

DIVORCIO, SEPARACIÓN Y NULIDAD MATRIMONIAL - REGLAMENTO 2201/2003 “BRUSELAS II BIS” Y REGLAMENTO 1.259/2010 DE COOPERACIÓN REFORZADA EN MATERIA DE LEY APLICABLE AL DIVORCIO Y SEPARACIÓN

Dña. **AMPARO Arbaizar Rodríguez**. Profesora , en la Obra Big Data ISDE

D. **Redacción editorial** . Director , en la Obra Big Data ISDE

CONCEPTO Y VISIÓN EXPERTA

FICHA 1.125

34.1.- Divorcio, Separación, Nulidad matrimonial y responsabilidad parental- Reglamento 2201/2003 “Bruselas II bis” y Reglamento 1.259/2010 de cooperación reforzada en materia de ley aplicable al divorcio y separación.

El Reglamento (CE) nº 2201/ 2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000, es de aplicación entre todos los Estados miembros a excepción de Dinamarca. Habrá que esperar a la tramitación del Brexit para saber cómo afecta a los Reglamentos Europeos de los que el Reino Unido es parte.

Este Reglamento establece normas que regulan la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Se aplica a todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental, con independencia de que estén vinculadas o no a un procedimiento en materia matrimonial. Debido a que la aplicación de disposiciones en materia de responsabilidad parental se produce a menudo en el marco de acciones judiciales en materia matrimonial el Consejo consideró más apropiado tener un único instrumento en materia de divorcio y de responsabilidad parental.

A efectos didácticos he desglosado el estudio de este Reglamento en dos capítulos:

- Este capítulo 34,1.: relativo a la competencia, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de Divorcio, Separación, Nulidad matrimonial y Responsabilidad parental en el Reglamento 2201/2003 “Bruselas II bis” y Reglamento 1.259/2010 de cooperación reforzada en materia de ley aplicable al divorcio y separación “Roma III”.
- Siguiendo capítulo 34,2.: relativo a la competencia, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales para el ejercicio del Derecho de visitas y sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores enmarcados dentro de la materia de la responsabilidad parental de este Reglamento nº 2201/2003 y su interrelación con el Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 25 de octubre de 1980 y el Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas de Protección de los Niños.

La comisión propuso en julio de 2007 un Reglamento destinado a modificar el Reglamento (CE) nº 2201/ 2003 para introducir normas relativas a la ley aplicable en materia matrimonial. El Consejo, reunido en junio de 2008, concluyó que no había unanimidad sobre esta propuesta y que existían dificultades que la hacían inviable en un futuro próximo y adoptó en julio de 2010 la decisión de autorizar una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal. No es aplicable a la anulación del matrimonio.

El Reglamento (UE) nº 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial es aplicable desde el 21 de julio de 2012 entre los siguientes Estados miembros: Bélgica, Bulgaria, Alemania, España, Francia, Italia, Grecia, Letonia, Luxemburgo, Hungría, Malta, Austria, Portugal, Rumanía, Eslovenia y Estonia.

El origen de este **Reglamento (CE) nº 2201/ 2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental** está en los artículos 61,65 y 67 del TCE, introducidos en el Tratado de Amsterdam de 1.997, que atribuye a las instituciones comunitarias la competencia para la elaboración de normas relativas a la cooperación judicial civil.

CAPITULO I

AMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

Ámbito de aplicación

Artículo 1

Este Reglamento se aplica a las siguientes materias civiles:

1. Divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial.
2. Responsabilidad parental:
 - derecho de custodia y derecho de visita
 - tutela, curatela e instituciones análogas
 - designación y funciones de persona u organismo encargado de ocuparse del menor o de sus bienes, representarlo y prestarle asistencia.
 - acogimiento del menor.
 - medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de sus bienes.

Este Reglamento NO se aplica a:

1. Filiación
2. Adopción
3. Nombre y apellidos del menor
4. Emancipación
5. Obligaciones de alimentos y pensión compensatoria (Recogidos en Reglamento 4/2009)
6. Fideicomisos y sucesiones (Recogido en Reglamento 650/2012)
7. Medidas adoptadas a consecuencia de infracciones penales cometidas por menores.

Este Reglamento tampoco se aplica a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, ni al régimen económico matrimonial. Esta materia se ha armonizado a fecha 24 de junio de 2016 mediante la firma del Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales y el Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas.

Definiciones

Artículo 2

- Órgano todas las autoridades de los Estados miembros con competencias en las materias reguladas en este Reglamento
- Juez, o la autoridad con competencias equivalentes a las de un Juez en materias reguladas en este Reglamento.

En España incluiría la figura del notario que tiene competencia en materia de divorcio dentro de las directrices establecidas en la Ley 15/2015, de 2 de Julio de Jurisdicción Voluntaria.

