

ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD PARENTAL VINCULADA A UN PROCESO DE DIVORCIO EN EL NUEVO REGLAMENTO (UE) 2019/1111*

María Ángeles SÁNCHEZ JIMÉNEZ**

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. ACCIONES VINCULADAS Y RIESGO DE DISPERSIÓN JURISDICCIONAL DEL PLEITO.—2. DE LA PRÓRROGA DE LA COMPETENCIA A LA ELECCIÓN DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.—3. CONDICIONES PARA LA OPERATIVIDAD DEL FORO DE SUMISIÓN.—3.1. Presupuestos para la elección del órgano jurisdiccional.—3.2. Análisis comparativo. El presupuesto que marca la diferencia.—4. VINCULACIÓN DEL MENOR CON EL ESTADO MIEMBRO DE LOS TRIBUNALES ELEGIDOS.—4.1. Impacto en la vinculación que basa la sumisión por conexidad.—4.2. Los supuestos que muestran la vinculación.—5. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN. ACCIONES VINCULADAS Y RIESGO DE DISPERSIÓN JURISDICCIONAL DEL PLEITO

1. El planteamiento de una demanda de divorcio, separación o nulidad matrimonial conlleva, además de la disolución o relajación del vínculo matrimonial, la necesidad de resolver un conjunto de cuestiones jurídicas conexas como son las relativas a la responsabilidad parental, el régimen económico matrimonial, o los alimentos. Sobre esta base se puede comprender el carácter negativo que presenta la dispersión jurisdiccional del pleito que se produce cuando los tribunales de un Estado miembro, competentes para la acción matrimonial, no lo fueran para conocer de las materias estrechamente vinculadas a ella. Se trata de la consecuencia generada por el limitado ámbito

* El presente estudio ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación I+D «Movilidad internacional de personas: El impacto jurídico-social en España y en la UE de la adquisición de la nacionalidad española por la población inmigrante» (DER2016-75573-R), concedido por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

** Profesora Titular de Derecho internacional privado en la Universidad de Murcia (angeles@um.es). Todas las páginas *web* de referencia han sido consultadas por última vez el 20 de enero de 2020.

material del Reglamento (CE) 2201/2003¹, denominado Reglamento Bruselas II bis (a partir de aquí RBII bis) que, del mismo modo, presenta el texto con el que va a quedar sustituido, el posterior Reglamento (UE) 2019/1111² (a partir de aquí, RBII ter)³. La determinación de los órganos jurisdiccionales competentes, únicamente a los efectos de la disolución o relajación del vínculo matrimonial, motiva la multiplicación de las reglas de competencia comprendidas en los diversos textos europeos que se ocupan de las relaciones familiares de carácter internacional⁴. El resultado puede desencadenar el fraccionamiento del pleito cuando, en virtud de los distintos foros aplicables, no hubiera coincidencia en la atribución de la competencia a los tribunales del mismo Estado miembro. En este caso, las distintas cuestiones conectadas, por derivar del mismo supuesto de disolución o relajación del vínculo matrimonial, habrían de resolverse por órganos jurisdiccionales de Estados miembros diferentes, motivando la diversidad de procesos respecto de cada una de ellas⁵. Además del posible fraccionamiento del pleito, la multiplica-

¹ Reglamento 2201/2003, de 27 de noviembre, «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) 1347/2000», DO L 338, de 23 de diciembre de 2003.

² Reglamento 2019/1111, de 25 de junio, «relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida)» (DO L 178, de 2 de julio de 2019). Si bien su entrada en vigor tuvo lugar a los veinte días de su publicación, su aplicación está prevista, con carácter general, a partir del 1 de agosto de 2022 (art. 105), siendo entonces efectiva la derogación del RBII bis (art. 104). El proceso de tramitación de la reforma ha sido objeto de una larga gestación (una completa información se encuentra en https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2016_190).

³ Como indica A. Borrás, se conoce habitualmente como Reglamento Bruselas II ter, pero también como Bruselas II bis *recast*, aunque en castellano debiera decirse en este último caso «versión refundida» como se califica en el propio *Diario Oficial* [...]. BORRÁS, A., «Bruselas II, Bruselas II Bis, Bruselas II Ter...», *REEL*, vol. 1, 2019, núm. 38, artículo disponible en <http://www.reel.org/index.php/revista/num38/tribuna>.

⁴ En relación a las cuestiones vinculadas al divorcio, objeto que ahora se aborda, especial interés presentan el Reglamento 4/2009, de 18 de diciembre de 2008, «relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos» (DO L 7, de 10 de enero de 2009) y el Reglamento 2016/1103, de 24 de junio, «por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales» (DO L 183, de 8 de julio de 2016).

⁵ Como señala R. Arenas García, no resulta razonable obligar a los cónyuges a litigar ante tribunales de Estados diferentes para obtener una resolución global a su crisis matrimonial, y además, puede darse la circunstancia de que se planteen problemas de reconocimiento de la decisión relativa a la crisis matrimonial en el Estado que ha de pronunciarse sobre sus aspectos económicos, lo que dificultaría o podría llegar a impedir un pronunciamiento en relación con estas cuestiones. Se refiere por ello a la «falta de ajuste entre las normas de competencia», ARENAS GARCÍA, R., «Algunas propuestas de regulación de las crisis matrimoniales internacionales», en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. (ed.), *Estudios de Derecho de familia y sucesiones (Dimensiones interna e internacional)*, Santiago de Compostela, 2009, pp. 39, esp. p. 45. Sobre el riesgo de la dispersión del pleito en materia de divorcio y las cuestiones vinculadas, SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M. A., *El divorcio internacional en la Unión Europea (Jurisdicción y Ley aplicable)*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp. 44-54. La relación entre los asuntos, así como los argumentos basados en la economía procesal, motivan la trascendencia de la concentración del pleito según QUINZÁ REDONDO, P., «La unificación «fragmentada» del Derecho internacional privado de la Unión Europea en materia de régimen económico matrimonial: el Reglamento 2016/1103», *RGDE*, vol. 41, 2017, pp. 180-222. Con carácter más específico, B. Campuzano se refiere a la trascendencia que el criterio de la autonomía de la voluntad habría de presentar como instrumento para una eficaz coordinación del

ción de las normas de competencia introduce una complejidad en el sistema, amenaza la claridad legal y la resolución concreta del caso con la directa incidencia en el operador jurídico⁶.

2. Las anteriores consideraciones muestran la trascendencia que presenta la concentración jurisdiccional del pleito, mediante la que se puede permitir que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro cuyas autoridades son competentes para decidir sobre el divorcio, puedan conocer, previo cumplimiento de las condiciones previstas, de aquellas cuestiones jurídicas que se ven afectadas por tratarse de materias estrechamente vinculadas a la acción matrimonial.

3. En este contexto se integra el presente análisis, referido, en particular, al caso en el que la acción relativa a la responsabilidad parental se presente vinculada a un proceso de divorcio. La conexidad entre estas acciones sustenta la necesidad de evitar el riesgo de la dispersión jurisdiccional del pleito, cuya importancia justifica que la articulación del mecanismo con

conjunto de los instrumentos adoptados en el ámbito de las relaciones familiares. CAMPUZANO DÍAZ, B., «Algunas propuestas en materia de competencia judicial internacional para una mejor coordinación de los instrumentos de la UE en el sector del Derecho de familia», en VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., ADAM MUÑOZ, M. D. y CORNAGO PRIETO, N., *El arreglo pacífico de controversias internacionales. XXIV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI)*, Córdoba, 20-22 de octubre de 2011, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 621-630.

