

LOS ACUERDOS DE ELECCIÓN DE FORO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL: UN ANÁLISIS DEL ART. 10 DEL REGLAMENTO (UE) 2019/1111

CHOICE OF COURT AGREEMENTS IN MATTERS OF PARENTAL RESPONSIBILITY: AN ANALYSIS OF ART. 10 OF REGULATION (EU) 2019/1111

BEATRIZ CAMPUZANO DÍAZ*

Sumario: I. ANTECEDENTES. II. ANÁLISIS DEL ART. 10 DEL REGLAMENTO 2019/1111. III. LAS RELACIONES CON EL CONVENIO DE LA HAYA DE 19 DE OCTUBRE DE 1996. IV. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El art. 10 del Reglamento 2019/1111 supedita la elección de foro en materia de responsabilidad parental al cumplimiento de una serie de condiciones, que son objeto de análisis en este trabajo: el menor debe estar estrechamente relacionado con el Estados miembro, cuyos órganos jurisdiccionales son elegidos, en especial por alguna de las circunstancias que se enumeran en el propio precepto; es necesario el acuerdo de las partes, así como de cualquier otro titular de la responsabilidad parental, que debe hacerse cumpliendo unos determinados requisitos formales y temporales; y el ejercicio de la competencia debe responder al interés superior del menor. El trabajo toma como referencia el art. 12 del Reglamento 2201/2003 y la jurisprudencia del TJUE sobre este precepto, para explicar el sentido de los cambios que se introducen. Las relaciones entre las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 2019/1111 y del Convenio de La Haya de 1996 también son objeto de análisis en este trabajo.

ABSTRACT: Choice of court agreements in matters of parental responsibility are subject to certain conditions in Art. 10 of Regulation 2019/1111, which are analysed in this article: the child must have a substantial connection with the Member State whose courts are chosen, in particular for any of the circumstances listed in Article 10; it is necessary the agreement of the parties, as well as any other holder of parental responsibility, which must be done in compliance with certain formal and temporary requirements; and the exercise of jurisdiction needs to be in the best interests of the child. The article

Fecha de recepción del trabajo: 22 de septiembre de 2020. Fecha de aceptación de la versión final: 9 de noviembre de 2020.

* Profesora Titular de Derecho internacional Privado de la Universidad de Sevilla. E-mail: bcampuza@us.es, Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9737-5316>. Researcher ID: AAA-3413-2019. Este trabajo se realiza en el marco de las actividades de la Cátedra Jean Monnet sobre derecho de familia y sucesiones en la Unión Europea (Reference number: 599094-EPP-1-ES-EPPJMO-CHAIR), de la que la autora es titular. Las opiniones y valoraciones que se realizan en el presente trabajo son de la exclusiva responsabilidad de la autora.

takes as reference Article 12 of Regulation 2201/2003 and the ECJ decisions about its interpretation and application, to explain many of the changes introduced by Art. 10 of Regulation 2019/1111. The relations between the international jurisdiction rules of Regulation 2019/1111 and the 1996 Hague Convention are also analysed in this article.

PALABRAS CLAVE: acuerdos de elección de foro; responsabilidad parental; requisitos; efectos.

KEYWORDS: *Choice of court agreements; parental responsibility; requisites; effects.*

I ANTECEDENTES

El Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1347/2000¹, también conocido como Reglamento Bruselas II o Bruselas II bis, ha sido objeto de reforma mediante el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, 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)² -en adelante Reglamento 2019/1111-, que comenzará a aplicarse a partir del 1 de agosto de 2022 (art. 105).

Los cambios más importantes que introduce el Reglamento 2019/1111 están relacionados con el secuestro internacional de menores, la eficacia extraterritorial de resoluciones, documentos públicos y acuerdos, así como la cooperación de autoridades³. Las normas de competencia judicial internacional han sufrido pocos cambios, debido a que las dificultades con el requisito de la unanimidad en derecho de familia (art. 81. 3 TFUE) llevaron a una actitud prudente en materia matrimonial⁴, consistente

Fecha de recepción del trabajo: 22 de septiembre de 2020. Fecha de aceptación de la versión final: 9 de noviembre de 2020.

* Profesora Titular de Derecho internacional Privado de la Universidad de Sevilla. E-mail: bcampuza@us.es, Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9737-5316>. Researcher ID: AAA-3413-2019. Este trabajo se realiza en el marco de las actividades de la Cátedra Jean Monnet sobre derecho de familia y sucesiones en la Unión Europea (Reference number: 599094-EPP-1-ES-EPPJMO-CHAIR), de la que la autora es titular. Las opiniones y valoraciones que se realizan en el presente trabajo son de la exclusiva responsabilidad de la autora.

¹ DOUE núm. L 338, de 23 de diciembre de 2003.

² DOUE núm. L 178, de 2 de julio de 2019.

³ Para un análisis general del Reglamento 2019/1111 vid. FORCADA MIRANDA, F.C., *Comentarios prácticos al Reglamento (UE) 2019/1111. Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Sepín, Madrid, 2020; RODRÍGUEZ PINEAU, E., “El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111 en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores”, *La Ley, Derecho de familia*, N° 26, 1 de abril de 2020, págs. 1 y ss.

⁴ Se contaba con los antecedentes de una propuesta de reforma previa del Reglamento 2201/2003, que no prosperó: la *Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 2201/2003 por lo que se refiere a la competencia y se introducen normas relativas a la ley aplicable en*

básicamente en el mantenimiento de las mismas soluciones⁵, y a que las reformas se limitaran a aquellas normas de responsabilidad parental que venían suscitando dificultades interpretativas.

Entre esas normas se encontraba el art. 12 del Reglamento 2201/2003 sobre la prórroga de la competencia. Cuando la Comisión presentó en 2016 la *Propuesta de Reglamento del Consejo 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)*⁶, el TJUE se había tenido que pronunciar ya, hasta en tres ocasiones, sobre diversos aspectos del art. 12 del Reglamento 2201/2003 que venían planteando dudas.

Como tendremos ocasión de ir viendo en más detalle a lo largo de este trabajo, en la *Sentencia del TJUE de 1 de octubre de 2014, C-436/13, E*⁷, se tuvo que precisar la vigencia temporal de la regla de competencia judicial internacional prevista en el art. 12.3, que, a diferencia de los supuestos asociados a la crisis matrimonial, no estaba claramente delimitada. En la *Sentencia del TJUE de 11 noviembre 2014, C-656/13, L*⁸, se clarificó, también en relación con el art. 12.3, que permitía fundamentar la competencia de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro que no fueran los del lugar de residencia habitual del menor, aun cuando no existiera ningún otro procedimiento pendiente ante ese tribunal. Esta Sentencia se refirió igualmente a si podía entenderse, en función de las circunstancias del caso, que la competencia de los órganos jurisdiccionales había sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento; se trataba de una cuestión compleja, que motivó que el TJUE tuviera que volver a pronunciarse sobre esta cuestión en la *Sentencia de 21 de octubre de 2015, C-215/15, Gogova*⁹.

materia matrimonial, Bruselas, 17.7.2006, COM (2006) 399 final. Con esta Propuesta se trató de introducir algunos cambios en relación con las normas de competencia judicial internacional en materia matrimonial, además de normas de conflicto uniformes sobre separación judicial y divorcio. El requisito de la unanimidad en el sector del derecho de familia impidió que la Propuesta prosperase y que fuera necesario finalmente optar por una norma limitada a las cuestiones de ley aplicable, que tuvo que aprobarse a través del sistema de cooperación reforzada: el *Reglamento (UE) núm. 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial* (DOUE núm. L 343, de 29 de diciembre de 2010).

⁵ Las normas de competencia judicial internacional en materia matrimonial se mantienen sin cambios, con la salvedad de los arts. 6 y 7 del Reglamento 2201/2003, que ahora se refunden en el art. 6 del Reglamento 2019/1111 sobre “*competencia residual*”, para que resulten más claras las circunstancias en que puede acudir a las normas nacionales de competencia judicial internacional. Al respecto vid. SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M^a.A., “Alcance de la operatividad de los foros de competencia de las legislaciones de los Estados miembros en materia de divorcio, separación y nulidad matrimonial”, *Bitácora Millennium DIPr*, N^o 12, págs. 17 y ss.

⁶ Bruselas, 30.6.2016, COM (2016) 411 final.

⁷ ECLI:EU:C:2014:2246.

⁸ ECLI:EU:C:2014:2364. Para una nota conjunta de esta Sentencia y de la previamente mencionada, vid. JIMÉNEZ BLANCO, P., *Revista española de Derecho internacional*, 2015, Vol. 67, N^o 2, págs. 198 y ss.

⁹ ECLI:EU:C:2015:710. Para una nota de esta Sentencia vid. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *Revista española de Derecho internacional*, 2016, Vol. 68, N^o 1, págs. 175 y ss.

A la jurisprudencia del TJUE se añade que la presentación de la Propuesta de la Comisión estuvo precedida de una serie de estudios previos¹⁰, en los que también se pusieron de manifiesto las dificultades interpretativas que planteaba el art. 12 del Reglamento 2201/2003, a pesar de reconocerse el importante papel clarificador que estaba desempeñando el TJUE. En esos estudios se señaló, entre otras cosas, que seguía sin saberse con seguridad qué quería decir este precepto cuando se refiere a que la competencia puede ser aceptada, además de forma expresa, de *cualquier otra forma inequívoca*. Se aludió a las dudas existentes sobre cómo debe interpretarse la referencia temporal a que el acuerdo tenga lugar *en el momento de someter/presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional*. Y se subrayó igualmente la dificultad para precisar que la competencia judicial internacional ejercida con arreglo a este precepto responde efectivamente al interés superior del menor¹¹.

