

SUPRESIÓN DEL EXEQUÁTUR Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL: LA CONVIVENCIA DE DOS SOLUCIONES EN EL REGLAMENTO (UE) 2019/1111

M.^a Ángeles RODRÍGUEZ VÁZQUEZ*

RESUMEN

SUPRESIÓN DEL EXEQUÁTUR Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL: LA CONVIVENCIA DE DOS SOLUCIONES EN EL REGLAMENTO (UE) 2019/1111

La principal novedad del Reglamento (UE) 2019/1111 es la supresión del exequátur para la ejecución transfronteriza de todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental, conservando al mismo tiempo un trato más favorable para las que conceden derechos de visita y determinadas resoluciones que implican la restitución del menor. No obstante, se introducen una serie de correcciones para flexibilizar la rigidez de la anterior regulación y atender de forma más concreta al interés superior del menor. Además, se armonizan algunas reglas sobre la ejecución. Con estas soluciones el legislador europeo trata de dar respuesta a las deficiencias detectadas en la aplicación del Reglamento 2201/2003.

Palabras clave: Reglamento 2019/1111, responsabilidad parental, supresión del exequátur, ejecución de resoluciones, interés superior del menor.

ABSTRACT

ABOLITION OF EXEQUATUR AND ENFORCEMENT OF DECISIONS IN MATTERS OF PARENTAL RESPONSIBILITY: THE COEXISTENCE OF TWO SOLUTIONS IN REGULATION (EU) 2019/1111

The principal innovation of Council Regulation (EU) 2019/1111 is the abolition of exequatur for all decisions in matters of parental responsibility, while still retaining an even

* Profesora Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Sevilla (rodriang@us.es). Esta publicación es parte del Proyecto I+D+i PID2020-113444RB-I00, «Matrimonio y otros modelos familiares: crisis y protección de menores en un contexto de creciente migración», financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033. Todas las páginas web mencionadas en este estudio han sido consultadas por última vez el 29 de abril de 2022.

more favorable treatment of certain decisions granting rights of access and certain decisions entailing the return of a child. However, a series of modifications are introduced to make the previous regulation more flexible and to meet the best interest of the child. In addition, some rules on the enforcement of decisions are harmonized. With these solutions the European legislator tries to respond to the deficiencies detected in the application of Regulation 2201/2003.

Keywords: Regulation 2019/1111, parental responsibility, abolition of exequatur, enforcement of decisions, best interest of the child.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LAS DOS SOLUCIONES PARA LA SUPRESIÓN DEL EXEQUÁTUR EN EL REGLAMENTO 2019/1111.—2.1. La ampliación de la noción de resolución.—2.2. El régimen general: las reglas del Reglamento 1215/2012.—2.3. El régimen para las resoluciones privilegiadas: la pervivencia del modelo anterior con correcciones.—2.3.1. Las resoluciones contempladas en el art. 42.1.—2.3.2. La certificación de las resoluciones privilegiadas.—2.3.3. La rectificación y revocación del certificado.—2.3.4. El reconocimiento automático y la supresión del exequátur en un sentido más amplio.—3. LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL: ENTRE LA REMISIÓN A LA *LEX FORI* Y LA ARMONIZACIÓN DE CIERTAS REGLAS.—3.1. La remisión a la *lex fori*.—3.2. Los motivos de denegación de la ejecución.—3.2.1. Para las resoluciones sometidas al régimen general: el art. 41.—3.2.2. Para las resoluciones privilegiadas: el art. 50.—3.2.3. Motivos de denegación comunes para ambos tipos de resoluciones.—a) El art. 56.6.—b) El art. 57.—3.3. El procedimiento de denegación de la ejecución.—4. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

La gran novedad del Reglamento (UE) 2019/1111, del Consejo, de 25 de junio, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida)¹, en materia de eficacia extraterritorial de resoluciones es la supresión del exequátur para la ejecución transfronteriza de las resoluciones sobre responsabilidad parental, conservando al mismo tiempo un trato aún más favorable en relación con determinadas decisiones consideradas «privilegiadas». Además, se recogen unas disposiciones comunes sobre la ejecución, normas que combinan la remisión a las distintas legislaciones nacionales y la armonización de ciertas reglas en la materia.

La doble solución establecida se explica por la distinta manera en la que se concibe en el reglamento la supresión del exequátur². De un lado, para todas

¹ *DOUE* L 178, de 2 de julio de 2019.

² Hay que señalar, no obstante, que esta no fue la solución inicialmente barajada puesto que en la *Propuesta de Reglamento*, doc. COM (2016) 411 final, Bruselas, 30 de junio de 2016, se apostó por la supresión del exequátur para todas las resoluciones dictadas en materia de responsabilidad parental siguiendo la fórmula del Reglamento 1215/2012, estableciéndose algunas salvedades en cuanto a los motivos de denegación para las decisiones que conceden derecho de visita y las que ordenan la restitución del menor. Fue posteriormente en las negociaciones en el Consejo, al presentarse la Propuesta transaccional y el texto sobre la Orientación general, cuando se consideró que la nueva regulación de-

las resoluciones sobre responsabilidad parental se suprime el exequátur, debiéndose entender que solo se elimina el procedimiento destinado a declarar ejecutiva la resolución en el Estado miembro requerido y permitir que pueda denegarse la ejecución si concurre alguno de los motivos que se establecen. Se sigue, de esta forma, el modelo del Reglamento 1215/2012³, primer instrumento en el que se instauró la supresión del exequátur con salvaguardias, y se corrige una de las grandes deficiencias del Reglamento 2201/2003⁴.

Por otra parte, las resoluciones que conceden derechos de visita y las que ordenen la restitución del menor, con arreglo al denominado mecanismo de última palabra, se consideran «resoluciones privilegiadas» y, por ello, merecedoras de una solución distinta, al suprimirse no solo el procedimiento de exequátur *stricto sensu*, sino que su control en fase de ejecución se reduce a supuestos muy excepcionales. Para estas resoluciones se sigue manteniendo la supresión del exequátur en un sentido más amplio, consolidándose el trato diferenciado que ya habían recibido en el Reglamento 2201/2003. Pero esta fórmula, que se realizó sin una previa armonización de las normas procesales y que descansa en la plena confianza en el juez de origen, ha sido objeto de críticas planteando muchos problemas en la práctica, sobre todo en lo relativo a la ejecución de las órdenes de restitución⁵. De ahí que en el Reglamento 2019/1111 se hayan introducido una serie de modificaciones que, en aras del interés superior del menor, tratan de compensar el reparto de competencias en el binomio órgano del Estado miembro de origen-órgano del Estado miembro de ejecución y flexibilizar la rigidez que ha caracterizado el sistema anterior.

Con esta regulación el legislador europeo se supera y vuelve a confirmar que no sigue una política homogénea, ni utiliza un patrón uniforme en las técnicas utilizadas para la supresión del exequátur⁶. Ahora en un mismo reglamento,

bía basarse en el *statu quo* y que era necesario mantener el trato diferenciado que ya habían recibido determinadas resoluciones en el Reglamento 2201/2003. Véanse docs. JUSTCIV 292, Bruselas, 30 de noviembre de 2018, y JUSTCIV 310, Bruselas, 12 de diciembre de 2018. Para realizar un seguimiento de todo el proceso de tramitación puede consultarse el enlace https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2016_190.

³ Reglamento (UE) 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición), *DOUE* L 351, de 20 de diciembre de 2012.

⁴ De hecho, en la *Propuesta de Reglamento* la Comisión señaló que, en relación con las cuestiones de responsabilidad parental, era necesario abordar urgentemente «el requisito del exequátur».

⁵ En el estudio realizado por HESS, B. y PFEIFFER, T., *Interprétation de l'exception d'ordre public telle que prévue par les instruments du droit international privé et du droit procédural de l'Union Européenne*, P. E. 453-189, pp. 158-162, se pone de relieve la reticencia de muchos órganos jurisdiccionales a ejecutar órdenes de restitución. Como afirman BEAUMONT, P., WALKER, L. y HOLLIDAY, J., «Parental Responsibility and International Child Abduction in the proposed recast of Brussels IIa Regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings», *International Family Law Journal*, 2016, p. 8, en la práctica, el 75 por 100 de las órdenes de restitución no son ejecutadas.

⁶ Para un estudio de los distintos reglamentos y las técnicas utilizadas para la supresión del exequátur, véanse CUARTERO RUBIO, V., *Cooperación judicial civil en la Unión Europea y tutela en origen de los derechos fundamentales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2020; PARDO IRANZO, V., *La supresión del exequátur. Libre circulación de títulos ejecutivos en la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020; RODRÍGUEZ

y para una resolución que puede contener distintos pronunciamientos sobre la responsabilidad parental (p. ej., custodia-visita), se combinan dos fórmulas distintas que pueden plantear en la práctica situaciones contradictorias⁷. Pero la complejidad no termina aquí sino que se acrecienta desde el momento que para el reconocimiento y ejecución de esa resolución (que imaginemos fue dictada en el marco de una crisis matrimonial) el operador jurídico tenga que aplicar de forma simultánea este reglamento con el Reglamento 2016/1103 (que sigue manteniendo el reconocimiento y exequátur)⁸ y el Reglamento 4/2009 (que para las resoluciones dictadas en un Estado miembro vinculado por el Protocolo de La Haya de 2007 suprime el exequátur en sentido amplio)⁹. Estos reglamentos, con distintos enfoques, forman un puzle normativo que para saber encajar de forma correcta requerirá una formación especializada de los distintos profesionales del Derecho. Y con este objetivo nuestro trabajo va a centrarse en analizar las nuevas reglas establecidas en el Capítulo IV del Reglamento 2019/1111 para el reconocimiento y ejecución de las resoluciones en materia de responsabilidad parental, así como cuál será su posible encaje en el ordenamiento jurídico español, pues en el momento de redacción de estas páginas estamos a la espera de que se publique en el *BOE* la adaptación de la DF 22 LEC al reglamento¹⁰. Únicamente disponemos de las comunicaciones que conforme al art. 103 España debía realizar y que pueden consultarse en el Atlas judicial europeo. Hay que advertir, no obstante, que la aplicación efectiva de esta regulación se va a demorar en el tiempo puesto que como señala su art. 100.2: «El Reglamento (CE) núm. 2201/2003 seguirá aplicándose a las resoluciones dictadas en procedimientos ya incoados, a los documentos públicos formalizados o registrados y a los acuerdos que hayan adquirido fuerza ejecutiva en el Estado miembro en el que hayan sido celebrados antes del 1 de agosto de 2022 y que entren dentro del ámbito de aplicación de dicho reglamento». Quedará pendiente valorar, en otros estudios, si la práctica avala que las soluciones adoptadas en la reforma han sido las más acertadas o si, por el contrario, continúan planteando dificultades en su interpretación y aplicación.

VÁZQUEZ, M.ª A., «Una nueva fórmula para la supresión del exequátur en la reforma del Reglamento Bruselas I», *CDT*, 2014, vol. 6, núm. 1, pp. 330-348.

⁷ Que se mantenga esta doble solución ya ha sido objeto de críticas puesto que, además de inducir a confusiones al operador jurídico, dificulta el acceso a la justicia. RODRÍGUEZ PINEAU, E., «El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111 en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores», *La Ley/Derecho de familia*, 2020, núm. 26, p. 16. En sentido análogo, CARRILLO POZO, L., *Responsabilidad parental: un estudio de Derecho procesal civil internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 303, sostiene que existe una pérdida de coherencia.

⁸ Reglamento (UE) 2016/1103, del Consejo, de 24 de junio, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, *DOUE* L 183, de 8 de julio de 2016.

⁹ Reglamento (CE) 4/2009, del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, *DOUE* L 7, de 10 de enero de 2009.

¹⁰ Las afirmaciones que se realizan se fundamentan en la vigente DF 22 LEC, así como en las DDFD 21 y 25 LEC, por las que se facilita la aplicación en España de los Reglamentos 805/2004 y 1215/2012, respectivamente. Excede del ámbito de este estudio el análisis de la regulación de la eficacia de los documentos públicos y acuerdos establecida en los arts. 64 a 68 del reglamento.

2. LAS DOS SOLUCIONES PARA LA SUPRESIÓN DEL EXEQUÁTUR EN EL REGLAMENTO 2019/1111

2.1. La ampliación de la noción de resolución

Antes de analizar las nuevas normas que se establecen hay que destacar como primera novedad que el art. 2.1, que sigue conteniendo una noción autónoma de resolución, amplía para la materia de responsabilidad parental esa noción pues, a los efectos del Capítulo IV, el término incluye también:

a) Una resolución dictada en un Estado miembro y que ordene la restitución del menor a otro Estado miembro de conformidad con el Convenio de La Haya de 1980 que deba ser ejecutada en un Estado miembro distinto del Estado miembro donde se dictó dicha resolución. Tal y como aclara el considerando 16 «aunque los procedimientos de restitución previstos en el Convenio de La Haya de 1980 no son procedimientos sobre el fondo de la responsabilidad parental, las resoluciones que ordenan la restitución del menor con arreglo al Convenio de La Haya de 1980 deben ser objeto de reconocimiento y ejecución en virtud del Capítulo IV cuando deban ser ejecutadas en otro Estado miembro como consecuencia de una nueva sustracción ocurrida tras haberse ordenado la restitución, sin perjuicio de la posibilidad de incoar un nuevo procedimiento de restitución de un menor en virtud del Convenio de La Haya de 1980 en relación con la nueva sustracción»¹¹.

b) Las medidas provisionales, incluidas las cautelares, ordenadas por un órgano jurisdiccional competente en virtud del presente reglamento para conocer en cuanto al fondo del asunto o de las medidas ordenadas de conformidad con el art. 27.5, en relación con el art. 15. A los efectos del Capítulo IV, «resolución» no incluirá medidas provisionales, incluidas las cautelares, ordenadas por dicho tribunal sin que el demandado haya sido citado a comparecer, a menos que la resolución que contenga la medida haya sido notificada al demandado antes de la ejecución.

Para que las medidas provisionales, incluidas las cautelares, se beneficien de las reglas de eficacia transfronteriza del Capítulo IV del reglamento deben haberse dictado por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro competente en cuanto al fondo del asunto¹². Si se hubiesen adoptado *inaudita altera parte* solo podrán reconocerse y ejecutarse en otro Estado miembro si la resolución que contiene la medida ha sido notificada al demandado antes

¹¹ Como afirma FORCADA MIRANDA, F. J., *Comentarios prácticos al Reglamento (UE) 2019/1111. Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Madrid, Sepin, 2020, pp. 64-65, con esta novedosa disposición se está dando respuesta a la problemática cuestión de las dobles y triples sustracciones internacionales de menores.

