

# Competencia para la modificación del régimen de visitas y estancias. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (sala Novena) de 27 abril 2023, asunto C 372/22\*

## Jurisdiction for the modification of a decision on access rights. Purpose to the CJEU (Ninth Chamber) Judgement of 27 April 2023, Case C 372/22

LUIS F. CARRILLO POZO  
*Profesor de derecho internacional privado*  
*Universidad de Almería*  
ORCID ID: 0000-0002-5507-167X

Recibido: 00.00.2010 / Aceptado: 00.00.2010

DOI: 10.20318/cdt.2024.8444

**Resumen:** El art. 8 del reglamento 2019/1111 (equivalente al art. 9 del 2201/2003) atribuye competencia para la modificación del régimen de visitas a un menor al mismo tribunal que se hubiera pronunciado sobre esta materia, cuando concurren las condiciones expresamente previstas en él. Subyacen en esas normas razones de eficacia, fundamentalmente. Pero existen situaciones en las que falta la proximidad mínima suficiente que justifique el mantenimiento de la competencia; en ese sentido, la remisión del conocimiento del litigio a otro tribunal puede convertirse en un instrumento adecuado para salvaguardar los principios y objetivos del sistema.

**Palabras clave:** Competencia sobre responsabilidad parental. Derechos de visita. Transferencia de la competencia a un tribunal de otro Estado miembro.

**Abstract:** The art. 8 of regulation 2019/1111 (equivalent to art. 9 of 2201/2003) confers jurisdiction to modify the access rights regime to a minor to the same court that ruled on this matter, when the conditions expressly provided for therein are met. Underlying these standards are reasons of effectiveness, fundamentally. But there are situations in which there is a lack of sufficient minimum proximity to justify this continuing jurisdiction. In this context, the transfer of the dispute to another court can become an appropriate instrument to safeguard the essential principles and objectives of the system.

**Keywords:** Jurisdiction on parental responsibility. Rights of Access. Transfer of jurisdiction to a court of another Member State.

**Sumario:** I. El litigio y las cuestiones prejudiciales. II. La sentencia del TJUE. III. A vueltas con el art. 9 RBII bis (art. 8 RBII ter). 1. Lo que dice el Reglamento y lo que dice la LEC. 2. Y lo que no prevé. 3. Instrumentos de corrección y complemento del art. 8 RBII ter. IV. A modo de conclusión.

---

\*El presente trabajo se inserta en el marco de las actividades del proyecto de investigación PID2021-124298OB-I00, Derecho global y crisis sanitarias: hacia una convención mundial contra las pandemias, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

ECLI: EU:C:2023:364.

1. El Reglamento 2001/2003 (RBII bis en lo sucesivo) sigue proyectando su sombra sobre el panorama judicial europeo. No es solo que el pausado funcionamiento de la administración de justicia de los Estados miembros garantice su largo recorrido (normas de Derecho transitorio del art. 100 del reglamento 2019/1111 mediante, RB II ter en lo sucesivo), sino fundamentalmente que la coincidencia de muchas de sus normas con las del vigente RB II ter permite utilizar para la comprensión del más moderno las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales que respecto a su predecesor se hagan<sup>1</sup>. Es el caso de la sentencia que paso a comentar, tanto más interesante cuanto que se centra en un núcleo de problemas para el que no existe prácticamente ninguna resolución nacional (no porque la norma sea diáfana, sino por su escasa relevancia práctica y por haber nacido asfixiada por un desproporcionado cúmulo de requisitos)<sup>2</sup>.

A lo largo de las páginas que siguen intentaré, pues, ordenar las condiciones de uso del art. 9 RBII bis/art. 8 RBII ter (en lo que sigue, bastará citar una norma, no el tándem), conectándolo con las disposiciones sobre modificación de medidas de la LEC.

## I. El litigio y las cuestiones prejudiciales

2. Los hechos de los que trae causa la sentencia analizada son los siguientes: Familia con dos hijos menores de edad que ha vivido en Francia desde su nacimiento hasta 2015, fecha en la que se trasladan a Luxemburgo. En junio de 2020 el juez luxemburgués concede a la madre la custodia de los niños, fijando su domicilio legal y residencia habitual en Francia<sup>3</sup>, a partir del 31 de agosto de 2020 (se trataba de permitir la finalización del curso escolar) y reconociendo derechos de visita y estancia en favor del padre, también a partir de esa fecha. El 30 de agosto se produce el traslado. En octubre de ese mismo año la madre presenta en Francia una demanda de modificación del régimen de visitas y estancias paternas, y seis días más tarde el padre hace lo propio, sólo que ante el tribunal luxemburgués. En tal tesitura, este último suspende el procedimiento, a la espera de que el primeramente requerido se declarara competente o declinara su competencia. No es hasta casi un año después cuando el órgano francés se declara incompetente, argumentando que en las presentes circunstancias debía prevalecer la competencia del juez de Luxemburgo, según la previsión del art. 9 del reglamento 2201/2003, decisión que fue confirmada en apelación.

Descartada la litispendencia, pues, una vez tiene expedita la posibilidad de conocer del caso, el tribunal luxemburgués manifiesta sin embargo sus dudas, que se refieren tanto al cómputo del plazo de los tres meses previsto en el art. 9 RBII bis (¿desde la sentencia que fija el régimen de visitas, con fuerza de cosa juzgada, o desde el traslado?) como a la relación de esta norma con el art. 15, y la posibilidad de inhibición en favor de los órganos jurisdiccionales franceses (¿prevalece aquel hasta el punto de desplazar el juego del pseudo *forum non conveniens*?)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> No es baladí que el primer considerando del RB II ter comience recordando que el predecesor funcionaba bien y que se trata sólo de una mejora/refundición.

<sup>2</sup> Poniendo el foco en el plazo establecido, por ejemplo, F. J. FORCADA MIRANDA, *Comentarios prácticos al reglamento (UE) 2019/1111*, Madrid, 2020, p. 113.

<sup>3</sup> No es superflua esta declaración: recuérdese que en los arts. 102 ss. del CC francés se distingue domicilio (concepto legal) y residencia (concepto fáctico).