Con estos antecedentes no puede sorprender que en la referida Propuesta de la Comisión se introdujeran cambios en el art. 12 del Reglamento 2201/2003 -art. 10 en el texto de la Propuesta-. Para el nuevo precepto se proponía como rúbrica “*elección de órgano jurisdiccional para los procedimientos autónomos y accesorios*”, a fin de subrayar que podía servir para fundamentar la competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental, tanto cuando la cuestión se plantease con carácter accesorio a una crisis matrimonial, como cuando se plantease de forma autónoma. El art. 10 de la Propuesta mantenía la misma dualidad de supuestos que contempla el art. 12 del Reglamento 2201/2003 en sus apartados 1º y 3º, a los que luego nos referiremos, pero despejando con su rúbrica las dificultades interpretativas que se habían venido suscitando sobre su operatividad. En el art. 10 de la Propuesta se incorporaba además una precisión temporal sobre el momento de elección del órgano jurisdiccional, refiriéndose *a más tardar* al momento de someter/presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional, e introduciéndose también, como novedad, la posibilidad de que pudiera tener lugar durante el procedimiento, si la ley del Estado miembro afectado así lo estableciese. En relación con este segundo supuesto se detallaba también cómo se dejaría constancia del acuerdo. Se precisaba igualmente en el art. 10 de la Propuesta la vigencia en el tiempo de la competencia judicial internacional para conocer de los procedimientos autónomos, que es una cuestión sobre la que el TJUE tuvo que pronunciarse, como ya se ha visto.

¹⁰ Vid. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1347/2000*, Bruselas, 15.4.2014 COM (2014) 225 final. *Study on the assessment of Regulation (EC) núm. 2201/2003 and the policy options for its amendment, final report, evaluation* (<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/463a5c10-9149-11e8-8bc1-01aa75ed71a1/language-en>); *Study on the assessment of Regulation (EC) num. 2201/2003 and the policy options for its amendment, final report, analytical annexes*, (<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/924728ec-9148-11e8-8bc1-01aa75ed71a1/language-en>); *Study on the assessment of Regulation (EC) num. 2201/2003 and the policy options for its amendment, final report, executive summary* (<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/dabe9a09-9147-11e8-8bc1-01aa75ed71a1/language-en>).

¹¹ *Study on the assessment of Regulation (EC) num. 2201/2003 and the policy options for its amendment, final report, analytical annexes*, op. cit., págs. 31-33.

El texto definitivo del art. 10, tal como figura en el Reglamento 2019/1111, dista no obstante de la Propuesta inicial de la Comisión¹². El Parlamento Europeo, en una primera Resolución legislativa, de 18 de enero de 2018, no sugirió apenas cambios en relación con este precepto, más allá de proponer que el juez elegido tuviera experiencia en derecho de familia internacional¹³. Fue en las deliberaciones del Consejo donde se introdujeron los cambios más significativos, que aparecen reflejados en la norma definitivamente aprobada¹⁴.

El art. 10 del Reglamento 2019/1111, que lleva por rúbrica “*elección del órgano jurisdiccional*”, elimina los dos supuestos diferenciados de prórroga de competencia que se contemplan en el art. 12 del Reglamento 2201/2003, aptdos 1º y 3º, en favor de una regulación unitaria, aplicable tanto a las cuestiones de responsabilidad parental vinculadas a las crisis matrimoniales, como a las no vinculadas. Se mantiene la clarificación temporal del momento en que puede realizarse el acuerdo de elección, distinguiendo entre si se ha realizado antes de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional o durante el procedimiento, con una regulación más detallada de los requisitos formales y de cómo debe actuar el órgano jurisdiccional cuando se acepta la competencia durante el procedimiento. Se modifica la precisión temporal sobre la vigencia de esta regla de competencia judicial internacional, en línea con la regulación unitaria de los distintos supuestos vinculados a la responsabilidad parental, que decimos que se hace en este precepto. Se alude a las personas que pueden pasar a ser partes en el procedimiento tras la presentación de la demanda y a la forma de manifestar su consentimiento, en línea con la Sentencia del TJUE de 19 de abril de 2018, C-565/16, Saponaro¹⁵, que por ser posterior a la Propuesta de la Comisión no pudo ser tenida en

¹² Una información muy completa de todas las fases del proceso legislativo que precedieron a la definitiva aprobación del Reglamento 2019/1111, con referencia a los distintos documentos que fueron publicándose, puede encontrarse en: https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2016_190

¹³ *Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 2018, sobre la Propuesta de Reglamento del Consejo 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)* (COM(2016)0411 – C8-0322/2016 – 2016/0190(CNS)), http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0017_ES.html. Esta Resolución estuvo precedida de un Informe de 30 de noviembre de 2017 de la Comisión de Asuntos Jurídicos, Ponente T. ZWIEFKA, sobre la Propuesta de Reglamento del Consejo 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) (COM(2016)0411 – C8-0322/2016 – 2016/0190(CNS)), http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0388_ES.html. Con posterioridad, en una fase ya avanzada de las negociaciones y teniendo en cuenta la postura del Consejo, el Parlamento Europeo aprobó una segunda Resolución de 14 de marzo de 2019, sobre la Propuesta de Reglamento del Consejo 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) (15401/2018 – C8-0023/2019 – 2016/0190(CNS)), http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0206_ES.html, que tampoco fue significativa en relación con el precepto objeto de análisis.

¹⁴ Vid. *Propuesta de Reglamento del Consejo 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) - Orientación general*, Bruselas 30 de noviembre de 2018, 14784/18, JUSTCIV 292; y Bruselas, 12 de diciembre de 2018, 15401/18, JUSTCIV 310.

¹⁵ ECLI:EU:C:2018:265.

cuenta. Se precisan los efectos del acuerdo de elección de foro cuando se produce durante el procedimiento, dotándolo de carácter exclusivo. Y se elimina la referencia que se hace en el art. 12.4 del Reglamento 2201/2003 a menores residentes en terceros Estados, que no son parte 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*.

En definitiva, el art. 10 del Reglamento 2019/1111 sobre “*elección del órgano jurisdiccional*” es un precepto muy renovado con respecto al Reglamento 2201/2003, y a su análisis vamos a dedicar las líneas que siguen.

II ANÁLISIS DEL ART. 10 DEL REGLAMENTO 2019/1111

1 El establecimiento de un régimen unitario para los acuerdos de elección de órgano jurisdiccional

Como ya hemos tenido oportunidad de señalar, el art. 12 del Reglamento 2201/2003 diferencia dos supuestos. En el aptdo. 1º se refiere a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se ejerza la competencia con arreglo al art. 3, en una demanda de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial, para señalar que también tendrán competencia en las cuestiones relativas a la responsabilidad parental vinculadas a dicha demanda, en caso de cumplirse los requisitos establecidos. En el aptdo. 3º se va más allá, pues se permite la prórroga de la competencia en cualquier otro supuesto de responsabilidad parental, con los requisitos que también en este apartado se establecen. Esta doble posibilidad para la prórroga de competencia no siempre resultó tan evidente. El supuesto previsto en el aptdo. 1º sí estaba claramente delimitado, pero con el aptdo. 3º se suscitaban algunas dudas. En la *Sentencia del TJUE de 11 noviembre 2014, C-656/13, L*, el órgano jurisdiccional nacional remitente se planteó si con arreglo al aptdo. 3º sólo era posible la prórroga de competencia en favor del tribunal que conoce de una demanda de divorcio, separación o nulidad matrimonial, en supuestos distintos de los previstos en el aptdo. 1º, esto es, cuando la competencia para conocer de la cuestión matrimonial no se basase en el art. 3 del Reglamento 2201/2003, sino en la competencia residual del art. 7 (par. 29). El TJUE aclaró en esta Sentencia que el aptdo. 3º se aplica a todas las cuestiones que puedan suscitarse en materia de responsabilidad parental, independientemente de si están vinculadas o no a otro procedimiento (par. 50)¹⁶.

¹⁶ Muestra de la amplia operatividad del art. 12.3 del Reglamento 2201/2003 en relación con cuestiones de responsabilidad parental, son los asuntos que han llegado al TJUE sobre este precepto: la Sentencia del TJUE de 1 de octubre de 2014, C-436/13, E y B, estuvo referida a una cuestión relacionada con la custodia de un menor, que no estaba vinculada a una causa matrimonial; en la Sentencia del TJUE de 21 de octubre de 2015, C-215/15, Gogova, la cuestión de responsabilidad parental a resolver consistía en que uno de los progenitores había solicitado al juez que supliría la falta de consentimiento del otro progenitor para autorizar un viaje del hijo menor de edad fuera del Estado miembro de su residencia, con la consiguiente expedición de un pasaporte; y en la Sentencia del TJUE de 19 de abril de 2018, C-565/16, Saponaro, se abordó un asunto en el que los progenitores habían presentado en nombre de su hija menor una solicitud de autorización judicial para repudiar una herencia.

Esta aclaración es coherente con lo dispuesto en el art. 8.2 del Reglamento 2201/2003, en el sentido de que la regla general de competencia judicial internacional está sujeta a lo dispuesto en los arts. 9, 10 y 12, evidenciando así que se proyectan en el mismo ámbito material de la responsabilidad parental¹⁷. El art. 12.1 limita su aplicación al supuesto expresamente contemplado, pero no así el art. 12.3, que puede ser operativo en relación con todas las materias que se enumeran, con carácter no exhaustivo, en el art. 1.2 del Reglamento 2201/2003¹⁸.

En el art. 10 del Reglamento 2019/1111 se ha eliminado la diferenciación de supuestos que hace el art. 12 del Reglamento 2201/2003, en favor de una regulación unitaria de los acuerdos de elección de órgano jurisdiccional. Tal como se señala en el Preámbulo del Reglamento 2019/1111, *debe ser posible que la competencia en materia de responsabilidad parental sea también establecida en el Estado miembro donde haya pendiente un procedimiento de divorcio, separación legal o nulidad matrimonial entre los progenitores o en otro Estado miembro con el que el menor tenga un vínculo estrecho, siempre que las partes lo hayan acordado previamente... (Considerando 23)*. El nuevo art. 10 está destinado por tanto a regular los acuerdos de elección de órgano jurisdiccional, tanto para vincular la cuestión de responsabilidad parental a la causa matrimonial y que conozcan los órganos jurisdiccionales de un mismo Estado miembro, como para plantear una cuestión de responsabilidad de forma independiente ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro con el que el menor esté estrechamente vinculado.