¹² Recuérdese que el TJUE en la Sentencia de 15 de julio de 2010, asunto C-256/09 (ECLI:EU:C:2010:437), *Purrucker I*, ya había declarado que las disposiciones de los arts. 21 y ss. del Reglamento 2201/2003 no se aplican a las medidas provisionales en materia de derecho de custodia comprendidas en el art. 20. Nota de RODRÍGUEZ PINEAU, E., *REDI*, 2010, vol. 62, pp. 238-241.

de su ejecución. Esto no debe obstar, como señala el considerando 59, al reconocimiento de tales medidas conforme al Derecho nacional¹³.

Por tanto, si estas medidas fueron ordenadas por un órgano de un Estado miembro que no era competente para conocer del fondo del asunto, su eficacia quedará circunscrita al territorio de ese Estado miembro (cdo. 30). La única excepción que se establece a esta regla es para las medidas provisionales dictadas en casos de sustracción internacional de menores y destinadas a proteger al menor del grave riesgo a que hace referencia el art. 13.1.b) del Convenio de La Haya de 1980. Estas medidas deben aplicarse hasta que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro competente para conocer del fondo del asunto en virtud del reglamento haya adoptado las medidas que considere apropiadas (art. 27.5 y cdo. 59)¹⁴.

2.2. El régimen general: las reglas del Reglamento 1215/2012

La Sección 1.^a del Capítulo IV (arts. 30 a 41) contiene las «Disposiciones generales relativas al reconocimiento y a la ejecución», extendiendo a las resoluciones sobre responsabilidad parental el modelo instaurado en el Reglamento 1215/2012 de una supresión del exequátur con salvaguardias¹⁵.

La regulación del reconocimiento es tributaria de la establecida en el Reglamento 2201/2003 pues el art. 30 se limita a reproducir, con alguna ligera variante, sus soluciones. La regla general es el reconocimiento automático, sin procedimiento, pudiendo solicitar «cualquier parte interesada», de conformidad con el procedimiento previsto para la denegación de la ejecución, que se dicte una resolución en la que se declare que no concurren los motivos de denegación del reconocimiento que se recogen en el art. 39. Si corresponde al Derecho nacional del Estado miembro requerido determinar a quién puede considerarse «parte interesada» facultada para presentar dicha solicitud (cdo. 54), el concepto debe interpretarse en sentido amplio y enten-

¹³ Estas previsiones son idénticas a las del Reglamento 1215/2012 [art. 2.a) y cdo. 33].

¹⁴ CALZADO LLAMAS, A. J., «Las medidas provisionales y cautelares en los procedimientos de restitución de menores. Análisis del Reglamento (UE) 2019/1111 en conexión con el ordenamiento jurídico español», *CDT*, 2021, vol. 13, núm. 1, pp. 87-109.

¹⁵ Para una valoración de la supresión del exequátur en este Reglamento véanse, entre otros, BEAUDO, J. P., «Regards sur le nouveau Règlement Bruxelles I sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», *JDI*, 2013, núm. 3, pp. 741-763; CADET, F., «Le nouveau Règlement Bruxelles I ou l'itinéraire d'un enfant gâté», *JDI*, 2013, núm. 3, pp. 765-790; CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Litigación internacional en la Unión Europea. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentario al Reglamento Bruselas I bis*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, pp. 591-608; GARAU SOBRINO, F., «Artículo 39», en BLANCO-MORALES LIMONES, P. et al. (coords.), *Comentario al Reglamento (UE) núm. 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 773-790; NUYTS, A., «La refonte du Règlement Bruxelles I», *Rev.crit.dr.int.pr*, 2013, núm. 1, pp. 1-63; REQUEJO ISIDRO, M., «La ejecución sin exequátur. Reflexiones sobre el Reglamento Bruselas I bis, Capítulo III», *REDI*, 2015, vol. 67, núm. 2, pp. 49-82; SÁNCHEZ LORENZO, S., «El nuevo sistema de reconocimiento y ejecución de resoluciones en el Reglamento (UE) 1215/2012 (Bruselas I bis)», *La Ley/Unión Europea*, 2015, núm. 25, pp. 1-7.

der incluido en nuestro ordenamiento, por ejemplo, al Ministerio Fiscal¹⁶. Junto a esta posibilidad, solicitar que no concurre ningún motivo de denegación, se recoge ahora de forma expresa que pueda solicitarse la denegación del reconocimiento de la resolución, remitiendo el art. 40 al procedimiento previsto para la denegación de la ejecución¹⁷. En ambos casos el órgano jurisdiccional ante el que se haya invocado la resolución podrá suspender, total o parcialmente, el procedimiento [art. 33.b)]¹⁸. España ha comunicado que el órgano competente para el reconocimiento o denegación del reconocimiento es el Juzgado de Primera Instancia competente territorialmente.

Si el reconocimiento de la resolución se plantease de forma incidental ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, dicho órgano podrá pronunciarse al respecto (p. ej., reconocimiento incidental de una sentencia de divorcio para la modificación en España de las medidas sobre la responsabilidad parental)¹⁹. La aplicación práctica de esta disposición en nuestro ordenamiento plantea el problema del cauce procesal que debe seguirse para obtener este reconocimiento incidental puesto que la DF 22 LEC por la que se facilita la aplicación del Reglamento 2201/2003, guarda silencio al respecto (cuestión que esperamos se aclare en la adaptación que tiene que hacerse)²⁰.

La parte que desee invocar en un Estado miembro una resolución deberá presentar la documentación que se enumera en el art. 31 (una copia de la resolución que reúna las condiciones necesarias para su autenticidad junto al certificado expedido conforme al art. 36) y el reconocimiento se denegará por los motivos del art. 39, que analizaremos en el siguiente epígrafe.

Si, como puede comprobarse, estas previsiones no han variado con respecto a las del Reglamento 2201/2003, el verdadero calado de la reforma se encuentra en la regulación de la fuerza ejecutiva y ejecución, al consagrar-

¹⁶ En este sentido se pronunció el Informe de BORRÁS, A., *Informe explicativo del Convenio celebrado con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial*, aprobado por el Consejo el 28 de mayo de 1998, DOCE C 221, de 16 de julio de 1998, párr. 65.

¹⁷ Véanse adpos. 93 a 95 de la STJUE de 11 de julio de 2008, asunto C-195/08 PPU, *Rinau* (ECLI:EU:C:2008:406), nota de CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., «Las resoluciones de no restitución en la Unión Europea: el caso *Rinau*», *CDT*, 2010, vol. 2, núm. 2, pp. 222-235, y ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., *REDI*, 2008, vol. 60, núm. 2, pp. 600-602.

A juicio de HERRANZ BALLESTEROS, M., «El Reglamento (UE) 2019/1111 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida): principales novedades», *REDI*, 2021, vol. 73, núm. 2, pp. 252-253, la inclusión de ambas acciones es coherente con las intenciones que las partes pueden tener en un procedimiento.

¹⁸ Este motivo de suspensión se añade al ya previsto en el Reglamento 2201/2003 de que se haya interpuesto un recurso ordinario contra la resolución en el Estado miembro de origen.

¹⁹ En este sentido pueden citarse, entre otras, la SAP de Valencia de 25 de mayo de 2020 (ECLI:ES:APV:2020:1519) o la SAP de Barcelona de 3 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:12421).

²⁰ Las soluciones con las que nos encontramos son distintas puesto que si el art. 44.2 LCJIMC evita la apertura de un incidente, en las DDFD 25 y 26 LEC, por las que se facilita en España la aplicación de los Reglamentos 1215/2012 y 650/2012 respectivamente, se establece la aplicación del procedimiento incidental previsto en los arts. 388 y ss. LEC. Véanse FORCADA MIRANDA, F. J., *op. cit.*, pp. 290-291; MARTÍN MAZUELOS, F. J., «El reconocimiento incidental, su delimitación y procedimiento», *Bitácora Millennium Dpr*, 2017, núm. 6, pp. 1-22.

se como regla general la supresión del exequátur²¹. En concreto, señala el art. 34.1 que «las resoluciones dictadas en un Estado miembro sobre cuestiones de responsabilidad parental que fueren ejecutivas en dicho Estado miembro serán ejecutivas en otro Estado miembro sin que sea necesaria una declaración de fuerza ejecutiva». La necesidad de que los litigios transfronterizos que afectan a menores sean menos prolongados y costosos justifica esta solución puesto que el procedimiento intermedio de declaración de ejecutividad no es sino una traba a la rápida ejecución de las resoluciones, lo que no beneficia al interés superior del menor²². Si la resolución es ejecutiva en origen extiende su efecto al Estado miembro de ejecución debiendo ser tratada como si se hubiera dictado en dicho Estado. El control de la resolución, antes realizado por el órgano requerido mediante el procedimiento de declaración de ejecutividad, pasa al órgano de origen, que es el que debe certificarla²³.

Una previsión específica se establece en el apdo. 2 del art. 34 para las resoluciones que reconocen derechos de visita puesto que, sin perjuicio de eventuales recursos, a los efectos de su ejecución en otro Estado miembro el órgano de origen podrá declararlas provisionalmente ejecutivas. Como aclara el considerando 66, con esta regla se trata de dar solución a situaciones de urgencia que se plantean en algunos Estados miembros en los que únicamente tienen fuerza ejecutiva las resoluciones firmes que ya no son susceptibles de recurso ordinario. Así, un progenitor podrá ejercer el derecho de visita sobre la base de esa resolución provisionalmente ejecutiva, mientras que sigue su curso el procedimiento de recurso a instancias del otro progenitor. Hay que advertir que las resoluciones que conceden derechos de visita son consideradas por el art. 42.1 como privilegiadas, por lo que ahora estamos ante resoluciones sometidas al régimen general bien porque no se cumplieron las condiciones que establece el art. 47 para su certificación, bien porque el interesado decidió acudir a este régimen de eficacia transfronteriza.

Tras dictarse la resolución se expedirá, a instancia de parte, el certificado conforme al formulario que figura en el Anexo III (para las resoluciones en materia de responsabilidad parental) o en el Anexo IV [para las resoluciones que ordenen la restitución de un menor conforme al art. 2.1.a) y, en su caso, cualquier medida provisional, incluidas las cautelares, dictadas

²¹ Se concluyen de esta forma los objetivos marcados, para este ámbito, en la tercera etapa del «Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia civil y mercantil», *DOUE* C 12, de 15 de enero de 2001.

²² Tal y como se deduce del estudio externo encargado para analizar la aplicación del Reglamento 2201/2003, el coste medio del procedimiento de exequátur oscila entre los 1.100-4.000 euros y el plazo para obtener el exequátur varía entre los Estados miembros (desde unos días hasta meses), pudiéndose alargar hasta más de dos años en el supuesto de que se interponga recurso. «Study on the assessment of Regulation (EC) núm. 2201/2003 and the policy options for its amendment. Final Report. Analytical annexes», pp. 152-153. Véase http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_ia_final_report_analytical_annexes.pdf.

²³ En palabras de GARAU SOBRINO, F., «La declaración de ejecutividad automática. ¿Hacia una nueva teoría general del exequátur?», *AEDIPr*, t. IV, 2004, p. 95, nos encontramos ante un exequátur o declaración de ejecutividad automática.

conforme al art. 27.5 que acompañen a la resolución]²⁴. España ha comunicado que en relación al certificado del Anexo III la autoridad competente es el Letrado de la Administración de Justicia y para el Anexo IV los letrados de la administración de justicia y los tribunales y autoridades competentes para emitir certificado de documento público o contrato a que se refiere el art. 66. A nuestro juicio, la certificación exige realizar una serie de comprobaciones sobre el cumplimiento de unos requisitos que son propias de un control jurisdiccional, por lo que debería ser el juez el que tenga que decidir si se certifica o no la resolución²⁵.

El certificado se rellenará y será expedido en la lengua de la resolución y contra su expedición no es posible interponer ningún recurso (art. 36.2)²⁶. Únicamente se prevé, en el art. 37, que pueda rectificarse, de oficio o a instancia de parte, en el supuesto de que, debido a un error material o una omisión, haya discrepancias entre la resolución ejecutiva y el certificado (p. ej., el nombre o la edad del menor en la resolución es uno y en el certificado es otro)²⁷. Conforme establece la vigente DF 22 LEC, el procedimiento para la rectificación de errores se resolverá de la forma establecida en los tres primeros apartados del art. 267 LOPJ, no siendo posible interponer ningún recurso contra la resolución que resuelva sobre la aclaración o rectificación del certificado²⁸.

Sentada la premisa de que el Reglamento 2019/1111 suprime para estas resoluciones el exequátur, debe entenderse que solo se elimina el procedimiento formal de exequátur y no el control de la resolución en fase de ejecu-

²⁴ Coincidimos con CARRILLO POZO, L., *op. cit.*, p. 225, en que podrá solicitarse la expedición en cualquier momento con el límite de la caducidad de la decisión.

²⁵ Se muestra contraria a que el certificado lo expida el letrado de la Administración de Justicia PARDO IRANZO, V., *op. cit.*, pp. 65-66, y partidario CARRILLO POZO, L., *op. cit.*, p. 225.

Sobre este particular el TJUE, en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) 805/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril, por el que se crea un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados (*DOUE* L 143, de 30 de abril de 2004), ha afirmado que hay que distinguir entre «la certificación propiamente dicha de la resolución como título ejecutivo europeo» (que constituye un acto jurisdiccional) y «la expedición del certificado» (que es un acto formal que no tiene que realizar necesariamente un juez). Véanse SSTJUE de 17 de diciembre de 2015, asunto C-300/14, *Imtech Marine Belgium* (ECLI:EU:C:2015:825), y de 16 de junio de 2016, asunto C-511/14, *Pebros Servizi* (ECLI:EU:C:2016:448). Y con respecto al Reglamento 1215/2012, en la Sentencia de 28 de febrero de 2019, asunto C-579/17, *BUAK Bauarbeiter-Urlaubs- u. Abfertigungskasse* (ECLI:EU:C:2019:162) ha considerado que el procedimiento para la expedición de un certificado con arreglo al art. 53 del Reglamento reviste, en circunstancias como las del litigio principal, una naturaleza jurisdiccional.

²⁶ El certificado también podrá expedirse en otra lengua oficial de las instituciones de la Unión Europea solicitada por la parte, si bien esta posibilidad no crea al órgano jurisdiccional que expida el certificado obligación alguna de proporcionar una traducción o transcripción del contenido traducible de los campos de texto libre.