<sup>4</sup> Permítaseme reproducir las cuestiones literalmente:

«1) Se aplica el artículo 9, apartado 1, del Reglamento [n.º 2201/2003]:

a) a una demanda de modificación de un derecho de visita en el sentido del artículo 2, punto 10, de dicho Reglamento presentada por el titular de ese derecho de visita en virtud de una resolución judicial con efecto diferido motivado por el interés de los menores, pero firme y que ha adquirido fuerza de cosa juzgada, dictada en el Estado [miembro] de la anterior residencia habitual de los menores más de cuatro meses antes de la iniciación del procedimiento con arreglo al artículo 9, apartado 1, [del referido Reglamento],

b) y ello excluyendo la competencia de principio prevista en el artículo 8 [de ese mismo] Reglamento, aun cuando el considerando 12 [del Reglamento n.º 2201/2003] especifica que “las normas de competencia que establece el presente Reglamento en materia de responsabilidad parental están concebidas en función del interés superior del menor, y en particular en función del criterio de proximidad [y que esto] significa por lo tanto que son los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el cual el menor tiene su residencia habitual los que deben ser competentes en primer lugar, excepto en ciertos casos de cambio de residencia del menor [...]”?

## II. La sentencia del TJUE

3. El Tribunal comienza como es habitual, o sea, subrayando el papel central del foro de la residencia habitual del menor, en tanto que serían sus tribunales los mejor situados para atender a su interés superior. Sólo cabría apartarse de esa máxima en presencia de una norma que expresamente disponga lo contrario, como es el caso del art. 9 RBII bis. A partir de aquí, se repasan los requisitos cumulativos a los que se subordina su entrada en juego, aseverando que «del claro tenor de dicho artículo 9, apartado 1, se desprende que el legislador de la Unión pretendió limitar la competencia de los órganos jurisdiccionales de la anterior residencia habitual del menor, sobre la base de dicho artículo, a los tres meses siguientes al traslado físico de ese menor de un Estado miembro a otro, con el fin de establecer en este último su nueva residencia habitual». Acontecimientos previos -como la resolución a modificar- no afectan a la competencia de ese tribunal, siendo indiferente que aquélla haya adquirido firmeza, porque es el cambio de circunstancias consistente en el traslado de la residencia habitual del menor a otro Estado miembro lo que justifica una norma como la controvertida. Por lo demás, si se tomaran en consideración la fecha de la firmeza el efecto útil del plazo de tres meses se desvanecería.

4. En segundo lugar, después de repasar los requisitos del art. 15 y tras recordar que la remisión del caso a otra jurisdicción debe subordinarse a la promoción del interés del menor, recuerda que hay supuestos (si no se presenta demanda ante los tribunales del segundo Estado miembro o si estos rechazan el conocimiento del litigio) en los que, a pesar de haber acordado la remisión, el órgano jurisdiccional debe seguir conociendo. De aquí se deduce (no hay sentencia del TJUE sin su salto lógico) que «el propio legislador de la Unión ha previsto que la facultad de remisión establecida en el artículo 15, apartado 1, de dicho Reglamento pueda ser ejercitada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro cuya competencia se fundamente en el artículo 9 de ese mismo Reglamento» (apartado 38). Qué tiene que ver la premisa con la conclusión es un arcano; habría bastado con afirmar lo que se afirma en el párrafo 39: nada excluye el juego de la facultad de remisión en las hipótesis del art. 9.

Se recuerda además que la tantas veces aludida facultad de remisión funciona en favor de un tribunal no competente, y los órganos jurisdiccionales franceses no lo eran «para conocer de una demanda de modificación del derecho de visita y de su régimen en virtud de los artículos 10 a 14 de dicho Reglamento». Por último, se concluye subrayando que se debe verificar la existencia de vinculación especial del menor con el otro Estado miembro, que el tribunal designado esté mejor situado para conocer del asunto y que la remisión ha de responder al interés superior del menor. Para este viaje no hacían falta alforjas, si al final todo se reduce a recordar que se debe cumplir la ley.

## III. A vueltas con el art. 9 RBII bis (art. 8 RBII ter)

5. Asegurar el ejercicio de los derechos<sup>5</sup> de visita es la traducción del derecho de los niños a tener contacto con sus padres (art. 9 del Convenio de Naciones Unidas sobre derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, art. 24 de la Carta de derechos fundamentales de la UE), y de ahí se deriva la obligación de legislar para que no se quede vacío de contenido por circunstancias imprevistas y sobreenvenidas: téngase en cuenta que la frustración de las posibilidades de contacto es un incentivo a la sustracción de menores<sup>6</sup>. En esta línea se inserta el art. 9 RBII bis (insisto en que -salvo la modificación de algunas expresiones- pasa intacto al RBII ter), que tiene en cuenta las dificultades que se generan al

---

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿se opone la competencia existente con arreglo al artículo 9, apartado 1, del Reglamento [n.º 2201/2003], prevista “como excepción al artículo 8” de dicho Reglamento, a la aplicación del artículo 15 de este, previsto “excepcionalmente” y “cuando ello responda al interés superior del menor”?»

<sup>5</sup> Se suele hablar en términos de *derecho* de visita, pero no olvidemos que en normas como el parágrafo 1684 del BGB viene configurada como una obligación.

<sup>6</sup> En relación con el traslado del domicilio del padre custodio, C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “La aplicación en España del Reglamento 2201/2003 en materia matrimonial y sobre la responsabilidad parental. Señales de alarma”, en *RJC*, 2011, pp. 731 ss.

progenitor no custodio como consecuencia del traslado de la residencia del menor<sup>7</sup>, recogiendo una disciplina inspirada en ideas de equidad, proximidad y eficacia: i) la decisión de trasladarse no puede hacer más costoso para el visitador el acceso a la justicia; ii) el foro de la residencia habitual del menor no se impone en todo caso. Por mucho que se parta de la base de que son sus tribunales los mejor situados para conocer de las vicisitudes que le afectan, esto vale sólo como una conclusión preliminar, susceptible de corrección cada vez que concurran circunstancias retenidas idóneas por el legislador, aptas para desplazarla. Ya sabemos que tal desplazamiento no es excepcional, porque el Reglamento 2201/2003 ofrece varios ejemplos en este sentido (arts. 9, 12 y 15; el 10 sobre sustracción de menores obedece a otra *ratio*)<sup>8</sup>; iii) la idea de eficacia aconsejaba (*prima facie*) que el tribunal que ya se ha pronunciado sobre responsabilidad parental pueda volver a hacerlo para modificar su decisión (el art. 775 LEC también lo hace), en la medida en que dispone ya del material probatorio sobre el que se apoyó en su momento, y (admitámoslo cautelarmente) no carece de cierta proximidad actual, es verdad que no siempre basada en vinculaciones fácticas, aunque sin duda permanecerán las jurídicas<sup>9</sup>.