⁶ BORRÁS, A., «La diversificación de las fuentes y su interrelación en el Derecho Internacional Privado de la Unión Europea y de sus estados miembros», en BORRÁS, A. y GARRIGA, G. (eds.), *Adaptación de la legislación interna a la normativa de la Unión Europea en materia de cooperación civil. Homenaje al Prof. Dr. Ramón Viñas Farré* (Barcelona, 14-15 de octubre de 2010), Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 51-79, donde examina los problemas que plantea la coexistencia de fuentes de diverso origen que, no obstante, están destinadas a ser aplicadas de forma conjunta. Señala por ello que se requiere un conocimiento del juego de la interrelación entre ellas y los mecanismos que se prevén para superar los problemas derivados de la pluralidad y diversidad de reglas. En la doctrina española esta situación recibe importantes críticas. Como gráficamente señala C. González Beilfuss, las dificultades se constatan porque «(d)e un lado, la resolución de una disputa se ve en muchas ocasiones precedida de la elaboración de un puzle normativo a fin de determinar las normas que rigen cada aspecto de la disputa. De otro, una vez resuelta esta primera fase, puede fácilmente ocurrir que las piezas del puzle no encajen». GONZÁLEZ BEILFUSS, C., «La cooperación internacional de autoridades: articulación del Derecho internacional privado interno y convencional y el Derecho internacional privado comunitario», *AEDI-Pr*, 2008, núm. 8, pp. 181-194, esp. pp. 188-189; *id.*, «The Unification of Private International Law in Europe: a Success Story?», en BOELE-WOELKI, K., MILES, J. y SCHERPE, J. M. (eds.), *The Future of Family Property in Europe*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2011, pp. 329-340. Duras críticas ha recibido igualmente por GARAU SOBRINO, F. F., «¿Qué Derecho internacional privado queremos para el siglo XXI?», *CDT*, vol. 4, 2012, núm. 2, pp. 140-158; SÁNCHEZ LORENZO, S., «La política legislativa de la Unión Europea en materia de Derecho internacional privado: de la técnica del carro ante los bueyes a la estrategia del avestruz», en ESPUGUES MOTA, C. y PALAO MORENO, G. (eds.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 133-143; DE MIGUEL ASENSIO, P. A., «Convenios internacionales y unificación del Derecho internacional privado de la Unión Europea», en ESPUGUES MOTA, C. y PALAO MORENO, G. (eds.), *Nuevas Fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 57-78. Muy gráficamente, J. L. Iglesias Buhigues compara la complejidad con un «tablero de ajedrez solo apto para jugadores profesionales especializados de alto nivel», IGLESIAS BUHIGUES, J. L., «Luces y sombras de la cooperación judicial en materia civil en la UE», en FORNER DELAYGUA, J. J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRÉ, R. (coords.), *Entre Bruselas y La Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, Marcial Pons, 2013, pp. 535-552, esp. p. 546.

este objetivo haya sido considerada desde los trabajos iniciales, que dieron lugar al «Convenio Bruselas II»⁷, cuya reglamentación pasaba al texto en el que finalmente fue transformado, el Reglamento (CE) 1347/2000⁸. Del mismo modo, con arreglo a las pautas de los anteriores Textos, el art. 12 del RBII bis regula, bajo la rúbrica de la «(p)rórroga de la competencia», los requisitos para que, previo acuerdo de las partes, las autoridades del Estado miembro que tengan competencia para una demanda de divorcio, puedan conocer también de la acción sobre responsabilidad parental que estuviera vinculada con aquella. Sin embargo, estas pautas parecen cambiar con la modificación que, a este precepto, es introducida mediante el art. 10 del RBII ter, al eliminar la reglamentación expresa relativa a las acciones vinculadas. La ruptura que, al menos en apariencia, supone esta ausencia, motiva el objeto del presente análisis, centrado en la delimitación del alcance que presenta la modificación introducida por el nuevo precepto y, con ella, el impacto en el riesgo de la dispersión del pleito en el caso en el que la acción de responsabilidad parental estuviera vinculada a una demanda de divorcio⁹.

4. Con esta finalidad, el trabajo comienza por abordar la nueva estructura del art. 10 del RBII ter, punto de partida para mostrar la modificación introducida al art. 12 del RBII bis como se constata desde la misma rúbrica de cada uno de estos preceptos, que ha sido considerada para la denominación del siguiente apartado. Sobre esta primera aproximación, y con el

⁷ Convenio de 28 de mayo de 1998, «sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y la protección de los hijos comunes con motivo de las crisis matrimoniales», publicado en el *DO C* 221, de 16 de julio de 1998, junto con el denominado «Informe Borrás», esencial a efectos de su interpretación. Si bien este Convenio no llegó a ser aplicado, ya que como consecuencia de la entrada en vigor el 1 de mayo de 1999 del Tratado de Amsterdam se transformaba en el Reglamento 1347/2000, permite constatar la trascendencia en los primeros trabajos de la extensión de la competencia en estas materias. Como señala el «Informe Borrás», «el art. 3 aparece dividido en tres apartados, dedicados los dos primeros a establecer la competencia de las autoridades del Estado cuyos tribunales son competentes para decidir sobre el litigio matrimonial, y regulando el segundo el supuesto de que los hijos no residan en dicho Estado. El apdo. 3 se ocupa de establecer el límite temporal de dicha competencia. La estructura y contenido de esta disposición son el resultado de una difícil negociación» (apdos. 35 y 36).

⁸ Reglamento (CE) 1347/2000 «relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes» (*DO L* 160, de 30 de junio de 2000). Resultado del traslado del conjunto de la normativa del Convenio de 1998 es el art. 3 de este Reglamento, referido a las condiciones necesarias para que las autoridades del Estado cuyos órganos jurisdiccionales tuvieran competencia para decidir sobre los asuntos matrimoniales, pudieran tenerla para decidir sobre la responsabilidad parental de los hijos comunes.

⁹ La frecuencia de estos casos se destaca en el considerando 8 del propio RBII ter cuando señala que la aplicación de las disposiciones en materia de responsabilidad parental se produce a menudo en el marco de un procedimiento en materia matrimonial, lo que motiva que sea apropiado que el mismo instrumento venga referido a ambas materias. No obstante, como indica A. Borrás, «este argumento no parece justificado, ya que podría utilizarse para otras materias como, por ejemplo, los alimentos, que son objeto de una regulación autónoma en el Reglamento 4/2009 [...] respecto al cual se ha querido resaltar precisamente su autonomía tanto respecto al divorcio como respecto a la responsabilidad parental», a lo que añade además, que «hubiera sido más lógico separar las dos materias, crisis matrimoniales y responsabilidad parental, teniendo en cuenta que ambas materias siguen desarrollos distintos», BORRÁS, A., «Bruselas II...», *loc. cit.*, nota 3.

objetivo de delimitar el aspecto en el que radica la principal diferencia entre ellos, se analizan las condiciones a las que, respectivamente, viene supeditada la operatividad del foro. Esta delimitación configura el núcleo esencial sobre el que se asienta el posterior análisis, que atiende a la precisión del impacto de la reforma, motivando, todo ello, que se pueda finalizar valorando la modificación introducida por el nuevo precepto.

2. DE LA PRÓRROGA DE LA COMPETENCIA A LA ELECCIÓN DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL

5. Un primer acercamiento al art. 10 del RBII ter permite constatar una trascendente modificación de la estructura que ofrece el art. 12 del RBII bis. Este último se basa en la distinción de dos supuestos. El primero, en su primer apartado, relativo al caso en el que la acción sobre responsabilidad parental estuviera vinculada a un litigio matrimonial, en el que, previo acuerdo de las partes y demás presupuestos que recoge, permite que las autoridades del mismo Estado miembro cuyos tribunales son competentes para la acción matrimonial (a partir de ahora, «tribunales del divorcio»), puedan conocer de la relativa a la responsabilidad parental vinculada a la primera. El segundo, en el apdo. 3, relativo a la elección de los tribunales del Estado miembro competentes para la acción de responsabilidad parental en los demás procedimientos, esto es, cuando esta acción se ejercite de manera independiente. El diferente funcionamiento de cada uno de estos supuestos fue objeto de expresa consideración por el TJUE¹⁰.

6. Esta distinción queda eliminada en el nuevo art. 10 del RBII ter referido, como indica su rúbrica, a «(l)a elección del órgano jurisdiccional», con la que parece mostrar el carácter general con el que va a abordar la reglamentación del acuerdo de elección de foro. Se trata de una significativa modificación que se muestra si ahora se atiende a la rúbrica del art. 12 del RBII bis que, referida a la «(p)rórroga de la competencia», pone el énfasis en el primero de los supuestos que recoge, relativo a la sumisión por conexi-

¹⁰ La referencia expresa del art. 12.3 para delimitar su ámbito a los «procedimientos distintos de los contemplados en el apdo. 1», había generado la duda de la posibilidad de recurrir a este foro cuando el tribunal elegido no estuviera conociendo de otra acción a la que acumular la relativa a la responsabilidad parental. De su respuesta se ocupa la STJUE de 11 de noviembre de 2014, ECLI:EU:C:2014:2364 (C-656/13, *L y M.*), en cuyo fallo establece que: «El art. 12, apdo. 3, del Reglamento (CE) núm. 2201/2003 [...] debe interpretarse en el sentido de que, en el caso de un procedimiento en materia de responsabilidad parental, dicha disposición permite fundamentar la competencia de un tribunal de un Estado miembro que no es el de la residencia habitual del menor, aun cuando no exista ningún otro procedimiento pendiente ante el tribunal elegido». Véase el comentario de JIMÉNEZ BLANCO, P., «Nota a la STJ (Sala 2.ª) de 1 de octubre de 2014, asunto C-436/13, *E. y B.* y STJ (Sala 3.ª) de 11 de noviembre de 2014, asunto C-656/13, *L. y M.*», *REDI*, vol. 67, 2015, núm. 2, pp. 198-202. Como bien señala, el hecho de que el TJUE opte por la interpretación más amplia, favorece el margen de actuación de la autonomía de la voluntad para los litigios de responsabilidad parental, si bien no es convincente la fundamentación utilizada por el Tribunal de Justicia basada en la igualdad de los hijos, matrimoniales y no matrimoniales (p. 201).

dad¹¹, cuya expresa referencia es, precisamente, la que desaparece en el nuevo Reglamento. El art. 10 del RBII ter regula las condiciones para la elección de foro en materia de responsabilidad parental con independencia de que la acción se presente (o no) vinculada a un procedimiento de divorcio.