²⁷ Esta previsión no se encuentra en el Reglamento 1215/2012. España ha comunicado que la competencia para rectificar un certificado por existencia de un error material la tiene exclusivamente el órgano que emitió la certificación original.

²⁸ Señala GARAU SOBRINO, F., «La tardía (y problemática) adaptación del ordenamiento español a los Reglamentos (CE) núm. 2201/2003 y núm. 805/2004», *REDI*, 2006, vol. 58, núm. 1, p. 607, que la referencia al proceso de aclaración previsto en los apdos. 1 y 2 del art. 267 LOPJ es superflua puesto que en estos certificados poco habrá que aclarar.

ción puesto que, para no comprometer el respeto de los derechos de defensa, la parte contra la que se insta la ejecución puede oponerse si considera que concurre alguno de los motivos de denegación previstos en el reglamento (cdo. 62). Como analizaremos en el epígrafe siguiente, el art. 41 establece que sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 56.6 los motivos por los que se puede denegar la ejecución son los del reconocimiento contemplados en el art. 39. Además, podrán aplicarse los motivos previstos por el Derecho del Estado miembro de la ejecución en la medida en que no sean incompatibles con los previstos en el reglamento (art. 57).

2.3. El régimen para las resoluciones privilegiadas: la pervivencia del modelo anterior con correcciones

Junto al régimen general, la Sección 2.^a del Capítulo IV (arts. 42 a 50) regula el «Reconocimiento y ejecución de determinadas resoluciones privilegiadas», consolidándose así el trato diferenciado que en el Reglamento 2201/2003 ya habían recibido algunas decisiones sobre responsabilidad parental. No obstante, es un régimen potestativo puesto que, como aclara el art. 42.2, no se impide que una parte demande el reconocimiento y la ejecución de conformidad con las disposiciones previstas en la Sección 1.^a

Se impone, por tanto, delimitar cuáles son esas resoluciones privilegiadas, así como analizar en qué se traduce ese «trato aún más favorable» que se les concede.

2.3.1. Las resoluciones contempladas en el art. 42.1

Para que una resolución se considere privilegiada deben cumplirse dos condiciones puesto que tiene que ser una de las enumeradas en el apdo. 1 del art. 42 y debe haber sido certificada en el Estado miembro de origen conforme al art. 47.

El art. 42.1 se refiere, en primer lugar, a «las resoluciones en la medida en que concedan derechos de visita». A tal efecto, debe recordarse que el art. 2.9 del reglamento establece que se entiende por derecho de visita «los derechos de visita, incluido el derecho de llevar a un menor a otro lugar diferente al de su residencia habitual por un periodo de tiempo limitado»²⁹. Y que el Tribunal de Justicia ha considerado que ese concepto debe interpretarse en el sentido de que incluye el derecho de visita de los abuelos a sus nietos (STJUE

²⁹ En Comisión Europea, Dirección General de Justicia, *Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis*, Oficina de Publicaciones, 2016, p. 43, se añade que el «derecho de visita» puede incluir cualquier forma de contacto con la otra persona, incluido, por ejemplo, el contacto por teléfono, Skype, internet o correo electrónico. Recientemente la «Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre la protección de los derechos del niño en los procedimientos de Derecho civil, administrativo y de familia» [2021/2060 (INI)], pide a la Comisión que «ponga a disposición una guía de buenas prácticas sobre la refundición del Reglamento Bruselas II bis».

de 31 de mayo de 2018)³⁰. Las resoluciones que rechazan la petición del derecho de visita quedarán sometidas, en consecuencia, al régimen general³¹.

Y en segundo lugar, «las resoluciones dictadas con arreglo al art. 29, apdo. 6, en la medida en que impliquen la restitución del menor». El art. 29 regula el procedimiento siguiente a la denegación de la ejecución conservando el tan cuestionado y problemático «mecanismo de última palabra»³². De ahí que, para amortiguar muchas de las críticas recibidas, así como corregir las deficiencias que su aplicación práctica ha puesto de relieve, se introduzcan una serie de modificaciones ya que como vamos a analizar se limitan, de un lado, los supuestos en los que puede activarse este mecanismo y, por otra parte, se intenta compensar o, mejor dicho, reequilibrar ese «claro reparto de competencias entre el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen y el del Estado de la ejecución», defendido a ultranza por la jurisprudencia del TJUE³³. En la nueva regulación se permite que el primero revoque el certificado si lo expidió de forma indebida y que el de la ejecución pueda, en circunstancias excepcionales, realizar un último control de la resolución y denegar su ejecución si expone al menor a un riesgo grave de daño físico o psíquico. No obstante, y a pesar de estas mejoras, son muchas las voces que lamentan que se haya mantenido este mecanismo en el reglamento³⁴.

El art. 29 se aplicará cuando la denegación de la restitución de un menor a otro Estado miembro se base únicamente en el art. 13.1.b) o el art. 13.2 del Convenio de La Haya de 1980: existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable; o que el propio menor se opone a su restitución cuando haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones. Es esta una importante diferencia con respecto al art. 11 del Reglamento 2201/2003 que se refería a todas las causas de denegación del art. 13 del Convenio de La Haya de 1980. El órgano jurisdiccional que dicte la resolución de no restitución por alguno

³⁰ Asunto C-335/17, *Valcheva*, ECLI:EU:C:2018:359. Nota de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «El derecho del niño a ser visitado por sus abuelos y el Reglamento 2201/2003», *La Ley/Unión Europea*, 2018, núm. 61.

³¹ *Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis*, *op. cit.*, p. 43.

³² Los principales argumentos invocados han sido que el mecanismo de última palabra compromete el principio de confianza mutua, retrasa la resolución definitiva sobre la custodia y otorga prioridad a la resolución dictada por el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen. Véanse BEAUMONT, P., WALKER, L. y HOLLIDAY, J., *op. cit.*, pp. 1-7; KRUGER, T. y SAMYN, L., «Brussels II bis: successes and suggested improvements», *Journal of Private International Law*, 2016, núm. 1, pp. 158-159; RODRÍGUEZ PINEAU, E., «La oposición al retorno del menor secuestrado: movimientos en Bruselas y La Haya», *REEI*, 2018, núm. 35, pp. 14-18; VAN LOON, H., «The Brussels IIa Regulation: towards a review?», *Cross-Border Activities in the EU-Making life easier for citizens*, Workshop for the JURI Committee (PE 510.003-2015), p. 203.

³³ SSTJUE de 11 de julio de 2008, asunto C-195/08 PPU, *Inga Rinau* (ECLI:EU:C:2008:406); de 1 de julio de 2010, asunto C-211/10 PPU, *Povse* (ECLI:EU:C:2010:400), y de 22 de diciembre de 2010, asunto C-491/10 PPU, *Aguirre Zárraga* (ECLI:EU:C:2010:828).

³⁴ CORNELOUP, S. y KRUGER, T., «Le Règlement 2019/1111, Bruxelles II: La protection des enfants gagne du terrain», *Rev.crit.dr.in.pr.*, 2020, núm. 2, pp. 222-226; LAZIC, V. y PRETELLI, I., «Revised recognition and enforcement procedures in Regulation Brussels II ter», *Yearbook of Private International Law*, 2020-2021, vol. XXII, p. 175.

de estos motivos, o por los dos, deberá expedir de oficio un certificado conforme al formulario que figura en el Anexo I³⁵. Y a partir de aquí la norma distingue dos escenarios según se esté sustanciando o no un procedimiento sobre el fondo del derecho de custodia ante un órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o la retención ilícitos. En el primer caso el órgano jurisdiccional que ha dictado la resolución de no restitución, si tiene conocimiento de dicho procedimiento, deberá transmitir en el plazo de un mes a partir de la fecha de su resolución, directamente o a través de las autoridades centrales, los documentos que señala el apdo. 3 del art. 29. En el segundo supuesto, no está pendiente un procedimiento, pero en el plazo de tres meses a partir de la fecha de la notificación de la resolución no restitución, una de las partes ha presentado una demanda ante ese órgano jurisdiccional, junto con la documentación referida (art. 29, apdo. 5). Toda resolución resultante del procedimiento sobre el fondo de los derechos de custodia que implique la restitución a dicho Estado miembro se considerará privilegiada si cumple las condiciones que se exigen para su certificación³⁶. Téngase en cuenta que si la resolución que implica la restitución del menor no ha sido fruto del procedimiento descrito tendrá que ejecutarse conforme a lo previsto en la Sección 1.ª del Capítulo IV. Por ejemplo, si la demanda se presentase ante el órgano jurisdiccional competente para conocer del fondo de los derechos de custodia después de transcurridos tres meses desde la notificación de la resolución de no restitución (cdo. 52). Tampoco será resolución privilegiada la dictada en un Estado miembro y que ordena la restitución de un menor a otro Estado miembro de conformidad con el Convenio de La Haya de 1980 que deba ser ejecutada en un Estado miembro distinto del Estado miembro donde se dictó la resolución³⁷.

Pero para que las resoluciones contempladas en el art. 42.1 sean privilegiadas deben certificarse por el órgano del Estado miembro de origen conforme al art. 47. En caso contrario, la resolución quedará sometida al régimen general.

³⁵ Este certificado, que no estaba previsto en el Reglamento 2201/2003, tiene como finalidad informar a las partes de la posibilidad de plantear una demanda relacionada con el fondo del derecho de custodia ante un órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que residía de manera habitual el menor inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos, en el plazo de tres meses a partir de la notificación de la resolución por la que se deniega la restitución del menor; o de la posibilidad de notificar a dicho órgano, en caso de que ya se le hubiera planteado demanda en ese sentido, los documentos pertinentes relativos a la demanda de restitución (cdo. 49). En la adaptación que se realice de la DF 22 LEC al Reglamento 2019/1111 se debería establecer, a nuestro juicio, que este certificado se expedirá por el juez de forma separada mediante providencia.

³⁶ Como afirma HERRANZ BALLESTEROS, M., *op. cit.*, p. 250, la nueva redacción del art. 29 deja claro, despejando así las dudas que la anterior regulación había suscitado, que la decisión que debe adoptar el órgano de la residencia habitual del menor será la del fondo del asunto y si el cumplimiento de dicha decisión implica la restitución del menor la misma se ejecutará conforme a las disposiciones previstas para las resoluciones privilegiadas. En sentido análogo, CORNELOUP, S. y KRUGER, T., *op. cit.*, p. 223; LAZIC, V. y PRETELLI, I., *op. cit.*, p. 177.

³⁷ El Tribunal de Justicia en la Sentencia *Rinau* dejó claro que para que pueda expedirse el certificado sobre la base del art. 42 del Reglamento 2201/2003 es necesario que previamente se haya dictado una «resolución de no restitución» (apdo. 59).

2.3.2. *La certificación de las resoluciones privilegiadas*

El órgano jurisdiccional de origen expedirá, a petición de una de las partes (no de oficio, como permitía el Reglamento 2201/2003), un certificado utilizando el formulario previsto en el Anexo V (resolución que conceda derechos de visita) o VI (resolución sobre el fondo del derecho de custodia que implique la restitución del menor en virtud del art. 29.6). El certificado se expedirá únicamente si se cumplen las condiciones que se enumeran en el art. 47.3, por lo que consideramos que el órgano de origen debería ser extremadamente escrupuloso en su apreciación ya que la consecuencia que se deriva de la certificación es que la resolución queda sometida a un régimen distinto de reconocimiento y ejecución. De hecho, en esos anexos se establece expresamente que si alguna condición no se cumpliera se emplee el Anexo III, aplicándose a la resolución el régimen general de eficacia transfronteriza³⁸.

A diferencia de lo establecido en los arts. 41.2 y 42.2 del Reglamento 2201/2003 se recoge ahora en el art. 47.3 una lista común de condiciones para ambas resoluciones. Puede afirmarse que básicamente son los mismos requisitos de la anterior regulación³⁹, si bien cabe señalar que el relativo a la audiencia del menor recibe una configuración distinta, consecuencia directa de la nueva regulación que se realiza de este derecho. La consagración en el art. 21 del derecho del menor a expresar sus opiniones tiene su proyección en sede de eficacia extraterritorial puesto que, junto al motivo de denegación del art. 39.2, el art. 47.3 exige que se acredite su cumplimiento para que la resolución pueda ser certificada⁴⁰. Como condición para la certificación obliga al órgano del Estado miembro de origen a apreciar si el menor tiene «capacidad para formarse sus propios juicios» (si no es así porque, p. ej., es de muy corta edad se deberá marcar un «no» en el punto 12 de los formularios) y si se le ha dado «la posibilidad real y efectiva de expresar libremente sus opiniones».

Centrándonos en la sustracción internacional de menores el derecho de audiencia del menor se garantiza tanto en el procedimiento de restitución (art. 26), como en el procedimiento siguiente a la denegación de restitución porque para que la resolución dictada en arreglo al art. 29.6 y que implica la restitución se certifique, se exige que se haya dado al menor la posibilidad de expresar su opinión de conformidad con el art. 21. A tal efecto, como el menor no está en ese Estado y no se le podrá oír en persona, será fundamental que el órgano de origen utilice, en la medida de lo posible teniendo

³⁸ Véanse puntos 11, 13, 14 de los Anexos V y VI y punto 15 del Anexo VI.

³⁹ Para su estudio, véanse MAGNUS, U., «Article 41», «Article 42», en MAGNUS, U. y MANKOWSKI, P. (eds.), *European Commentaries on Private International Law, ECPII, Commentary Brussels II bis Regulation*, Colonia, Otto Schmidt, 2017, pp. 382-401; STAPF, B., «Article 41», «Article 42», en ALTHAMER, C. (ed.), *Brussels IIa Rome III*, Múnich, Beck, 2019, pp. 214-226; CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., *La sustracción de menores en la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2010, pp. 137-154; ESPINOSA CALABUIG, R., *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 219-225.

⁴⁰ BIAGIONI, G., «Il nuovo Regolamento (UE) 2019/1111 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale», *Riv. dir. int.*, 2019, núm. 4, pp. 1173-1175.

en cuenta siempre el interés superior del menor; todos los medios que pone a su disposición el Derecho nacional, además de los instrumentos propios de la cooperación judicial internacional, incluidos los previstos por el Reglamento 1206/2001 —sustituido a partir del 1 de julio de 2022 por el Reglamento 2020/1783—⁴¹. Añade el considerando 53 que cuando se disponga de los medios técnicos necesarios el órgano «puede considerar la posibilidad de celebrar una audiencia mediante videoconferencia o por cualquier otro medio de tecnología de la comunicación, a menos que, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, el uso de dicha tecnología no fuera adecuado para el correcto desarrollo del proceso».