El art. 10 del Reglamento 2019/1111 no tiene un alcance más limitado que el art. 12 del Reglamento 2201/2003; es más, en el nuevo Reglamento se contempla incluso de modo expreso, despejando las dudas que existían con anterioridad al respecto¹⁹, que también es operativo en los supuestos de traslado o retención ilícitos de menores. La regla

En nuestra jurisprudencia nacional hemos localizado diversos Autos o Sentencias de Audiencias Provinciales, en los que se barajó la posibilidad de aplicar el art. 12.3 del Reglamento 2201/2003 en relación con solicitudes de modificación del ejercicio de derecho de custodia y/o visita respecto a menores residentes en otros Estados miembros: SAP Barcelona de 18 de enero de 2012 (ECLI: ES:APB:2012:211); SAP Barcelona de 7 de mayo de 2014 (ECLI: ES:APB:2014:5282); AAP Valencia de 9 de enero de 2019 (ECLI: ES:APV:2019:180A); AAP Barcelona de 8 de julio de 2019 (ECLI: ES:APB:2019:5371A).

¹⁷ Así lo ha señalado también el TJUE, en relación con el art. 15 del Reglamento 2201/2003, en su Sentencia de 27 de octubre de 2016, C-428/15, D, ECLI:EU:C:2016:819.

¹⁸ El TJUE ya ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre el ámbito de materias cubiertas por el concepto de responsabilidad parental y sobre el carácter no exhaustivo de la lista contemplada por el art. 1.2. Vid. Sentencia del TJCE de 27 de noviembre de 2007, C-435/06, C, ECLI:EU:C:2007:714; Sentencia del TJCE de 2 de abril de 2009, C-523/07, A., ECLI:EU:C:2009:225; Sentencia del TJUE de 26 de abril de 2012, C-92/12, Health Service Executive, ECLI:EU:C:2012:255; Sentencia del TJUE de 9 de septiembre de 2015, C-4/14, Bohez, ECLI:EU:C:2015:563; Sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2015, C-404/14, Marie Matoušková, ECLI:EU:C:2015:653; Sentencia del TJUE de 21 de octubre de 2015, C-215/15, Gogova, ECLI:EU:C:2015:710; Sentencia de 31 de mayo de 2018, C-335/17, Valcheva, ECLI:EU:C:2018:359.

¹⁹ Al respecto vid. CHÉLIZ INGLÉS, M^a.C., *La sustracción internacional de menores y la mediación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 302 y ss.

especial de competencia judicial internacional prevista para estos supuestos en el art. 9, comienza señalando que se aplicará *sin perjuicio del artículo 10*.

Cuesta imaginar que en los supuestos de secuestro internacional de menores, con la elevada dosis de litigiosidad que suele existir entre las partes afectadas, pudiera llegarse a un acuerdo sobre el órgano jurisdiccional que habrá de conocer de la cuestión de responsabilidad parental. Pero, como se deduce del Preámbulo del Reglamento (*Considerando 22*), se trataría con esta posibilidad de que el órgano jurisdiccional que conoce de la demanda de restitución con arreglo al Convenio de La Haya de 1980, pudiera ejercer también la competencia acordada o aceptada por las partes para conocer de la cuestión de responsabilidad parental, en caso de que este acuerdo se hubiera alcanzado durante el procedimiento de restitución. Ello debe ponerse en relación con el fomento que se hace de la mediación en los procedimientos de restitución de menores (art. 25), y en que esa mediación puede estar orientada a resolver también la cuestión de fondo de responsabilidad parental, tal como se refleja en el Preámbulo del Reglamento (*Considerando 43*)²⁰.

2 Primera condición para la elección de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro: el menor debe estar estrechamente vinculado con ese Estado miembro

A) Referencia a las circunstancias de las que puede deducirse el cumplimiento de este requisito.

La elección de los órganos jurisdiccionales de un determinado Estado miembro se supedita en el art. 10 del Reglamento 2019/1111 al cumplimiento de tres condiciones. La primera de ellas se refiere a que el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro, pues no se concede a las partes libertad absoluta a la hora de elegir el órgano jurisdiccional competente. En el art. 10.1.a) se establece que el menor tiene que estar *estrechamente vinculado* con el Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales son elegidos, en especial, por el hecho de que: i) *al menos, uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual*; ii) *dicho Estado miembro es el de la antigua residencia habitual del menor*; o iii) *el menor es nacional de dicho Estado miembro*.

²⁰ En el *Considerando 43* del Preámbulo del Reglamento 2019/1111 se señala lo siguiente: “*Cuando, en el curso de un procedimiento de restitución conforme al Convenio de La Haya de 1980, los progenitores lleguen a un acuerdo no solamente sobre la restitución o no restitución del menor, sino también sobre otras cuestiones de responsabilidad parental, el presente Reglamento debe permitirles, en determinadas circunstancias, convenir en que el órgano jurisdiccional al que se haya recurrido con arreglo al Convenio de La Haya de 1980 sea competente para dar efecto jurídico vinculante a su acuerdo, ya sea incorporándolo a una resolución aprobándolo, o de otra forma prevista por la legislación y el procedimiento nacionales. Los Estados miembros que han concentrado la competencia deben, por consiguiente, considerar la posibilidad de permitir que el órgano jurisdiccional al que se ha sometido el procedimiento de restitución con arreglo al Convenio de La Haya de 1980 ejerza también la competencia acordada o aceptada por las partes en virtud del presente Reglamento en materia de responsabilidad parental si el acuerdo entre las partes se ha alcanzado durante dicho procedimiento de restitución*”.

En el Preámbulo del Reglamento 2019/1111 se señala que *para salvaguardar el interés superior del menor, la competencia debe determinarse con arreglo al criterio de proximidad... son los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde el menor tiene su residencia habitual los que deben ser competentes, excepto en ciertas situaciones contempladas en el propio Reglamento, por ejemplo cuando se produce un cambio de residencia del menor o en caso de acuerdo entre los titulares de la responsabilidad parental (Considerando 20)*. Como vemos, el criterio de proximidad se vincula con el interés superior del menor, considerándose por ello que la residencia habitual del menor es la mejor opción a efectos de determinar con carácter general la competencia judicial internacional. Ello no quita que se contemplen ciertas excepciones, entre las que figura el acuerdo entre las partes y titulares de la responsabilidad parental, en relación con el cual tampoco se renuncia a un criterio de proximidad.

En el art. 10.1.a) del Reglamento 2019/1111 se requiere que el menor esté *estrechamente vinculado* con el Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales son elegidos, en especial, por alguna de las circunstancias que se enumeran. Lógicamente, en esta enumeración no se contempla la residencia habitual del menor, que sirve para conformar el foro general de competencia judicial internacional. Son otros factores, que van a traducir un grado de proximidad algo menor, a pesar de que en el art. 10 se enfatice la necesidad de que *el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro*.

Los factores de proximidad se han configurado sobre la base del art. 12.3 del Reglamento 2201/2003. Como se ha visto, en este Reglamento se contemplan dos supuestos para la prórroga de competencia: con arreglo al aptdo. 1º relativo al divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial, basta que el órgano jurisdiccional sea competente con arreglo al art. 3, para que pueda también, con el acuerdo de las partes, conocer de la cuestión de responsabilidad parental; y con arreglo al aptdo. 3º, destinado a la prórroga de la competencia en relación con cualquier otra cuestión relacionada con la responsabilidad parental, se requiere que el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro, en especial, por alguna de las circunstancias que enumera a continuación. Pues bien, en el art. 10 del Reglamento 2019/1111, que elimina la diferenciación de supuestos en favor de una regulación unitaria, se configura el requisito de proximidad, con carácter general, sobre la base de lo que dispone el art. 12.3 del Reglamento 2201/2003. Ello supone, tal como tendremos oportunidad de señalar en el siguiente epígrafe, que en relación con los supuestos de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial, ya no bastará simplemente con que el órgano jurisdiccional sea competente con arreglo a los foros del art. 3 del Reglamento.

En cuanto a las circunstancias o factores de los que deducir que el menor está estrechamente vinculado con un Estado miembro, el art. 10.1.a) se refiere, en *especial*, al hecho de que: i) *al menos, uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual*; ii) *dicho Estado miembro es la antigua residencia habitual del menor*; iii) *o el menor es nacional de dicho Estado miembro*. Como decíamos, se trata de las mismas circunstancias que se contemplan en el art. 12.3 del Reglamento 2201/2003, con el añadido de la referencia a la antigua residencia habitual del menor.

Pasando a su análisis, vemos que estos factores de proximidad se basan en la residencia habitual, de los titulares de la responsabilidad parental o antigua del menor, así como en la nacionalidad del menor.

Para la determinación de la residencia habitual contamos con abundante jurisprudencia del TJUE, donde se ofrece una serie de criterios que, aunque están referidos al menor, pueden extrapolarse también, en su mayor parte, a los titulares de la responsabilidad parental. Así, en la Sentencia del TJCE de 2 de abril de 2009, A, C- 523/07²¹, que fue la primera sobre el concepto de residencia habitual del menor en el marco del Reglamento 2201/2003, se señalaron las notas configuradoras de este concepto, poniéndose de manifiesto que era necesaria la presencia física del menor en un Estado miembro, además de otra serie de factores que demostrasen que dicha presencia no tenía carácter temporal u ocasional y que existía una cierta integración en un entorno familiar y social (par. 38)²². Le siguió la Sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2010, Mercredi, C-497/10 PPU²³, donde se planteó la peculiaridad de que había que determinar la residencia habitual de un menor lactante, señalando el Tribunal que los factores mencionados en la decisión anterior debían - y podían consecuentemente - aplicarse en este caso a la madre, que era quien tenía el menor a su cargo (par. 56)²⁴.

²¹ ECLI:EU:C:2009:225, nota de RODRÍGUEZ PINEAU, E., *Revista española de Derecho internacional*, 2009, Vol. LXI, nº 1, págs. 197 y ss.

²² Prosigue esta Sentencia señalando lo siguiente: “*en particular han de tenerse en cuenta la duración, la regularidad, las condiciones y las razones de la permanencia en el territorio de un Estado miembro y del traslado de la familia a dicho Estado, la nacionalidad del menor, el lugar y las condiciones de escolarización, los conocimientos lingüísticos y las relaciones familiares y sociales del menor en dicho Estado*” (par. 39).