- Estado miembro, todos menos Dinamarca
- Resolución judicial: En España aparte de la sentencia de divorcio, separación o nulidad incluiría también la escritura pública notarial de divorcio.
- Estado miembro de origen: el que dictó la resolución judicial que hay que ejecutar
- Estado miembro de ejecución: en el que se solicita la ejecución de una resolución judicial.
- **Responsabilidad parental:** *los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o*

jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos en relación con la persona o los bienes de un menor. El término incluye, en particular, los derechos de custodia y visita.

La responsabilidad parental se correspondería con el término **patria potestad** del Dº de Familia español.

El Reglamento define conceptos muy relevantes de la terminología usada en Dº de Familia Internacional y que no se corresponden con la terminología del Dº de Familia español, aunque se nota en España una tendencia hacia la armonización de definiciones.

- **Derechos de custodia:** *entre otros, los derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona de un menor y, en especial, el derecho a decidir sobre su lugar de residencia.*

Este derecho de custodia según la anterior definición no existe en el Derecho de Familia español y no debe confundirse con el “derecho de guardia y custodia” que otorgan los órganos jurisdiccionales españoles.

En Derecho de Familia Alemán sí que existe ese Derecho de custodia, denominado “Sorgerecht” y se le suele otorgar a la madre en caso de hijos no matrimoniales y por el que puede decidir unilateralmente y sin autorización judicial el lugar de residencia del menor.

En España este Derecho de custodia se correspondería también con el término **patria potestad**. En Dº de Familia Español la guarda y custodia de un menor no incluye el derecho a decidir sobre su lugar de residencia.

- **Derecho de visita:** *en particular, el derecho de trasladar a un menor a un lugar distinto al de su residencia habitual durante un periodo de tiempo limitado.*

Se correspondería con el derecho de visitas de nuestro Dº de Familia.

- 10) Y 11) son tratados en el capítulo 34,2.

CAPITULO II

COMPETENCIA

SECCION 1

DIVORCIO, SEPARACION JUDICIAL Y NULIDAD MATRIMONIAL

Competencia general

Artículo 3

El Reglamento (CE) nº 2201/2003 , en su artículo 3 establece distintos foros alternativos de competencia y ha sido criticado por favorecer el “forum shopping” y la llamada “carrera de Bruselas IIbis”, ya que en el caso de que órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros sean competentes en virtud del artículo 3, el órgano jurisdiccional en el que se presentó la demanda con posterioridad deberá inhibirse a favor del órgano jurisdiccional en el que se presentó primero. Son foros que operan de manera alternativa: basta con que concurra uno de los foros para que el tribunal pueda declararse competente. Con ello se pretende dar un trato de favor al demandante ya que puede presentar la demanda en el Estado que más convenga a sus intereses.

Se excluye la autonomía de la voluntad: las partes no pueden acordar expresa o tácitamente el tribunal competente.

1. La competencia recaerá en los órganos jurisdiccionales en cuyo territorio se encuentre:

- la residencia habitual de los cónyuges, o
- el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí, o
- la residencia habitual del demandado, o
- en caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges, o
- la residencia habitual del demandante si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda.
- la residencia habitual del demandante en caso de que haya residido allí al menos seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y sea nacional de ese estado o tenga allí su “domicile”.

1. De la nacionalidad común de ambos cónyuges o en el caso del Reino Unido y de Irlanda del “domicile” común.

El concepto legal de “domicile” en el Reino Unido e Irlanda se refiere al país que una persona trata como su hogar permanente y con el que tiene el nexo legal más fuerte. Una persona no puede estar sin “domicile” y no puede tener más de un “domicile” al mismo tiempo. Se adquiere un “domicile de origen” al nacer que normalmente es el del padre, si éste ha fallecido será por defecto el de la madre. Este “domicile” se mantiene hasta que se adquiere un “domicile de elección” al instalar el hogar en un nuevo país con la intención de que sea la base permanente. El “domicile” es distinto de la nacionalidad y de la residencia ordinaria, la cuál se puede adquirir sin intención de residir permanentemente.

Competencia funcional

Artículos 4 y 5

El órgano jurisdiccional determinado según las reglas de competencia del artículo 3 conocerá también de la demanda reconvenzional.

El órgano jurisdiccional del Estado miembro que dictó una resolución de separación judicial será asimismo competente para la conversión de dicha resolución en divorcio.

Competencia exclusiva y residual

Artículos 6 y 7

Las reglas de competencia de los artículos 3, 4 y 5 de este Reglamento ha armonizado las normas de competencia internacional entre todos los Estados miembros (a excepción de Dinamarca) relativas a separación judicial, divorcio y nulidad matrimonial señalando unos foros excluyentes.

Sólo se podrá requerir a un cónyuge que tenga su residencia habitual o sea nacional de un Estado miembro ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de dichas normas. Por ejemplo a dos cónyuges de nacionalidad ecuatoriana pero residentes en España se les aplicaría estas normas de competencia.

En el caso de que tales reglas no determinaran la competencia internacional de ningún Estado miembro, cada Estado miembro determinará la competencia según sus propias leyes.