El órgano del Estado miembro de origen, que es el que dicta esta resolución y a la postre debe certificarla, debe verificar como dispone en el art. 47.3.ª) que «se ha dado al menor la posibilidad de expresar su opinión de conformidad con el art. 21». Cosa distinta es que se le oiga efectivamente. De la literalidad del precepto se deduce que no se está refiriendo a la audiencia del menor en cuanto tal, sino a que haya tenido la posibilidad de ser oído por lo que incumbe a ese órgano apreciar la oportunidad de tal audiencia⁴². El problema surge, como ha ocurrido en la práctica, cuando juez de origen y juez de la ejecución interpretan de forma distinta si se ha cumplido o no este requisito⁴³. Estamos pensando en el caso *Aguirre Zárraga*, resuelto por el TJUE en la Sentencia de 22 de diciembre de 2010, en el que el Tribunal mantuvo una interpretación literal del mecanismo de última palabra al considerar que no puede denegarse la ejecución de una resolución que ordena la restitución de un menor certificada por el juez de origen sin haberse garantizado el derecho de audiencia del menor, puesto que la apreciación de la vulneración del derecho del menor a ser oído compete al órgano del Estado miembro de origen⁴⁴. Este caso puso en

⁴¹ Reglamento (CE) 1206/2001, del Consejo, de 29 de mayo, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil, *DOUE* L 174, de 27 de junio de 2001; Reglamento (UE) 2020/1783, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil (versión refundida), *DOUE* L 405, de 2 de diciembre de 2020.

⁴² Señala ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Desplazamiento ilícito de menores dentro de la UE. Supresión del exequátur y derechos de niño a ser oído», *La Ley*, núm. 7.578, p. 6, que en la mayoría de los casos quien ha retenido o desplazado al menor ilícitamente y cuenta con una resolución de no restitución en el Estado miembro del desplazamiento pondrá todos los obstáculos a su alcance para que una audiencia al menor, al menos directa, no se produzca.

⁴³ Como ponen de relieve PFEIFFER, T., ESCHER, M. y WITTMANN, J., «The fragmentation of the Recognition and Enforcement Regimes», en VIARENGO, I. y VILLATA, F. C. (eds.), *Planning the future of Cross border families: A Path Through Coordination*, Oxford, Hart Publishing, 2020, pp. 318-319, debido a las dificultades que ha planteado la certificación de la resolución conforme al art. 42 del Reglamento 2201/2003 en relación con el respeto del derecho de audiencia al menor, muchas órdenes de restitución no se han ejecutado.

⁴⁴ Para su análisis, véanse ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *op. cit.*, pp. 1-9; CARO GANDARA, R., «De la desconianza recíproca al reconocimiento mutuo: una laboriosa transición (El Reglamento Bruselas II como banco de pruebas)», *La Ley*, núm. 7.641, pp. 1-13; HERRANZ BALLESTEROS, M., «El control por el juez de origen de las decisiones dictadas en aplicación del artículo 42 del Reglamento 2201/2003: el asunto *Aguirre Pelz*», *RGDE*, 2011, núm. 25, pp. 1-39.

evidencia que era necesario reforzar el derecho de audiencia del menor en la nueva regulación.

El certificado solo debería expedirse tras comprobarse que, en función del interés superior del menor y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, la resolución se dictó respetando el derecho de audiencia del menor. Pero incluso si se expediese sin quedar garantizada esta condición, la nueva regulación permite reaccionar puesto que ahora podría solicitarse al juez de origen la revocación del certificado (solicitud que podría haber planteado ante los órganos españoles la madre de la menor Andrea en el caso *Aguirre Zárraga*) o incluso invocar en fase de ejecución el motivo excepcional de denegación previsto en el art. 56.6.

Otra aclaración que nos gustaría realizar es con respecto a las resoluciones dictadas con arreglo al art. 29.6, en la medida que implican la restitución del menor, ya que para que pueda expedirse el certificado el juez de origen debe acreditar que al dictar su resolución ha considerado las razones y los hechos por los que el órgano del Estado miembro donde se encuentra el menor decidió lo contrario, la no restitución (art. 47.4)⁴⁵. Pero para valorar esas razones solo dispone de la documentación que, conforme al art. 29, apdos. 3 y 5, se le debió transmitir o presentar, a saber, una copia de la resolución de no restitución, el Anexo I y, si se estimó procedente, un acta, una transcripción, o un resumen de la vista, así como cualquier otro documento pertinente. Será fundamental, a nuestro juicio, que el órgano jurisdiccional que deniega la restitución en la motivación de su resolución no solo haga referencia explícita al/los artículo/s del Convenio de La Haya en que basa la denegación, sino que exponga las razones que le llevaron a dictar su decisión y que transmita todos esos otros documentos adicionales, para que el juez competente pueda adoptar la resolución que mejor garantice el interés superior del menor. Se impone, por tanto, la cooperación directa, y a través de las autoridades centrales, entre ambos órganos jurisdiccionales para que pueda cumplirse esta condición⁴⁶. A diferencia del art. 42.2 del Reglamento 2201/2003, no se recoge en la letra de esta condición la previsión relativa a que si el órgano o la autoridad hubiese adoptado medidas para garantizar la protección del menor tras su restitución al Estado de su residencia habitual, el certificado precisará los pormenores de dichas medidas⁴⁷.

⁴⁵ La exigencia de este requisito plantea, como apunta ESPINOSA CALABUIG, R., «Sustracción de menores y eliminación del exequátur en el Reglamento 2201/2003», en LLORIA GARCÍA, P. (dir.), *Secuestro de menores en el ámbito familiar: un estudio interdisciplinar*, Madrid, Iustel, 2008, pp. 286-290, varias dudas interpretativas puesto que es confuso pensar que dos jueces de dos Estados miembros ordenen decisiones distintas basándose en las mismas excepciones. Existe, como afirma, una contradicción entre dos decisiones en las que se habrán tenido en cuenta factores similares.

⁴⁶ En la *Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis*, op. cit., p. 60, se aclara que si los dos jueces hablan o comprenden una lengua común, no deben vacilar en tomar contacto directamente o por correo electrónico con este fin. Si existiesen problemas lingüísticos podrán ayudar las autoridades centrales.

⁴⁷ Sí se hace referencia, en el punto 16 del Anexo VI, a que, si la resolución incluye una o varias medidas provisionales, incluidas las cautelares, se incluya una descripción de las mismas.

El certificado se rellenará y será expedido en la lengua de la resolución (art. 47.2) y solo surtirá efecto dentro de los límites del carácter ejecutivo de la resolución (art. 47.5). Si la resolución certificada deja de ser ejecutiva o su fuerza ejecutiva se suspendiese o limitase, se expedirá un certificado para indicar la falta o la limitación de la fuerza ejecutiva, previa solicitud dirigida en cualquier momento al órgano de origen utilizando el formulario normalizado del Anexo VII (art. 49). España ha comunicado que la competencia para expedir un certificado en el que se especifique la falta o limitación de la fuerza ejecutiva de la resolución la tiene exclusivamente el órgano que emitió la certificación original.

En nuestro ordenamiento jurídico, hasta la fecha, la certificación relativa a las resoluciones judiciales sobre derecho de visita y sobre restitución del menor, previstas en los arts. 41.1 y 42.1 del Reglamento 2201/2003, se expide por el juez de forma separada y mediante providencia, cumplimentando los respectivos formularios, solución que creemos debe mantenerse en la adaptación que se realice de la DF 22 LEC al Reglamento 2019/1111⁴⁸.

2.3.3. *La rectificación y revocación del certificado*

El art. 47.6 establece que contra la expedición del certificado solo pueden interponerse los recursos de rectificación o revocación previstos en el art. 48. Esta es, sin lugar a duda, una importante modificación que nos recuerda a la regulación del Reglamento 805/2004, sobre el Título ejecutivo europeo⁴⁹.

En el Reglamento 2201/2003 únicamente se permite la rectificación del certificado, no siendo posible interponer ningún recurso contra dicha expedición (art. 43.2). Los retrasos que causaría un posible recurso irían en contra de la celeridad que debe presidir la ejecución de este tipo de resoluciones. Además, y como ha afirmado de forma reiterada el TJUE, se evita que la eficacia de sus disposiciones resulte menoscabada por su utilización abusiva⁵⁰. Si el certificado es auténtico, porque contiene todos los requisitos exigidos, «no procede sino desestimar un recurso contra la expedición del certificado o una oposición a su reconocimiento, conforme al art. 43, apdo. 2 del Reglamento, pues lo único que el órgano jurisdiccional requerido puede hacer es constatar la fuerza ejecutiva de la resolución certificada»⁵¹. De esta forma, si el juez de origen expide el certificado de forma indebida —p. ej., porque no se dio al menor la posibilidad de expresar su opinión, como se invocó en el

⁴⁸ Aunque el Reglamento 2201/2003 no dice nada al respecto, la DF 22 LEC establece que la denegación de la expedición del certificado se adoptará de forma separada mediante auto y podrá impugnarse por los trámites del recurso de reposición.

⁴⁹ Reglamento (CE) 805/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados, *DOUE* L 143, de 30 de abril de 2004.

⁵⁰ Véase apdo. 85, asunto C-195/08 PPU, ECLI:EU:C:2008:406, y apdo. 50, asunto C-491/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:828.

⁵¹ Apdo. 88, asunto C-195/08 PPU, ECLI:EU:C:2008:406.

caso *Aguirre Zárraga*— no es posible recurrir dicha expedición. La resolución certificada se reconoce y ejecuta directamente en el Estado de la ejecución, sin que tampoco sea posible oponerse a la ejecución y sin que el juez requerido pueda controlarla. En palabras del TJUE, «en el marco del claro reparto de competencias entre los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen y los del Estado miembro de ejecución establecido por el Reglamento 2201/2003 y en aras de la rápida restitución del menor, las cuestiones relativas a la legalidad de la resolución que ordena la restitución en cuanto tal, en particular la cuestión de si se cumplen los requisitos exigidos para permitir al órgano jurisdiccional competente dictar esta resolución, deben suscitarse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen, conforme a las normas de su ordenamiento jurídico»⁵². Para impugnar la resolución certificada las partes interesadas deben interponer los pertinentes recursos previstos en la legislación del Estado miembro de origen y es ante los órganos de este Estado donde debe formularse la demanda de suspensión de la ejecución de una resolución certificada⁵³. Esta línea interpretativa también la ha seguido nuestro Tribunal Supremo al afirmar que cuando una resolución ha sido certificada por el órgano de origen, el tribunal requerido no puede revisar el fondo del asunto porque la certificación prueba que se han cumplido los requisitos que exige el art. 42.2. El certificado es irrecurrible, por lo que debe procederse a la ejecución de la resolución, sin posibilidad de oposición (ATS de 17 de octubre de 2018, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, FJ 4)⁵⁴.

La falta de recurribilidad de la expedición del certificado es otra de las debilidades de la supresión del exequátur del Reglamento 2201/2003. De hecho, cuando pocos meses más tarde se aprueba el Reglamento 805/2004 esta regla no se mantiene al preverse también, en su art. 10.1.b), la revocación del certificado⁵⁵. Y esta es la solución que ha acogido el Reglamento 2019/1111, que sigue apostando por una supresión del exequátur en un sentido más amplio para las resoluciones privilegiadas, aunque introduciendo, como hemos avanzado, correcciones a la anterior regulación. El control de la resolución sigue estando en manos del juez de origen (pues debe acreditar que se cumplen las condiciones para la certificación), pero ahora se permite que la parte contra la que se inste la ejecución pueda solicitar la revocación del certifica-

⁵² Apdo. 51, asunto C-491/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:828.

⁵³ Apdo. 74, asunto C-211/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:400.

⁵⁴ ECLI:ES:TS:2018:10945A. Para su estudio véanse CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., «Sustracción internacional de menores. Aplicación por el Tribunal Supremo de los instrumentos internacionales vigentes para España», en CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Tribunal Supremo y el Derecho internacional privado*, Murcia, 2019, vol. 2, pp. 587-605; RODRÍGUEZ PINEAU, E., «Sustracción internacional de menores, orden de retorno europea, exequátur y casación. Comentario al ATS de 17 de octubre de 2018», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2019, núm. 110, pp. 193-198.

⁵⁵ Durante los trabajos preparatorios del Reglamento 805/2004 la cuestión más polémica fue precisamente la imposibilidad de recurrir el certificado de Título ejecutivo europeo, lo que motivó tanto la crítica de la doctrina como la presentación de varias enmiendas por parte del Parlamento Europeo. Véanse GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *El título ejecutivo europeo*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2006, pp. 165-167; GASCÓN INCHAUSTI, F., *El título ejecutivo europeo para créditos no impugnados*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005, pp. 170-172; RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.ª A., *El título ejecutivo europeo*, Madrid, Colex, 2005, pp. 70-72.

do. En ese caso, y conforme al art. 44.b), el órgano requerido podrá suspender, total o parcialmente, el procedimiento.

El art. 48 afirma que el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen rectificará el certificado, previa solicitud o de oficio, en caso de que, «debido a un error material o a una omisión, haya discrepancias entre la resolución y el certificado». Y lo revocará, igualmente previa solicitud o de oficio, «cuando se haya expedido de forma indebida, habida cuenta de los requisitos establecidos en el art. 47». Si el certificado se expidió indebidamente, porque no se cumplieron alguna de las condiciones que se exigen (p. ej., como ocurrió en el caso *Aguirre Zárraga*), el órgano de origen deberá dejarlo sin efecto. La resolución ya no será privilegiada, lo que no significa que no pueda solicitarse su ejecución conforme al régimen general⁵⁶.

Cuando se realice la adaptación de la DF 22 LEC al Reglamento 2019/1111 consideramos que el legislador español debería establecer la misma solución del recurso de reposición prevista en la DF 21 LEC para la revocación del certificado de Título ejecutivo europeo.

2.3.4. *El reconocimiento automático y la supresión del exequátur en un sentido más amplio*

El art. 43.1 establece que «las resoluciones contempladas en el art. 42, apdo. 1, dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin que se requiera ningún procedimiento especial y sin que sea posible oponerse a su reconocimiento a menos y en la medida en que la resolución sea declarada irreconciliable con una resolución posterior a que se refiere el art. 50». Se reproduce la fórmula del reconocimiento automático con la singularidad de que al tratarse de resoluciones privilegiadas el único motivo de denegación es el del art. 50. A tal efecto, la parte que desee invocar en un Estado miembro una resolución privilegiada dictada en otro Estado miembro debe presentar al órgano requerido los siguientes documentos: una copia de la resolución que reúna las condiciones necesarias para establecer su autenticidad; y el certificado expedido conforme al art. 47 —Anexos V o VI—.