²³ ECLI:EU:C:2010:829, nota de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *Revista Española de Derecho Internacional*, 2010, Vol. LXII, nº 2, págs. 251 y ss.

²⁴ El TJUE también se ha referido al concepto de residencia habitual del menor en la Sentencia de 9 de octubre de 2014, C y M, C-376/14 PPU (ECLI:EU:C:2014:2268), que se enfrentó a la necesidad de determinar el lugar de residencia habitual en el marco de un proceso que aún no había terminado, pues se había trasladado al menor a otro Estado miembro en virtud de una resolución judicial ejecutiva con carácter provisional, que después fue revocada. En la Sentencia del TJUE de 15 de febrero de 2017, W, V y X, C-499/15 (ECLI:EU:C:2017:118) se planteó, a diferencia de la anterior, dónde estaba el lugar de residencia habitual del menor a efectos de modificar las medidas que ya había sido adoptadas en otro proceso ya concluido (sobre esta sentencia vid. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Competencia judicial internacional para la modificación de sentencia en materia de responsabilidad parental y de obligaciones alimenticias. Sentencia de 15 de febrero de 2017, asunto C-499/15: W y V”, *La Ley Unión Europea*, Nº 47, 2017, págs. 1 y ss.). Más recientemente, las dudas que ha tenido que resolver el TJUE han estado referidas a la relevancia que debe concederse a la intención de los progenitores a efectos de determinar el lugar de residencia habitual de menor. En este sentido puede citarse la Sentencia del TJUE de 8 de junio de 2017 C111/17 PPU, OL y PQ (ECLI:EU:C:2017:436), referida a un menor lactante; la Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2018, HR, C-512/17 (ECLI:EU:C:2018:513); y la Sentencia del TJUE de 17 de octubre de 2018, UD y XB, C-393/18, PPU (ECLI:EU:C:2018:835, referida a una menor nacida en Bangladés por las supuestas presiones ejercidas por el padre, a pesar de que los progenitores no tenían intención de residir allí (sobre esta sentencia vid. PÉREZ MARTÍN, L.A., “Residencia habitual de los menores y vulneración de derechos fundamentales. Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 2018, asunto C-393/18, PPU”, *La Ley Unión Europea*, nº 66, 2019; CAMPUZANO DÍAZ, B., “Una nueva Sentencia del TJUE sobre el concepto de residencia habitual en el marco del Reglamento 2201/2003: Sentencia de 17 de octubre de 2018, UD y XB, As. 393/18 PPU”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2019, Vol. 11, Nº 2, págs. 451 y ss.).

En definitiva, que contamos con una amplia y consolidada línea jurisprudencial para que la determinación del lugar de residencia habitual de los titulares de la responsabilidad parental o del menor pueda hacerse con arreglo a unos criterios autónomos y uniformes, cuya aplicación no debería suscitar grandes dificultades, más allá de las peculiaridades del caso concreto. Señalar que ni en relación con el menor ni con los titulares de la responsabilidad parental se requiere que la residencia habitual esté en un determinado territorio dentro de un Estado miembro, lo cual está en línea con la referencia que se hace en el art. 10 del Reglamento 2019/1111 a la posibilidad de elegir los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en su conjunto y no un concreto órgano jurisdiccional.

El art. 10.1.a) del Reglamento 2019/1111 también se refiere, entre los factores de proximidad, a que el menor sea nacional del Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales son elegidos²⁵. La nacionalidad corresponde determinarla a cada Estado miembro con arreglo a sus normas nacionales, debiendo tenerse en cuenta la Sentencia del TJCE de 16 de julio de 2009, C-168/08, Hadadi²⁶, que en un caso relativo al divorcio de unos cónyuges que tenían dos nacionalidades señaló que, a efectos de determinar la competencia judicial internacional, podía acudir a una u otra. Cierto es que esta Sentencia se enmarca en la interpretación del art. 3 del Reglamento 2201/2003, que ofrece un amplio listado de foros alternativos, lo cual difiere del art. 12 del Reglamento 2201/2003 y del art. 10 del Reglamento 2019/1111, que con la referencia a la nacionalidad del menor tratan de garantizar el principio de proximidad. No obstante, la opción por una nacionalidad u otra a efectos de determinar la competencia judicial internacional siempre estará mediatizada por el interés superior del menor, que es una condición a la que también está sujeta la elección de órgano jurisdiccional y que podría actuar como mecanismo corrector, si fuera necesario.

Señalar, por último, que en el art. 10.1.a) del Reglamento 2019/1111, al igual que en el art. 12.3 del Reglamento 2201/2003, se requiere que el menor esté estrechamente vinculado con el Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales son elegidos, *en especial*, por alguna de las circunstancias que hemos analizado. Esto es, que lo verdaderamente importante es que el menor esté estrechamente vinculado con ese Estado miembro, sin que deba descartarse que la vinculación pudiera derivar de otra circunstancia. La referencia que se hace en estos preceptos a diferentes circunstancias de las que deducir que el menor está estrechamente vinculado con un Estado miembro sirve para facilitar su aplicación, pero sin que pueda entenderse como una enumeración de carácter exhaustivo²⁷.

²⁵ En el art. 2.3 del Reglamento 2019/1111 se precisa que a efectos del art. 10, el concepto de “domicilio” sustituye al concepto de “nacionalidad” para Irlanda y el Reino Unido y tiene el mismo significado que en cada uno de los sistemas jurídicos de dichos Estados miembros.

²⁶ ECLI:EU:C:2009:474.

²⁷ En este sentido, CORNELOUP, S., “Les règles de compétence relatives à la responsabilité parentale”, FULCHIRON, H., NOURISSAT, C. (dir.), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Dalloz, Paris, 2005, pág. 80; GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “Prorogation of jurisdiction”, HONORATO, C. (ed.), *Jurisdiction in matrimonial matters, parental responsibility and international abduction. A handbook on the application of Brussels IIa Regulation in national courts*, G. Giappichelli editore, Turín, Italia, pág. 189; MARINO, S., “La portata della proroga del foro nelle

Refuerza dicha conclusión el hecho de que en los arts. 12 y 13 del Reglamento 2019/1111, que se corresponden con el art. 15 del Reglamento 2201/2003, se permita la remisión o transferencia de la competencia a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tenga un vínculo estrecho, contemplándose en el art. 12.4 una enumeración más amplia de las circunstancias en las que puede entenderse cumplido dicho requisito²⁸. Pues bien, no habría que descartar que las circunstancias adicionales previstas en este precepto²⁹, o incluso otras, pudieran tenerse en cuenta también en el marco del art. 10 del Reglamento 2019/1111, que es una norma basada además en el acuerdo de los titulares de la responsabilidad parental.

B) Un cambio de enfoque en relación con los procedimientos de divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio.

Como es bien sabido, las crisis matrimoniales llevan aparejadas una serie de consecuencias jurídicas, a las que la Unión Europea no ha dado respuesta en un único Instrumento. La regulación de la competencia judicial internacional para el divorcio, la separación judicial o nulidad del matrimonio en el Reglamento 2201/2003, debe combinarse con la regulación separada que se hace de las cuestiones de responsabilidad parental en este mismo Reglamento. El Reglamento 2019/1111 mantiene la misma estructura. Se impone tener en cuenta igualmente los Reglamentos 4/2009 y 2016/1103, para la regulación de la competencia judicial internacional en materia de obligación de alimentos y régimen económico matrimonial, respectivamente. En el plano de la eficacia extraterritorial de resoluciones operarán, en el ámbito europeo, estos mismos Instrumentos. Sin embargo, para determinar la ley aplicable hay que tener en cuenta algunos más: el Reglamento 1259/2010 sobre divorcio y separación judicial, el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 en materia de responsabilidad parental y el Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre alimentos. En definitiva, que nos encontramos con un panorama jurídico complejo, que puede llevar a que en la

controversie sulla responsabilità genitoriale”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2015, Nº 2, pág. 352; PATAUT, E., GALLANT, E., “Article 12: Prorogation of jurisdiction”, MAGNUS, U., MANKOWSKI, P., *ECPII, Brussels IIbis Regulation*, Otto Schmidt, Colonia, 2017, pág. 162.

²⁸ Para un detallado análisis de las novedades que introduce el Reglamento 2019/1111 en relación con la remisión o transferencia de la competencia, vid. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M^a.A., “La remisión y la transferencia de competencia en materia de responsabilidad parental en el Reglamento (UE) 2019/1111”, *Cuadernos de derecho transnacional*, 2020, Vol. 12, Nº 2, págs. 707 y ss.

²⁹ Entre las circunstancias adicionales se encuentra que el menor haya residido de manera habitual en dicho Estado miembro (art. 12.4.b), sin requerir que se trate del último lugar de residencia habitual; o que el asunto se refiera a las medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de los bienes del menor, que se encuentren en el territorio de dicho Estado miembro (art. 12.4.e). Se hace referencia también a que el Estado miembro se haya convertido en el de la residencia habitual del menor después de la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional competente para conocer del fondo del asunto (art. 12.4.a), si bien con este criterio de lo que se trata realmente es de dar respuesta a los problemas asociados a la *perpetuatio fori*, sin que pudiera ser relevante por tanto a efectos de considerar una circunstancia adicional de vinculación en la que fundamentar el acuerdo de los titulares de la responsabilidad parental. En relación con la lista del art. 12.4 del Reglamento 2019/1111, y por contraste con el art. 10.1.a) que analizamos, sí se precisa en el Preámbulo que tiene carácter exhaustivo (*Considerando 26*). Se recoge en este punto la aclaración que realizó el TJUE en su Sentencia de 27 de octubre de 2016, D., C- 428/15 (ECLI:EU:C:2016:819), a propósito del art. 15 del Reglamento 2201/2003.

solución de una crisis matrimonial, dependiendo de las circunstancias del caso concreto, haya que aplicar varios Instrumentos normativos³⁰.