Cuando el demandado no resida en España ni tenga la nacionalidad española los órganos jurisdiccionales españoles podría declararse competentes en virtud del artículo 22 quáter c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dispone que en materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio y sus modificaciones serán competentes los Tribunales españoles, siempre que ningún otro Tribunal extranjero tenga competencia, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o cuando hayan tenido en España su última residencia habitual y uno de ellos resida allí, o cuando España sea la residencia habitual del demandado, o, en caso de demanda de mutuo acuerdo, cuando en España resida uno de los cónyuges, o cuando el demandante lleve al menos un año de residencia habitual en España desde la interposición de la demanda, o cuando el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España al menos seis meses antes de la interposición de la demanda, así como cuando ambos cónyuges tengan nacionalidad española.

Este artículo fue introducido por la Ley orgánica 7/2015, de 21 de Julio por la que se modifica la LOPJ 6/1985, precisamente para converger con las normas de conexión de competencia jurisdiccional internacional introducidas por este Reglamento, también en asuntos transfronterizos con terceros Estados no miembros, excluidos del ámbito del Reglamento.

SECCION 2

RESPONSABILIDAD PARENTAL

La competencia general será de los **órganos jurisdiccionales del Estado miembro de residencia habitual del menor.**

Artículo 8

Artículo 8: los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de menores que residan habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional.

El artículo 9 establece, como excepción al artículo 8, una **prórroga de la competencia durante tres meses** posteriores a un cambio legal de residencia habitual del menor de los órganos jurisdiccionales del anterior Estado miembro de residencia habitual del menor para modificar una decisión sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro.

Competencia en caso de sustracción de menores

Artículo 10

y

Restitución del menor

Artículo 11

Estos artículos que remiten a su vez al Convenio de la Haya de 1980 son objeto de estudio en el siguiente capítulo 34.2

Prórroga de la competencia

Artículo 12

Este artículo establece la competencia funcional del órgano jurisdiccional competente en una demanda de divorcio, separación judicial o nulidad para conocer también cuestiones de

responsabilidad parental vinculadas a dicha demanda:

1. Cuando al menos de los cónyuges ejerza la responsabilidad parental sobre el menor; y
2. Haya habido sumisión de los interesados a la competencia de ese órgano jurisdiccional y responde al interés del menor.

Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro también tendrán la competencia en materia de responsabilidad parental en procedimientos distintos de los anteriores:

1. Cuando el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro, en especial porque uno de los titulares tiene en él su residencia habitual o porque el menor es nacional de dicho Estado miembro; y
2. Haya habido sumisión de los interesados a la competencia de ese órgano jurisdiccional y responde al interés del menor.

Este apartado 3 del artículo 12 deja una puerta abierta para fundamentar la competencia de otro Estado miembro en base a la “estrecha vinculación a ese Estado miembro”. Se puede entonces alegar muy variadas razones como por ejemplo: que la lengua del menor es la de ese Estado miembro y, sin embargo desconoce la del otro a efectos de sus declaraciones ante el Juez, psicólogo, servicios sociales, etc. Lo que posibilita cierto “forum shopping”.

El apartado 4 del artículo 12 establece la presunción iuris tantum de que es en beneficio del menor la prórroga de competencia siempre que éste tenga la residencia habitual en un tercer Estado que no sea parte contratante del Convenio de la Haya de 1.996 relativo a la competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución en materia de responsabilidad parental.

Competencia basada en la presencia del menor y residual

Artículos 13 y 14

Cuando no se pueda determinarse ni la residencia habitual del menor ni la competencia según el artículo 12, serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté presente el menor. Esto afecta también a menores refugiados o desplazados internacionalmente.

En el caso de que las reglas anteriores no determinaran la competencia internacional de ningún Estado miembro, cada Estado miembro determinará la competencia según sus propias leyes.

En el caso de que las reglas anteriores no determinaran la competencia internacional de ningún Estado miembro, cada Estado miembro determinará la competencia según sus propias leyes. En España se regiría por el artículo 22 quáter d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dispone que en materia de filiación y relaciones paterno-filiales, protección de menores y de responsabilidad parenta, cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda.

Remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer el procedimiento

Artículo 15

Este artículo estipula el procedimiento que ha de seguir el órgano jurisdiccional de un Estado miembro competente para conocer del fondo del asunto para remitirlo al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial y al que considera que está mejor situado conocer del asunto, en interés del menor.

Es el mecanismo que se activa cuando se alega el apartado 3. del artículo 12 de este Reglamento.

SECCION 3

DISPOSICIONES COMUNES

Iniciación del procedimiento

Artículo 16

Se considerará iniciado un procedimiento ante un órgano jurisdiccional:

1. Desde momento que se presente la demanda o documento equivalente
2. Desde que lo ha recibido la autoridad encargada de notificarlo antes de su presentación al órgano jurisdiccional

Como ya se ha comentado en caso de presentarse dos demandas en virtud de los foros alternativos del artículo 3, aquella que se presentó primero determinará el tribunal competente.

