a los interrogantes manifestados por Don Pablo, asesorándole en cada una de las cuestiones que nos ha mencionado a través de los fundamentos jurídicos recogidos en el presente dictamen, se podrían extraer las siguientes conclusiones sobre la competencia judicial internacional, el derecho aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras y la sustracción internacional de menores.

PRIMERA. - Estamos ante un litigio en materia matrimonial con carácter internacional, al concurrir varios elementos de extranjería como es el hecho de que Don Pablo y Doña Giulia tengan diferente nacionalidad. Como vemos, el sector exterior va ocupando cada vez más territorio de la vida de las personas, ya nos hemos acostumbrado al consumo de bienes o servicios de empresas extranjeras o a los matrimonios entre ciudadanos de distinta nacionalidad, como simboliza el objeto de este dictamen.

El objetivo de este trabajo es reflexionar sobre las crisis matrimoniales internacionales, así como de la concepción tripartita de los tres sectores del Derecho Internacional Privado, la competencia judicial internacional, el derecho aplicable y la posibilidad del reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras.

SEGUNDA. - Para determinar los Tribunales competentes para conocer del procedimiento de divorcio habría que acudir al Reglamento Bruselas II ter, el cual resulta de aplicación pues concurren los diferentes ámbitos de aplicación.

En nuestro supuesto, los tribunales españoles tienen competencia judicial internacional para decretar el divorcio por su artículo 3.1 letras:

- B, por el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí, Pablo reside en un pueblo de Valladolid que era la residencia habitual del matrimonio.
- D, en caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges.
- E, la residencia habitual del demandante si ha residido durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, Pablo sí que lleva más de un año residiendo en el pueblo de Valladolid ya que se fue a vivir allí a principios de 2019 y estamos en 2022.



- F, la residencia habitual del demandante en caso de que haya residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional del estado miembro, Pablo es nacional español y lleva residiendo en el pueblo de Valladolid desde principios de 2019.

El Reglamento Bruselas II ter determina también la competencia concerniente a la responsabilidad parental. Pablo y Giulia a finales de 2018, adoptaron a una niña de 4 años llamada Bianca. Por tanto, se puede aplicar su artículo 10 porque tanto Pablo como Giulia ejercen la responsabilidad parental de su hija, Bianca. Para saber si los tribunales españoles tienen competencia judicial internacional para conocer de las pretensiones sobre los menores, es preciso destacar el artículo 10.1 letra A del Reglamento Bruselas II ter donde vemos que sí son competentes porque:

- Al menos, uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual, en nuestro caso, Pablo, titular de la responsabilidad parental, tiene su residencia habitual en Tordesillas pueblo de Valladolid.
- Dicho Estado miembro es la antigua residencia habitual del menor. Efectivamente, en nuestro caso, Pablo y Giulia, para dar estabilidad a Bianca, decidieron establecerse en Tordesillas, un pueblo de Valladolid a principios de 2019, donde continuaron residiendo habitualmente con la menor hasta que decidieron separarse en el verano de 2019.
- El menor es nacional de dicho Estado miembro, Bianca, es nacional española.

Por último, Si Giulia decide trasladarse a Dinamarca con la menor, el supuesto cambia totalmente porque Dinamarca no es un estado parte del reglamento Bruselas II ter ya que el ámbito espacial no se cumple por lo que no sería aplicable, en su defecto, se aplicaría el Convenio de la Haya de 1996 sobre responsabilidad parental.

Su artículo octavo permite conocer a los tribunales españoles por estar en mejor situación para apreciar el interés superior del niño ya que Bianca mantiene un vínculo muy estrecho con España, posee nacionalidad española y además porque los tribunales españoles están conociendo de una demanda de divorcio o separación de sus padres (Pablo y Giulia).

TERCERA. - En relación con la determinación de la ley aplicable al divorcio, habría que acudir al Reglamento Roma III.

En este supuesto se aplicaría el artículo 8 porque no hay elección de ley aplicable por las partes donde resultaría aplicable la ley española por la letra B, es decir, la ley del estado en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual (ESPAÑA), siempre que el periodo de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda y que uno de ellos resida allí en el momento de interponer la demanda.