En relación con la competencia judicial internacional, que es lo que a efectos de este trabajo nos interesa, conviene conocer muy bien cómo funciona todo ese entramado normativo si quiere evitarse la dispersión o fraccionamiento de la crisis matrimonial³¹. En situaciones internas, esto es, sin presencia de elemento extranjero alguno, el derecho procesal de los distintos Estados miembros puede prever la concentración de todas las cuestiones derivadas de la crisis matrimonial ante un mismo órgano jurisdiccional. Pero la situación cambia cuando estamos ante supuestos internacionales, cuya solución hay que articularla con las normas de competencia judicial internacional, que pueden llevar a que resulten competentes los órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros. Sirva como muestra el Auto del TJUE de 16 de enero de 2018, C-604/17, PM³², relativo al divorcio de dos ciudadanos búlgaros residentes en Francia, donde también residía el hijo que tenían en común, en el que se planteó la discrepancia existente entre las normas de Derecho procesal búlgaras, que imponían al órgano jurisdiccional que conocía del divorcio, pronunciarse también sobre la guarda y custodia y la pensión de alimentos, y las normas de competencia judicial internacional de los Reglamentos UE, que en este caso, y ante la falta de acuerdo del padre, le impedían pronunciarse sobre todas estas cuestiones³³.

Cierto es que no habría que descartar que la dispersión o fraccionamiento de la crisis matrimonial pudiera ser fruto de una voluntad consciente³⁴. De hecho, en la Sentencia del TJUE de 5 de septiembre de 2019, C-468/18, R y P³⁵, sobre un caso muy anómalo, pues los tribunales rumanos eran competentes para conocer del divorcio y de la solicitud de alimentos en relación con la hija del matrimonio, pero no de la cuestión de responsabilidad parental, se reflexionó sobre esta posibilidad (par. 46-47)³⁶. Pero ante la

³⁰ Como señala BORRAS, A., refiriéndose ya al nuevo Reglamento 2019/1111, nos proporciona un panorama complejo, fraccionado e incompleto, que dista del desiderátum de un Reglamento único para todo el Derecho de familia, “Bruselas II, Bruselas II bis, Bruselas II ter...”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, 2019, Nº 38, pág. 5.

³¹ Para un análisis en profundidad de este problema, en el que se recoge también los numerosos trabajos que la doctrina española ha dedicado a esta cuestión, vid. SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M^a.A., *El divorcio internacional en la Unión Europea (Jurisdicción y ley aplicable)*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, págs. 44 y ss.

³² ECLI:EU:C:2018:10.

³³ Un asunto similar se planteó en el Auto del TJUE de 3 de octubre de 2019, C-759/18, OF y PG (ECLI:EU:C:2019:816), relacionado con el derecho procesal rumano.

³⁴ En palabras de GONZÁLEZ BEILFUSS, C., la concentración del litigio no se erige como un valor absoluto en los Reglamentos UE, sino como una opción que se deja en manos del demandante, “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*, Vitoria-Gasteiz, 2012, nº 1, pág. 166.

³⁵ ECLI:EU:C:2019:666. Nota de CAMPUZANO DÍAZ, B., “Problemas de articulación del Reglamento 4/2009 con el Reglamento 2201/2003. Nota a la Sentencia del TJUE de 5 de septiembre de 2019, C-468/18, R y P”, *Crónica de Derecho internacional privado*, *Revista electrónica de estudios internacionales*, 2019, nº 38, págs. 20 y ss.

³⁶ Vid. Conclusiones del Abogado General SZPUNAR, M., presentadas el 29 de julio de 2019, C-468/18, R contra P, par. 45-73 (ECLI:EU:C:2019:649).

posibilidad de que la dispersión o fraccionamiento pudiera ser fruto de un insuficiente conocimiento de los Reglamentos UE, conviene llamar la atención sobre esta cuestión.

Para que el órgano jurisdiccional de un único Estado miembro conozca de todas las cuestiones asociadas a la crisis matrimonial que se regulan en distintos Reglamentos UE, hay que tener en cuenta dos escenarios: un primer escenario, contencioso, en el que uno de los cónyuges actúa sin contar con el acuerdo del otro; y un segundo escenario, de mutuo acuerdo, en que la crisis matrimonial se puede resolver más fácilmente.

En el primer escenario, el contencioso, el demandante cuenta con un amplio listado de foros alternativos en el art. 3 del Reglamento 2201/2003 para plantear la demanda de divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio, que en caso de que se planteen cuestiones de responsabilidad parental habrá que combinar con el art. 8 del Reglamento 2201/2003, que se refiere a los órganos jurisdiccionales del lugar de residencia habitual del menor. Por tanto, dentro del amplio listado de foros alternativos para la materia matrimonial del art. 3 del Reglamento 2201/2003, conviene elegir, a efectos de evitar la dispersión o fraccionamiento de la crisis matrimonial, aquél que coincida con el lugar de residencia habitual del menor, para no tener que depender del complejo mecanismo de remisión a los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro mejor situados para conocer del asunto, en virtud del art. 15. Esta conclusión es extrapolable al Reglamento 2019/1111, que mantiene estos mismos preceptos, aunque con una numeración modificada (arts. 3, 7 y 12-13). La cuestión de los alimentos no suscita problemas, pues el Reglamento 4/2009 ofrece en su art. 3 una serie de foros alternativos, que permiten plantearla ante el mismo órgano jurisdiccional que conoce de la crisis matrimonial³⁷. Sucede lo mismo en relación con las cuestiones relativas a la liquidación del régimen económico matrimonial, pues en el art. 5 del Reglamento 2016/1103 se recoge una regla destinada específicamente también a tal finalidad³⁸.

Pueden darse situaciones en que no quiera optarse por los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de residencia habitual del menor. No hay más que pensar en cónyuges de la misma nacionalidad que vivan en otro Estado miembro con sus hijos y que quieren resolver la crisis matrimonial en su país de origen. Para estas situaciones, en un escenario de acuerdo entre los cónyuges, el art. 12.1 del Reglamento 2201/2003 resulta fundamental, pues permite que el mismo órgano jurisdiccional que conoce de la crisis matrimonial con arreglo al art. 3 (en nuestro ejemplo, en base al foro de la nacionalidad común), conozca también de las cuestiones de responsabilidad parental vinculadas a dicha demanda. Esa competencia se extenderá a los alimentos y a las cuestiones de

³⁷ El Reglamento 2019/1111 se refiere en su Preámbulo al importante papel que tienen los foros alternativos del art. 3 del Reglamento 4/2009 para evitar la dispersión o fraccionamiento del litigio (*Considerando 13*).

³⁸ Como salvedad, en el art. 5.2 del Reglamento 2016/1103 se establece la necesidad de un acuerdo de los cónyuges, cuando el órgano jurisdiccional se haya basado para conocer del divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio en determinadas normas del Reglamento 2201/2003: en los foros del art. 3 relativos a la residencia habitual del demandante; en el art. 5 relativo a la conversión de la separación judicial en divorcio; o en el art. 6 relativo a la competencia residual. Se trataría de los arts. 3, 5 y 6 del Reglamento 2019/1111.

régimen económico matrimonial en virtud del art. 3 del Reglamento 4/2009 y del art. 5 del Reglamento 2016/1103, a los que anteriormente nos referíamos.

Pues bien, esta coordinación entre los distintos Reglamentos, cuando hay acuerdo entre los cónyuges, se va a ver modificada una vez que comience a aplicarse el Reglamento 2019/1111. Como se ha visto, conforme al art. 12.1 del Reglamento 2201/2003 se requiere que el órgano jurisdiccional sea competente con arreglo al art. 3 del Reglamento. Con el Reglamento 2019/1111 no será suficiente; habrá que tener en cuenta los criterios de proximidad que se establecen en el art. 10.1.a) del Reglamento 2019/1111, para, en función de ellos, determinar los foros del art. 3 a los que puede acudir si quiere evitarse la dispersión o fraccionamiento de la crisis matrimonial³⁹.

En cualquier caso, no nos parece que ello pueda suscitar excesivos problemas. Como sabemos, en el art. 10 del Reglamento 2019/1111 se requiere que el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro, en especial, por el hecho de que: i) al menos, uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual; ii) dicho Estado miembro es la antigua residencia habitual del menor, o iii) el menor es nacional de dicho Estado miembro. Se trata de tres circunstancias que se presentan con carácter alternativo, y sin descartar que pueda acudir a otras, pues no tienen carácter exhaustivo. Además, los foros del art. 3 para la materia matrimonial se basan en la residencia habitual o nacionalidad de uno o ambos cónyuges, que en circunstancias normales serán coincidentes con las de los hijos, a las que se alude en el art. 10.

3 Segunda condición para la elección de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro: es necesario que las partes, así como cualquier otro titular de la responsabilidad parental, hayan convenido o aceptado la competencia

A) Los sujetos que deben intervenir en la elección del órgano jurisdiccional.

El art. 10.1.b) se refiere a *las partes, así como a cualquier otro titular de la responsabilidad parental*, como protagonistas en el acuerdo para la elección del órgano jurisdiccional. Si comparamos este precepto con el art. 12 del Reglamento 2201/2003, vemos que la terminología utilizada es parcialmente diferente. Este precepto se refiere en el aptdo. 1º, relativo a los casos de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial, a los *cónyuges o titulares de la responsabilidad parental*; y en el aptdo. 3º, aplicable con carácter general en materia de responsabilidad parental, a *todas las partes en el procedimiento*. El Reglamento 2019/1111 ha optado por una fórmula amplia, comprensiva de las anteriores, al referirse a las partes en general, así como a cualquier otro titular de la responsabilidad parental.

El concepto de *“titular de la responsabilidad parental”* se define en el propio Reglamento 2019/1111, que alude a *cualquier persona, institución u organismo que tenga la responsabilidad parental sobre un menor* (art. 2.2.8). Por *“responsabilidad*

³⁹ SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M^a.A., ha estudiado específicamente esta cuestión, haciendo una valoración crítica del cambio que introduce el Reglamento 2019/1111, “Acción de responsabilidad parental vinculada a un proceso de divorcio en el nuevo Reglamento (UE) 2019/1111”, *Revista española de Derecho internacional*, 2020, Vol. 72, N° 2, págs. 143 y ss.

parental” se entiende los *derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor, incluidos, en particular, los derechos de custodia y visita* (art. 2.2.7). Como vemos, se trata de un concepto más amplio que el de progenitor, pues se alude a cualquier persona, institución u organismo, esto es, a cualquier persona física o jurídica que ostenta la titularidad de la responsabilidad parental; titularidad que puede venir determinada por una resolución, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos.