7. No obstante, es preciso señalar que esta no era la reforma prevista en los trabajos iniciales, como muestra la «Propuesta de Reglamento relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (refundición)»¹² [a partir de aquí, «Propuesta (2016)»]. Este texto no modificaba sustancialmente el art. 12 del RBII bis, por el contrario, en su art. 10, bajo la rúbrica «(e)lección del órgano jurisdiccional para los procedimientos autónomos y accesorios», seguía la misma estructura de aquel y, en consecuencia, se articulaba sobre los dos supuestos que han quedado expuestos. La reforma vino después de la remisión de esta Propuesta al Consejo y Parlamento Europeo de acuerdo con el procedimiento legislativo especial del art. 81.3 TFUE.

8. La redacción con la que finalmente queda el art. 10 del RBII ter es el resultado de las modificaciones y adiciones aprobadas por el Consejo al texto de la Propuesta, con el objetivo de «establecer nuevas normas más sencillas y eficientes de utilizar para los menores y sus familias, así como para los profesionales. La solución transaccional también establece un equilibrio delicado entre las distintas posiciones de los Estados miembros, al tiempo que fomenta la confianza mutua entre ellos»¹³. La idea que parece transmitir el Consejo es que la finalidad de la modificación obedece a la simplificación, de manera que el cambio de estructura que introduce mediante la unificación de los dos casos diferenciados en el art. 12 del RBII bis, no implica una reforma sustancial.

9. Esta intención parece quedar aún más clara en el considerando que, en este mismo texto, incorpora el Consejo al texto de la «Propuesta (2016)»¹⁴, según el cual, «(e)n condiciones específicas establecidas por el presente Reglamento, puede establecerse la competencia en materia de responsabilidad parental en un Estado miembro donde haya pendiente un procedimiento de divorcio, separación legal o nulidad matrimonial entre los progenitores o en

¹¹ Es preciso señalar que, si bien la rúbrica del precepto alude a la «prórroga de la competencia», esta no puede entenderse de forma automática al venir sometida al acuerdo entre los cónyuges, motivo por el cual es preferible la referencia a este foro con el término de sumisión por conexidad, que refleja de manera más rigurosa su alcance. A la necesidad del acuerdo de las partes y sus representantes legales se refiere GONZÁLEZ BEILFUSS, C., «La nulidad, separación y divorcio en el Derecho internacional privado español: cuestiones de competencia judicial internacional y ley aplicable», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2011, núm. 1, pp. 135-194, esp. pp. 144-145.

¹² COM (2016) 411 final, de 30 de junio de 2016.

¹³ Apartado 11 de la Propuesta presentada por la Presidencia al Consejo de la Unión Europea. Expediente interinstitucional: 2016/0190(CNS), Bruselas, 30 de noviembre de 2018, JUSTCIV 292, JAI.2, 14784/18. Puede consultarse en [consilium.data.europa.eu › document › ST-14784-2018-INIT › pdf](https://consilium.data.europa.eu/document/ST-14784-2018-INIT/pdf).

¹⁴ Este considerando quedaba plasmado en el texto final del RBII ter. Se corresponde con el núm. 23.

otro Estado miembro con el que el niño tenga un vínculo estrecho». La referencia expresa y diferenciada de los dos supuestos, así como la alternatividad con la que vienen recogidos, puede mostrar que la finalidad pretendida se identifica con la unificación en aras a la simplificación, que no la eliminación de ninguno de los supuestos comprendidos en el art. 12 del RBII bis. Ahora bien, la pregunta inmediata gira en torno a la viabilidad de este objetivo. Una respuesta afirmativa habría de pasar por considerar el carácter superfluo de la diferenciación de los dos supuestos recogidos en el art. 12 del RBII bis, motivo por el que puede quedar eliminada sin que ello tenga consecuencias para la subsistencia de ambos. En todo caso, la trascendencia de esta cuestión, directamente conectada con el objetivo abordado en el presente estudio, exige el análisis específico que se le dedica en los siguientes apartados.

3. CONDICIONES PARA LA OPERATIVIDAD DEL FORO DE SUMISIÓN

3.1. Presupuestos para la elección del órgano jurisdiccional

10. El análisis de los presupuestos a los que el art. 10 del RBII ter supedita la eficacia de la elección del órgano jurisdiccional interesa, a los efectos del presente trabajo, en tanto puede permitir su consideración desde una perspectiva comparativa con los establecidos en el apdo. 1 del art. 12 del RBII bis. Su resultado, determinante para delimitar la diferencia entre ellos, es el que ahora se aborda.

11. Estos presupuestos son articulados en el nuevo precepto sobre la base de los recogidos en el apdo. 3 del art. 12 del RBII bis que, como se ha indicado, se refiere al caso en el que la acción sobre responsabilidad parental se presenta de forma independiente, sin vinculación a un litigio matrimonial. El nuevo precepto comparte con este supuesto los contornos de su amplitud, flexibilidad y significado¹⁵, lo que guarda evidente trascendencia como se va a constatar.

12. La primera de las condiciones [art. 10.1, letra a)] es especialmente relevante, tanto a los efectos del objeto perseguido en el presente análisis, como por tratarse del presupuesto que marca el límite de la elección que introduce.

13. El art. 10 permite que la competencia para la acción de responsabilidad parental se atribuya a los tribunales de un Estado miembro distinto al de

¹⁵ P. Jiménez Blanco indica refiriéndose a la STJ (Sala 3.^a) de 11 de noviembre de 2014, asunto C-656/13, *L. y M.*, que «el Tribunal de Justicia ha sentado algunas pautas interpretativas de un criterio de competencia novedoso en el ámbito de la responsabilidad parental, que abre la puerta, siquiera tímidamente, a la autonomía de la voluntad en este tipo de litigios. La tendencia marcada apunta al rigor en la determinación de la aceptación de la competencia, pero también a la flexibilidad en su funcionamiento en relación con litigios que versen en exclusiva sobre dicha responsabilidad parental», JIMÉNEZ BLANCO, P., «Nota a la STJ (Sala 2.^a)...», *loc. cit.*, nota 10, p. 202.

la residencia habitual del menor¹⁶. Ahora bien, esta posibilidad tiene el límite que se identifica con la estrecha vinculación del menor con el Estado miembro al que pertenecen los tribunales elegidos por las partes. Estos tribunales son, aunque nada indique el precepto, los que han de apreciar esta vinculación, así como el cumplimiento de los requisitos del acuerdo al que supedita la elección en virtud de lo previsto en sus siguientes apartados.

14. La segunda condición es la relativa al consentimiento para la elección. Cabe destacar al respecto, los importantes aspectos novedosos que introduce el nuevo precepto, mediante los que incorpora la jurisprudencia del TJUE elaborada en respuesta a los problemas planteados en el contexto del art. 12.3 del RBII bis¹⁷. Esta trascendencia motiva, aun a riesgo de salir de los contornos al que el presente trabajo circunscribe su objeto, la necesaria referencia, siquiera somera, de los presupuestos a los que el nuevo precepto condiciona el consentimiento¹⁸.

15. El acuerdo entre las partes, así como de cualquier otro titular de la responsabilidad parental¹⁹, configura la base del foro de sumisión del art. 10, motivando la expresa referencia al momento y a la forma en que se ha de constatar.

16. En lo que respecta al primero, recoge la posibilidad de que la competencia se convenga «al menos» en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional [art. 10.1.b.i)], o bien se acepte expresamente durante dicho procedimiento, en cuyo caso el órgano jurisdiccional ha de asegurarse de que todas las partes han sido informadas de su derecho a no aceptarla [art. 10.1.b.ii)]²⁰.