En cuanto a la demanda sobre responsabilidad parental sería de aplicación el Convenio de la Haya de 1996, porque engloba la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños.

Pablo nos pregunta qué ley se aplica a la demanda de responsabilidad parental, para dar respuesta a esta pregunta, tenemos que destacar sus artículos 15.3 y 17, que nos dicen que la ley aplicable sería la ley del estado de la nueva residencia del menor, es decir, la ley de Portugal (Cáscais), salvo que sea manifiestamente contraria al orden público.

Por último, si el tribunal que conociera de la acción sobre responsabilidad parental fuera Portugal, sobre la competencia judicial internacional se aplicaría el artículo 8 del Reglamento Bruselas II ter. Doña Giulia Bartolini se lleva a Bianca a Cáscais (Portugal), donde fijan su residencia habitual, por lo que si los tribunales que conocen de la acción sobre responsabilidad parental fueran los portugueses por el anterior artículo tienen competencia para conocer el asunto una vez transcurridos los tres meses siguientes al cambio de residencia, porque mientras tanto serían los tribunales españoles los competentes para modificar una resolución sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia, si la persona a la que la resolución ha concedido el derecho de visita continúa residiendo habitualmente en el Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor.

Sobre derecho aplicable se mantiene igual porque se aplicaría el Convenio de la Haya de 1996, es decir, que la ley aplicable del estado de la nueva residencia, Portugal, rige sobre la ley de la anterior residencia del menor, España por sus artículos 15.3. y 17.

CUARTA. - Reconocimiento y exequátur son, en todo caso, figuras distintas, que operan en función del tipo de decisión de que se trate y de las necesidades del litigante. No obstante, ambas sirven a un fin común, el de permitir la circulación entre Estados de las decisiones judiciales y de ciertos títulos ejecutivos extrajudiciales.

En materia de crisis matrimoniales, el reconocimiento y ejecución de las decisiones, se va a establecer conforme al Reglamento Bruselas II ter, que se va a aplicar a todos los estados salvo en Dinamarca. Para las sentencias que provengan de Estados miembros cabe el reconocimiento automático siempre que la sentencia sea firme y existe un control de orden público. Este Reglamento se va a combinar con diversos convenios bilaterales concluidos por España y con el régimen de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional.

En el supuesto en que no sea aplicable el Reglamento será la normativa convencional o, en su defecto, la interna española la que regule el reconocimiento. En cuanto a la ejecución, cabe decir que quedará suspendida cuando dicha resolución sea ejecutiva en el Estado miembro de origen, pudiéndose pedir su ejecución en otro Estado miembro.

Si Pablo obtiene una sentencia de divorcio dictada por un tribunal español, la normativa reguladora para su reconocimiento en Portugal sería el reglamento Bruselas II ter. A ello, sería aplicable el artículo 30 de dicho texto legal, que nos dice que las resoluciones dictadas en un Estado miembro han de ser reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento especial alguno. Y es que España y Portugal son Estados miembros del Reglamento Bruselas II ter.

En caso de que la resolución española sobre la atribución de la custodia de la menor hubiera sido dictada sin haber escuchado a la menor, sí que afectaría en algo la eventual eficacia de la resolución española en Portugal. A ello, cabría destacar el Reglamento Bruselas II ter por ser el competente, su artículo 39.2 nos habla sobre los motivos de denegación del reconocimiento de las resoluciones en materia de responsabilidad parental que nos da la solución.

Por tanto, vemos que la resolución española sería denegada excepto en los casos en que el procedimiento solo afectase a los bienes del menor y siempre que no se requiriera dar dicha oportunidad al menor, habida cuenta del objeto del procedimiento, o que existan motivos fundados habida cuenta, en particular, de la urgencia del asunto.

QUINTA. – La sustracción internacional de menores es un fenómeno que tiene lugar, cuando un menor, sobre el que los progenitores comparten el derecho de custodia o cualquiera de ellos la tiene en exclusiva, es trasladado por uno de ellos, sin el consentimiento del otro, a un segundo estado impidiendo al otro el ejercicio de su derecho; o bien cuando un progenitor, al que tras un procedimiento le ha sido conferido el derecho de visita no devuelve al menor al lugar de su residencia habitual, una vez transcurrido el periodo establecido.