La situación más habitual en que se va a aplicar el art. 10 del Reglamento 2019/1111 será aquélla en que la titularidad de la responsabilidad parental corresponda a los progenitores del menor, a los que también podríamos referirnos como cónyuges en el caso de que la cuestión de responsabilidad parental se plantease asociada a la solución de una crisis matrimonial. De hecho, en el *Considerando 23* del Reglamento 2019/1111 se usa reiteradamente el término “*progenitores*” cuando se explica el sentido del art. 10. No obstante, hay que tener presente que ante el desarrollo de nuevos modelos familiares y la variedad que existe en torno a esta cuestión a nivel de derecho comparado, podemos encontrarnos con el reconocimiento de figuras de terceros que desarrollan funciones parentales, más allá de los progenitores⁴⁰.

Como se ha visto, lo relevante es que la persona, física o jurídica, sea titular de la responsabilidad parental en virtud de una resolución, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos⁴¹. En palabras de GONZÁLEZ BEILFUSS, C., la cuestión de la titularidad de la responsabilidad parental podría plantearse como cuestión previa, para cuya resolución podría ser necesario determinar la ley aplicable con arreglo al Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, o el reconocimiento de una decisión extranjera en materia de responsabilidad parental⁴².

La relevancia de la titularidad de la responsabilidad parental en el sentido señalado, más allá de lo que es el ejercicio propiamente dicho de las funciones inherentes a la misma, se ha puesto de manifiesto en nuestra jurisprudencia, en relación con la aplicación del art. 12.1 del Reglamento 2201/2003 a supuestos en que los cónyuges acordaban someter la cuestión de responsabilidad parental a los órganos jurisdiccionales españoles en el marco de una crisis matrimonial, encontrándose los menores al cuidado de los abuelos en sus países de origen. Concretamente, en la SAP de León de 6 de septiembre de 2017⁴³ se señaló, en relación con un menor residente en Senegal al cuidado de la abuela

⁴⁰ Vid. ESPINOSA CALABUIG, R., *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 111 y ss; PINTENS, W., “Article 2: Definitions”, MAGNUS, U., MANKOWSKI, P., *ECPIL, Brussels IIbis Regulation*, Otto Schmidt, Colonia, 2017, págs. 86-87.

⁴¹ En relación con esta cuestión resulta interesante la Sentencia del TJUE de 5 de octubre de 2010, C-400/10 PPU, McB (ECLI:EU:C:2010:582), que pone de manifiesto la dependencia de la ley aplicable para determinar quiénes son los titulares de la responsabilidad parental. El Tribunal señaló que el Reglamento 2201/2003 no se opone a que el ordenamiento jurídico de un Estado miembro supedita la adquisición del derecho de custodia por el padre de un menor, no casado con la madre, a que el padre obtenga una resolución del órgano jurisdiccional nacional competente que le confiera tal derecho.

⁴² GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “Prorogation of jurisdiction”, op. cit., pág. 190-191.

⁴³ ECLI: ES:APLE:2017:857.

materna, que el art. 12 del Reglamento 2201/2003 se refiere al acuerdo de los titulares de la responsabilidad parental para que conozcan los órganos jurisdiccionales españoles, y que esos titulares son los padres en tanto no se hayan visto privados de ella, a pesar de que otro familiar se encargue del cuidado directo del menor. En sentido similar se pueden mencionar la SAP de Barcelona de 30 de octubre de 2014⁴⁴ y la SAP de Barcelona de 8 de enero de 2015⁴⁵, en relación con menores que residían en Bolivia y China, respectivamente.

Por otra parte, y tal como señalábamos al iniciar este epígrafe, el art. 10.1.b) del Reglamento 2019/1111 se refiere a *las partes, así como a cualquier otro titular de la responsabilidad parental*, como protagonistas en el acuerdo de elección del órgano jurisdiccional competente. Esto es, que junto a los titulares de la responsabilidad parental hay una referencia más amplia a las partes, como sujetos que pueden tener que intervenir en la elección del órgano jurisdiccional.

En el Preámbulo del Reglamento 2019/1111 se indica, siguiendo la jurisprudencia del TJUE, que el término partes alude a toda persona distinta de los progenitores que, según la legislación nacional, tenga la condición de parte en el procedimiento (*Considerando 23*). Como vemos, y en línea con lo que señalábamos anteriormente, se alude a los progenitores para distinguirlo de otras partes, cuando con arreglo a la letra del precepto habría sido más correcto referirse a titulares de la responsabilidad parental. En cualquier caso, centrándonos ahora en el término partes, la referencia que se hace a la jurisprudencia del TJUE está directamente relacionada con la Sentencia de 19 de abril de 2018, C-565/16, Saponaro, en la que se planteó si la referencia que se hace en el art. 12.3 del Reglamento 2201/2003 a *todas las partes en el procedimiento*, incluye al Ministerio Fiscal.

El TJUE se pronunció de forma afirmativa, señalando que el legislador de la UE ha procurado utilizar un término que englobe al conjunto de partes en el procedimiento, en el sentido del derecho nacional (par. 28-29). El Abogado General, SR. TANCHEV, E., puso de manifiesto en sus Conclusiones a propósito de este caso, presentadas el 6 de diciembre de 2017⁴⁶, que la norma europea unifica la competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental, pero se abstiene de interferir en el Derecho procesal de los Estados miembros (par. 45); en definitiva, que se opta por una remisión a las normas procesales nacionales para determinar cuando el Ministerio Fiscal debe participar en el acuerdo de elección de órgano jurisdiccional, por tener la condición de parte en el procedimiento⁴⁷.

⁴⁴ ECLI: ES:APB:2014:11392.

⁴⁵ ECLI: ES:APB:2015:164.

⁴⁶ ECLI:EU:C:2017:942

⁴⁷ En el caso de España, el art. 6.1.6º de la LEC se refiere a la capacidad para ser parte del Ministerio Fiscal, respecto de los procesos en que, conforme a la ley, haya de intervenir como parte. Posteriormente, en el Libro IV “*De los procesos especiales*”, y más precisamente en el Capítulo I “*De las disposiciones generales*” del Título Primero “*De los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores*”, se precisa el carácter de la intervención del Ministerio Fiscal (art. 749 LEC).

Por último, en relación con los sujetos que deben intervenir en la elección del órgano jurisdiccional traemos a colación la Sentencia del TJUE de 31 de mayo de 2018, C-335/17, Valcheva⁴⁸, donde se estableció, en relación con el Reglamento 2201/2003, que incluye en su ámbito de aplicación el derecho de visita de los abuelos a sus nietos (par. 37). Como el derecho de visita está incluido dentro del concepto de responsabilidad parental, si los abuelos u otros familiares son titulares de este derecho, también habría que contemplarlos como posibles sujetos implicados en un acuerdo de elección de órgano jurisdiccional.

B) La forma de elección del órgano jurisdiccional y el momento en que puede realizarse.

a) Su regulación en el Reglamento 2201/2003 y su interpretación por la jurisprudencia.

El art. 12 del Reglamento 2201/2003 requiere, tanto en los supuestos de prórroga de competencia vinculados a un divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial (aptdo. 1º), como en los demás casos de responsabilidad parental (aptdo. 3º), que la competencia judicial internacional haya sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca en el momento de someter/presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional.

Con la referencia a la aceptación expresa o de cualquier otra forma inequívoca de la prórroga de competencia se pone de manifiesto que la verdadera voluntad de las partes tiene que resultar evidente. Tal como señaló el TJUE en su Sentencia de 21 de octubre de 2015, C-215/15, Gogova, dado que el art. 12.3 del Reglamento 2201/2003 constituye una excepción al criterio de proximidad, conforme al cual corresponde conocer a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de residencia habitual del menor, el carácter inequívoco de la aceptación por todas las partes en el procedimiento debe interpretarse de manera estricta (par. 41). No obstante, ni de la letra del art. 12 del Reglamento 2201/2003, ni de la jurisprudencia existente hasta la fecha del TJUE sobre este precepto, pueden deducirse unas directrices claras y exhaustivas sobre cómo deducir que las partes han aceptado la prórroga de competencia de forma expresa o de cualquier otra forma inequívoca⁴⁹.

En la mencionada Sentencia de 21 de octubre de 2015, C-215/15, Gogova, se afirmó algo bastante obvio, y es que la aceptación de la competencia presupone, como mínimo, que el demandado tenga conocimiento del procedimiento que se desarrolla ante unos determinados órganos jurisdiccionales. *Si bien ese conocimiento no puede interpretarse, por sí solo, como aceptación de la competencia de los órganos jurisdiccionales que conocen del asunto, no cabe considerar, en cualquier caso, que el demandado ausente*

⁴⁸ ECLI:EU:C:2018:359.

⁴⁹ Tal como se ha señalado, es una de las grandes cuestiones que plantea este precepto, con soluciones divergentes en los distintos Estados miembros, PATAUT, E., y GALLANT, E., “Article 12: Prorogation of jurisdiction”, op. cit., pág. 158; GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “Prorogation of jurisdiction”, op. cit., págs. 193-194.

al que no se ha notificado el escrito de demanda y que ignora el procedimiento entablado acepta dicha competencia (par. 42)⁵⁰. En este caso concreto, este requisito mínimo sirvió para señalar que no era posible deducir la voluntad del demandado en el litigio principal del comportamiento de un mandatario *ad litem* designado por los órganos jurisdiccionales, en su ausencia (par. 43).

En la Sentencia del TJUE de 19 de abril de 2018, C-565/16, Saponaro, relativa a un caso en que los progenitores, actuando por cuenta de su hija menor, habían presentado conjuntamente una solicitud de autorización para la repudiación de la herencia del abuelo materno, se señaló que sí podía considerarse que estábamos ante una aceptación *inequívoca* de la competencia en el sentido del artículo 12.3 del Reglamento 2201/2003 (par. 25). Como precisó el Abogado General Sr. TANCHEV, E., en sus Conclusiones, el deseo de obtener una resolución sobre un asunto que se ha presentado ante un determinado órgano jurisdiccional, aunque no constituye una aceptación expresa de la competencia, sí implica inequívocamente su aceptación (par. 33)⁵¹.