El TJUE se hace eco del catálogo de condiciones previsto reglamentariamente<sup>10</sup>. Permítaseme una breve glosa de algunas cuestiones sugeridas por la sentencia que a mi juicio pueden resultar aún problemáticas<sup>11</sup>.

## 1. Lo que dice el Reglamento y lo que dice la LEC

6. El sistema Bruselas II no ha sido nunca muy amigo de la libertad de elección de las partes. El objetivo es ubicar los procedimientos en una jurisdicción y no en otra<sup>12</sup>. Digo esto porque en las situaciones de hecho contempladas en la norma comentada no se brinda a las partes una opción entre el tribunal del nuevo Estado y el del primitivo, como sería coherente con la filosofía de base -una vez se ha partido de la fuerza expansiva del foro de la residencia habitual- y acorde con el objetivo de proximidad (¿cuál más próximo que el de la residencia habitual legal y verdadera?)<sup>13</sup>. No valdría la eventual

<sup>7</sup> El entramado normativo forma un todo coherente. No es esa la única norma dirigida a garantizar los derechos de visita y evitar los conflictos que a la larga puedan entorpecer su desenvolvimiento: con finalidad de perfilar detalles, y por exigencias de estricta proximidad, se encarga a las autoridades del Estado de ejecución (¿quién mejor situado?) la organización de los detalles del ejercicio del derecho de visita (art. 48 RBII bis/art. 54 RBII ter); el art. 81 RBII ter habilita un cauce especial de cooperación entre órganos judiciales para la puesta en funcionamiento de las resoluciones en materia de responsabilidad parental, «en particular para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de visita». Incluso en un entorno patológico como el de una sustracción el art. 21 del Convenio de La Haya de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores se preocupa de facilitar el contacto con el niño secuestrado con el progenitor frustrado (*rectius*, por todos aquellos que tengan reconocido ese derecho: la norma no distingue); como medida provisional se prevé igualmente en el art. 27.2 RBII ter.

<sup>8</sup> En la actualidad el reglamento vigente brinda una posibilidad más amplia de huida del foro de la residencia habitual, merced a las facultades de elección consagradas en el art. 10, cuyas condiciones de vinculación (otro tema es que los particulares tengan que ser sometidos a supervisión siempre y en todo caso en cuestiones como esta) vienen redactadas con suficiente generosidad como para superar con holgura el control judicial. En presencia de reglas tan vaporosas, sólo el tiempo dirá si la autonomía funciona y cómo lo hace.

<sup>9</sup> Descarto el fin de prevención de fraudes, porque sería una hipótesis de laboratorio la de quien se traslada a otro país con el único y exclusivo fin de dotar de competencia a los tribunales de la nueva residencia y así obtener la revisión del caso, con resolución eventualmente más favorable.

<sup>10</sup> Apartado 27. Permítaseme recordar cuáles son: cambio legal de residencia y adquisición de una nueva, que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual de ese menor hubieran dictado una resolución sobre visitas, que el titular del derecho de visita siga residiendo habitualmente en el Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor, presentación de una demanda de modificación en un plazo de tres meses tras el traslado y no aceptación por el titular del derecho de visita de la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la nueva residencia habitual del menor.

<sup>11</sup> Lejos de mi intención el objetivo de abordar un estudio sistemático de la norma. Un análisis en F. J. FORCADA MIRANDA, *Comentarios prácticos...*, op. cit., 2020, pp. 113 ss. y en L. F. CARRILLO POZO, *La responsabilidad parental. Un estudio de Derecho procesal civil internacional*, Valencia, 2021, pp. 99 ss.

<sup>12</sup> Lo que no viene contradicho por el actual art. 10 RBII ter, con una admisión de la libertad de pactos, sometida a vigilancia judicial y no siempre generadora de competencia exclusiva. Una presentación del tema en B. CAMPUZANO DIAZ, “Los acuerdos de elección de foro en materia de responsabilidad parental: un análisis del art. 10 del Reglamento (UE) 2019/1111”, en *REEI*, 2020.

<sup>13</sup> Se podrían reproducir palabra por palabra en este punto las reflexiones de S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ a propósito de la STJ de 15 febrero 2017 (asunto C-499/15): un juez extranjero no conserva necesariamente la competencia para modificar una senten-

objeción apoyada en la inexistencia real de la opción (porque se podría argumentar que durante los tres primeros meses siguientes al traslado no se adquiere la residencia en el nuevo Estado, existiendo sólo la antigua), ya que la adquisición de esa nueva residencia habitual puede haberse producido al día siguiente de la transferencia, en la medida en que depende también de un elemento volitivo<sup>14</sup>.

El caso, en definitiva, es que el art. 8.1 RBII ter deroga en estas hipótesis el foro general<sup>15</sup>, y no se puede acudir a los tribunales de la residencia habitual actual para instar una modificación de las medidas (a expensas del apartado 2). Pues bien, el funcionamiento de la regla se apoya en varias condiciones, alguna de las cuales paso a considerar.