Comprobación de la competencia

Artículo 17

En todos los casos un órgano jurisdiccional se declarará incompetente si en atención a las disposiciones de este Reglamento fuere competente el tribunal de otro Estado miembro.

Comprobación de la admisibilidad

Artículo 18

Con el fin de salvaguardar los derechos de defensa del demandado, este artículo obliga a los tribunales de un Estado miembro a suspender el procedimiento hasta que se constate que el demandado recibió el escrito de demanda, o fue emplazado en forma y con suficiente antelación para defenderse. Para verificar dicha notificación se aplicará el artículo 19 del Reglamento (CE) nº

1348/2000 sobre notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil. Para aquellos que se encuentren fuera de la unión Europea se aplicará el artículo 15 del Convenio de la Haya de 15 de noviembre de 1965 relativo a la notificación o traslado de documentos judiciales en el extranjero.

La referencia a estos instrumentos internacionales es muy importante, ya que exigen que la demanda se traduzca al idioma de la parte demandada, se faculta al Juez a ampliar los plazos de contestación en caso de que la parte demandada alegue que necesita tiempo para contactar defensa letrada en otro Estado, traducir la demanda y documentos, etc. Ya que en muchos casos la parte demandada en un Estado miembro distinto al de su residencia habitual se encuentra en situación de rebeldía procesal involuntaria al no comprender lo dispuesto en la demanda y tener que proceder a su traducción, desconocimiento en cuanto a los plazos para comparecer al tratarse de normas procesales distintas a las de su país de residencia, tener que contactar y contratar abogado en otro país, etc. Señalar que las consecuencias de la rebeldía procesal en el procedimiento judicial español es especialmente nefasta debido al instituto de la preclusión que no existe en el Derecho Procesal Civil de otros Estados miembros.

Litispendencia y acciones pendientes

Artículo 19

Cuando se presentaren respectivamente demandas de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial o responsabilidad parental entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, el Tribunal que conozca en segundo lugar deberá paralizar el procedimiento, y, una vez comprobada la competencia del Tribunal del estado que está conociendo en primer lugar, se inhibirá a favor de éste.

Este es un supuesto que se da con mucha frecuencia. En este caso habría que presentar un escrito ante el Tribunal que está conociendo del asunto en segundo lugar informando de la existencia de un procedimiento anterior en otro Estado miembro entre las mismas partes y acreditándolo aportando copias de las resoluciones del Tribunal que conoció el asunto primero.

Medidas provisionales y cautelares

Artículo 20

Relevante señalar aquí la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro puedan adoptar medidas provisionales o cautelares previstas en su propia legislación en relación a personas o bienes presentes en dicho Estado, aún cuando en virtud del Reglamento no fuera competente para conocer del fondo del asunto. Dichos Tribunales podrán adoptar medidas referidas a materias no incluidas en el ámbito de aplicación de este Reglamento.

Estas medidas dejarán de aplicarse cuando el Estado miembro competente haya adoptado las medidas que considere apropiadas.

CAPITULO III

RECONOCIMIENTO Y EJECUCION

SECCION 1

RECONOCIMIENTO

Reconocimiento de una resolución

Artículo 21

Este Reglamento establece un sistema de reconocimiento de sentencias de divorcio, separación y nulidad muy similar al establecido en el Reglamento nº 1215/ 2012 o “Bruselas I”.

Se establecen , igual que en “Bruselas I”, dos sistemas de reconocimiento:

- Reconocimiento automático: Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno. Se trata de un reconocimiento automático/ incidental por el que cualquier resolución podrá hacerse valer ante un Juez (para hacer valer los efectos procesales de la cosa juzgada) o ante el encargado del Registro Civil (para su pertinente inscripción), siempre que la sentencia sea firme. La autoridad competente debe limitarse a controlar que la decisión no incurre en ninguna de las causas del artículo 22. Los efectos de dicho reconocimiento se limitan al caso concreto.
- Reconocimiento por homologación que otorga validez “erga omnes” a los efectos declarativos de la sentencia. Es necesario instar el procedimiento de ejecución.

Motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones en materia de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial

Artículo 22

Las resoluciones en materia de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial no se reconocerán:

1. Por ser contraria al orden público del Estado requerido
2. Resolución dictada en rebeldía del demandado, si no hubiera sido notificado en forma o no hubiera tenido tiempo de preparar su defensa, a menos que conste de manera inequívoca que el demandado acepta la resolución.

-
3. Inconciliable con una resolución dictada en el estado requerido
 4. Inconciliable con una resolución emitida, con anterioridad, en un tercer Estado y que reuniera los requisitos para su reconocimiento en el estado requerido.

Motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones en materia de responsabilidad parental

Artículo 23

Las resoluciones en materia de responsabilidad parental no se reconocerán:

1. Por ser contrarias al orden público del Estado requerido teniendo en cuenta el interés del menor
2. No haberse dado audiencia al menor
3. En casos de rebeldía procesal involuntaria por falta de notificación de la demanda
4. No haber dado audiencia a persona afectada en el ejercicio de la responsabilidad parental
5. Inconciliable con otra resolución dictada posteriormente
6. No se respetó el procedimiento del artículo 56 en casos de acogimiento de menores

Prohibición de control de la competencia del tribunal de origen, de la ley aplicable o la revisión de fondo de la resolución

Artículos 24, 25 y 26

SECCION 2

SOLICITUD DE EJECUTORIEDAD

Resoluciones ejecutivas

Artículo 28

Las resoluciones dictadas en un Estado miembro sobre el ejercicio de la responsabilidad parental, que sean ejecutivas y se hayan notificado, se ejecutarán en otro Estado miembro cuando alguna parte interesada lo haya solicitado y que se declaren ejecutivas en el Estado requerido.

Competencia territorial de los órganos jurisdiccionales

Artículos 29

Lugar de residencia habitual de la persona contra la que se solicite la ejecución o lugar de residencia habitual del menor.

Procedimiento

Artículo 30

Con arreglo a la legislación del Estado miembro requerido. En España la solicitud se debe presentar ante el juez de primera instancia del lugar de residencia de la persona contra la que se solicita el “exequatur”. La solicitud debe de ir acompañada de los documentos establecidos en los artículos 37 a 39.

Resolución del órgano jurisdiccional

Artículo 31

En esta fase del procedimiento no podrán presentar alegaciones ni el menor ni la parte ejecutada, se lleva a cabo inaudita parte. La solicitud solo podrá ser denegada por alguno de los motivos de los artículos 22, 23 y 24. La resolución no podrá ser revisada en cuanto el fondo.

Recurso

Artículo 33

La resolución sobre la solicitud de declaración de ejecutoriedad podrá ser recurrida por cualquiera de las partes. El recurso se tramitará según las normas del procedimiento contradictorio.

En España se tramitaría el recurso de apelación ante la Audiencia Provincial y sería posi

Ejecución parcial

Artículo 36

El solicitante podrá instar una ejecución parcial de la resolución cuando la ejecución no pudiera otorgarse para la totalidad de ella.

SECCION 3

DISPOSICIONES COMUNES A LAS SECCIONES 1 Y 2

Documentos

Artículo 37

Para solicitar u oponerse al reconocimiento o a la ejecución de una resolución habrá que presentar:

1. Copia auténtica de la resolución
2. Certificado del artículo 39 (anexo I o anexo II)

Para resoluciones dictadas en rebeldía:

1. Acreditación por documento original o copia auténtica de la notificación de la demanda
2. Acreditación por documento que el demandado ha aceptado la resolución.

Certificado relativo a resoluciones en materia matrimonial y a resoluciones en materia de responsabilidad parental

Artículo 39

El órgano jurisdiccional a instancia de parte interesada expedirá un certificado conforme el modelo de formulario que figura en el anexo I (resoluciones en materia matrimonial) o en el anexo II (resoluciones en materia parental) de este Reglamento

SECCION 4

FUERZA EJECUTIVA DE DETERMINADAS RESOLUCIONES RELATIVAS AL DERECHO DE VISITA Y DE DETERMINADAS RESOLUCIONES QUE ORDENAN LA RESTITUCION DEL MENOR

Esta sección ha sido objeto de estudio específico en el siguiente capítulo 34.2.

SECCION 5

DOCUMENTOS PUBLICOS Y ACUERDOS

Artículo 46

Los documentos públicos y los acuerdos entre las partes que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen, serán reconocidos y ejecutivos en las mismas condiciones que las resoluciones judiciales.

SECCION 6

OTRAS DISPOSICIONES

Procedimiento de ejecución

Artículo 47

El procedimiento de ejecución se regirá por la ley del estado miembro de ejecución

Modalidades prácticas de ejercicio del derecho de visitas

Artículo 48

Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de ejecución podrán adoptar las modalidades prácticas para organizar el ejercicio del derecho de visita si la resolución dictada por el órgano jurisdiccional competente para conocer del fondo del asunto no lo hubiera hecho de manera suficiente, respetando siempre los elementos esenciales de dicha resolución.

CAPITULO IV

COOPERACION ENTRE AUTORIDADES CENTRALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL

La Autoridad Central Española es la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, sita en la Calle San Bernardo, nº 62 de Madrid

Esta sección trata la cooperación entre las Autoridades Centrales de los Estados miembros en materias de tutela, curatela e instituciones análogas. En la designación y funciones de la persona encargada de ocuparse del menor, acogimiento del menor y a las medidas de protección en relación con los bienes del menor.