En relación con el momento hasta el cual puede aceptarse la competencia hay que referirse a la Sentencia del TJUE de 12 de noviembre de 2014, C-656/13, L, que lo conectó con el art. 16 del Reglamento 2201/2003, relativo a la iniciación del procedimiento. En palabras del TJUE, el tenor literal del artículo 12.3, interpretado a la luz del citado art. 16, exige que se acredite que la extensión de la competencia ha sido objeto del consentimiento expreso o cuando menos inequívoco de todas las partes en el procedimiento, a más tardar en el momento en que se presente ante el tribunal elegido el escrito de demanda o documento equivalente (par. 56). En este caso, esta interpretación permitió concluir que no se cumplían los requisitos para entender como aceptada la competencia, dado que el tribunal conocía del asunto a instancia de una sola de las partes en el procedimiento, habiendo instado la otra parte ante ese mismo tribunal otro procedimiento en fecha posterior y habiendo impugnado en la primera actuación que le incumbía en el marco del primer procedimiento, la competencia del tribunal elegido (par. 57).

En definitiva, de la jurisprudencia del TJUE se deduce que para la prórroga de la competencia prevista en el art. 12 del Reglamento 2201/2003 se requiere, como presupuesto esencial, que las partes tengan conocimiento del procedimiento entablado, pero sin que baste a tales efectos el mero conocimiento. Se deduce también que la competencia puede aceptarse de forma inequívoca mediante la presentación de una demanda conjunta. Y se deduce igualmente que la aceptación expresa o inequívoca deberá tener lugar, a más tardar, en el momento de presentar ante el tribunal el escrito de demanda o documento equivalente. Sin embargo, no se concreta en esta jurisprudencia qué debe entenderse por aceptación expresa y cuáles son los requisitos

⁵⁰ Como muestra de que el conocimiento del procedimiento es insuficiente por sí sólo, puede citarse el Auto del TJUE de 3 de octubre de 2019, C-759/18, OF y PG (ECLI:EU:C:2019:816), donde en la presentación de los hechos se pone de manifiesto que se la demanda había sido notificada correctamente, y sin embargo no era posible deducir la aceptación expresa o inequívoca de la competencia de los tribunales rumanos debido a la incomparecencia de la demandada (par. 42).

⁵¹ ECLI:EU:C:2017:942.

que debe cumplir, ni tampoco si pudiera haber otro tipo de actuaciones de las que deducir de forma inequívoca la voluntad de las partes implicadas.

Estas pautas del TJUE se han proyectado de modo desigual en nuestra jurisprudencia nacional, como veremos seguidamente:

En cuanto al requisito del conocimiento de la acción entablada, como presupuesto previo y necesario para la prórroga de la competencia, podemos referirnos a la SAP de Barcelona (Sección 18ª) de 31 de mayo de 2018, donde se señaló, en un caso de divorcio que afectaba a menores residentes con su madre en la India, que no eran competentes los órganos jurisdiccionales españoles en base al art. 12 del Reglamento 2201/2003, considerando que la demandada había sido emplazada por edictos y no había aceptado la competencia⁵².

La actuación conjunta de las partes implicadas, como muestra de aceptación inequívoca de la competencia, se tiene en cuenta en el AAP de San Sebastián (Sección 2ª) 5 de octubre de 2018, que afirma que los órganos jurisdiccionales españoles son competentes para conocer de una demanda de divorcio de mutuo acuerdo, y consecuentemente también de las cuestiones de responsabilidad parental en virtud del art. 12.1 del Reglamento 2201/2003⁵³.

Sin embargo, son varias las decisiones que hemos localizado en las que se prescinde del requisito de que la aceptación expresa o inequívoca de la competencia debe tener lugar, a más tardar, en el momento de presentar el asunto ante el tribunal elegido, y que atienden para deducir la voluntad de las partes, en sentido afirmativo o negativo, a sus actuaciones procesales.

En sentido afirmativo se puede mencionar el AAP de Barcelona (Sección 18ª) de 16 de octubre de 2019, en el que se señala que el padre, citado para comparecer, ha contestado a la demanda y ha aceptado la competencia del tribunal español, en base al art. 12.3 del Reglamento 2201/2003⁵⁴. El AAP de Teruel (Sección 1ª) de 25 de noviembre de 2010⁵⁵

⁵² ECLI:ES:APB:2018:5395. En este caso se acabó concluyendo no obstante que los órganos jurisdiccionales españoles sí eran competentes en virtud de la aplicación residual de las normas nacionales de competencia judicial internacional; esto es, en virtud de la remisión que el art. 14 del Reglamento 2201/2003 hace a las normas de la LOPJ, cuando no son competentes los órganos jurisdiccionales de ningún Estado miembro. Sobre este caso se volvió en la SAP de Barcelona (Sección 18ª) de 5 de noviembre de 2019, ECLI:ES:APB:2019:13078. Sobre la aplicación residual de las normas de competencia judicial internacional de la LOPJ, vid. DEL SER LÓPEZ, A., CARRIZO AGUADO, D., “Reglas de competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental: análisis del foro de la residencia habitual del menor y estudio de la competencia residual”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, Nº 10, Octubre 2019, págs. 49 y ss.

⁵³ ECLI:ES:APSS:2018:839A.

⁵⁴ ECLI:ES:APB:2019:7771A. En este caso también se afirma que de no ser competentes los órganos jurisdiccionales españoles en base al art. 12 del Reglamento 2201/2003, lo serían en virtud de la remisión que el art. 14 del Reglamento 2201/2003 hace a las normas de la LOPJ cuando no son competentes los órganos jurisdiccionales de ningún Estado miembro (vid. supra nota 52).

⁵⁵ ECLI:ES:APTE:2010:48A.

es similar. En la SAP de Zaragoza (Sección 2ª) de 29 de octubre de 2013⁵⁶ se atendió al hecho que se hubiera planteado de manera tardía la declinatoria y careciendo de poder de representación, para declarar la competencia judicial internacional en base el art. 12.1 del Reglamento 2001/2003, respecto a un menor residente en Rumanía⁵⁷.

En sentido negativo, atendiendo también a las actuaciones procesales de las partes implicadas, puede mencionarse el AAP de Valencia (Sección 10ª) de 10 de abril de 2019, donde se tuvo en cuenta que el progenitor había planteado una declinatoria, alegando que el hijo tenía su residencia habitual en Australia, para descartar que la competencia judicial internacional pudiera basarse en el art. 12.1 del Reglamento 2201/2003⁵⁸. La SAP de Palma de Mallorca (Sección 4ª) de 5 de julio de 2016⁵⁹ es similar. En el AAP de Lleida (Sección 2ª) de 27 de septiembre de 2018 se señaló que no concurre la voluntad de aceptar la jurisdicción española cuando se ha planteado una excepción de litispendencia, alegando que son competentes los tribunales franceses y que en este país ya se ha iniciado un procedimiento⁶⁰.

En definitiva, con estas referencias a las actuaciones procesales de las partes implicadas vemos que se está razonando de una forma asociada a la posibilidad de que se haya producido o no sumisión tácita, a pesar de que con arreglo al límite temporal marcado por el TJUE para la aceptación expresa o inequívoca de la competencia no sería posible, tal como ha subrayado la doctrina⁶¹.

b) Análisis de los cambios que introduce el Reglamento 2019/1111 con respecto al Reglamento 2201/2003.

El Reglamento 2019/1111 se ocupa con bastante más detalle de la cuestión que venimos analizando, distinguiendo dos modalidades. En el art. 10.1.b) se refiere a cuando las partes, así como cualquier otro titular de la responsabilidad parental: i) *han convenido*

⁵⁶ ECLI: ES:APZ:2013:2102.

⁵⁷ Como ha puesto de relieve GONZÁLEZ BEILFUSS, C., refiriéndose específicamente a las cuestiones de responsabilidad parental vinculadas a las crisis matrimoniales, la tendencia de los tribunales a concentrar el pleito, considerando que en los procedimientos de divorcio entablados en España deben resolverse las distintas cuestiones vinculadas, es lo que ha llevado a que la interposición de la demanda, sin que se impugne la competencia, sea considerara válida a efectos de la prórroga de la competencia, “Experiencias de los tribunales españoles en los procesos relativos a crisis matrimoniales: algunos retos y cuestiones controvertidas”, OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C. (dir.), *Justicia civil en la Unión Europea. Evolución de la experiencia española y perspectiva de futuro*, Dykinson, Madrid, 2017, págs. 202-203.

⁵⁸ ECLI: ES:APV:2019:1513A.

⁵⁹ ECLI: ES:APIB:2016:1287.

⁶⁰ ECLI: ES:APL:2018:476A.

⁶¹ CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, Vol. II, 17ª ed, Granada, Comares, 2017, pág. 548; DURÁN AYAGO, A., “Ejercicio de los derechos de custodia y visita en un mundo globalizado: riesgos y disfunciones. Especial referencia al *forum divortii* en el contexto europeo”, CEBRIÁN SALVAT, A., LORENTE MARTÍNEZ, I., *Protección de menores y Derecho internacional privado*, Comares, Granada, 2019, pág. 98; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 9ª ed., Civitas, Thomson Reuters, 2016, pág. 391; MARINO, S., “La portata della proroga del foro nelle controversie sulla responsabilità genitoriale”, op. cit., pág. 355.

libremente en la competencia, al menos en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional; o ii) han aceptado expresamente la competencia durante dicho procedimiento y el órgano jurisdiccional se ha asegurado de que todas las partes han sido informadas de su derecho a no aceptar la competencia. Esta doble modalidad se proyecta en la regulación de los aspectos formales que se hace a continuación en el art. 10.2.I, donde se establece lo siguiente: *“Las partes afectadas deben manifestar por escrito, fechar y firmar el acuerdo de elección de foro en virtud del apartado 1, letra b), o hacerlo constar en el acta judicial con arreglo al Derecho y el procedimiento nacionales. Se considerará realizada por escrito toda comunicación efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo”.* En definitiva, que se contempla la posibilidad de realizar un acuerdo de elección de foro, al menos en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional, al que entendemos que se le aplicarán los requisitos de formalización escrita, con fecha y firma de las partes; así como la posibilidad de aceptar la competencia durante el procedimiento, a lo cual entendemos que se le aplicará la referencia a que deberá hacerse constar en el acta judicial con arreglo al derecho y el procedimiento nacional. En ambos casos se considerará realizada por escrito cualquier comunicación efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo. Vamos a pasar a su análisis.