¹⁶ El considerando 20 del RBII ter establece que «(p)ara salvaguardar el interés superior del menor, la competencia debe en primer lugar determinarse con arreglo al criterio de proximidad. Por consiguiente, son los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el cual el menor tiene su residencia habitual los que deben ser competentes, excepto en ciertas situaciones contempladas en el presente Reglamento, por ejemplo, cuando se produce un cambio de residencia del menor o en caso de acuerdo entre los titulares de la responsabilidad parental».

¹⁷ SSTJUE de 1 de octubre de 2014, ECLI:EU:C:2014:2246 (C-436/13, *E. y B.*); de 11 de noviembre de 2014, ECLI:EU:C:2014:2246 (C-656/13, *L. y M.*); de 21 de octubre de 2015, C-215/15, *Gogova*, y de 19 de abril de 2018, C-565/16, *Saponaro*.

¹⁸ La delimitación que ahora se realiza sobre el alcance del art. 10 puede constituir el punto de partida necesario para examinar estos presupuestos con la profundidad y el detalle que merecen, y ello, aunque este no sea el momento de abordarlos dada finalidad perseguida con el presente trabajo.

¹⁹ En este sentido señala el considerando 23 del RBII ter que: «Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, toda persona distinta de los progenitores que, según la legislación nacional, tenga condición de parte en el procedimiento incoado por los progenitores debe ser considerada parte en el procedimiento a efectos del presente Reglamento; por tanto, la oposición de dicha parte a la elección de foro efectuada por los progenitores del menor en cuestión, después de la fecha de incoación del procedimiento ante el órgano jurisdiccional, debe impedir que se establezca la aceptación de la prórroga de la competencia por todas las partes en el procedimiento en dicha fecha».

²⁰ Es preciso destacar el considerando 23 cuando señala que: «Antes de ejercer su competencia a tenor de un acuerdo de elección de foro o de la aceptación de tal elección, el órgano jurisdiccional debe examinar si tal acuerdo o aceptación es fruto de una elección libre y tomada con pleno conocimiento de causa por las partes interesadas, y no de que una parte haya aprovechado las dificultades o la vulnerabilidad de la otra. Solo en el caso que la competencia se hubiera atribuido mediante esta aceptación

17. Cabe destacar la flexibilización con la que recoge el momento temporal para el acuerdo de las partes en relación a lo previsto en el art. 12 del RBII bis²¹. Ahora bien, los términos son más precisos en la «Propuesta (2016)» cuando señala que el acuerdo se ha de constatar «a más tardar» en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional, o bien, cuando la ley de dicho Estado miembro así lo establezca, durante dicho procedimiento. El término máximo («a más tardar»), que coincide con el previsto por la jurisprudencia del TJUE²², así como con lo establecido en el considerando 23 del propio RBII ter²³, es más preciso que el mínimo («al menos») con el que se expresa el art. 10.1.b).i) del RBII ter.

18. En lo que respecta a la forma del acuerdo, establece (art. 10.2) que las partes afectadas han de manifestar por escrito, fechado y firmado, el acuerdo de elección de foro, o bien hacerlo constar en el acta judicial con arreglo al Derecho y el procedimiento nacional. Una referencia mediante la que remite a la ley del Estado miembro del tribunal elegido por las partes²⁴. Aclara, además, que se considera realizada por escrito toda comunicación efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo. Esta reglamentación muestra, como quedaba antes apuntado, su conformidad con la jurisprudencia del TJUE al interpretar de forma estricta la «aceptación expresa o de cualquier otra forma inequívoca» en el contexto del art. 12.3 del RBII bis²⁵. Los problemas interpretativos quedan resueltos con los requisitos formales recogidos en este precepto²⁶.

expresa a la que se refiere el art. 10.1.b)ii), viene referido el apdo. 4 del art. 10 cuando establece que esta competencia será exclusiva».

²¹ El art. 12 del RBII bis recoge el presupuesto relativo a la aceptación de la competencia expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por los cónyuges o titulares de la responsabilidad parental (para el caso de acción de responsabilidad parental vinculada a una demanda de divorcio (art. 12.1), o por todas las partes en el procedimiento (caso en el que la acción de responsabilidad parental derive de un procedimiento diferente (art. 12.3), señalando que tal aceptación ha de realizarse en «el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional». En este sentido advertía Caro Gándara que, a efectos de esta aceptación hay que entender excluida la posibilidad de la sumisión tácita, como consecuencia del momento en que la misma ha de producirse (en el que se somete el asunto ante el órgano jurisdiccional). CARO GÁNDARA, R., «Nuevos desafíos comunitarios en materia matrimonial y de responsabilidad parental en las relaciones jurídicas transfronterizas», *Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia*, 2004, pp. 4695 y ss., esp. p. 4711.

²² De acuerdo con la Jurisprudencia del TJUE en el asunto C-656/13, ECLI:EU:C:2014:2364, donde establece que el límite se halla «en el momento en que se presente ante el tribunal elegido el escrito de demanda o un documento equivalente». Al respecto, véase JIMÉNEZ BLANCO, P., «Nota a la STJ (Sala 2.ª)...», *loc. cit.*, nota 10, pp. 198-202.

²³ Este considerando se refiere al acuerdo de las partes «a más tardar en el momento en que se presentó el asunto ante el órgano jurisdiccional, o lo hayan aceptado expresamente durante dicho procedimiento»

²⁴ El considerando 23 del RBII ter establece que: «El órgano jurisdiccional debe registrar la aceptación de la competencia durante el procedimiento con arreglo al Derecho y el procedimiento nacionales».

²⁵ La Jurisprudencia del TJUE referida a la interpretación de esta aceptación expresa o inequívoca en el contexto del art. 12.3.b), permite constatar, en sentido positivo, que «la presentación de una solicitud de forma conjunta por parte de los progenitores del menor ante el órgano jurisdiccional de su elección constituye una aceptación inequívoca de dicho órgano jurisdiccional por parte de estos»

(Véase nota 26 en página siguiente)

19. También su apdo. 2 incorpora la precisión relativa a las personas que puedan llegar a ser partes en el procedimiento tras la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional. Indica, al respecto, que pueden dar su consentimiento con posterioridad, entendiéndose que existe consentimiento implícito de no haber oposición expresa²⁷.

20. El carácter excepcional que este foro presenta respecto del relativo a la residencia habitual del menor, motiva que establezca (art. 10.3) el cese de la competencia atribuida, salvo acuerdo contrario de las partes, cuando la resolución dictada en el procedimiento no sea susceptible de recurso ordinario, o cuando por cualquier otra razón hubieran concluido los procedimientos²⁸.

21. Finalmente, la tercera condición a la que queda supeditada la elección de los tribunales es la relativa a la constatación de que el ejercicio de su

[STJUE de 19 de abril de 2018, ECLI:EU:C:2018:265 (C 565/16, *Saponaro*)]. En sentido negativo, el TJUE ha señalado que «no puede considerarse que la competencia del tribunal ante el que una parte insta la sustanciación de un procedimiento en materia de responsabilidad parental ha sido “aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento” a efectos de dicha disposición: 1) cuando la parte demandada en este primer procedimiento inicie posteriormente un segundo procedimiento ante el mismo tribunal y alegue, con ocasión de la primera actuación que le incumba en el primer procedimiento, la incompetencia del tribunal (STJUE de 11 de noviembre de 2014, ECLI:EU:C:2014:2364, C-656/13, *L. y M.*), y 2) por el simple motivo de que el mandatario *ad litem* que representa al demandado, designado de oficio por esos tribunales ante la imposibilidad de notificar a este último el escrito de demanda, no haya alegado la falta de competencia de los citados tribunales» (STJUE de 21 de octubre de 2015, ECLI:EU:C:2015:725, C-215/15, *Gogova*). A ellas se puede añadir el Auto del Tribunal de Justicia, de 3 de octubre de 2019, ECLI:EU:C:2019:816, asunto C-759/18: *OF*, ante la falta de comparecencia del demandado.

²⁶ Estas trascendentes precisiones relativas a la forma del acuerdo, son el resultado de las consideraciones de las SSTJUE que han quedado reflejadas, si bien también es preciso reconocer la indudable incidencia que en los requisitos de forma del acuerdo que se incorporan al art. 10 del RBII ter, han tenido otros Reglamentos europeos relativos al ámbito de las relaciones familiares de carácter internacional.