Este Reglamento sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental es aplicable entre todos los Estados miembros, a excepción de Dinamarca, desde el día 1 de marzo de 2005. Como no se consiguió unanimidad entre

los Estados miembros sobre la armonización de las normas en materia de ley aplicable al divorcio, se firmó con posterioridad dentro del ámbito de la cooperación reforzada el Reglamento (CE) nº 1259/2010 que estudiamos a continuación.

El Reglamento (UE) nº 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial es aplicable desde el 21 de julio de 2012 entre los siguientes Estados miembros: Bélgica, Bulgaria, Alemania, España, Francia, Italia, Grecia, Letonia, Luxemburgo, Hungría, Malta, Austria, Portugal, Rumanía, Eslovenia y Estonia.

CAPITULO I

AMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

Este Reglamento se aplica al **divorcio y separación judicial**.

No se aplica a los siguientes asuntos:

1. Capacidad jurídica de las personas físicas. Se regula en Convenios de la Comisión Internacional de Estado Civil (CIEC) de la que España es parte.
2. Existencia, validez o reconocimiento de un matrimonio. Se regula en Convenios de la Comisión Internacional de Estado Civil (CIEC).
3. Nulidad matrimonial en España sería de aplicación el artículo 107, 1 del Código Civil.
4. Nombre y apellidos de los cónyuges. Convenio CIEC de Munich de 5 septiembre de 1.980.
5. Las consecuencias del matrimonio a efectos patrimoniales es materia regulada en el Reglamento (EU) nº 1.103/2016.
6. Responsabilidad parental se regula en el Convenio de la Haya de 1996
7. Obligaciones alimentarias (y pensión compensatoria) se regula en Protocolo de la Haya de 23 de Noviembre de 2007.
8. Fideicomisos o sucesiones es materia del Reglamento es materia del Reglamento (UE) nº 650/2012.

Este Reglamento no afectará a la aplicación del Reglamento (CE) nº 2201/2003.

La ley designada por este Reglamento es de efecto universal o “erga omnes” y se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro participante. La ley designada se refiere a la ley material en vigor en ese momento, con exclusión de las normas de Derecho internacional privado.

CAPITULO II

Elección de la ley aplicable por las partes

1. Ley del Estado de residencia habitual en el momento de celebración del convenio
2. Ley del Estado del último lugar de residencia habitual siempre que uno de los cónyuges aún resida allí en el momento de celebración del convenio.
3. Ley del Estado de la nacionalidad de uno de los cónyuges en el momento de celebración del convenio
4. Ley del foro.

El convenio se formulará por escrito y estará fechado y firmado por ambos cónyuges. Se considerará hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del convenio. Preguntar al director si se refiere y le da validez a los correos electrónicos.

La elección informada de ambos cónyuges es requisito imprescindible de este Reglamento. Por ello es muy recomendable incluir en la redacción del convenio que ambos cónyuges han tenido asistencia letrada por separado y los datos de sus abogados y que prestan su consentimiento conociendo las consecuencias jurídicas y sociales de la elección de la ley aplicable. Todo ello para evitar que dentro del procedimiento de divorcio, una de las partes o el juez, impugne el convenio alegando que desconocía que la elección de esa ley era perjudicial para sus intereses.

Si la legislación del Estado miembro participante establece requisitos adicionales para la validez del convenio, dichos requisitos serán de aplicación. Preguntar a director si es necesario en España, Francia, Alemania la formalización en escritura pública notarial.

Ley aplicable a falta de elección por las partes

1. Ley del Estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de interponer la demanda o, en su defecto
2. Ley del Estado en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual como máximo un año antes de interponer la demanda y uno de ellos aún resida allí o, en su defecto
3. Ley de la nacionalidad común de ambos cónyuges en el momento de interponer la demanda, o en su defecto
4. Ley del foro.

Se trata de una determinación de la ley aplicable “en cascada” y no de foros alternativos en aras a la seguridad jurídica y para evitar que uno de los cónyuges solicite el divorcio antes que el otro con el fin de que el procedimiento se rija por una ley más favorable a sus intereses.

En caso de conversión de separación judicial a divorcio, la ley aplicable al divorcio será la que se haya aplicado a la separación.

Se aplicará la **Ley del Foro**: cuando la ley aplicable con arreglo a los artículos 5 u 8 no contemple el divorcio o no lo conceda a uno de los cónyuges por razones de sexo o sea manifiestamente incompatible con el orden público del foro.

Según los artículos 15 y 16 de este Reglamento serán las normas internas en materia de conflicto de leyes del Estado parte con varias unidades territoriales con sus propias normas en materias reguladas por este Reglamento las que determinarán la unidad territorial cuyas normas jurídicas serán de aplicación.

En España supondría una remisión al artículo 16 del Código Civil que dispone que será de aplicación la ley de la vecindad civil, según los puntos de conexión del artículo 9, 2 del Código Civil en relación con el artículo 107 del Código Civil.

España tiene distintos derechos interregionales en materia de familia con regulaciones muy distintas por lo que es relevante la correcta determinación de cuál derecho foral o normas de derecho común son aplicables.