Cuando el desplazamiento o retención ilícita del menor se produce desde el territorio del Estado miembro de la residencia habitual del menor, a un segundo Estado miembro, resulta aplicable el Reglamento Bruselas II ter junto con el Convenio de la Haya de 1980 sobre sustracción internacional de menores. Las normas del Reglamento prevalecen sobre las respectivas normas del Convenio.

La determinación del Derecho aplicable en materia de protección del menor se articula en torno al Convenio de la Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.

Por otro lado, la determinación del reconocimiento y la ejecución de resoluciones extranjeras viene establecida en el Reglamento Bruselas II ter.

Para saber si cabría un supuesto de sustracción internacional, tenemos que irnos al Reglamento Bruselas II ter y a ello, el artículo 2.11 nos da la respuesta y nos dice que sí que hay un supuesto de sustracción internacional porque Pablo tiene derecho de visitas y Giulia tiene el derecho de custodia de Bianca. Tanto Pablo como Giulia tienen una custodia compartida de su hija Bianca. La sentencia del divorcio, estableció que la custodia se otorgaba a Giulia y un régimen de visitas para Pablo. Inmediatamente después de esa sentencia, Giulia decide trasladarse a Cascaís con su familia materna, fijando allí su nueva residencia habitual. Este hecho hace que Pablo, se plantee modificar las medidas acordadas en el divorcio sobre su hija ya que, si su exmujer se la lleva a Portugal, Pablo como padre no va a poder ejercitar el derecho de visitar a su hija.

El régimen que sería aplicable es el Reglamento Bruselas II ter, para conocer de la competencia, donde su artículo 9 nos dice que los órganos jurisdiccionales de España que es el país donde residía habitualmente Bianca antes del traslado o retención ilícita tendrán competencia hasta que la menor adquiera una residencia habitual en otro Estado miembro.

La determinación del Derecho aplicable en materia de sustracción de menor se articula en torno al Convenio de la Haya de 1996. La ley que se aplica a la demanda de responsabilidad parental, serían sus artículos 15.3 y 17. Por tanto, la ley aplicable sería la ley del estado de la nueva residencia del menor, es decir, la ley de Portugal (Cáscais), salvo que sea manifiestamente contraria al orden público.

También se aplica el reglamento Bruselas II ter para la determinación del reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras, siendo aplicable su artículo 30 sobre reconocimiento de las resoluciones que nos dice que las resoluciones dictadas en un Estado miembro han de ser reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento especial alguno. Y es que España y Portugal son Estados miembros del Reglamento Bruselas II ter.

## 9. FUENTES.

### BIBLIOGRAFÍA:

ADROHER BIOSCA, S, *La plurinacionalidad en Derecho Internacional Privado*, Editorial Reus, Madrid 2019. Universidad Pontificia de Comillas.

ARENAS GARCÍA, R, *Crisis Matrimoniales Internacionales, Nulidad Matrimonial, separación y divorcio en el nuevo Derecho Internacional Privado Español*. Universidad de Santiago de Compostela, Estudios de Derecho Internacional Privado, DE CONFLICTV LEGVM.

CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Volumen II, decimosexta edición, editorial Comares, Granada, 2016.

CAMPUZANO DÍAZ, B, *Lección 9: El matrimonio*. En: ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Editorial Tecnos, Madrid, 8º Edición, 2021.

CASTELLANOS RUIZ, E, *La competencia de los tribunales en el derecho de familia internacional*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1ª Edición, 2021.

DAVALOS FERNÁNDEZ, R, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Félix Varela, La Habana 2006.

ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L., PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, decimocuarta edición, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S, *Derecho Internacional Privado*, décima edición, editorial Civitas, 2018.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Tratados y Manuales. Derecho Internacional Privado*, sexta edición, editorial Civitas, 2021.

GÓMEZ JENE, M, y GUZMÁN ZAPATER, M, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Tirant lo Blanch, 2019.