²⁷ Esta precisión relativa a las partes en el procedimiento obedece a la interpretación realizada por la STJUE de 19 de abril de 2018, ECLI:EU:C:2018:265 (C 565/16, *Saponaro*), cuando en su fallo indica que «un fiscal que, según el Derecho nacional, es parte de pleno derecho en el procedimiento iniciado por los progenitores constituye una “parte en el procedimiento” en el sentido del art. 12, apdo. 3, letra b), del Reglamento núm. 2201/2003. La oposición expresada por esa parte respecto a la elección del órgano jurisdiccional efectuada por los progenitores del menor después del momento en que se presentó el asunto ante el órgano jurisdiccional impide que pueda considerarse aceptada la prórroga de la competencia por todas las partes en el procedimiento en ese momento. A falta de tal oposición, puede considerarse que el consentimiento de dicha parte es implícito y que concurre el requisito de aceptación de la prórroga de la competencia de forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional». Al respecto, véanse ARENAS GARCÍA, R., *Crisis matrimoniales internacionales: Nulidad matrimonial, separación y divorcio en el nuevo Derecho internacional privado español*, Universidad de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, 2004, p. 78, y GONZÁLEZ BEILFUSS, C., «Experiencias de los tribunales españoles en los procesos relativos a crisis matrimoniales: algunos retos y cuestiones controvertidas», en OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C. (dir.), *Justicia civil en la Unión Europea. Evaluación de la experiencia española y perspectiva de futuro*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 197-209, esp. pp. 202-203.

²⁸ En el ámbito del art. 12.3 del RBII bis, la STJUE (Sala 2.ª) de 1 de octubre de 2014, ECLI:EU:C:2014:2246 (C-436/13, *E. y B.*), había dejado claro que la competencia atribuida en virtud de lo previsto en este precepto no sigue el principio de *perpetuatio iurisdictionis*, al establecer su extinción una vez que recaiga resolución firme en el marco del procedimiento.

competencia responde al interés superior del menor [art. 10.1.c)]²⁹. Como indica el considerando 19 del RBII ter, «(l)as normas de competencia en materia de responsabilidad parental están concebidas en función del interés superior del menor, y deben aplicarse de acuerdo con este»³⁰.

3.2. Análisis comparativo. El presupuesto que marca la diferencia

22. Los presupuestos analizados, a los que el art. 10 del RBII ter subordina la elección de los órganos jurisdiccionales competentes, se han de considerar ahora a través de una perspectiva comparativa con los establecidos en el art. 12 del RBII bis que, sobre la base de la conexidad de las acciones, recoge en su apdo. 1.

23. En este último precepto, la posible atribución de competencia para la responsabilidad parental a los órganos jurisdiccionales del mismo Estado miembro de los «tribunales del divorcio», queda supeditada al cumplimiento de una triple condición³¹. La primera, que al menos uno de los cónyuges ejerza la responsabilidad parental sobre el menor [letra a), art. 12.1]. La segunda, que la competencia de dichos órganos jurisdiccionales haya sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por los cónyuges o por los titulares de la responsabilidad parental en el momento de someter el asunto ante el órgano jurisdiccional [letra b), art. 12.1]³², y la tercera, que la

²⁹ El art. 10 del RBII ter ha eliminado lo establecido en el apdo. 4 del art. 12 del RBII bis relativo al caso en que el menor tuviera su residencia habitual en el territorio de un tercer Estado no parte del Convenio de La Haya de 1996, donde introducía la presunción de que la competencia basada en este precepto es en beneficio del menor, en especial cuando un procedimiento resulte imposible en el tercer Estado de que se trate.

³⁰ Finaliza el considerando 19 indicando que «(c)ualquier referencia al interés superior del menor debe interpretarse a la luz del art. 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [...] y de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, tal y como son aplicadas por las legislaciones y procedimientos nacionales». El requisito de la consideración del interés superior del menor es la muestra de que la sumisión regulada en el precepto no es automática ya que, en definitiva, la decisión depende de los tribunales elegidos. Una decisión siempre necesaria, que habrán de adoptar sobre la base de este interés del menor de acuerdo con la valoración de las circunstancias del supuesto concreto.

³¹ Esta competencia en materia de responsabilidad parental, al ser accesoria a la relativa al divorcio, no sigue el principio de *perpetuatio iurisdictionis*. El apdo. 2 del art. 12 recoge los casos en los que cesa. Como indica P. Orejudo Prieto de los Mozos, «en caso de que ya haya recaído sentencia firme, o cuando el procedimiento relativo al vínculo matrimonial concluye por cualquier otra causa (desistimiento, fallecimiento de algún cónyuge), no podrá emplearse este foro cuando la demanda para la adopción de medidas de protección se interponga con posterioridad al momento en el que se dictó tal resolución. No obstante, nada impide que la demanda relativa a la crisis matrimonial se desarrolle en un mismo EM ante autoridades jurisdiccionales o administrativas diferentes, en cuyo caso la competencia se extenderá hasta que concluya el procedimiento relativo a las medidas de protección del menor, aunque concluya con anterioridad el procedimiento de separación, nulidad o divorcio». OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., «Diez años de aplicación e interpretación del Reglamento Bruselas II bis sobre crisis matrimoniales y responsabilidad parental (análisis de los aspectos de competencia judicial internacional)», *La Ley. Unión Europea*, 2014, núm. 21, pp. 5-22.

³² Este necesario acuerdo de los cónyuges —foro de sumisión por conexidad (o accesoriadad)— permite plantear la cuestión es la relativa a la causa por la que, además de la constatación de la con-

prórroga de la competencia responda al interés superior del menor [letra b), art. 12.1]³³.

24. Atendiendo a estos requisitos se puede delimitar el presupuesto que marca la diferencia. Se trata del relativo a la vinculación sobre la que se basa la articulación de cada uno de estos preceptos. En el art. 10 del RBII ter el foro de sumisión para la cuestión sobre responsabilidad parental está supeditado a la constatación de la estrecha vinculación del menor con el Estado miembro de los tribunales elegidos por las partes. En el régimen del art. 12.1 del RBII bis es la vinculación entre ambas acciones (responsabilidad parental y materia matrimonial), la base sobre la que articula la sumisión por conexidad que introduce, motivo por el que, entre sus condiciones, no hay referencia al lugar de la residencia habitual del menor³⁴.

xidad entre las acciones, es siempre necesario este acuerdo. La respuesta solo puede encontrarse en el control del alto grado de alternatividad de los foros de competencia relativos al divorcio, unido a su extensión. La elección del demandante del tribunal competente, que resulta de esta alternatividad, ha de ser considerada junto a la constatación cuantitativa de los foros que introducen los preceptos reguladores del RBII bis (arts 3 a 7). El acuerdo de las partes es un importante elemento ya que, de otro modo, la elección del demandante sobre los tribunales competentes para el divorcio (entre las diversas posibilidades que le permiten los preceptos del Reglamento), se extendería a la competencia para la acción vinculada relativa a la responsabilidad parental. Esta delimitación de la causa a la que obedece el necesario acuerdo lleva a la consideración de que, más que este requisito, lo que tiene mayor interés a los efectos de la extensión de la competencia que puede permitir evitar la dispersión del pleito, es la necesidad de reducción de los foros de competencia en materia de divorcio. En este sentido, como señala R. Arenas García, los foros del art. 3 no pueden extenderse sin problemas a cuestiones tales como las medidas que deban adoptarse respecto a los hijos, incluida la reclamación de alimentos a su favor. «El resultado de ello es que el propio Reglamento permite la fragmentación procedimental de la crisis». ARENAS GARCÍA, R., «Algunas propuestas...», *op. cit.*, nota 5, p. 48; SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M. A., *El Divorcio internacional...*, *op. cit.*, nota 5, pp. 41-55; CAMPUZANO DÍAZ, B., «La propuesta de reforma del Reglamento 2201/2003 en materia matrimonial», en DI FILIPPO, M., CAMPUZANO DÍAZ, B., RODRÍGUEZ BENOT, A. y RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. A. (coords.), *Hacia un derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas*, Universidad de Sevilla, 2008, pp. 93-119.

³³ El interés superior del niño es la cuestión última a la que ha de atender para acordar la concentración de ambas cuestiones. Véanse, al respecto, GONZÁLEZ BEILFUSS, C. «Experiencias de los tribunales españoles...», *loc. cit.*, nota 27, p. 203; ESPINOSA CALABUIG, R., «La responsabilidad parental y el nuevo Reglamento de “Bruselas II-bis”: entre el interés del menor y la cooperación judicial interestatal», *RDIPP*, 2003, pp. 735 y ss.; CARO GÁNDARA, R., «Nuevos desafíos...», *loc. cit.*, nota 21, pp. 4713-4714, y ANCEL, B. y MUIR WATT, H., «L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions: le Règlement Bruxelles II bis», *RCDIP*, 2005, núm. 4, pp. 579 y ss. Por su parte, ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA L. («El pacto de elección de *lex separationis* y *lex divorcii* en el Reglamento 1259/2010, del Consejo, de 20 de diciembre de 2010», *Diario La Ley*, 18 de abril de 2011, núm. 7613, pp. 1-12), se refiere al «papel» que pudiera incumbir al Ministerio Fiscal en esta valoración del interés del menor, ha de ser siempre apreciado, nunca cabe su presunción, Un aspecto diferente deriva del hecho de que el art. 12 del RBII bis no delimita las pautas para la valoración del interés del menor dejando por tanto a la consideración de los «tribunales del divorcio» la operatividad de la extensión de la competencia. En este sentido, BIAGIONI, G., «Alcuni caratteri generali del forum necessitatis nello spazio giudiziario europeo», *CDT*, vol. 4, marzo de 2012, núm. 1, pp. 20 y ss.