Entrada en vigor y fecha de aplicación

Este Reglamento entró en vigor el 21 de diciembre de 2010 y es de aplicación entre los Estados miembros participantes desde el 21 de junio de 2012.

Según el artículo 18 de este Reglamento, también se dará efecto a los convenios relativos a la elección de ley aplicable celebrados antes del 21 de junio de 2012 si cumplen lo dispuesto en los artículos 6 y 7 sobre consentimiento, validez material y formal del convenio.

NORMATIVA EUROPEA	
NORMA	COMENTARIOS
REGLAMENTO (CE) No 2201/2003 DEL CONSEJO de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1347/2000	Este Reglamento regula la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental entre todos los Estados miembros, excepto Dinamarca

NORMA	COMENTARIOS
REGLAMENTO (UE) Nº 1259/2010 DEL CONSEJO de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial	Este Reglamento regula la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial entre Estados miembros participantes

JURISPRUDENCIA

TITULO	COMENTARIOS
Tribunal de Justicia NºRes. 294/2015 NºRec. / - 13/10/2016	<p><i>"1)El artículo 1, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.o 2201/2003 del Consejo; de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parenta por el que se deroga el Reglamento {CE} n. 0 1347/2000, debe interpretarse en el sentido de que un procedimiento de nulidad matrimonial iniciado por un tercero con posterioridad al fallecimiento de uno de los cónyuges está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento n. 0 2201/2003. 2) El artículo 3, apartado 1, letra a), guiones quinto y sexto, del Reglamento n. 0 2201/2003 debe interpretarse en el sentido de que una persona distinta a los cónyuges que inicie un procedimiento de nulidad matrimonial no puede invocar los criterios de competencia establecidos en dichas disposiciones'.</i></p>
Tribunal de Justicia NºRes. 68/2007 NºRec. / - 29/11/2007	<p><i>'los art/cU/os 6 y 7 del Reglamento (CEE) nº 2201/2003 del Consejo/ de 27 de noviembre de 2003/ relativo a la competencia/ el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000/ en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 2116/2004 del Consejo/ de 2 de diciembre de 2004, en lo que respecta a los Tratados con la Santa Sede/ deben interpretarse en el sentido de que/ en el marco de un procedimiento de divorcio/ cuando el demandado no tiene su residencia habitual en un Estado miembro y no es nacional de un Estado miembro/ los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro no pueden fundar su competencia en su Derecho nacional para resolver dicha demanda si los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro son competentes con arreglo al artículo 3 de dicho Reglamento'</i></p>
Tribunal de Justicia NºRes. 168/2008 NºRec. / -	<p><i>"Cuando cada uno de los cónyuges posea la</i></p>

TITULO	COMENTARIOS
16/07/2009	<p><i>nacionalidad de dos mismos Estados miembros/ el artículo 3/ apartado 1/ letra bj del Reglamento n° 2201/2003 se opone a que se excluya la competencia de los tribunales de uno de dichos Estados miembros por el mero hecho de que el demandante carezca de otros puntos de conexión con dicho Estado. Antes al contrario/ los tribunales de los Estados miembros cuya nacionalidad posean los cónyuges son competentes en virtud de la citada disposición/ pudiendo estos últimos elegir libremente el tribunal del Estado miembro ante el que se sustanciará el litigio".</i></p>
Tribunal de Justicia NºRes. 489/2014 NºRec. / - 06/10/2015	<p>"Por lo que respecta a los procedimientos de separación y de divorcio sustanaaaos entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de dos Estados miembros/ el artículo 19/ apartados 1 y 3/ del Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo/ de 27 de noviembre de 2003/ relativo a la competencia/ el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental por el que se deroga el</p> <p><i>Reglamento (CE) n° 1347/2000, debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la del litigio principa en la que el procedimiento ante el órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera demanda en el primer Estado miembro se ha extinguido después de que se presentara la segunda demanda ante un órgano jurisdiccional en el segundo Estado miembro, han dejado de concurrir los criterios de la litispendencia y, por tanto, la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera demanda debe considerarse no establecida".</i></p>

DOCTRINA

TITULO	TIPO DE DOCTRINA	COMENTARIO
El reglamento (UE) n° 1259/2010, de 20 de diciembre	Articulo Juridico	Doctrina relacionada en el num 39, pp. 561-587

TITULO	TIPO DE DOCTRINA	COMENTARIO
de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial		
La Ley aplicable a la separación judicial y al divorcio en defecto de elección de ley por los cónyuges. Análisis del artículo 8 del reglamento 1259/2010, de 20 de diciembre de 2010	Artículo Juridico	Núm. 1, pp 52-85
Régimen jurídico de las crisis matrimoniales internacionales y derecho aplicable: El Reglamento (UE) 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio	Artículo Juridico	Número 22, pp. 43-66
Diez años de aplicación e interpretación del Reglamento de Bruselas II bis sobre crisis matrimoniales y responsabilidad parental (análisis de los aspectos de competencia judicial internacional)	Artículo Juridico	Número 21, 2014, pp. 5-22
El divorcio internacional en la Unión Europea (jurisdicción y ley aplicable)	Libro	Libro relacionado con la ficha desarrollada
La unificación de las normas de conflicto de leyes en materia de crisis matrimoniales: El nuevo reglamento (UE) núm. 1259/2010	Libro	Número 24, 2011