Si todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental se benefician de la supresión del exequátur las que son privilegiadas tienen «un trato aún más favorable» (cdo. 58). Para estas resoluciones no solo se suprime el procedimiento de exequátur *stricto sensu*, sino que su control en fase de ejecución a diferencia de las sometidas al régimen general, solo se permite en supuestos muy excepcionales. De esta forma es como tiene que entenderse, a nuestro juicio, ese trato más beneficioso, en que se reducen los motivos de denegación de la ejecución. La ejecución de una resolución privilegiada se de-

⁵⁶ Por esta razón, CARRILLO POZO, L., *op. cit.*, p. 324, considera que la referencia que se realiza en el art. 48.2 al art. 49 es «un misterio», puesto que de revocarse el certificado la resolución no pierde su ejecutividad.

negará si concurre el motivo del art. 50 o el supuesto particular del art. 56.6. Además, se aplicarán los motivos denegación de la ejecución previstos por el Derecho del Estado miembro de la ejecución en la medida en que no sean incompatibles con los previstos en el reglamento.

3. LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL: ENTRE LA REMISIÓN A LA *LEX FORI* Y LA ARMONIZACIÓN DE CIERTAS REGLAS

La Sección 3.^a del Capítulo IV (arts. 51 a 63) contiene un conjunto de disposiciones sobre la ejecución que son comunes para todas las resoluciones sobre responsabilidad parental que sean ejecutivas en el Estado miembro de origen. Como regla general, se mantiene la solución de someter el procedimiento de ejecución a la ley del Estado miembro de ejecución, aunque se armonizan ciertas reglas, en particular los motivos de suspensión y denegación.

Durante los trabajos preparatorios se puso de manifiesto que otra de las deficiencias que ha evidenciado la aplicación práctica del Reglamento 2201/2003 es la de la efectiva ejecución de estas resoluciones al comprobarse que suele realizarse con mucho retraso y que, en ocasiones, ni llegan a ejecutarse debido a las notables divergencias que existen entre las distintas legislaciones de los Estados miembros⁵⁷. En efecto, puede afirmarse, como se deduce de los distintos estudios realizados, que la regulación del procedimiento de ejecución en esta materia difiere mucho a nivel estatal⁵⁸, y de ahí que se abogase desde un principio por la introducción de determinadas medidas destinadas a mejorar la ejecución propiamente dicha⁵⁹. El resultado final ha sido, como se ha señalado, acompañar la supresión del exequátur con una armonización mínima de algunas reglas en la materia⁶⁰.

⁵⁷ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión. Resumen de la evaluación de impacto que acompaña a la Propuesta de Reglamento, SWD (2016) 208 final, Bruselas, 30 de junio de 2016.

⁵⁸ TMC Asser Instituut, *Comparative Study on Enforcement Procedures of Family Rights*, JLS/C4/2005/06, 2007; PFEIFFER, T., ESCHER, M. y WITTMANN, J., *op. cit.*, pp. 316-318. Por ejemplo, puede señalarse que algunas legislaciones establecen métodos más drásticos que otras para asegurar la ejecución de la resolución; en todos los Estados miembros no se establecen procedimientos de ejecución específicos para la materia familiar, etcétera.

⁵⁹ Para una valoración de las medidas establecidas en la *Propuesta de Reglamento*, véanse, entre otros, HONORATI, C., «La Proposta di revisione del Regolamento Bruxelles II-bis: Più tutela per i minori e più efficacia nell'esecuzione delle decisioni», *Riv.dir.int.pr.proc.*, 2017, vol. 53, núm. 2, pp. 271-278; RODRÍGUEZ PINEAU, E., «La refundición del Reglamento Bruselas II bis: De nuevo sobre la función del Derecho internacional privado», *REDI*, 2017, vol. 69, núm. 1, pp. 149-152; RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.^a A., «La reforma del Reglamento 2201/2003: Análisis de las soluciones propuestas en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones», *AEDIPr*, 2017, t. XVII, pp. 767-789.

⁶⁰ CORNELOUP, S. y KRUGER, T., *op. cit.*, p. 235. Para GONZÁLEZ BEILFUSS, C., «La sustracción internacional de menores en el nuevo Reglamento 2019/1111», *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho. Homenaje al Profesor Doctor José Carlos Fernández Rozas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Civitas, 2020, p. 397, «la regulación de la ejecución supone entrar en la sala de máquinas de la Administración de Justicia. Es admitida con reticencias por los Estados miembros. Por consiguiente, no es de extrañar que la sustancia de estas disposiciones comunes sea escasa y la aproximación cautelosa».

3.1. La remisión a la *lex fori*

Conforme dispone el art. 51.1 «a reserva de lo dispuesto en la presente sección, el procedimiento de ejecución de las resoluciones dictadas en otro Estado miembro se regirá por el Derecho del Estado miembro de ejecución. Sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 41, 50, 56 y 57, las resoluciones dictadas en un Estado miembro que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen serán ejecutadas en el Estado miembro de ejecución en las mismas condiciones que una resolución dictada en dicho Estado miembro». El reglamento acoge de esta forma la clásica solución, presente en todos los instrumentos europeos, de someter el procedimiento de ejecución a la ley del Estado miembro de ejecución⁶¹. Solución que se justifica por el principio de territorialidad y porque el carácter coactivo que las medidas de ejecución implican está íntimamente vinculado a la soberanía de los Estados⁶². La única salvedad, como señala la citada disposición, son los motivos de denegación del art. 39 (para las resoluciones sometidas al régimen general), del art. 50 (para las resoluciones privilegiadas), así como los motivos comunes para ambas resoluciones de suspensión o denegación previstos por el propio reglamento en el art. 56 o en las distintas legislaciones estatales (art. 57).

Y puesto que el procedimiento de declaración de ejecutividad se ha eliminado si la resolución es ejecutiva en el Estado miembro de origen, y con independencia de que sea firme o no, se solicitará directamente su ejecución en el Estado miembro requerido, debiendo ser ejecutada en las mismas condiciones que una resolución dictada en dicho Estado miembro⁶³. Dicho con otras palabras, la resolución se trata como si fuese una del Estado miembro requerido debiéndose aclarar, como ha señalado el TJUE, que ejecutar *en las mismas condiciones* se refiere solo a las «modalidades procedimentales»⁶⁴. En el reglamento no existe referencia alguna a la caducidad de la acción ejecutiva planteándose la controvertida cuestión de si se rige por la ley del Estado de ejecución o se aplica, por la teoría de extensión de los efectos, la ley del Estado miembro de origen⁶⁵. Sobre este hecho particular hay que re-

De forma reciente la «Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre la protección de los derechos del niño en los procedimientos de Derecho civil, administrativo y de familia» [2021/2060 (INI)], pide a los Estados miembros «que ejecuten de manera efectiva las sentencias en los litigios familiares transfronterizos [...] especialmente en los asuntos relacionados con la sustracción transfronteriza de menores por sus progenitores, pero también con la separación, el divorcio, la custodia...».

⁶¹ Esta solución se establece en los arts. 47 del Reglamento 2201/2003, 20 del Reglamento 805/2004, 21 del Reglamento 1896/2006, 21 del Reglamento 861/2007, 41 del Reglamento 4/2009, 41 del Reglamento 1215/2012, 46 del Reglamento 650/2012, 45 del Reglamento 2016/1103 y 45 del Reglamento 2016/1104.

⁶² JIMÉNEZ BLANCO, P., «La ejecución forzosa de las resoluciones judiciales en el marco de los Reglamentos europeos», *REDI*, 2018, vol. 70, núm. 1, p. 101.

⁶³ Este extremo debe venir reflejado en el punto 11 del Anexo III, en el punto 12 del Anexo IV y en el punto 9 de los Anexos V y VI.

⁶⁴ Apdo. 82, asunto C-211/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:400.

⁶⁵ Para un estudio de los distintos argumentos invocados a favor de una u otra tesis nos remitimos al estudio de JIMÉNEZ BLANCO, P., *op. cit.*, nota 62, pp. 105-106.

cordar que el TJUE, en el ámbito del Reglamento 44/2001, ha apostado por la aplicación de la *lex fori* a la caducidad de la acción ejecutiva⁶⁶.

La parte que inste la ejecución de una resolución dictada en otro Estado miembro no tendrá obligación de tener una dirección postal en el Estado miembro de ejecución y estará obligada a tener un representante autorizado en el Estado miembro de ejecución tan solo en caso de que dicho representante sea obligatorio con arreglo a la legislación del Estado miembro de ejecución con independencia de la nacionalidad de las partes (art. 51.2)⁶⁷. Además, y como dispone el art. 75, a dicha parte no se le puede exigir caución o depósito alguno, sea cual sea su denominación, por su condición de extranjero o por no ser residente habitual en el Estado miembro de ejecución.

La solicitud de ejecución se presentará «ante la autoridad competente para la ejecución» acompañada de la documentación señalada en los arts. 35 o 46 (copia de la resolución que reúna las condiciones necesarias para establecer su autenticidad y el correspondiente certificado)⁶⁸. En España se presentará ante el Juzgado de Primera Instancia o los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción competente territorialmente, o el Juzgado de Familia o de Violencia sobre la mujer, cuando proceda. Consecuencia directa del principio de territorialidad es que la ejecución quedará sometida a la LEC (art. 523.2 LEC). En concreto, las disposiciones que sean aplicables de la ejecución no dineraria prevista en los arts. 699 y ss. LEC y, en particular tratándose de procesos sobre menores, el art. 776 LEC que regula la ejecución forzosa de los pronunciamientos de medidas, realizando una remisión a lo dispuesto en el Libro III de la LEC, con las especialidades que contempla en sus apdos. 2 y 3⁶⁹. Tratándose de la ejecu-

⁶⁶ STJUE de 4 de octubre de 2018, asunto C-379/17, *Società Immobiliare Al Bosco Srl*, ECLI:EU:C:2018:806. Nota de ARENAS GARCÍA, R., «Plazo para la ejecución en un Estado miembro de una medida cautelar dictada en otro Estado miembro», *La Ley/Unión Europea*, 2018, núm. 65; CORDERO ÁLVAREZ, C. I., «La caducidad de la acción ejecutiva de título extranjero: entre la *lex fori* y la *lex originis*», en GARCÍA ÁLVAREZ, L. y MARTÍN RODRÍGUEZ, J. M. (dirs.), *El mercado único en la Unión Europea. Balance y perspectivas jurídico-políticas*, Madrid, Dykinson, 2019, pp. 135-152. En nuestro ordenamiento y conforme dispone el art. 518 LEC el plazo es de cinco años desde la firmeza de la resolución. En el art. 50.2 LCJIMC se establece expresamente que el procedimiento de ejecución en España de las resoluciones extranjeras se registrará por la LEC, «incluyendo la caducidad de la acción ejecutiva».

⁶⁷ Así, en nuestro ordenamiento el art. 539 LEC dispone que el ejecutante y el ejecutado deberán estar dirigidos por letrado y representados por procurador, salvo que se trate de la ejecución de resoluciones dictadas en procesos en que no sea preceptiva la intervención de dichos profesionales.

Si como regla general la LJV establece que no será necesaria la intervención de abogado y procurador en los expedientes de jurisdicción voluntaria, se prevén algunas excepciones (p. ej., en el art. 43.3 para la remoción de tutor o curador). En todo caso, y como dispone su art. 3.2, «será necesaria la actuación de abogado y procurador para la presentación de los recursos de revisión y apelación que en su caso se interpongan contra la resolución definitiva que se dicte en el expediente, así como a partir del momento en que se formulase oposición».

⁶⁸ Afirma el considerando 60 que dado que los procedimientos de ejecución pueden ser judiciales o extrajudiciales dependiendo de la legislación nacional, las «autoridades competentes para la ejecución» pueden incluir los órganos jurisdiccionales, las autoridades judiciales y las demás autoridades establecidas por el Derecho interno.

⁶⁹ GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 6.ª ed., Thomson Reuters Civitas, 2016; DE LA OLIVA SANTOS, A., DIEZ-PICAZO, I. y VEGA TORRES, J., *Ejecución for-*

ción de órdenes de retorno habrá que estar a las disposiciones específicas del art. 778 quinquies LEC⁷⁰.

Una vez que se ha solicitado la ejecución y con la finalidad de garantizar el derecho de defensa se establece, de forma análoga al Reglamento 1215/2012, que el correspondiente certificado expedido por la autoridad de origen se notificará a la persona contra quien se insta la ejecución *antes de la primera medida de ejecución*. El certificado se acompañará de la resolución, si aún no ha sido notificada a dicha persona, aspecto que deberá venir reflejado en el Anexo (art. 55.1)⁷¹. La notificación se realizará conforme a lo previsto en el ordenamiento del Estado miembro de ejecución y como afirma el considerando 64 «con una antelación razonable a la primera medida de ejecución. En este contexto se debe considerar que la primera medida de ejecución es la primera medida de ejecución después de dicha notificación». En nuestro ordenamiento jurídico ya se ha advertido que la solución de la DF 25 LEC, por la que se facilita la aplicación en España del Reglamento 1215/2012, no puede trasladarse sin más al Reglamento 2019/1111 puesto que conforme al art. 699 LEC en el auto por el que se despacha ejecución se adoptan medidas ejecutivas. Por ello, la respuesta del legislador español «debe pasar necesariamente por notificar el certificado y, en su caso, la resolución, en un momento anterior a la adopción de cualquier medida ejecutiva [...] si se opta porque la notificación se produzca junto con el auto despachando ejecución, en el mismo no podrá adoptarse medida ejecutiva alguna»⁷².

Cuando la notificación deba efectuarse en un Estado miembro distinto del Estado miembro de origen, la persona contra quien se insta la ejecución podrá solicitar una traducción o una transcripción de los documentos que se señalan si no se redactan o acompañan de una traducción o transcripción en una lengua que la persona comprenda o en la lengua oficial del Estado miembro en el que resida habitualmente o, en caso de que existan varias lenguas oficiales en dicho Estado miembro, en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales del lugar en que resida habitualmente (art. 55.2)⁷³. De solicitarse la traducción y hasta se le proporcione, no podrán adoptarse medidas de ejecución distintas de medidas cautelares (art. 55.3). El problema que en la práctica puede presentarse, a nuestro juicio, es que se solicite esta traduc-

zosa. *Procesos especiales*, 3.ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, 2005. Para un análisis exhaustivo del encaje de las normas de LEC con las del Reglamento véase CARRILLO POZO, L., *op. cit.*, pp. 238 y ss.