³⁴ Una cuestión distinta es que, a través de la condición del interés superior del menor se puedan considerar los vínculos que pudieran existir entre el menor y el Estado miembro al que pertenecen los tribunales, ahora bien, tales vínculos no podrían ser identificados con la constatación de la residencia habitual del menor en dicho Estado miembro, de ser así perdería sentido la sumisión basada en la conexión recogida en el art. 12.1. Este precepto, siempre que quede garantizado el «interés superior del menor», hace prevalecer el objeto de evitar la fragmentación del pleito, y con él la extensión de la competencia», SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M. A., *El Divorcio Internacional...*, *op. cit.*, nota 5, p. 145.

25. Esta delimitación permite aportar las claves para responder a la cuestión que está en la base del objeto ahora perseguido, motivo del tratamiento específico que a continuación se le dedica.

4. VINCULACIÓN DEL MENOR CON EL ESTADO MIEMBRO DE LOS TRIBUNALES ELEGIDOS

4.1. Impacto en la vinculación que basa la sumisión por conexidad

26. El presupuesto de la vinculación estrecha del menor con el Estado miembro de los tribunales designados por las partes se justifica cuando la acción de responsabilidad parental se ejercita de forma independiente. La razón se encuentra en el carácter excepcional que presenta el foro de sumisión en esta materia respecto al foro de la residencia habitual del menor, con el que el propio Reglamento lo introduce (cdo. 20)³⁵. La elección de los tribunales para que decidan sobre una materia que afecta a los menores, se acompaña de la necesaria acreditación de la estrecha relación entre el Estado miembro al que pertenecen dichos tribunales y los menores implicados en su decisión sobre la responsabilidad parental. Se trata de que esta decisión, por afectar al menor, sea adoptada por los tribunales más cercanos que pueden conocer lo que más le conviene.

27. Todo ello permite entender la causa de que este presupuesto sea introducido expresamente en el apdo. 3 del art. 12 del RBII bis. Sin embargo, no cabe afirmar lo mismo si se considera en el contexto del foro de sumisión por conexidad, motivo por el que no es recogido en el apdo. 1 de este último precepto. En el art. 12.1, el fundamento del foro que articula se justifica sobre la base de la conexidad de la acción sobre la responsabilidad parental a la demanda de divorcio³⁶. Por esta razón permite que las autoridades del mismo Estado miembro cuyos tribunales son competentes para la demanda de divorcio en virtud del art. 3, puedan conocer de la cuestión de responsabilidad parental que con ella estuviera vinculada³⁷. Siendo esta vinculación la base sobre la que se fundamenta, justifica y articula la sumisión por conexidad, la modificación de este vínculo no es compatible con la supervivencia del foro.

³⁵ Véase *supra* nota 16. Como indica P. Jiménez Blanco, esta vinculación permite justificar la interpretación amplia del art. 12.3, con la finalidad de potenciar la autonomía de la voluntad a favor de tribunales solo por el hecho de estar estrechamente vinculados con el menor, JIMÉNEZ BLANCO, P., «Nota a la STJ (Sala 2.^a)...», *loc. cit.*, nota 10, p. 201

³⁶ El art. 12 no supedita la operatividad de la *prorogatio fori* a ningún criterio referido al menor, lo que permite señalar que el Reglamento, con el objeto de evitar la dispersión del pleito, hace prevalecer la competencia de los «tribunales del divorcio» sobre los de la residencia habitual del menor.

³⁷ Es importante consignar que la remisión que realiza a este art. 3 del propio RBII bis, tiene importancia en cuanto manifiesta la intención de excluir los casos en que la atribución de la competencia para el proceso de divorcio pudiera derivar de un foro interno. Al respecto, indica F. Salerno, que el legislador «canaliza» la prorogación hacia un país que presenta vínculos personales objetivos con el supuesto, SALERNO, F., «I criteri di giurisdizione comunitari in materia matrimoniale», *RDIPP*, 2007, pp. 63-84, esp. p. 75.

28. Esto último es lo que ocurre en el contexto del art. 10 del RBII ter. La ausencia de referencia a los dos supuestos que distingue el art. 12 del RBII bis, y el hecho de que el tratamiento para la elección se base en los presupuestos previstos para el segundo de ellos, determina el resultado. La vinculación entre el menor y el Estado miembro de los tribunales elegidos es exigida por el art. 10 que, al venir referido al foro de sumisión con carácter general es, por tanto, también operativo para el caso de las acciones conexas. La ausencia de tratamiento específico para la elección de los tribunales sobre la base de la vinculación entre ambas acciones equivale, en definitiva, a la eliminación del foro de la sumisión por conexidad. Este resultado implica una modificación sustancial, muy alejada de lo que parece desprenderse del objetivo de la unificación en aras a la simplificación al que pretendía atender la reforma de este precepto.

29. La consecuencia presenta directa repercusión en el objetivo de evitar la dispersión del pleito. La pretensión de que la acción de responsabilidad parental vinculada a una demanda de divorcio sea conocida por los tribunales del mismo Estado miembro donde esta ha sido presentada, genera una posibilidad incierta en el contexto del nuevo art. 10 del RBII ter. Para que pueda apreciarse el presupuesto de la vinculación que exige, es necesario que el foro en materia de divorcio en el que se base la demanda, determine la competencia de los tribunales de un Estado miembro estrechamente conectado con el menor. Sin embargo, los foros del art. 3 no se articulan sobre la proximidad del menor con el Estado miembro, sino sobre la base de circunstancias en las que pueden encontrarse los cónyuges, o uno de ellos. El resultado afecta a la posibilidad de que se constate el presupuesto señalado, con la correspondiente repercusión negativa a los efectos de la concentración del pleito.

30. Este resultado es radicalmente distinto del que deriva del art. 12.1 del RBII bis el cual, sobre la base de la vinculación de la acción sobre la responsabilidad parental a la demanda de divorcio y a efectos de evitar la dispersión, articula la constatación de la conexidad de acuerdo con los foros aplicables al divorcio del art. 3 del mismo texto. Por tanto, su operatividad coincide con el conjunto de los foros que este precepto recoge³⁸.

³⁸ Tema diferente es que la evidente amplitud de estos foros contagie a la que se constata de la operatividad del foro de sumisión por conexidad (véase *supra* nota 32). En este sentido es interesante apuntar la forma en la que ha resuelto esta amplitud de los foros del divorcio el art. 5 del Reglamento 2016/1103, relativo a los regímenes económicos matrimoniales (texto citado, véase *supra*, nota 4). Este precepto modula los foros de competencia relativos al divorcio del RBII bis, a los efectos de la extensión de la competencia para las cuestiones vinculadas relativas al régimen matrimonial. De este modo, en virtud del foro que hubiera operado para la atribución de la competencia en el litigio matrimonial, distingue entre la *prorogatio fori* y la sumisión por conexidad. Establece este precepto que: «1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el apdo. 2, cuando se interponga ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro una demanda de divorcio, separación judicial o anulación del matrimonio en virtud del Reglamento (CE) núm. 2201/2003, los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro serán competentes para resolver sobre el régimen económico matrimonial que surja en conexión con dicha demanda». 2) La competencia en materia de régimen económico matrimonial de conformidad con el apdo. 1 estará sujeta al acuerdo de los cónyuges cuando el órgano jurisdiccional que deba resolver la demanda de divorcio, separación judicial o anulación del matrimonio: a) sea un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en el que el

31. Para cerrar el presente apartado es preciso destacar, a modo de conclusión, la doble consecuencia derivada de la articulación y estructura del nuevo art. 10 del RBII ter y, en particular, del presupuesto de la vinculación que exige. La primera, es la incompatibilidad que presenta con el foro de la sumisión por conexidad recogido en el art. 12.1 del RBII bis. La segunda, es la negativa incidencia en el objetivo de evitar la dispersión del pleito.