7. En el concepto de traslado legal de residencia habitual cabe todo lo que no entre en el de sustracción del art. 2.11 RBII bis/2.2.11 RBII ter, lo que evidentemente obliga a consultar qué dispone la ley rectora del fondo del asunto sobre responsabilidades, restricciones y obligaciones (usualmente la ley de la residencia habitual del menor, art. 15 del Convenio de La Haya sobre protección de menores de 1996 en relación con el 3 del RBII bis/ter). En el caso controvertido, una resolución judicial servía de cobertura para el traslado, pero está claro que también puede servir el acuerdo de los padres o la decisión de uno de ellos cuando tenga atribuido por ley el derecho a fijar el domicilio. Permítaseme subrayar la distancia que media entre traslado legal y traslado con conocimiento del titular del derecho de visita, con el consiguiente riesgo de extinción del plazo antes de que el visitador pueda reaccionar. En nuestro ordenamiento todo pasa por el control judicial (son clamorosos los arts. 103, 154, 156, 158 CC) y por consiguiente es improbable que exista un cambio de residencia desconocido por la otra parte, pero nada garantiza que disposiciones similares existan en la *lex causae* (son conocidos los ejemplos en el caso de niños nacidos de padres no casados, con atribución inicial de la patria potestad sólo a la madre), de forma que quepa un desplazamiento sin información previa. Pues bien, cabe apuntar varias hipótesis a este respecto: i) cuando la fecha del cambio de Estado consta en una resolución (como es el caso analizado), no debe surgir problema alguno con el cómputo del plazo, lo mismo que si hay acuerdo entre los padres (irrelevante la fecha de la homologación judicial que en su caso se haya producido); ii) si el custodio no se atiene escrupulosamente a lo estipulado (de nuevo es el caso estudiado, si bien irrelevante) y surgen dudas en cuanto al *dies a quo*, habrá que distinguir de nuevo, porque si el traslado avviene antes de la fecha acordada nos introducimos en otro sistema de normas, ya que en puridad se trata de una sustracción de menores; si el desplazamiento es posterior, el plazo tiene que empezar en ese momento, no el prefijado (entre otros motivos porque en el prefijado aun no se ha adquirido una nueva residencia habitual en el otro Estado): la norma es clara a este respecto. Es un problema de prueba, que interesa más que nada al visitador que pretenda acudir a sus propios tribunales; iii) cuando el traslado no haya de ser comunicado al otro progenitor, va de suyo que el guardador tendrá interés en hacerlo de inmediato (y en todo caso antes del inicio del nuevo periodo de visitas), para no obstaculizar el normal desenvolvimiento de los contactos<sup>16</sup>. A partir de tal comunicación, y a falta de acuerdo (improbable), o el visitador reacciona interponiendo demanda ante los tribunales de la residencia anterior o se dejan pasar los tres meses del plazo y el guardador se asegura la competencia de los tribunales propios.

---

cia por el mero hecho de haberla dictado, de la misma manera que un juez nacional no puede escudarse en el hecho de que no dictó una sentencia cuya modificación se pretende para eludir entrar en el fondo: “Competencia judicial internacional para la modificación de sentencia en materia de responsabilidad parental y de obligaciones alimenticias”, en *La ley UE*, nº 47, 28 de abril de 2017, p. 4. De alguna manera se pueden trasladar las afirmaciones contenidas en las sentencias del TJUE de 1 octubre 2014 (asunto C-436/13) y de 12 noviembre 2014 (asunto C-656/13): la competencia no es eterna.

<sup>14</sup> La Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado ofrece en el *Manual práctico sobre el funcionamiento del 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 de medidas de protección de los niños* (La Haya, 2014, pp. 178 ss.) un ejemplo magnífico de adquisición instantánea de nueva residencia habitual, el del traslado con la familia a otro país por tiempo ilimitado.

<sup>15</sup> Forzando las cosas, la versión española (también la inglesa y la alemana) admitiría otra interpretación en el sentido de que el art. 8 es sólo una *excepción no derogatoria* al carácter absoluto del foro del art. 7, con el que conviviría; pero en caso de duda las versiones francesa, portuguesa e italiana son taxativas.

<sup>16</sup> En la medida, es evidente, que lo contrario comportaría consecuencias desfavorables para el custodio.

En cualquier modo, y sea cual sea la cobertura legal de la transferencia de la residencia, lo que parece evidente es que en la mayoría de los supuestos va a ser necesario un reajuste del equilibrio diseñado. El hecho de que las distancias no sean relevantes y por tanto nada vaya a impedir el desenvolvimiento en sus estrictos términos del régimen previsto (por ejemplo, si viven cerca del límite fronterizo y el menor se marcha a una ciudad situado justo al otro lado, o en caso de traslados ente países limítrofes de poca extensión y buenas carreteras) no ciega la vía del art. 8 RBII ter, cuya operatividad no depende de las probabilidades de triunfo de una demanda.

Sobrevuela en todo este entramado el riesgo cierto de incumplimiento de las obligaciones del progenitor, trascendente a los efectos de normas como el art. 776 LEC<sup>17</sup>. Creo que el legislador no ha podido razonablemente no asumir que se va a producir un corte temporal en los contactos, pero la patología no puede prolongarse, de manera que se impondrán en todo caso las necesarias correcciones, con iniciativa del visitador o no (*infra*).

8. He recordado más arriba que en nuestro ordenamiento el cauce procesal adecuado para reajustar las medidas será normalmente el del art. 775 LEC. En el plano sustantivo contamos con una jurisprudencia consolidada sobre las condiciones requeridas para acordar una modificación<sup>18</sup> y unos *standards* en cuanto a la forma de responder a las nuevas condiciones geográficas<sup>19</sup>, que por supuesto no coinciden con las propias del sistema de competencia judicial internacional. La paradoja -de escasa relevancia práctica, justo será admitirlo: art. 43 RBII ter<sup>20</sup>- es que cuando el juez español conozca de tal pretensión de modificación *ex* art. 8 RBII ter debe -como regla- aplicar su propio Derecho (art. 15.1 del Convenio de La Haya de 1996), siendo claro que la situación está más vinculada con otro Estado, el de la nueva e indefinida residencia. Por supuesto que se puede descartar la ley del foro en beneficio de ese otro ordenamiento mayormente conectado con el caso (de hecho, este sería uno de los supuestos típicos de entrada en juego de la cláusula de excepción), pero aquí se entra en el cenagoso terreno de la alegación y prueba de la ley extranjera, que es la mejor garantía del triunfo del legeforismo.

Pues bien, ya sabemos que si existe acuerdo entre el custodio y el visitador la tramitación se hará conforme al art. 777 LEC, y si es contencioso es el 770 LEC el aplicable. Si no se cuenta con resolución previa que se haya pronunciado sobre visitas no es aplicable el art. 8 RBII ter, de forma que habrá que volver al foro general del art. 7<sup>21</sup>. Va de suyo que si la resolución previó un eventual desplazamiento y articuló una respuesta específica a esa vicisitud, nada impide la entrada en juego del art. 8 RBII ter cuando se produzca (otra historia es que concurran los requisitos para revisar lo decidido, porque no asistimos a cambios imprevistos). Pero lo importante en este punto es subrayar que el art. 775 LEC reconoce la legitimación de los cónyuges y del ministerio fiscal exclusivamente. Por ello: i) si los progenitores no inician el procedimiento y permanecen en la pasividad, el ministerio fiscal podrá hacerlo (la salvaguarda del interés del menor impone preservar los contactos, como se vio), siempre que el menor tuviera su residencia previa en España. No hay discrepancias entre las normas. Adviértase que el art. 8 RBII ter no dice que el actor haya de ser el titular del derecho de visita, dejando por lo tanto a las normativas internas la identificación de los legitimados activamente (nada impide que como tal aparezca el custodio o las personas vinculadas con el niño a las que en sentencia se le hubiera reconocido ese derecho); ii) esa delegación a los sistemas nacionales encuentra sin embargo un límite, por obra de la sentencia del TJUE de 31 mayo 2018<sup>22</sup>, cuando declara que el concepto visitas «incluye no solo el

<sup>17</sup> Y sin perjuicio en su caso de las implicaciones penales por desobediencia.