MOYA ESCUDERO, M, BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I, *Plurinacionalidad en Derecho Internacional Privado de familia y sucesiones*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2021.

## **LEGISLACIÓN:**

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL (LOPJ), en el ámbito civil y mercantil, las normas de competencia judicial internacional determinan qué litigios internacionales, de naturaleza jurídico-privada, pueden ser resueltos por los tribunales españoles y cuáles no. En nuestro Derecho, la CJI está regulada en una pluralidad de textos: convenios internacionales, reglamentos europeos y normas internas. Estas últimas se encuentran, fundamentalmente, en la Ley Orgánica del Poder Judicial y tienen una aplicación subsidiaria.

TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA (TFUE) se elaboró a partir del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, según establece el Tratado de Maastricht. El propio Tratado se basó en el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957. La creación de la Unión Europea por medio del Tratado de Maastricht marcó un paso más en el camino hacia la unificación política de Europa. Su objetivo era sentar las bases de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos.

REGLAMENTO BRUSELAS I BIS, El Reglamento (UE) n° 1215/2012 pretende facilitar el acceso a la justicia, en particular, mediante disposiciones sobre la competencia judicial y sobre el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil dictadas en los Estados miembros.

REGLAMENTO BRUSELAS II BIS, El Reglamento (CE) n. 2201/2003, es un instrumento jurídico único cuyo objetivo es ayudar a las parejas internacionales a resolver litigios por motivos de divorcio y de custodia de los hijos en los que haya más de un país implicado.

REGLAMENTO BRUSELAS II TER, es el reglamento que sustituye al anterior vigente desde el 20 de agosto de 2022.

CONVENIO DE LUGANO, Tratado internacional celebrado en Lugano el 16 de septiembre de 1988 entre los entonces Estados miembros de las comunidades europeas y determinados Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, paralelo al Convenio de Bruselas de 1968. El 30 de octubre de 2007 se firmó el nuevo Convenio de Lugano entre la Comunidad Europea y Dinamarca, Islandia, Noruega y Suiza, que sustituye al anterior.

CONVENIO DE LA HAYA DE 1996, Instrumento de Ratificación del Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996.

REGLAMENTO ROMA III, se aplica en situaciones que implican un conflicto de leyes, es decir, en una situación internacional. Su finalidad es determinar la ley aplicable al divorcio.

TRATADO DE ÁMSTERDAM, Se formó con el objetivo de revisar el Tratado de la Unión Europea. El Tratado de Ámsterdam modifica el Tratado de la UE, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, se firmó en presencia del Presidente del Parlamento Europeo, José María Gil-Robles.

LEY DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL (LCJI), Este concepto se utiliza de forma muy amplia en esta ley, lo que permite incluir materias que como la litispendencia y la conexidad internacionales, el reconocimiento y ejecución de sentencias son ajenas al concepto indicado y que tradicionalmente se han regulado en otros cuerpos normativos, como la Ley de Enjuiciamiento Civil o la Ley Orgánica del Poder Judicial.



CONVENIO DE LA HAYA DE 1980, El Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores es un tratado multilateral que busca proteger a los niños de los efectos nocivos de la sustracción y retención ilegal a través de fronteras internacionales.

## **JURISPRUDENCIA:**

- **Audiencias Provinciales:**

- Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 1ª) número 82/2007 de 10 de abril.
- Auto de la Audiencia Provincial de Bizkaia (sección 4ª) 802/2007 de 18 de diciembre.
- Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 12ª, en Sentencia nº 830/2014, de 30 diciembre 2014.
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 22ª), nº 960/2014 de 31 de marzo de 2015.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, sección primera, de 4 de marzo de 2020.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección vigesimocuarta, de 8 de noviembre de 2021.

- **Tribunal de Justicia de la Unión Europea:**

- Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017, Sahyouni, asunto C 372/16.
- Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de enero de 2019, Liberato, asunto, C 386/17.

- **Tribunal Europeo de Derechos Humanos:**

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de abril de 2003 (Iglesias Gil y A.V.A. c. España).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª), de 3 de junio de 2014. López Guió c. Eslovaquia.