4.2. Los supuestos que muestran la vinculación

32. La doble consecuencia que se acaba de exponer constituye el punto de partida para abordar este apartado, basado en la consideración de los supuestos que, según el mismo art. 10 del RBII ter, son la muestra de la vinculación que exige como presupuesto. Se trata de un nuevo escalón, de ahí que, como se va a constatar, cada una de aquellas consecuencias queda afectada de manera diferente.

33. Concretamente, en virtud de este precepto, se ha de entender («en especial»)³⁹ que el menor está estrechamente vinculado con el Estado miembro cuyos tribunales son designados por las partes, cuando sean los del Estado miembro: 1) en el que tenga su residencia habitual alguno de los titulares de la responsabilidad parental; 2) en el que el menor hubiera tenido su antigua residencia habitual, o 3) del que el menor es nacional.

34. Estos supuestos son resultado del traslado de los recogidos en el art. 12.3 del RBII bis, a los que se ha añadido como novedad el segundo de ellos. No obstante, el hecho de no venir recogidos con la misma alternatividad con la que se configuran en este precepto, invita a cuestionar si, en el nuevo art. 10, el primero de ellos ha de constatarse cumulativamente con cualquiera de los dos siguientes, dado que son estos últimos los que aparecen articulados, entre sí, de manera alternativa. La respuesta se puede entender negativa en atención a la génesis del precepto. La redacción que ofrece el texto aprobado por el Consejo en el que se introduce la modificación del art. 10, que finalmente pasa al RBII ter⁴⁰, muestra claramente la alternatividad entre los tres supuestos recogidos⁴¹, que se puede considerar también en el contexto del nuevo art. 10.

demandante resida habitualmente y haya residido durante al menos un año inmediatamente antes de la fecha de interposición de la demanda, de conformidad con el art. 3, apdo. 1, letra a), quinto guion, del Reglamento (CE) 2201/2003; b) sea un órgano jurisdiccional de un Estado miembro del que el demandante sea nacional y en el que resida habitualmente y haya residido durante al menos seis meses inmediatamente antes de la fecha de interposición de la demanda, de conformidad con el art. 3, apdo. 1, letra a), sexto guion, del Reglamento (CE) núm. 2201/2003; c) deba resolver, en virtud del art. 5 del Reglamento (CE) núm. 2201/2003, en los casos de conversión de la separación judicial en divorcio, o d) deba resolver, en virtud del art. 7 del Reglamento (CE) núm. 2201/2003, en los casos de competencia residual».

³⁹ Como indica JIMÉNEZ BLANCO, P. [«Nota a la STJ (Sala 2.^a)...», *loc. cit.*, nota 10, p. 199], estos supuestos de vinculación constituyen un *numerus apertus*, que no ha de impedir la valoración de otros diferentes.

⁴⁰ Véase *supra* párr. 8.

⁴¹ Establece este texto que: «Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro tendrán competencia en materia de responsabilidad parental cuando se cumplan las siguientes condiciones: a) cuan-

35. Entrando ya en la consideración de estos supuestos, el primero de ellos [art. 10.1.a).i)] merece especial atención debido a la incidencia que presenta su resultado en el objetivo de evitar la dispersión del pleito. El requisito de la vinculación estrecha del menor con el Estado miembro de los tribunales elegidos (primera condición *ex art. 10*) se aprecia, de acuerdo con este supuesto, cuando dichos tribunales sean los del Estado miembro en el que tenga su residencia habitual alguno de los titulares de la responsabilidad parental. Puesto que todos los foros del art. 3, salvo el último, se articulan sobre el criterio de la residencia habitual, sea del demandado o demandante, el Estado miembro de los «tribunales del divorcio» coincide con el de la residencia habitual de uno de los cónyuges, los cuales son, a su vez, los titulares de la patria potestad. El resultado opera a favor de la posible concentración del pleito que se pueda pretender por la vinculación de las acciones de responsabilidad parental y matrimonial.

36. Es más, en cuanto al posible resquicio que puede representar el caso en el que los tribunales competentes para el divorcio sean los del Estado miembro de la nacionalidad común de los cónyuges en virtud del último de los foros del art. 3, el tercero de los supuestos [art. 10.1.a).iii)] tiene una positiva incidencia. La muestra de la vinculación entre menor y Estado miembro de los tribunales elegidos que, según indica, se constata cuando dicho Estado miembro sea el de la nacionalidad del menor, permite que quede acreditada cuando aquel foro hubiera operado para la delimitación de los tribunales del divorcio, dada la coincidencia del Estado miembro de la nacionalidad común de los cónyuges, titulares de la patria potestad, con el de la nacionalidad del hijo.

37. Junto a los dos supuestos anteriores, también muestra la vinculación entre el menor y el Estado miembro de los tribunales elegidos, el hecho de que dicho Estado sea el de «la antigua residencia habitual del menor» [art. 10.1.a).ii)]⁴². Es llamativa la amplitud con la que incorpora este caso, novedoso respecto a los recogidos por el art. 12.3 del RBII bis, en tanto no establece límites temporales referidos a la existencia de un plazo desde el momento que deja de ser el país de la residencia del menor, hasta a aquel otro en el que se presenta la acción sobre la responsabilidad parental que le afecta. No hay limitación para apreciar el momento hasta el que la «antigua» residencia puede ser muestra de la vinculación entre el menor y el Estado miembro en el que la hubiera tenido. Esta ausencia de limitación temporal, podría determinar, según el caso, una escasa vinculación entre el menor y el Estado miembro cuyos tribunales son designados.

38. De acuerdo con todo lo anterior, se puede señalar para finalizar este apartado que el art. 10 del RBII ter elimina el foro de sumisión por conexidad

do el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro, en especial por el hecho de que, al menos, uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual o porque es el lugar de residencia habitual anterior del menor o porque el menor es nacional de dicho Estado miembro».

⁴² Un supuesto como muestra de vinculación señalado por JIMÉNEZ BLANCO, P., «Nota a la STJ (Sala 2.ª)...», *loc. cit.*, nota 10, p. 199.

comprendido en el art. 12.1 del RBII bis como consecuencia del presupuesto de la vinculación que exige (menor y Estado miembro de los tribunales elegidos). Sin embargo, a través de los supuestos que recoge como muestra de esta vinculación, se puede llegar al resultado de evitar la dispersión del pleito, que es el perseguido por dicho foro. Ahora bien, que se pueda alcanzar el resultado que pretende, no permite concluir con la ausencia de trascendencia de la eliminación del foro de sumisión por conexidad, que forman parte de las conclusiones finales de este estudio en atención al objeto que persigue.

5. CONCLUSIONES

39. El art. 10 del RBII ter, referido al acuerdo de elección de foro en materia de responsabilidad parental, supone una profunda reforma de la estructura y alcance del art. 12 del RBII bis, cuya amplitud no estaba prevista en la «Propuesta de Reglamento (2016)». Se trata del resultado de las modificaciones y adiciones aprobadas por el Consejo con el objetivo de «establecer nuevas normas más sencillas y eficientes de utilizar para los menores y sus familias, así como para los profesionales». Con esta finalidad de simplificación, la reforma sustancial que introduce parece entrar de puntillas, de manera casi imperceptible, sobre la base de la unificación de los casos recogidos en el art. 12 del RBII bis.

40. De este modo, el nuevo art. 10 elimina la diferente reglamentación contenida en el art. 12 del RBII bis para cada uno de los dos supuestos que distingue. El primero (art. 12.1), referido a los casos en los que la acción de responsabilidad parental estuviera vinculada a una demanda de divorcio, para los que articula el foro de sumisión por conexidad, y el segundo (art. 12.3), relativo a aquellos otros en los que la acción sobre responsabilidad parental se presente de forma independiente. Bajo el paraguas de la unificación, el art. 10 resulta aplicable para la elección de los tribunales en materia de responsabilidad parental, con independencia de que dicha acción se presente vinculada a otra en materia matrimonial.

41. Además de esta modificación de la estructura, otro aspecto que muestra su trascendencia es el que se refiere al contenido. El nuevo precepto añade aspectos novedosos con los que incorpora la jurisprudencia del TJUE elaborada para resolver las dudas interpretativas referidas a la existencia de la voluntad para el acuerdo de elección de los tribunales. Es preciso valorar de forma positiva su regulación relativa a la forma del acuerdo y al momento temporal en el que puede realizarse. Ahora bien, a los efectos del objeto del presente trabajo, lo que interesa destacar es que la regulación del art. 10 del RBII ter está articulada sobre la base de la establecida en el apdo. 3 del art. 12 del RBII bis y, por tanto, diseñada para el segundo de los casos a los que este precepto se refiere.