FORMULARIOS

TITULO	COMENTARIO
Formulario demanda divorcio contencioso y demandada en rebeldía	Formulario demanda divorcio contencioso y demandada en rebeldía
Formulari demanda divorci contenciós i demandada en rebel·lia	Formulari demanda divorci contenciós i demandada en rebel·lia
Certificado relativo a las resoluciones en materia matrimonial a que se refiere el artículo 39	Certificado relacionado con la ficha

CASOS REALES

TITULO	RESUMEN	COMENTARIO
--------	---------	------------

Divorcio de mutuo acuerdo con hijo menor	El matrimonio se disuelve por el divorcio, exigiendo únicamente el transcurso de tres meses desde la celebración del matrimonio. Acreditada esta circunstancia, procede resolver declarando la disolución del matrimonio.	
Demanda de Divorcio con hijos menores. Atribución de guarda y custodia	La Sentencia se basa en el deseo de la menor, expresado de forma razonable e independiente, y en la diferencia salarial de las partes.	
Demanda de Divorcio con dos hijos menores y régimen de gananciales	La Sentencia se basa en las medidas más neutrales posibles que han sido estas pedidas por la Parte Demandante , siendo estas en juicio del Tribunal las más favorables y extensas para los menores	
Divorcio, Separación y Nulidad matrimonial - Reglamento 2201/2003 "Bruselas II bis" y Reglamento 1.259/2010 de cooperación reforzada en materia de ley aplicable al divorcio y separación	Divorcio, Separación y Nulidad matrimonial - Reglamento 2201/2003 "Bruselas II bis" y Reglamento 1.259/2010 de cooperación reforzada en materia de ley aplicable al divorcio y separación	Casoreal de divorcio entre extranjero comunitario

NOTA FISCAL

Las cantidades abonadas en concepto de pensión alimenticia y/o compensatoria son desgravables a efectos de las declaración del impuesto de las personas físicas para residentes fiscales en España, con independencia de que esas cantidades sean transferidas al extranjero donde se encuentra la personada perceptora de la pensión.

ADVERTENCIAS

La competencia judicial para conocer del divorcio se determina en virtud de unas normas que establecen foros alternativos, no excluyentes. Por lo que en casos de divorcios transfronterizos es posible que haya más de un foro que pueda ser competente según este Reglamento. En este caso, el procedimiento de divorcio que se inició primero, según las normas de este Reglamento, retiene la competencia, es la llamada "carrera de Bruselas II". Por ello en caso de que tengamos claro que es beneficioso para nuestro cliente la competencia judicial de un determinado Estado, debemos iniciar el procedimiento lo antes posible. La existencia de estos foros alternativos ha sido criticada por no favorecer la mediación y los acuerdos. Es recomendable, en su caso, solicitar la suspensión del procedimiento para someter el asunto a mediación o negociación, una vez nos hayamos garantizado la competencia.

La jurisdicción inglesa es de las más favorables para el cónyuge con menos recursos económicos. Por otro lado en España no es ni necesario la existencia de causa de divorcio, ni separación previa, ni ningún otro requisito para su solicitud. Tampoco será relevante la causa de divorcio o culpabilidad de un cónyuge en el procedimiento para determinar el montante de la pensión alimenticia y/o compensatoria, derechos de custodia y/o visitas, etc.; lo que sí sucede todavía en muchos Estados miembros. La tramitación de los divorcios en España suele ser bastante rápida.

En casos en que la competencia judicial en asuntos de responsabilidad parental determinada según la residencia habitual del menor, no sea la más beneficiosa para la defensa de sus intereses, podemos alegar el apartado 3 del artículo 12 del Reglamento.

Este apartado 3 del artículo 12 deja una puerta abierta para fundamentar la competencia de otro Estado miembro en base a la "estrecha vinculación a ese Estado miembro". Se puede entonces alegar muy variadas razones como por ejemplo: que la lengua del menor es la de ese Estado miembro y, sin embargo desconoce la del otro a efectos de sus declaraciones ante el Juez, psicólogo, servicios sociales, etc. Lo que posibilita cierto "forum shopping".

Este Reglamento no es aplicable a las parejas de hecho registradas.

Sería objeto de discusión si es aplicable a los matrimonios de parejas homosexuales. No existe armonización en su regulación entre los Estados miembros y las parejas homosexuales pueden contraer matrimonio en España, Países Bajos, etc, pero en otros países como Alemania, Italia, Francia la regulación legal es vía parejas de hecho registradas.