<sup>18</sup> La SAP de Madrid de 7 febrero 2014 (ECLI:ES:APM:2014:939) es ejemplar en su reconstrucción y sistematización: debe ser una alteración sobrevenida, sustancial, estable o duradera, imprevista o imprevisible y ajena a la voluntad del actor. Por supuesto todas las resoluciones proyectadas sobre el art. 775 LEC contienen párrafos por el estilo y son igualmente útiles.

<sup>19</sup> Los razonamientos para los casos de cambio de domicilio del custodio dentro de España son trasladables a los transfronterizos. La SAP Barcelona de 31 mayo 2023 (ECLI:ES:APB:2023:5804) expone muy bien la problemática. Sigue siendo paradigmática en este tema -con pronunciamientos modélicos sobre custodia, visitas y reparto de los costes derivados del traslado- la SAP Barcelona de 30 septiembre 2009 (ECLI:ES:APB:2009:8891).

<sup>20</sup> Además de que no es verosímil pensar que existan notables discrepancias en los ordenamientos nacionales en cuanto a estas condiciones.

<sup>21</sup> Y, en España, al art. 86 LJV.

<sup>22</sup> Asunto C-335/17, *Valcheva c. Babanarakis*, ECLI:EU:C:2018:359.

derecho de visita de los progenitores a sus hijos, sino también el de otras personas con las que resulte importante que el menor mantenga relaciones personales, en particular sus abuelos, sean o no titulares de la responsabilidad parental». Ni que decir tiene que la resolución se mueve en el plano de la legitimación *ad procesum*, quedando cualquier decisión final a expensas de lo que diga la ley rectora del fondo del asunto. El Tribunal corrige sólo el mencionado art. 775, manteniendo la operatividad del art. 8 RBII ter por mucho que no se tenga reconocido derecho alguno en la *lex causae*; iii) al margen de los procesos matrimoniales, entre nosotros el art. 250.1.13 LEC incluye en el ámbito del juicio verbal las demandas que pretendan la efectividad de los derechos reconocidos en el artículo 160 CC, abarcando también a los parientes y allegados<sup>23</sup>. Si la resolución española cuya modificación se pretende ha aplicado un ordenamiento extranjero y en su virtud se han reconocido derechos de contacto a personas no incluidas en el art. 160 CC, se da por descontado que tal cauce procesal es válido para hacerlos valer; iv) por lo demás, no hace falta insistir en que la previsión del art. 21 RBII ter (derecho del menor a expresar sus opiniones) encuentra fácil acomodo en los arts. 770.4 y 777.5 LEC.

9. Condición imprescindible para activar este procedimiento es el cambio de residencia, dato en principio dotado de suficiente entidad (*prima facie*: todo depende de la ley rectora del fondo, como se vio) como para anudarle una revisión del equilibrio diseñado en la decisión. A pesar de los consabidos lamentos, hay que reconocer que la falta de comprensión unívoca del concepto de residencia habitual del menor no suele generar dificultades. Cuando se presente demanda ante los tribunales de la antigua residencia habitual del menor, el art. 8 RBII ter les asigna la tarea de dilucidar si se ha adquirido o no una nueva en el otro Estado, conforme a sus propias reglas (no siendo un concepto jurídico, es lógico que no se haya incorporado una norma al estilo del art. 62 RBI bis en tema de determinación del domicilio), pero siguiendo las más que conocidas indicaciones del TJUE en la materia<sup>24</sup>. Y es esencial hacerlo *in limine litis*, porque hay que controlar de oficio la competencia judicial internacional, realizando las averiguaciones necesarias y tomando la iniciativa en la práctica de las pruebas que se juzguen oportunas, al amparo del art. 752.1, inciso segundo, LEC (evidentemente, siempre que estemos en el ámbito material del libro IV de la LEC)<sup>25</sup>. Pues bien, ya sabemos tanto que aquella doctrina jurisprudencial no abarca todas las hipótesis imaginables como que se trata de indicaciones tan amplias que en casos concretos desembocan en soluciones contradictorias. Piénsese en el caso paradigmático de un traslado por estudios, para un año escolar, para un tratamiento médico prolongado<sup>26</sup> los niños que viven en un país y van a la escuela a diario en otro distinto<sup>27</sup>: ¿Se puede dar por sentado que el tribunal de la antigua residencia va a afirmar que el niño es ahora residente en el lugar donde va a estudiar? Por supuesto que no. ¿Fuente de dificultades? No necesariamente. Depende del momento en que se interponga la demanda de modificación de medidas: si se hace durante los tres primeros meses desde el traslado, no hay dudas en que esos tribunales retienen la competencia, y esta conclusión la compartirán todos los jueces implicados y

<sup>23</sup> No es indiferente el cauce procesal, porque los poderes del juez son más amplios en el proceso matrimonial (en materia de prueba en particular). Así las cosas, si el derecho de visitas fue reconocido en una sentencia de divorcio, el procedimiento para su ulterior modificación es el especial del art. 775 LEC. Que el 748 LEC no lo contemple explícitamente y de forma separada en el catálogo no impide su subsunción en el número 3º. Fuera de estas hipótesis, cuando la resolución a modificar no haya sido emanada en el curso de un proceso sobre crisis matrimonial, el cauce es el verbal “normal”.

<sup>24</sup> Ciertamente puede existir un desfase entre el momento en que se adquiere la nueva residencia y el del traslado, de forma que se empieza a contar el plazo de los tres meses en un instante en el que el menor mantiene su antigua residencia: *Vid. A. BORRÁS RODRÍGUEZ*, “Art. 9”, en U. MAGNUS/P. MANKOWSKI (eds.), *European commentaries on private international law, IV, Brussels II bis Regulation*, Colonia, 2017, p. 121. De todas formas, la alternativa (inicio del plazo en el momento de adquisición de la nueva residencia) es tan compleja que parece más razonable tomar una referencia temporal indiscutible.