⁷⁰ JIMÉNEZ BLANCO, P., «La ejecución forzosa de las resoluciones de retorno en las sustracciones internacionales de menores», en ALDECOA LUZÁRRAGA, F. y FORNER DELAYGUA, J. (dirs.), *La protección de los niños en el Derecho internacional y en las relaciones internacionales*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 341-365; ESPINOSA CALABUIG, R., «Traslado o retención ilícitos de menores tras la reforma de 2015: rapidez, especialización y... algunas ausencias», *REDI*, 2016, vol. 68, núm. 2, pp. 347-357.

⁷¹ El órgano de origen deberá marcar si en la fecha de expedición del certificado la resolución se ha notificado o trasladado a la parte contra la que se pide la ejecución y la lengua en que se ha realizado (punto 12 del Anexo III, punto 13 del Anexo IV y punto 10 de los Anexos V y VI).

⁷² PARDO IRANZO, V., *op. cit.*, p. 70.

⁷³ Estas reglas no se aplicarán en el caso de que la resolución y, cuando proceda, el certificado ya se haya notificado a la persona contra quien se insta la ejecución habiéndose cumplido los requisitos de traducción o transcripción previstos (art. 55.4).

ción con una finalidad dilatoria de la ejecución (piénsese, p. ej., si la parte contra la que se solicita la ejecución aun comprendiendo el contenido de los documentos que le han sido notificados solicita la traducción porque no vienen redactados en la lengua oficial del Estado donde reside habitualmente)⁷⁴. Quedamos a la espera de la implementación del reglamento para saber el plazo en el que puede solicitarse y aportarse la traducción, aunque pueden ser orientativos los fijados en la DF 25 LEC por la que se facilita la aplicación en España del Reglamento 1215/2012.

Conforme al art. 53 podrá solicitarse la ejecución parcial de la resolución en el supuesto de que se hubiera pronunciado sobre varias pretensiones de la demanda y la ejecución haya sido denegada para una o alguna de ellas. No obstante, esta posibilidad se prohíbe para la ejecución de una resolución que ordene la restitución de un menor sin ejecutar además otras medidas provisionales, incluidas las cautelares, que hayan sido ordenadas para proteger al menor del riesgo a que se refiere el art. 13.1.b) del Convenio de La Haya de 1980. La justificación a esta prohibición se encuentra, como se ha afirmado, en que el retorno del menor se ha acordado bajo la condición de cumplimiento de tales medidas⁷⁵.

De solicitarse la ejecución de una resolución que concede derechos de visita el art. 54.1 establece que, a efectos de garantizar su ejercicio, el órgano requerido podrá adoptar las disposiciones para organizar el ejercicio del derecho de visita si la resolución dictada por el órgano competente de origen no hubiera establecido en absoluto las disposiciones necesarias, o lo hubiera hecho de manera insuficiente, y siempre y cuando se respeten los elementos esenciales de dicha resolución⁷⁶. En el caso de acordarse estas medidas se deberá notificar a la persona contra la que se insta la ejecución (art. 55.1 *in fine*). El considerando 61 aclara que también pueden definirse cualesquiera otros procedimientos destinados a cumplir los requisitos legales en virtud de la normativa interna en materia de ejecución como, por ejemplo, la participación de una autoridad de protección de menores o de un psicólogo. No obstante, estos procedimientos «no deben interferir con los elementos fundamentales de la resolución sobre los derechos de visita, ni ir más allá de esos elementos. Asimismo, la facultad para adaptar medidas de conformidad con

⁷⁴ En sentido análogo, CARRILLO POZO, L., *op. cit.*, p. 251.

⁷⁵ FORCADA MIRANDA, F. J., *op. cit.*, p. 380.

⁷⁶ En el punto 6 del Anexo V se establece que se señalen los derechos de visita reconocidos de conformidad con la resolución y modalidades prácticas de su ejercicio (en la medida en que se indique en la resolución). No debe olvidarse que, para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de visita, el art. 81.1 dispone que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro podrá pedir a los órganos jurisdiccionales o a las autoridades competentes de otro Estado miembro que le asistan en la aplicación de las resoluciones dictadas con arreglo al presente reglamento.

La aplicación práctica del art. 48 del Reglamento 2201/2003 ha planteado problemas puesto que muchas decisiones, principalmente italianas, se refieren de forma genérica al periodo de visitas sin realizar especificaciones. Véase *Study on the assessment of Regulation (EC) n.º 2201/2003 and the policy options for its amendment. Final Report. Analytical annexes*, pp. 73-74, http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_ia_final_report_analytical_annexes.pdf.

el presente reglamento no debe permitir al órgano jurisdiccional de ejecución sustituir medidas que son desconocidas en el Derecho del Estado miembro de ejecución por otras medidas diferentes»⁷⁷. Si el órgano competente para conocer del fondo del asunto dictase resolución posterior, las medidas acordadas dejarán de ser aplicables (art. 54.2).

En relación con los derechos de visita puede ocurrir que el órgano de origen en la resolución relativa al derecho de custodia y al derecho de visita haya fijado una multa coercitiva para garantizar el respeto de dicho derecho de visita por parte del titular del derecho de custodia. De plantearse el cobro de esa multa en otro Estado miembro, el TJUE ha declarado que forma parte del mismo régimen de ejecución que la resolución sobre el derecho de visita, debiéndose aplicar el Reglamento 2201/2003. No obstante, solo podrá ejecutarse en el Estado miembro requerido cuando su cuantía haya sido fijada definitivamente por los tribunales del Estado miembro de origen, pues el juez de la ejecución no puede intervenir en la fijación de la cuantía final que debe ser pagada⁷⁸.

3.2. Los motivos de denegación de la ejecución

3.2.1. *Para las resoluciones sometidas al régimen general: el art. 41*

El art. 41 del reglamento establece que «sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 56, apdo. 6, la ejecución de una resolución en materia de responsabilidad parental se denegará, si concurre alguno de los motivos de denegación del reconocimiento contemplados en el art. 39»⁷⁹. Si en líneas generales este art. 39 reproduce los mismos motivos del art. 23 del Reglamento 2201/2003⁸⁰, la novedad reside en que el basado en la falta de audiencia al menor, que no es más que una manifestación del orden público procesal, se regula ahora de forma independiente en el apdo. 2 de la citada disposición. La justificación de esta modificación obedece a que, como se deduce de los trabajos de reforma,

⁷⁷ Para FORCADA MIRANDA, F. J., *op. cit.*, p. 385, estas afirmaciones no se compaginan muy bien con la ausencia de regulación en el articulado del reglamento de la adaptación de medidas.

⁷⁸ STJUE de 9 de septiembre de 2015, asunto C-4/14, *Bohez*, ECLI:EU:C:2015:563. Nota de ESTEVE GONZÁLEZ, L., *REDI*, 2016, vol. 68, núm. 1, pp. 181-184. No existe en el reglamento previsión análoga a la del art. 55 del Reglamento 1215/2012. En nuestro ordenamiento jurídico la LEC introdujo las multas coercitivas como medio de ejecución forzosa de las condenas no dinerarias. Véanse, en particular, los arts. 699.2 —en el requerimiento, el tribunal podrá aprehender al ejecutado con el empleo de apremios personales o multas pecuniarias—, 709 —para la condena de hacer personalísimo—, 711 —cuantía de multas coercitivas— y 776.2 —ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas de procesos de menores—.

⁷⁹ A diferencia de lo establecido en el Reglamento 1215/2012, corresponderá a cada Derecho nacional determinar si estos motivos se aprecian de oficio o a instancia de parte (cdos. 54 y 62).

⁸⁰ Por razones de espacio, y puesto que los motivos recogidos en el apdo. 1 del art. 39 son los mismos que los del art. 23 del Reglamento 2201/2003, no vamos a entrar en su estudio. Véanse SCOTT, J. M., «A question of trust? Recognition and enforcement of judgments», *Nederlands internationaal privaatrecht*, 2015, pp. 29-33; SIEHR, K., «Article 23», en MAGNUS, U. y MANKOWSKI, P. (eds.), *op. cit.*, pp. 301-314; WELLER, M., «Article 23», en ALTHAMER, C., *op. cit.*, pp. 173-179; CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Tratado de Derecho internacional privado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, t. III, pp. 2105-2107; ESPINOSA CALABUIG, R., *op. cit.*, nota 39, pp. 189-209; FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 10.^a ed., Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2018, pp. 412-416.

este motivo ha sido el más invocado y el que más problemas ha planteado. Se ha constatado que, en la práctica, al ser tan distintas las legislaciones de los Estados miembros en la materia, se venía denegando el reconocimiento y exequátur a la resolución extranjera si la audiencia del menor en el procedimiento de origen no cumplía los requisitos que se exigen en el Estado miembro requerido⁸¹. Si para las resoluciones privilegiadas el derecho de audiencia del menor es una condición para la certificación, su vulneración se configura para las sometidas al régimen general en un motivo de denegación del reconocimiento y la ejecución. En concreto, afirma el art. 39.2 que «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 posibilidad de expresar su opinión de conformidad con el art. 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».

A diferencia de lo que establece el apdo. 1, «se denegará el reconocimiento», en este apdo. 2 del art. 39 se dispone que «podrá denegarse el reconocimiento». Se trata, por tanto, de un motivo de apreciación facultativa al concederse al órgano requerido un margen de discrecionalidad, pues debe considerar si el «menor capaz de formarse su propio juicio», aspecto que en todo caso se habrá determinado conforme a lo dispuesto en el ordenamiento de origen, tuvo «la posibilidad de expresar su opinión». Al igual que afirmamos al analizar el art. 47, la literalidad del precepto solo exige que el menor haya tenido esa posibilidad y no que, en realidad, fuese efectivamente oído. Lo que no puede hacer el órgano de la ejecución es controlar cómo actuó el del Estado miembro de origen puesto que fue este órgano el que, atendiendo al caso concreto, decidió dictar la resolución sin darle audiencia. El Reglamento deja claro que la regulación del derecho de audiencia del menor compete a cada legislación estatal, por lo que no puede denegarse la ejecución porque exista una divergencia entre los distintos ordenamientos en la forma o manera en que se practicó dicha audiencia (cdo. 57)⁸². Por ello consideramos que será fundamental que la resolución esté motivada en el interés superior del menor y que a la

⁸¹ *Study on the assessment of Regulation (EC) núm. 2201/2003 and the policy options for its amendment. Final Report. Analytical annexes*, pp. 154 y ss., http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_ia_final_report_analytical_annexes.pdf.

Para un estudio de los trabajos de reforma en este aspecto particular, véanse CARPANETO, L., «La ricerca di una (nuova) sintesi tra interesse superiore del minore in astratto e in concreto nella riforma del Regolamento Bruxelles II-bis», *Riv.dir.int.pr.proc.*, 2018, vol. 54, núm. 4, pp. 968-970; HONORATI, C., *op. cit.*, pp. 255-258; KRUGER, T. y SAMYN, L., *op. cit.*, pp. 156-158; UBERTAZZI, B., «The hearing of the child in the Brussels IIa Regulation and its recast proposal», *Journal of Private International Law*, 2017, núm. 3, pp. 568-601.

⁸² Se ha suprimido la referencia que hacía el art. 23.b) del Reglamento 2201/2003 a que la resolución se haya dictado sin haber dado posibilidad de audiencia al menor «en violación de principios fundamentales de procedimiento del Estado miembro requerido». Para un estudio de la regulación del derecho de audiencia del menor en las distintas legislaciones estatales, véanse UBERTAZZI, B., *op. cit.*, pp. 590-595; GONZÁLEZ MARIMÓN, M.³, *Menor y responsabilidad parental en la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 480-486. En nuestro ordenamiento jurídico el art. 2 de la Ley Orgánica 1/96 consagra el derecho del

hora de expedir el correspondiente certificado el órgano de origen señale los concretos motivos que justificaron esa falta de audiencia porque para denegar la ejecución el órgano requerido solo va a contar con estos elementos⁸³.

La norma prevé, no obstante, dos supuestos en los que no puede denegarse la ejecución a pesar de que no se haya dado al menor la oportunidad de expresarse. Si la primera excepción puede entenderse (el procedimiento solo afectaba a los bienes del menor y no se requería la audiencia del menor teniendo en cuenta el objeto del procedimiento); la segunda nos suscita muchas dudas. La cuestión está en saber cuándo existen «esos motivos fundados» para no dar al menor la oportunidad de expresar su opinión debido, en particular, «a la urgencia del asunto»⁸⁴. Por ejemplo, y como afirma el considerando 57, «en caso de que existiera un peligro inminente para la integridad física o psíquica o la vida del menor y que una demora adicional pudiera suponer la materialización de dicho peligro». A nuestro juicio, el principal problema que puede plantearse es que se abuse en la práctica de esta urgencia para justificar la falta de audiencia, por lo que la aplicación de esta excepción debería ser lo más escasa posible.

Para concluir hay que recordar que la lista del art. 39 es tasada no pudiéndose alegar un motivo que no se encuentre recogido expresamente como, por ejemplo, podría ser la vulneración de las normas de litispendencia (cdo. 56). Con esta afirmación el legislador europeo está haciendo una clara referencia a la STJUE de 16 de diciembre de 2016, *Liberato*⁸⁵. La interpretación de estos motivos debe ser estricta y su aplicación excepcional puesto que constituyen un obstáculo a la realización del principio de confianza mutua. En ningún caso la resolución puede ser objeto de una revisión en cuanto al fondo (art. 71).

La ejecución de una resolución sobre responsabilidad parental sometida al régimen general puede ser denegada, además, como vamos a analizar, si concurre el motivo del art. 56.6 o uno de los previstos en la legislación nacional (art. 57).

3.2.2. Para las resoluciones privilegiadas: el art. 50

La ejecución de una resolución privilegiada se denegará en los casos y en la medida en que sea irreconciliable con «una resolución posterior en mate-

menor a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior; y en el art. 9 regula el derecho a ser oído y escuchado.

⁸³ Punto 15 del Anexo III y punto 16 del Anexo IV. Algún sector de la doctrina ya ha mostrado sus dudas sobre la operatividad real de ese motivo de denegación al considerar que es prácticamente imposible que el órgano requerido llegue a conocer cómo se ha desarrollado el trámite de audiencia, CARRILLO POZO, L., *op. cit.*, p. 280.