42. La conjunta consideración de los anteriores aspectos permite constatar las consecuencias del art. 10 del RBII ter respecto al caso de las acciones

conexas que configuran el núcleo del objeto abordado. El resultado afecta negativamente al foro de sumisión por conexidad que, con la finalidad de evitar la dispersión del pleito, ha de venir articulado sobre la base de la vinculación entre la acción sobre responsabilidad parental y otra en materia matrimonial. La causa se encuentra en el presupuesto relativo a la vinculación que exige el nuevo precepto, al venir basada en la existente entre el menor y el Estado miembro de los tribunales elegidos. Este presupuesto es coherente tratándose del acuerdo de sumisión de los tribunales cuando la acción de responsabilidad parental se ejercite de forma independiente (de ahí su expresa consideración en el apdo. 3 del art. 12) y ello porque, en este caso, la posible elección de los tribunales presenta un carácter excepcional respecto del foro de la residencia habitual del menor. Sin embargo, su exigencia en el contexto de las acciones conexas implica la exclusión del foro de sumisión por conexidad, al quedar eliminada la base que lo sustenta.

43. Ahora bien, estando claro que el foro de sumisión por conexidad queda fuera del art. 10 del RBII ter como consecuencia del presupuesto de la vinculación que exige (entre menor y Estado miembro de los tribunales elegidos), otra consecuencia diferente se deriva en relación a la finalidad que este foro persigue. La situación da un giro absoluto cuando se atiende a los supuestos que, según este precepto, son la muestra de aquella vinculación. El resultado opera a favor del objetivo de evitar la dispersión jurisdiccional del pleito.

44. Llegados a este punto es preciso detenerse para considerar el camino plagado de vaivenes que es necesario recorrer hasta alcanzar el objetivo señalado. Concretamente, este resultado se alcanza mediante la operatividad de los casos que el precepto considera como muestra del primero de los requisitos que establece para la elección (vinculación entre el menor y Estado miembro de los tribunales elegidos). Requisito cuya exigibilidad es, precisamente, la que determina la incompatibilidad con el foro de sumisión por conexidad, motivando su eliminación.

45. Todo lo anterior permite considerar, a los efectos del objeto el presente análisis, que la modificación introducida por el art. 10 del RBII ter respecto al art. 12 del RBII bis es merecedora de una negativa valoración. La eliminación que implica del foro de sumisión por conexidad no se entiende justificada por el hecho de que el resultado que se pueda alcanzar mediante su operatividad incida a favor del objetivo de evitar la dispersión del pleito, y ello por varias razones.

46. La primera, en atención la dificultad que implica el recorrido hasta alcanzar este resultado que, como ha quedado expuesto, es consecuencia de la articulación del propio precepto. Su repercusión para el operador jurídico es paralela a la dificultad que supone la operatividad del nuevo precepto, y ello a pesar de que la simplificación pretendida con su modificación perseguía el efecto contrario.

47. Otro motivo es el que deriva de la consideración de la seguridad jurídica. El mecanismo que, de acuerdo con este precepto, permite llegar al

resultado señalado, no ofrece la misma certeza que la existencia de un foro de sumisión por conexidad. No es comparable que derive de una regulación expresa del propio precepto, como ocurre en el art. 12.1, con el hecho de que este resultado sea la consecuencia de las oscilaciones expuestas.

48. Junto a lo anterior, la importancia de la expresa regulación de la sumisión por conexidad se deriva de la posibilidad que puede ofrecer para su extensión, en cuanto pudiera derivar en la *prorrogatio fori*, en el caso de no requerir el acuerdo de los cónyuges para su operatividad. En realidad, la necesidad del acuerdo entre los cónyuges para permitir la concentración jurisdiccional del pleito en el caso de las cuestiones conexas a la acción en materia matrimonial, obedece al control del alto grado de alternatividad de los foros de competencia para el divorcio (*ex art. 3*). De este modo, bien si estos llegaran a reducirse, o bien creando un filtro entre ellos, siguiendo el modelo ofrecido por el art. 5 del Reglamento 2016/1103 relativo a los regímenes económicos matrimoniales⁴³, se podría llegar a introducir la *prorrogatio fori* si bien, en el caso que ahora nos ocupa, siempre bajo el requisito de la apreciación del interés del menor. La trascendencia que esta extensión de la competencia presenta para evitar la dispersión del pleito es una oportunidad que se pierde con la estructura unificada del art. 10 del RBII *ter*, ya que el acuerdo para la elección de los tribunales no puede ser eliminado cuando la acción de responsabilidad parental se ejercite de forma independiente.

49. El importante papel tiene el foro de sumisión por conexidad en el caso de acciones vinculadas, como cuestiones jurídicas conexas al divorcio, le hace merecedor de un tratamiento diferente del que resulta del art. 10 del RBII *ter*. La necesidad de su expresa regulación, constatada a través de las razones que se han mostrado a lo largo del presente análisis, se pone de manifiesto, además, si se considera que se trata de un foro que viene recogido en todos los demás Reglamentos europeos relativos a las relaciones familiares de carácter internacional⁴⁴.

⁴³ Véase *supra* nota 38.

⁴⁴ La sumisión por conexidad en el caso de acciones vinculadas al divorcio es objeto de expresa regulación en el art. 5 del Reglamento 2016/1103 ya considerado (véase *supra* nota 38), referido al caso en el que el régimen económico matrimonial sea la cuestión vinculada al divorcio, también se recoge en el Reglamento 4/2009 (citado en la nota 4) relativo a las obligaciones de alimentos, cuyo art. 3.d) se refiere al caso de la demanda de alimentos accesoria a una acción relativa a la responsabilidad parental. Junto a estos instrumentos, también es objeto de regulación en otros, concretamente, y aunque salga del ámbito al que el presente trabajo se refiere, en el Reglamento (UE) 2016/1104, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas (DO L 183, de 8 de julio de 2016), cuyo art. 5 se refiere a la sumisión por conexidad para resolver sobre los efectos patrimoniales de la unión registrada que tengan conexión con la disolución o anulación de esta última, así como en el Reglamento (UE) 650/2012, de 4 de julio, «relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo» (DO L 201, de 27 de julio de 2012), cuyo art. 4 se refiere a la cuestión sobre el régimen económico matrimonial vinculado a una sucesión.

RESUMEN**ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD PARENTAL VINCULADA A UN PROCESO DE DIVORCIO EN EL NUEVO REGLAMENTO (UE) 2019/1111**

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del alcance y las consecuencias que implica la regulación que introduce el art. 10 del Reglamento 2019/1111 a los efectos de la concentración jurisdiccional del pleito, en los casos que la acción de responsabilidad parental se presente vinculada a un proceso de divorcio. Estos supuestos, que encuentran respuesta expresa en el art. 12 del Reglamento 2201/2003, no son objeto de específica consideración en el nuevo precepto. La estructura del art. 10, relativo a la «elección del órgano jurisdiccional» como indica su rúbrica, deriva de la unificación de los dos casos que distingue el art. 12 al que modifica, referidos, respectivamente, a aquel en el que la acción sobre responsabilidad parental estuviera vinculada a un litigio matrimonial (art. 12.1), y al que dicha acción se presente de forma independiente (art. 12.3). Junto a la estructura, otro motivo esencial que justifica el objeto que se aborda, deriva de la consideración del contenido del art. 10, por cuanto su reglamentación se articula sobre la base de la ofrecida por el art. 12.3 y, por tanto, prevista para el segundo de los casos señalados.

Palabras clave: acción de responsabilidad parental, divorcio y cuestiones jurídicas conexas, sumisión por conexidad, art. 12.1 del Reglamento 2201/2003, art. 10 del Reglamento 2019/1111.

ABSTRACT**PARENTAL RESPONSIBILITY ACTION CONNECTED TO A DIVORCE PROCEDURE IN THE NEW REGULATION (EU) 2019/1111**

The purpose of this work is to analyze the scope and consequences of the regulation introduced by art. 10 of Regulation 2019/1111 for the purposes procedure the concentration of jurisdiction in the cases in which an action in parental responsibility is connected to a divorce process. These assumptions, which find an express response in art. 12 of Regulation 2201/2003, are not subject to specific consideration in the new precept. The structure of art. 10, related to the «election of the court» as indicated by its heading, derives from the unification of the two cases distinguished by art. 12 (which is modified), respectively, the one in which the action on parental responsibility was linked to a matrimonial litigation (art. 12.1), and to which this action is presented independently (art. 12.3). Along with the structure, another essential reason that justifies the object being addressed, derives from the consideration of the content of art. 10, as its regulation is articulated on the basis of the one offered by art. 12.3 and, therefore, for the second of the cases indicated.

Keywords: parental responsibility action, divorce and connected legal matters, pro-rogation of jurisdiction, article 12 (1) of regulation 2201/2003, article 10 of Regulation 2019/1111.