<sup>25</sup> Aun contando con la eficacia inmediata de las medidas relativas a los hijos (arts. 774 y 777 LEC), no deja de ser llamativo constatar el desequilibrio entre una fase de eficacia transfronteriza sumamente expeditiva, como corresponde a los fines perseguidos, y una fase de cognición que se puede prolongar mucho más allá de lo que aconsejaría el principio del interés del menor (cabe recurso de apelación contra el auto absteniéndose de conocer, recuérdese): si no se adoptan medidas provisionales, la sentencia de modificación con frecuencia nace obsoleta. Creo que de nuevo es ocasión de reflexionar sobre la utilidad de la norma.

<sup>26</sup> Es el caso tratado en la STJ de 14 julio 2022, asunto C 572/21, CC c. VO, ECLI:EU:C:2022:562.

<sup>27</sup> En la STJ de 13 julio 2023, asunto C 87/22, TT c. AK, ECLI:EU:C:2023:571. Comentario de P. JIMENEZ BLANCO, “*Forum non conveniens* y sustracción internacional de menores. Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2023. Asunto C-87/2022: TT”, en *La Ley Unión Europea*, nº 118, octubre de 2023.

las posibles respuestas irán en idéntica dirección. Variará la norma en base a la cual se llegue a esta conclusión (¿art. 7? ¿art. 8?), pero eso carece de relevancia práctica. Ahora bien, si tal demanda se formula pasados esos tres meses, los órganos jurisdiccionales de este primer Estado seguirán considerándose competentes para conocer de toda controversia sobre responsabilidad parental, *ex art. 7 RBII ter*, lo mismo que los del nuevo Estado de residencia. Va de suyo que el régimen de litispendencia y de circulación de decisiones garantiza la prevalencia del más rápido (sin posibilidad de sanción de los errores en caso de extralimitación de las materias sobre las que un órgano puede pronunciarse). En esta tesitura lo único prudente -si de verdad se quiere modificar el régimen de visitas y estancias- sería interponer demanda ante los tribunales del Estado a donde se ha trasladado el menor, y a partir de ahí dejar actuar a las mentadas normas sobre litispendencia, y, llegado el caso, reconocimiento y ejecución<sup>28</sup>.

**10.** Todo lo anterior debe contar con el apartado segundo de la norma reglamentaria, en la medida en que existe una vía (más allá del art. 10 RBII ter; el art. 12.3 RBII bis no serviría para estos casos) que permite dar entrada al acuerdo entre las partes en torno al tribunal competente, esto es, la aceptación de la competencia de los tribunales de la nueva residencia habitual por parte del visitador. Comporta ello que la tajante regla del art. 18 RBII ter (declaración de oficio de incompetencia) no será, pues, aplicada de forma inmediata: cuando la demanda de revisión se presente ante los tribunales de la nueva residencia, aunque no hayan pasado tres meses desde el traslado y el visitador siga viviendo en el mismo país, una vez comprobado dónde vive el menor, lo que cuadra es notificar al demandado. A nuestros efectos, no hace falta insistir en que, si el menor se ha trasladado a vivir a España, la norma de competencia funcional del art. 775 LEC no tendría cabida<sup>29</sup>, viniendo atribuida directamente por el art. 7 RBII ter, y sin pasar, es evidente, por el art. 50 LEC<sup>30</sup> (está claro que la tramitación no puede seguir otro trámite).

Una lectura rápida del art. 8.2 RBII ter podría llevar a pensar que la única hipótesis considerada es la de un visitador demandado ante los tribunales de la nueva residencia habitual del menor que comparece sin oponerse a su competencia (la palabra “impugnar” evoca a un demandado); por supuesto será la situación típica, pero no cabe descartar otros tres esquemas que encajan en la norma: i) que sea él mismo el que inicie el procedimiento ante estos tribunales, que es la forma suprema de no cuestionar su competencia<sup>31</sup>; ii) la presentación de una demanda de común acuerdo<sup>32</sup>; iii) cualquier forma de rebeldía estratégica, en tanto que comporta la quiebra de la obligación de diligencia. En principio, cuando el demandado es notificado por edictos y no comparece no cabría hablar de rebeldía voluntaria<sup>33</sup>.

## 2. Y lo que no prevé

**11.** Hasta aquí un repaso de ciertas dificultades en la implementación de las condiciones previstas en la norma. Sin embargo, el legislador no ha tenido en cuenta el trascurso del tiempo desde la emanación de la resolución (han podido pasar diez, quince años...), extremo este al que de alguna manera alude el tribunal luxemburgués en su cuestión. El tema central no es, como pretende, la fuerza de cosa juzgada de la primitiva decisión<sup>34</sup>, desde el momento en que cualquier solución en esta materia es con-

<sup>28</sup> La hipótesis de un conflicto negativo de competencia no es realmente imaginable en situaciones como las descritas.

<sup>29</sup> De la misma forma que al margen de los procesos matrimoniales tampoco entra en juego la del art. 86.2 LJV.

<sup>30</sup> Sería el mismo problema suscitado en la STC 61/2000 de 13 marzo, ECLI:ES:TC:2000:61.

<sup>31</sup> *Cfr.* A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “Art. 9”, en U. MAGNUS/P. MANKOWSKI (eds.), *European commentaries on private international law, IV, Brussels II bis Regulation*, Colonia, 2017, p. 122. Recuérdese que en el caso estudiado fue la madre custodia la que presentó demanda en el Estado de la nueva residencia, y por ello los tribunales se consideraron incompetentes.

<sup>32</sup> *V. gr.*, AAP de San Sebastián (Sección 2ª) de 5 octubre 2018, ECLI:ES:APSS:2018:839A.

<sup>33</sup> *V. gr.*, para un emplazamiento edictal a un residente en la India, SAP de Barcelona (Sección 18ª) de 31 mayo 2018, 52ECLI:ES:APB:2018:5395.