⁸⁴ Además, y como apuntan FORCADA MIRANDA, F. J., *op. cit.*, p. 335; HERRANZ BALLESTEROS, M., *op. cit.*, p. 254, pueden existir otros motivos, no basados en la urgencia, para no dar audiencia al menor.

⁸⁵ Asunto C-386/17, ECLI:EU:C:2019:24. Nota de ÁLVAREZ GÓNZÁLEZ, S., «Litispendencia, reconocimiento y orden público», *La Ley/Unión Europea*, 2019, núm. 68; RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.ª A., «Litispendencia y motivos de denegación del reconocimiento: la Sentencia del TJUE en el asunto C-386/17, *Liberato*», *CDT*, 2020, vol. 12, núm. 1, pp. 690-699.

ria de responsabilidad parental que afecte al mismo menor» que fue dictada bien en el Estado miembro en que sea invocado el reconocimiento, bien en otro Estado miembro o en el Estado no miembro de residencia habitual del menor siempre que la resolución posterior reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro en que sea invocado el reconocimiento (art. 50).

Este motivo también se recogía en el art. 47.2 del Reglamento 2201/2003 aunque sin hacer referencia alguna a qué órgano tiene que dictar la resolución posterior. Ante este silencio, el TJUE, en la Sentencia *Povse*, respaldando el mecanismo de última palabra, consideró que el carácter incompatible del art. 47.2 de una resolución certificada con una resolución ejecutiva posterior «solo puede comprobarse en relación con las eventuales resoluciones dictadas posteriormente por los órganos jurisdiccionales competentes del Estado miembro de origen». De lo contrario, se privaría de efecto útil a las disposiciones del reglamento⁸⁶.

La nueva redacción del art. 50 supone, como ya se ha señalado, una alteración de esta jurisprudencia puesto que ahora se establece de forma expresa que la resolución posterior en materia de responsabilidad parental que afecte al mismo menor tiene que ser dictada «en el Estado miembro en que sea invocado el reconocimiento; o en otro Estado miembro o en el Estado no miembro de residencia habitual del menor siempre que la resolución posterior reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro en que sea invocado el reconocimiento». La norma no recoge, como señala la Sentencia *Povse*, la inconciliabilidad con una resolución dictada en el Estado miembro de origen⁸⁷.

Ahora bien, partiendo de la premisa de que la resolución posterior irreconciliable con la privilegiada tiene que ser dictada por un tribunal competente nos surge la duda de cuándo podría plantearse esa situación, sobre todo si pensamos en una resolución privilegiada que implica la restitución del menor. Difícilmente podría dictarse una resolución posterior incompatible (que concediese la custodia al sustractor y denegase la restitución) en el Estado donde se solicita la ejecución, que es donde se encuentra el menor, porque no tendría competencia para conocer del fondo del asunto. La competencia la seguirían conservando los órganos del Estado de la anterior residencia habitual del menor antes del traslado o retención ilícitos, al no darse ninguno de los requisitos contemplados en las letras *a)* y *b)* del art. 9 que justificasen el cambio de competencia al órgano de la nueva residencia habitual⁸⁸. No

⁸⁶ Apdos. 76 y 78, asunto C-211/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:400. En el mismo sentido se pronuncia la *Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis*, *op. cit.*, pp. 70-71.

⁸⁷ LAZIC, V. y PRETELLI, I., *op. cit.*, p. 178; MUSSEVA, B., «The recast of the Brussels IIa Regulation: the sweet and sour fruits of unanimity», *ERA Forum*, 2020, pp. 139-140.

⁸⁸ Como afirma FORCADA MIRANDA, F. J., *op. cit.*, p. 368, desde esta perspectiva nunca puede darse la inconciliabilidad «salvo que tengamos en mente cambios de jurisdicción consentida o situaciones similares que ya plantearían un supuesto de hecho totalmente diverso al mundo de las decisiones privilegiadas en los casos de sustracción internacional de menores».

podemos imaginar que a las alturas de este escenario pudieran cumplirse los requisitos exigidos por el art. 10 para la elección del órgano jurisdiccional.

Y siguiendo este mismo razonamiento del diseño de foros del reglamento es poco probable que se dicten resoluciones inconciliables con resoluciones privilegiadas que conceden derechos de visita⁸⁹. Será la aplicación práctica de la norma la que despeje nuestras dudas. De presentarse una solicitud para alegar la inconciliabilidad de resoluciones el órgano jurisdiccional podrá suspender total o parcialmente el procedimiento de ejecución [art. 44.a)].

Pero, sin lugar a dudas, la novedad más importante en esta materia es que junto a la inconciliabilidad de resoluciones se amplían los motivos por los que puede denegarse la ejecución de las resoluciones privilegiadas con la finalidad de atender al interés superior del menor y amortiguar muchas de las críticas realizadas al mecanismo de última palabra.

3.2.3. *Motivos de denegación comunes para ambos tipos de resoluciones*

a) *El art. 56.6*

La remisión a la *lex fori* para la ejecución de las resoluciones en materia de responsabilidad parental se combina con la armonización de ciertas reglas, debiéndose destacar el art. 56 que enumera las causas por las que puede suspenderse el procedimiento y, en su caso, denegarse la ejecución de todas las resoluciones dictadas en materia de responsabilidad parental (privilegiadas o no).

Conforme dispone su apdo. 1, la autoridad competente para la ejecución o el órgano jurisdiccional del Estado miembro de ejecución suspenderá de oficio o a instancia de la persona contra la que se inste la ejecución o, cuando así se establezca en la legislación, del menor afectado, el procedimiento de ejecución «en caso de que la fuerza ejecutiva de la resolución se suspenda en el Estado miembro de origen». Puesto que para solicitar la ejecución no se exige la firmeza de la resolución, sino que sea ejecutiva en origen (extremo que, como se sabe, debe venir reflejado en el correspondiente anexo, así como si es recurrible), se suspenderá el procedimiento si en el Estado miembro de origen prosperó un recurso y la fuerza ejecutiva de la resolución quedó suspendida⁹⁰. No obstante, y como afirma el considerando 67, el órgano competente para la ejecución no «debe estar obligado a investigar de forma activa si la fuerza ejecutiva ha quedado entretanto suspendida, a raíz de un recurso o por cualquier otra razón en el Estado miembro de origen si no existen indicios de que ello pudiera haber sucedido».

Junto a este motivo, el art. 56.2 señala otros cuatro por los que puede suspenderse total o parcialmente el procedimiento de ejecución que son ya

⁸⁹ En el mismo sentido, CARRILLO POZO, L., *op. cit.*, p. 326; FORCADA MIRANDA, F. J., *op. cit.*, p. 368.

⁹⁰ Recuérdese con respecto a las resoluciones privilegiadas lo dispuesto en el art. 49.

de apreciación facultativa por parte de la autoridad competente o el órgano jurisdiccional del Estado miembro de ejecución («podrán suspender») y siempre a instancia de la persona contra la que se insta la ejecución o, cuando así se establezca en la legislación nacional, del menor afectado. En concreto, son los siguientes:

— La resolución es objeto de un recurso ordinario en el Estado miembro de origen.

— Todavía no se ha cumplido el plazo de interposición del recurso ordinario. Si se suspendiese el procedimiento de ejecución por este motivo, la autoridad competente o el órgano jurisdiccional podrán fijar un plazo para la interposición de cualquier recurso (art. 56.3)⁹¹.

— Se ha presentado solicitud de denegación de la ejecución conforme a los arts. 41, 50 o 57.

— La persona contra la que se insta la ejecución ha solicitado, de conformidad con el art. 48, la revocación de un certificado expedido en virtud del art. 47. Este motivo de suspensión aparece recogido en el art. 44.b) para las resoluciones privilegiadas por lo que su inclusión en este art. 56.2 se justifica porque el reconocimiento y ejecución de esas resoluciones puede solicitarse conforme al régimen general previsto en la Sección 1.^a del Capítulo IV del reglamento⁹².

Una última causa de suspensión del procedimiento y, en su caso, de denegación de la ejecución es la que se fundamenta en el cambio sobrevenido de circunstancias⁹³. En concreto, señala el art. 56.4 que en casos excepcionales la autoridad competente para la ejecución o el órgano jurisdiccional podrán suspender, a instancia de la persona contra la que se solicita la ejecución o, cuando así se establezca en la legislación nacional, del menor afectado o de cualquier parte interesada que actúe atendiendo al interés superior del menor, el procedimiento de ejecución «en caso de que la ejecución exponga al menor a un riesgo grave de daño físico o psíquico debido a impedimentos temporales que hayan surgido después de que la resolución haya sido dictada, o en virtud de cualquier otro cambio significativo de circunstancias»⁹⁴. Cuando este riesgo grave tenga carácter duradero, la autoridad competente para la ejecución o el órgano podrán denegar, previa solicitud, la ejecución de la resolución (art. 56.6). Estableciendo este motivo de suspensión/denegación se concede al órgano requerido la posibilidad de valorar, en función de las circunstancias que por el devenir del tiempo pueden haber surgido,

⁹¹ Aclara el considerando 68 que «la determinación de tal plazo únicamente ha de tener efecto para la suspensión del procedimiento de ejecución, y no ha de afectar al plazo de interposición de recurso con arreglo a las normas de procedimiento del Estado miembro de origen».

⁹² En sentido análogo, FORCADA MIRANDA, F. J., *op. cit.*, p. 395.

⁹³ En palabras de GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *op. cit.*, nota 60, p. 395, nos encontramos ante una «causa europea» de suspensión y, eventualmente, de denegación y como señalan CORNELOUP, S. y KRUGER, T., *op. cit.*, p. 235, lo que *a priori* es un motivo de suspensión del procedimiento puede llegar a convertirse en un motivo de rechazo de la ejecución.

⁹⁴ Aclara el art. 56.4 que la ejecución se reanudará tan pronto como deje de existir el riesgo grave de daño físico o psíquico.

lo que sea mejor para el interés superior del menor. Tratándose de resoluciones privilegiadas el legislador europeo ha marcado, a nuestro juicio, un punto de inflexión al permitir una excepción a la aplicación rígida del mecanismo de última palabra, a la vez que alinea la regulación del reglamento a la jurisprudencia del TEDH⁹⁵. En este sentido hay que afirmar que esta jurisprudencia ha ido evolucionando hacia una interpretación del interés superior del menor en el caso concreto y en circunstancias excepcionales puede estar justificado que no se ejecuten las resoluciones de restitución⁹⁶.

Hasta la fecha, el TJUE ha defendido a ultranza el mecanismo de última palabra de forma que la resolución no puede ser controlada en fase de ejecución y la parte contra la que se insta esa ejecución no puede oponerse. Pero cuando se produce una sustracción los procesos, por regla general, suelen alargarse y puede que el menor se haya integrado en su nuevo entorno. No es extraño pues que desde que se solicita la restitución, esta se deniega, se tramita en el Estado miembro de origen el proceso siguiente a la denegación de la restitución y se pide la ejecución de la resolución certificada, pase demasiado tiempo y que, por el cambio de circunstancias, la restitución exponga al menor a un riesgo grave de daño físico o psíquico. Este fue el contexto en el que se planteó el asunto *Povse* y en el que Tribunal de Justicia, sin salirse del guion marcado por la regulación del Reglamento 2201/2003, sostuvo que «una modificación significativa de las circunstancias en relación con el interés superior del menor constituye una cuestión de fondo, que, en su caso, puede conducir a la modificación de la resolución del órgano jurisdiccional competente sobre la restitución del menor. Ahora bien, conforme al reparto de competencias reiteradamente mencionado en la presente sentencia, dicha cuestión corresponde al órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen. Por lo demás, este órgano jurisdiccional, según el sistema establecido por el reglamento, es también competente para apreciar el interés superior del menor y una eventual demanda de suspensión de la ejecución de su resolución deberá presentarse ante ese mismo órgano jurisdiccional» (apdo. 81). Jurisprudencia que fue posteriormente confirmada por el TEDH en la Sentencia *Povse c. Austria*⁹⁷, aplicando la doctrina *Bosphorus*⁹⁸.

⁹⁵ Así lo han afirmado, entre otros, GONZÁLEZ MARIMÓN, M.ª, *op. cit.*, pp. 362-363; RODRÍGUEZ PINAU, E., *op. cit.*, nota 59, p. 152.

⁹⁶ Este giro en la jurisprudencia se inicia con la Sentencia *Neulinger y Shuruk c. Suiza* (GS), de 6 de julio de 2010, núm. 41615/07 (nota de GÓNZÁLEZ BEILFUSS, C., *REDI*, 2010, vol. 62, núm. 2, pp. 232-235). En el mismo sentido pueden citarse, entre otras, *Sneerson e Campanella c. Italia*, de 12 de julio de 2011, núm. 14737/09, o *X c. Letonia* (GS), de 26 de noviembre de 2013, núm. 27853/09 (nota de RODRÍGUEZ PINAU, E., «El adecuado equilibrio entre el respeto del CEDH y la aplicación del Convenio de La Haya de 1980», *RGDE*, 2014, núm. 33). Para una valoración de conjunto de estas sentencias véase HONORATI, C., «Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali», *Riv.dir.int.pr.proc.*, 2013, vol. 49, núm. 1, pp. 5-42.

⁹⁷ STEDH de 18 de junio de 2013, núm. 3890/11. CUNIBERTI, G., «Abolition de l'exequatur et présomption de protection des droits fondamentaux. À propos de l'affaire *Povse c/Autriche*», *Rev. crit.dr. int.pr.*, 2014, núm. 2, pp. 303-327; JIMÉNEZ BLANCO, P., *REDI*, vol. 66, núm. 1, pp. 240-245; MUIR WATT, H., *Muir Watt on Abolition of Exequatur and Human Rights* (<http://conflictolaws.net/2013/muir-watt-on-povse>); REQUEJO ISIDRO, M., *Requejo on Povse* (<http://conflictolaws.net/2013/requejo-on-povse>). La

(Véase nota 98 en página siguiente)

Con esta previsión del art. 56.6, considerada por muchos como uno de los principales logros de la reforma, se flexibiliza el sistema al compensarse ese «reparto de competencias» entre el órgano del Estado miembro de origen y el del Estado de la ejecución⁹⁹. Ahora sí es posible que el órgano requerido pueda realizar, en supuestos excepcionales y atendiendo al interés superior del menor, este último control de la resolución y valorar las nuevas circunstancias que (casi seguro) habrán surgido desde que se dictó la resolución hasta que se solicita su ejecución. Si considerase que la ejecución expone al menor a un riesgo grave de daño físico o psíquico que tiene carácter duradero podrá denegarla.