<sup>34</sup> Permisaseme un breve apunte en torno a la fuerza de cosa juzgada de la resolución en cuanto al fondo. Va de suyo que el art. 8 RBII ter no incorpora ninguna condición específica al respecto, pero sí, en el momento en el que se produce el traslado de la residencia habitual del menor, la decisión sobre responsabilidad parental no ha adquirido aun eficacia de cosa juzgada (en concreto, no es firme el pronunciamiento en cuanto a visitas), el art. 8.1 no debe entrar en juego, por razón de litispendencia interna, si bien nada impediría que por motivos estratégicos se echara mano del art. 8.2.



tingente, por exigencias del interés del menor, y en consecuencia nacen para su adaptación permanente a las circunstancias cambiantes; así lo recuerda, por ejemplo, la posibilidad de revisión de lo decidido o la prevalencia de la última emanada, en casos de inconciliabilidad (art. RBII ter). Lo problemático es el lapso de tiempo desde la resolución sobre derechos de visita hasta la solicitud de revisión, porque en estos supuestos la “ventaja probatoria” se diluye y se aboca inexorablemente a la imprescindible necesidad de actualización del material y consiguientemente a la repetición de todas las pruebas practicadas en su momento. Piénsese en un caso como el de la sentencia comentada: la presentación de la demanda ante un tribunal incompetente, la activación de la norma sobre litispendencia, el recurso prejudicial del tribunal luxemburgués pasado más de un año desde la primera actuación forense... ¿Qué sentido tiene esa perpetuación? Es el mismo problema que presenta el art. 775 LEC (con el agravante de que no se ofrece instrumento alguno de corrección). Ahora bien, introducir matices en cuanto a la antigüedad de las resoluciones a adaptar encierra el riesgo de generar incertidumbres, porque cualquier plazo fijo es arbitrario (¿cuál es el tiempo máximo transcurrido aceptable? ¿cuándo pierden valor/utilidad las pruebas practicadas?)<sup>35</sup>. Si se mantiene la norma, todo dependerá de las circunstancias del caso concreto: Para cuadrar el balance habrá que acudir a otras disposiciones reglamentarias (*infra*).

**12.** Tampoco se preocupa explícitamente el RBII ter por la coordinación con los aspectos conexos. La pretensión de modificación del régimen de visitas rara vez viene sola, viniendo acompañada en la normalidad de los casos de una demanda dirigida a la rectificación de la cuantía pagada en concepto de alimentos<sup>36</sup> y tal vez de la modificación del régimen de guarda y custodia. ¿Puede conocer el tribunal designado por el art. 8 RBII ter de estas pretensiones? Evidentemente, es claro que, en base a esta disposición, con su estricto alcance material, nada se puede hacer: en lo que toca al primer aspecto, la coordinación viene en el art. 3.d) del reglamento 4/2009, siempre que el actor formule una reclamación accesoria sobre alimentos y no se reserve la facultad de hacerlo ante los órganos judiciales del demandado<sup>37</sup>; por lo que hace al segundo, no hay mucho más que decir: el mentado carácter estricto del art. 8, el hecho de que supone derogar la regla general, explican que no haya otra forma de cuestionar las decisiones previas más que ante los tribunales de la nueva residencia habitual del menor, *ex* art. 7 RBII ter. Será paradójico pero posible que se desenvuelvan procesos en paralelo en diferentes jurisdicciones, uno sobre visitas y otro sobre guarda y custodia (recuérdese que no existe norma sobre conexidad, que sería una buena alternativa). Todo ello nos pone en contacto con las fórmulas de corrección articuladas en el Reglamento.

### 3. Instrumentos de corrección y complemento del art. 8 RBII ter

**13.** La segunda cuestión prejudicial aborda la relación entre el art. 9 y el 15 RBII bis (actuales 8 y 12). Ciertamente no tiene mucho sentido la pregunta, salvo que el órgano remitente no conciba la posibilidad de que existan excepciones a las excepciones que comporten el retorno a la regla de base. Obviamente la respuesta no podía ser otra que la que se dio: se aplica la norma si concurren los requisitos de aplicación.

**14.** Señala el TJUE que el mecanismo de remisión completa<sup>38</sup> las normas de competencia (sin restricciones) previstas en el Reglamento. Aceptaremos ese verbo bien intencionado, en lugar del más real, “corrige”, como expresión del objetivo de proximidad, o sea, que el tribunal que conoce del litigio

<sup>35</sup> Los plazos máximos no son desconocidos en el Derecho de la Unión, pero desempeñan un papel muy diferente, buscando proximidad actual en abstracto: *v. gr.*, art. 3 RBII bis, art. 5 R 2016/1103, art. 8 RRIII.

<sup>36</sup> Que ambas pretensiones van indisolublemente unidas en el mundo de los hechos es claro, por utilizar la expresión del AG en el precitado asunto C-499/15). Críticamente (o no) S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ en el artículo precitado, p. 5.

<sup>37</sup> A la luz de las normas de los arts. 3 y 4.3 del Protocolo de La Haya de 2007 sobre obligaciones alimenticias, un acreedor demandante puede “elegir” el Derecho aplicable (y con ello la cuantía, diga lo que diga el art. 14 del Protocolo) en función de dónde presente la reclamación sobre alimentos. Nace un asunto de mera estrategia, donde tanto el acreedor como el visitador han de estar atentos, calcular, anticiparse e introducir esta pretensión sea en la demanda sea en la reconvencción.

<sup>38</sup> Es el verbo empleado en la sentencia del TJUE de 19 noviembre 2015, P, C 455/15 PPU, ECLI:EU:C:2015:763.

esté mejor situado para hacerlo. Como el mecanismo está ya muy bien estudiado<sup>39</sup>, me limitaré a subrayar algunos datos relativos al actual art. 8. Recuérdese que no se trata de reparar sin más los desajustes de una norma, los resultados ilógicos de su aplicación en el caso, sino de aportar un valor añadido, de manera que, por mucho que al juez que está conociendo del caso le parezca que no es el mejor situado, si con la remisión no se tiene la expectativa razonable de mejorar el resultado, no hay por qué transferir, entre otras cosas porque el mecanismo es intrínsecamente fuente de dilaciones.