Este nuevo motivo de denegación supone para las resoluciones privilegiadas que la supresión del exequátur ya no debe entenderse en el sentido tan amplio a como lo fue en el Reglamento 2201/2003, al permitirse que la parte contra la que se insta la ejecución pueda oponerse y que se pueda controlar la resolución¹⁰⁰. Se trata, por tanto, de una supresión del exequátur con una mínima posibilidad de oposición (lo que estaba prohibido en la anterior regulación). Dicho con otras palabras, ese «trato aún más favorable» del que disfrutaban estas resoluciones (frente a las sometidas al régimen general) es que se reduce mucho —pero existe— la posible oposición a la ejecución. Y es por esta razón, precisamente, por lo que se cuestiona que el Reglamento 2019/1111 haya mantenido este doble régimen de eficacia transfronteriza¹⁰¹. Centrándonos en los supuestos de sustracción internacional de menores ya no va a ser el órgano del Estado miembro de origen el que tiene «la última palabra» porque si el de la ejecución puede denegar la restitución, en aras del interés superior del menor si se dan las circunstancias descritas por el art. 56.6, será él quien diga la «últimísima palabra». Nos encontramos, como se ha afirmado, «ante la revisión de la revisión»¹⁰² o ante una «tercera oportunidad»¹⁰³.

sentencia fue recurrida ante la Gran Sala por el padre de la menor ya que, a su juicio, los tribunales austriacos habían violado su derecho al respeto a la vida familiar al no haber ejecutado la sentencia del tribunal italiano que ordenaba la restitución de su hija. El TEDH en la Sentencia de 15 de enero de 2015, núm. 4097/13, consideró que las autoridades austriacas no habían adoptado las medidas suficientes para asegurar la satisfacción de las obligaciones derivadas del art. 8 CEDH y acordó una indemnización para el demandante.

⁹⁸ GASCÓN INCHAUSTI, F., «El Derecho procesal civil europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Reflexiones a partir de las resoluciones recaídas en los asuntos *Povse c. Austria* y *Avotins c. Letonia*», *CDT*, 2014, vol. 6, núm. 2, pp. 91-111; BALLESTEROS BARRIOS, A., «Restitución de menores y orden público europeo: la doctrina *Bosphorus* sobre protección equivalente», *CDT*, 2022, vol. 14, núm. 1, pp. 31-46.

⁹⁹ Así, por ejemplo, BIAGIONI, G., *op. cit.*, p. 1175, considera que esta disposición es una «válvula de seguridad», que evita el automatismo del Reglamento 2201/2003; y para LAZIC, V. y PRETELLI, I., *op. cit.*, p. 181, la nueva regla atempera el «draconiano» mecanismo del art. 11.8 del Reglamento 2201/2003.

¹⁰⁰ GONZÁLEZ MARIMÓN, M.ª, *op. cit.*, p. 362, afirma que en cierta manera el legislador europeo está «deconstruyendo la eliminación absoluta del exequátur» que había diseñado en el Reglamento 2201/2003.

¹⁰¹ En este sentido, CUARTERO RUBIO, V., *op. cit.*, p. 60; SHÜLLEABHÁIN, M., «An Overview of the principal reforms in Regulation (EU) 2019/1111», *Yearbook of Private International Law*, 2020-2021, vol. XXII, p. 135.

¹⁰² RODRÍGUEZ PINEAU, E., *op. cit.*, nota 7, p. 11.

¹⁰³ GONZÁLEZ BEILFUSS, C., «Highlights on The Brussels II Ter Regulation. What's new in Regulation (EU) n.º 2019/1111?», *Yearbook of Private International Law*, 2020-2021, vol. XXII, p. 113.

No obstante, consideramos que, para evitar abusos que acaben desvirtuando toda la regulación prevista, este motivo debería aplicarse en supuestos muy excepcionales¹⁰⁴. De hecho, el propio art. 56.5 establece que en los casos contemplados en el apdo. 4 antes de denegar la ejecución la autoridad competente para la ejecución o el órgano jurisdiccional «tomarán las medidas oportunas para facilitar la ejecución de la resolución de conformidad con la legislación y el procedimiento nacional y atendiendo al interés superior del menor». Cuando proceda, esas medidas deberán adoptarse, como aclara el considerando 69, con la asistencia de otros profesionales, como asistentes sociales o psicólogos infantiles, a fin de velar por la ejecución de la resolución. Solo cuando no puedan superarse los obstáculos derivados de un cambio significativo de las circunstancias y la ejecución de la resolución suponga un riesgo grave de daño físico o psíquico para el menor, estaría justificada su denegación (p. ej., una objeción contundente del menor tras dictarse la resolución). A nuestro juicio, se trataría de un motivo excepcional de denegación de la ejecución, una cláusula especial de orden público, que se identifica con el interés superior del menor¹⁰⁵.

b) *El art. 57*

A diferencia de lo previsto en la *Propuesta de Reglamento*, se permite que puedan aplicarse los motivos de suspensión o denegación previstos por el Derecho del Estado miembro de ejecución en la medida en que no sean incompatibles con la aplicación de los arts. 41, 50 y 56 (art. 57)¹⁰⁶. Además, hay que tener presente que la aplicación de un motivo nacional nunca puede implicar una revisión de fondo del asunto (art. 71) y que no debe tener por efecto la ampliación de las condiciones y modalidades de los previstos en el reglamento (cdo. 62).

A título ilustrativo el considerando 63 afirma que cabe mencionar «las impugnaciones basadas en la existencia en un acto de ejecución de errores formales con arreglo a la legislación nacional o basadas en la alegación de que la acción exigida por la resolución ya se ha realizado o resulta imposible, por ejemplo, en caso de fuerza mayor o de enfermedad grave o encarcelamiento o muerte de la persona a la que debe ser entregado el menor, o en caso de que el Estado miembro al que deba ser restituido el menor se haya convertido en

¹⁰⁴ Con respecto a la *Propuesta de Reglamento* el Grupo europeo de Derecho internacional privado en su 26.ª reunión, Milán, 16-18 septiembre de 2016, ya advirtió de que se podía correr el riesgo de invocar el motivo de denegación previsto en el art. 40.2 de forma sistemática.

¹⁰⁵ RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.ª A, *op. cit.*, nota 59, p. 781.

¹⁰⁶ Esta previsión es análoga a la del art. 41.2 del Reglamento 1215/2012. El considerando 63 afirma que cuando una parte se oponga a la ejecución de una resolución dictada en otro Estado miembro «debe poder hacerlo en el procedimiento de ejecución y debe poder presentar en un mismo procedimiento, además de los motivos de denegación previstos en el presente reglamento, también aquellos que establezca el Derecho del Estado en que se solicite la ejecución y que continúen siendo válidos por no ser incompatibles con los motivos previstos en el presente reglamento».

zona de guerra después de que se haya dictado la resolución, o la denegación de una resolución que no tiene contenido ejecutivo alguno con arreglo a legislación del Estado miembro en el que se insta la ejecución y no puede adaptarse a tal efecto». Como ya se ha señalado, opinión que secundamos, algunos de estos ejemplos (enfermedad grave, encarcelamiento o conflictos bélicos) justificarían la suspensión de la ejecución y no la denegación¹⁰⁷.

En nuestro ordenamiento jurídico y por lo que se refiere a los motivos de oposición a la ejecución, no parece que exista incompatibilidad con los previstos en el reglamento puesto que, como se comprobará, algunos de ellos aparecen recogidos en el considerando transcrito. Con respecto a los de naturaleza procesal del art. 559.1 LEC cabría oponer principalmente el basado en la nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia pronunciamientos de condena o no cumplir el documento presentado con los requisitos exigidos para el despacho de la ejecución¹⁰⁸. Y en cuanto a los basados en motivos de fondo del art. 556 LEC, que la parte contra la que se insta la ejecución justifica documentalmente que cumplió con lo ordenado en la sentencia; la caducidad de la acción ejecutiva y los pactos y transacciones que se hubieren convenido para evitar la ejecución, siempre que consten en documento público. Una cuestión que deberá aclararse cuando se adapte la DF 22 al Reglamento 2019/1111 es el cauce procesal para tramitar los distintos motivos de denegación, según sean los previstos en el reglamento o los nacionales¹⁰⁹.

3.3. El procedimiento de denegación de la ejecución

Los arts. 59 a 62 regulan, de forma muy parecida al Reglamento 1215/2012, el procedimiento de denegación de la ejecución. Estas normas también se aplicarán cuando se solicite, conforme al art. 30.3, que se dicte una resolución en la que se declare que no concurren los motivos de denegación del reconocimiento del art. 39. Como regla general, y a salvo de las disposiciones que se establecen, el procedimiento se rige por la ley del Estado miembro de ejecución (art. 59.1).

Una vez que se ha solicitado la denegación de la ejecución, que en nuestro ordenamiento será ante el Juzgado de Primera Instancia que esté conociendo de la ejecución, se actuará «sin demora», no fijándose, a tal efecto, en el art. 60, ningún plazo. La resolución sobre la solicitud de denegación de la ejecución podrá ser impugnada o recurrida por cualquiera de las partes ante

¹⁰⁷ CARRILLO POZO, L., *op. cit.*, p. 295.

¹⁰⁸ No obstante, advierte JIMÉNEZ BLANCO, P., *op. cit.*, nota 62, p. 122, que no sería posible alegar «cuestiones relativas a la regularidad del título en origen». A su juicio, sí sería posible, por ejemplo, invocar que a la demanda ejecutiva no se hubiera aportado la resolución de origen y el certificado.

¹⁰⁹ En la DF 25 LEC se establece que los motivos de denegación del art. 45 del Reglamento 1215/2012 se tramitan por los cauces del juicio verbal y los motivos de oposición nacionales, por los arts. 559.2 a 561 LEC.

el órgano que cada Estado comunique a la Comisión (art. 61). Y la resolución sobre el recurso solo podrá ser objeto de recurso ulterior al órgano que se comunique (art. 62). España ha comunicado que contra el Auto que dicte el Juzgado de Primera Instancia cabe interponer recurso de apelación, que se presentará ante el órgano que dictó la resolución objeto del recurso y será resuelto por la Audiencia Provincial competente territorialmente y contra la decisión dictada en segunda instancia solo puede interponerse recurso de casación. En la adaptación de la DF 22 LEC deberá regularse el procedimiento de denegación de la ejecución.

Conforme establece el art. 63, la autoridad competente para la ejecución o el órgano jurisdiccional ante el que se presente una solicitud de denegación de la ejecución o que conozca de los recursos en virtud de los arts. 61 o 62 podrá suspender el procedimiento si: *a)* la resolución es objeto de un recurso ordinario en el Estado miembro de origen; *b)* todavía no se ha cumplido el plazo de interposición de ese recurso ordinario (en cuyo caso la autoridad podrá fijar un plazo para la interposición del recurso), o *c)* la persona contra la que se inste la ejecución haya solicitado la revocación del certificado de una resolución privilegiada. Al no especificarse en este art. 63, a diferencia del art. 56.2, que tiene que ser a instancia de parte, entendemos que la suspensión también puede ser acordada de oficio.

Si el solicitante de la denegación de la ejecución hubiera obtenido total o parcialmente el beneficio de asistencia jurídica gratuita o de una exención de costas judiciales gozará también del beneficio más favorable o de la exención más amplia prevista por el Derecho del Estado miembro de ejecución (art. 74), extremo que deberá venir reflejado en el correspondiente anexo¹¹⁰.

4. CONCLUSIONES

La práctica se ha encargado de demostrar que la apuesta del Reglamento 2201/2003 por una supresión del exequátur solo para un conjunto de resoluciones en materia de responsabilidad parental, sin control en fase de ejecución y sin que la parte contra la que se solicita pueda oponerse, no ha funcionado. De ahí que el gran calado de la reforma se haya producido precisamente en la regulación de la eficacia extraterritorial de estas resoluciones. Hay que afirmar, no obstante, que la nueva regulación del Reglamento 2019/1111 es bastante compleja pues combina una supresión del exequátur con salvaguardias para todas las resoluciones sobre responsabilidad parental, con otra en un sentido algo más amplio para las que conceden derechos de visita y para las dictadas como consecuencia del mecanismo de última palabra que implican la restitución del menor, calificadas ahora como «reso-

¹¹⁰ Punto 16 del Anexo III, punto 17 del Anexo IV, punto 15 del Anexo V y punto 17 del Anexo VI. España ha comunicado que son autoridades competentes los Colegios de Abogados y que la autoridad administrativa que reconoce el derecho o beneficio de justicia gratuita es la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la provincia correspondiente.

luciones privilegiadas». Se consolida de esta forma el trato diferenciado que estas decisiones recibieron en el Reglamento 2201/2003 aunque se han tenido que introducir una serie de modificaciones con la finalidad de solucionar los problemas y deficiencias detectados. La premisa de la que sigue partiendo es la del control de la resolución por parte del juez de origen, pero ahora se permite la revocación del certificado si se expidió de forma indebida y que el órgano de la ejecución pueda, en supuestos excepcionales, realizar un último control de la decisión y denegar su ejecución atendiendo al concreto interés superior del menor. Con este nuevo motivo de denegación el legislador europeo flexibiliza el sistema y corrige la jurisprudencia del TJUE que, hasta la fecha, ha defendido de forma sistemática una interpretación literal del mecanismo de última palabra. Además, pueden oponerse los previstos en las distintas legislaciones y es por ello por lo que puede afirmarse que la supresión del exequátur para las resoluciones privilegiadas ya no debe entenderse a como lo fue en la anterior regulación, puesto que ahora sí es posible una oposición a la ejecución. Ciertamente es que por motivos mucho más reducidos que los establecidos para las resoluciones sometidas al régimen general, pero existe.

Esta doble solución, con la dificultad que conlleva, se acompaña de una multiplicación de anexos que deben expedirse por el órgano de origen y de un conjunto de reglas sobre la ejecución, algunas de difícil comprensión, que deberá ser objeto de implementación en las distintas legislaciones estatales. El éxito del Reglamento 2019/1111 dependerá de su correcta aplicación por parte de los operadores jurídicos para lo que será preciso, a nuestro juicio, una formación especializada y una correcta comprensión de sus soluciones. Con este estudio esperamos haber contribuido a ello. Solo el futuro nos dirá si con la nueva regulación se superan los obstáculos para la efectiva ejecución transfronteriza de las resoluciones en materia de responsabilidad parental o si serán necesarias otras medidas.