Trasladado lo anterior al litigio tipo origen de la sentencia comentada, en abstracto la vinculación con el Estado de la nueva residencia existe al menos en base a los apartados a) y generalmente d) del art. 12.4 RBII ter (los mismos indicios en el art. 15.3 RBII bis). Tratándose del tema que se trata, es difícil imaginar que haya otro tribunal en mejores condiciones de conocer, quedando radicalmente excluido el indicio del inciso quinto, idóneo para designar a otra jurisdicción pero sólo para cuestiones patrimoniales. Elementos como la nacionalidad del menor o el hecho de que hubiera residido en tal lugar durante un tiempo (letras b y c) son discutibles en cuanto a su idoneidad, mas no descartables. Así las cosas, ¿merece la pena activar este instrumento? Más arriba me refería a que la única razón de ser del art. 8.1 RBII ter es atribuir el conocimiento del caso a un tribunal familiarizado con el objeto del litigio; pero cuando la resolución es antigua esa familiaridad es ilusoria, hay que repetir pruebas, audiencias, vistas. En un entorno de confianza recíproca y sistemas jurisdiccionales fungibles, tanto da que esto lo haga el tribunal del Estado de la residencia actual del menor o el de la anterior, con la diferencia de que si ya se ha presentado la demanda ante los jueces de este último, activar el proceso de remisión comporta suficientes dilaciones como para descartarlo. No se pone en cuestión la existencia de vinculación, pero no hay mejora en la administración de justicia como consecuencia del juego del art. 12 RBII ter. Pensar que en un plazo breve desde el traslado el tribunal de la nueva residencia ha podido adquirir una posición que le permite tutelar mejor el interés del menor es ilusorio. Dicho en general, el art. 8 y el 12-13 no se llevan bien (y esto vale para una eventual situación inversa, o sea, cuando el juez designado por el art. 7 RBII ter pretendiera remitir el caso al de la residencia habitual previa). Las maniobras dilatorias están tan fuera de lugar que sólo la adopción de medidas cautelares o provisionales parece el único instrumento eficaz para dar respuesta a las necesidades derivadas del esquema de acontecimientos que vengo refiriendo.

**15.** Porque el verdadero complemento, la fórmula más ágil para un proceso como el estudiado son las medidas provisionales. Tan cierto es que parece fuera de duda que en las circunstancias recogidas en el tantas veces citado art. 8 RBII ter procede una acomodación inmediata como que, de entrada, podemos apostar (con serias esperanzas de ganar) que a la vista de los plazos previstos en la ley rituaría será imposible que el traslado no genere un corte en los contactos entre el visitador y los niños. Siendo el objetivo asegurar los contactos visitador-niño (incluso en las situaciones más conflictivas: art. 27.2 RBII ter), no es discutible que deban quedar garantizados también en la presente situación, y no hay otra forma más rápida que la implementación de medidas provisionales (como en el plano interno, donde están previstas en el art. 773 LEC, reclamado expresamente por el 775.3 LEC).

Pues bien, si está conociendo del fondo del asunto el tribunal designado por el art. 8.1 RBII ter, en tanto que competente en cuanto al fondo podrá adoptar medidas con eficacia transfronteriza, mientras que, paradójicamente, los del lugar en donde se halle el menor (o sea, los de su residencia habitual actual y legal) habrían de ampararse en el art. 15, adoptando por tanto medidas contingentes (párrafo 3) y de eficacia territorial limitada.

**16.** De otro lado, no deja de ser llamativa la falta de previsión de obligaciones e instrumentos de información entre autoridades en el primero de los supuestos: repárese en que el art. 15.2 RBII ter restringe tal carga a los tribunales no competentes en cuanto al fondo, y las previsiones de los arts. 79 y

---

<sup>39</sup> Por todos, *vid.* M. HERRANZ BALLESTEROS, *El forum non conveniens y su adaptación al ámbito europeo*, Valencia, 2011, pp. 196 ss.; M<sup>a</sup> Á. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, “La remisión y la transferencia de competencia en materia de responsabilidad parental”, en *CDT*, 2020, pp. 706 ss.; con una interesante visión de conjunto de los sucesivos reglamentos europeos y del CLH 1996, D. MCCLEAN, “The transfer of proceedings in international family cases”, en *Journal of Private International Law*, 2023, pp. 1 ss.

86 piensan sólo en esos términos. Sin embargo, parece razonable que el órgano judicial del art. 8.1 también suministre informaciones a los de la nueva residencia del menor, y que lo hagan de forma directa, evitando la intermediación de la autoridad central, fuente de dilaciones (una vez más). Así las cosas, es claro a mi juicio que: i) el vehículo más fácil de transmitir esa información será la solicitud de ejecución de la resolución que adopte tales medidas que aporte el ejecutante (un ejecutante que se supone será diligente, si al fin y al cabo ha litigado en defensa de su posición); es indiferente a estos efectos que se haya utilizado la vía del art. 34 o la del art. 47, siempre expedita cuando haya sido adoptada por un juez español en tanto que la LEC prevé la audiencia de todas las partes; ii) la necesidad de escuchar al menor puede ser satisfecha usando los medios tecnológicos al uso, o salvada merced al margen de apreciación concedido al juez; iii) en cualquier caso, para despejar dudas no huelga la comunicación directa ente tribunales. El problema es que las previsiones reglamentarias van en el sentido de que los tribunales y autoridades centrales pueden solicitar información, pero no aportarla *motu proprio*; quedaría un resquicio, la cobertura ultra genérica del apartado primero del art. 86 («los órganos jurisdiccionales podrán cooperar y comunicarse directamente entre sí, o solicitarse mutuamente información directamente»), que si bien no parece pensada para eso (la heterogeneidad respecto a los actos enumerados en el apartado 2 es palmaria), tampoco se opone abiertamente.

#### IV. A modo de conclusión

17. Nadie cuestiona la corrección en la definición del foro general en tema de responsabilidad parental, por supuesto. Los problemas nacen cuando se intenta afinar en la especialización normativa hasta tal extremo que las normas finalmente diseñadas tienen demasiadas aristas, y vienen cargadas de buenas intenciones pero también de resultados discutibles. Así, cuando nos topamos con disposiciones muy llamativas, enseguida se suceden estudios, disecciones y críticas (es lo que ocurre con el art. 15 RBII bis y similares); pero otras han vivido en la atonía, desapercibidas, enterradas bajo un manto de requisitos que las convertían en inaplicables: el caso del art. 9 RBII bis. Confrontados con un caso real, se aprecian mejor las sombras: no asegura la proximidad, genera déficits aplicativos cuando se desconocen las fechas, el plazo concedido para reaccionar es extremadamente breve, su ámbito material es muy estrecho y por ello fuerza a litigar sobre asuntos conexos ante otro tribunal, la corrección por la vía del art. 15 RBII bis es fuente de dilaciones. ¿Merece la pena mantener una regla como esta? No lo creo. Bastaría atribuir competencia para adoptar preventivamente medidas provisionales sobre régimen de visitas durante la fase del traslado (y dotadas de eficacia extraterritorial) a los tribunales de la antigua residencia habitual del menor, estando en todo caso al foro general, también para supuestos como el considerado en estas páginas.