La primera modalidad representa una regulación de los acuerdos de elección de foro similar a la que se hace en otros Reglamentos de la UE vinculados al derecho de familia. En este sentido puede mencionarse el art. 4 del Reglamento 4/2009 en materia de alimentos y el artículo 7 de los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 sobre regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas, respectivamente. La similitud se basa en que se no trata de una elección de órgano jurisdiccional absolutamente libre, pues deben tenerse en cuenta unos criterios de proximidad, que ya hemos tenido oportunidad de analizar en el marco del Reglamento 2019/1111⁶²; y en que ha de hacerse de forma escrita por las partes afectadas, con fecha y firma, equiparándose la transmisión efectuada por medios electrónicos que proporciona un registro duradero del acuerdo. Se trata de los requisitos formales mínimos en el sector del derecho de familia, sin que esté prevista la exigencia de requisitos formales adicionales en función del lugar de residencia habitual de las partes implicadas, tal como sucede en otros Reglamentos UE cuando regulan los acuerdos de elección de ley aplicable, lo cual puede interpretarse como una muestra de confianza en la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro u otro, indistintamente, dentro de los límites que marcan los criterios de proximidad para facilitar el desarrollo del procedimiento.

En cuanto a cuándo cabe entender cumplidos los requisitos de carácter formal podemos señalar, siguiendo a CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., que la forma en que aparezca el escrito será indiferente, pudiendo constar el acuerdo de elección de órgano jurisdiccional en un fax, escrito a mano, escrito por medios mecánicos o electrónicos...; que la fecha podrá expresarse en forma libre y deberá

⁶² Vid. supra epígrafe 2.1.1.

constar en el mismo documento; y que la firma de las partes y demás titulares de la responsabilidad parental podrá ser manuscrita o electrónica. No se precisa que la elección de órgano jurisdiccional se haga en documento público, ni que las partes estén presentes en el mismo país, ni que se lleve a cabo en un idioma determinado, ni que hayan estado asesoradas por abogados en el momento de la elección⁶³.

El Reglamento 2019/1111, al igual que los instrumentos previamente mencionados en el sector del derecho de familia, no se ocupa de la validez material del acuerdo de elección de órgano jurisdiccional, más allá de señalar que el convenio tiene que haberse celebrado *libremente*. En el Preámbulo del Reglamento 2019/1111 sí se muestra mayor preocupación por esta cuestión, al señalarse que el órgano jurisdiccional deberá examinar, antes de ejercer la competencia, que el acuerdo es fruto de una elección libre y tomada con pleno conocimiento de causa por las partes interesadas, y no de que una parte se haya aprovechado de las dificultades o vulnerabilidad de la otra (*Considerando* 23). En relación con ello debemos señalar que si se prevé que puedan darse circunstancias que afecten a la validez material del acuerdo de elección de órgano jurisdiccional, debería haberse incorporado a este Reglamento una solución expresa para esta cuestión, en línea con lo que ya se ha hecho en el art. 25 del Reglamento 1215/2012 sobre la validez material de los acuerdos de elección de foro, o en el art. 6 del Reglamento 1259/2010 y el art. 24 de los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104, en relación con el consentimiento y validez material de los acuerdos de elección de ley. Pero más allá de esta crítica hay que decir que la regulación de los aspectos formales para la elección del órgano jurisdiccional debe ser valorada positivamente, pues servirá para evitar las dudas interpretativas que han venido planteándose en torno al art. 12 del Reglamento 2201/2003.

Las partes tienen que haber convenido la competencia con arreglo a los requisitos analizados, al menos en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional. Este límite temporal debe ponerse en relación con el art. 17 del Reglamento 2019/1111, relativo a la iniciación del procedimiento. Una vez superado este límite, entraríamos en la segunda modalidad, relativa a la aceptación de la competencia durante el procedimiento. Al no haberse fijado un límite temporal con carácter previo, pensamos que nada impide que las partes puedan realizar un acuerdo de elección de foro en materia de responsabilidad parental, en previsión de futuras desavenencias. No obstante, en el caso de que tal acuerdo fuera asociado a la planificación de una futura crisis matrimonial, hay que señalar que tropieza con un importante inconveniente, como es la imposibilidad de elegir el órgano jurisdiccional que conozca del divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial. En relación con esta materia seguirá siendo operativa la amplia lista de foros alternativos del art. 3 del Reglamento 2019/1111, que impedirá cualquier estrategia de planificación futura que no pase por el acuerdo de los cónyuges en un momento cercano a la interposición de la demanda. Y si se plantea el acuerdo en materia de responsabilidad parental al margen de una crisis matrimonial, como no

⁶³ Se trata de un análisis que estos autores hacen a propósito de la elección de ley aplicable en el marco del Reglamento 1259/2010, pero que entendemos que puede extrapolarse al caso que ahora analizamos, Vid. CALVO CARAVACA. A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, Vol. II, op. cit., págs. 327-328.

tendrá carácter exclusivo por lo que señalaremos más adelante⁶⁴, nos encontraríamos ante un problema similar.

La segunda de las modalidades previstas en el art. 10.1.b) del Reglamento 2019/1111 se refiere a que las partes hayan aceptado expresamente la competencia durante el procedimiento y que el órgano jurisdiccional se haya asegurado de que todas las partes han sido informadas de su derecho a no aceptar la competencia. Esta segunda modalidad representa una mayor novedad con respecto al Reglamento 2201/2003, que en su art. 12 se refiere únicamente a la prórroga de competencia en el momento de someter/presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional⁶⁵.

La aceptación de la competencia durante el procedimiento acerca este precepto a la sumisión tácita. Comparte con el art. 26 del Reglamento 1215/2012, relativo a la sumisión tácita, el establecimiento de una cautela protectora para las consideradas partes débiles, en el sentido de que el órgano jurisdiccional debe asegurarse de que todas las partes han sido informadas de su derecho a no aceptar la competencia. Una cautela similar se ha introducido también en el art. 8 de los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 relativos a los regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas respectivamente, cuando regula la competencia basada en la comparecencia del demandado. Pero el Reglamento 2019/1111 presenta, como peculiaridad, que la aceptación de la competencia tiene que ser expresa y no puede deducirse por tanto únicamente del comportamiento procesal de las partes.

En el art. 10.2.I del Reglamento 2019/1111 se precisa, en relación con los aspectos formales que entendemos aplicable a este supuesto, que se hará constar en el acta judicial con arreglo al derecho y el procedimiento nacionales. En el Preámbulo del Reglamento también se muestra preocupación por la validez material de la aceptación de la competencia, de forma similar a como señalábamos en el supuesto anterior (*Considerando 23*). No obstante, en este caso, al realizarse en el marco de un procedimiento judicial, pensamos que hay menos probabilidades de que surja este problema.

En cuanto a cuándo podría recurrirse a esta segunda modalidad de elección del órgano jurisdiccional, el Reglamento 2019/1111 se refiere expresamente en su Preámbulo (*Considerando 43*) a un supuesto: cuando en el curso de un procedimiento de restitución conforme al Convenio de La Haya de 1980, los progenitores lleguen a un acuerdo, no solamente sobre la restitución o no del menor, sino también sobre otras cuestiones de responsabilidad parental, el Reglamento debe permitirles, en determinadas circunstancias, convenir en que el órgano jurisdiccional al que se haya recurrido con arreglo al Convenio de La Haya de 1980 sea competente para dar efecto jurídico vinculante a su acuerdo, ya sea incorporándolo a una resolución, o de otra forma

⁶⁴ Vid. infra epígrafe 6.

⁶⁵ Ciertamente es que en la jurisprudencia del TJUE se flexibilizó en cierta medida este precepto, para permitir la intervención del Ministerio Fiscal, que actúa como parte una vez iniciado el procedimiento; pero esta posibilidad se recoge ahora en un apartado específico del art. 10.2 del Reglamento 2019/1111, diferente del supuesto que ahora analizamos.

prevista por la legislación y el procedimiento nacionales. Por otra parte, no habría que descartar que la práctica procesal de nuestros órganos jurisdiccional a la que nos referíamos anteriormente a propósito del art. 12 del Reglamento 2201/2003, y que consiste en basar la prórroga de la competencia en la comparecencia del demandado sin la interposición en forma de la declinatoria, como formar de favorecer la concentración del litigio en materia matrimonial, pudiera desarrollarse ahora al amparo de este apartado, que prevé la aceptación de la competencia durante el procedimiento⁶⁶.

c) El consentimiento de las personas que pasan a ser partes en el procedimiento tras la presentación de la demanda.

El art. 10.2.II del Reglamento 2019/1111 dispone que *las personas que pasen a ser partes en el procedimiento tras la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional podrán dar su consentimiento con posterioridad. De no haber oposición expresa, se considerará que existe consentimiento implícito*. Este añadido, que no figuraba en el Reglamento 2201/2003, está conectado con la Sentencia del TJUE de 19 de abril de 2018, C-565/16, Saponaro.

Como sabemos, pues ya hemos tenido ocasión de referirnos a esta Sentencia en varias ocasiones, se trataba de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, relativo a la repudiación de la herencia realizada por unos padres, actuando por cuenta de su hija menor, en el marco del cual, y con arreglo al derecho griego, el fiscal tenía la condición de *parte* y podía llevar a cabo todo tipo de actos procesales (par. 9). El TJUE tuvo que realizar en este caso una adaptación importante de la letra del art. 12.3 del Reglamento 2201/2003 y de la jurisprudencia existente hasta ese momento, para encajar el necesario consentimiento del Ministerio Fiscal, que es parte una vez iniciado el procedimiento

El sentido de ese pronunciamiento se recoge ahora en el art. 10.2.II del Reglamento 2019/1111, que se refiere, como se ha visto, a las personas que pasen a ser partes en el procedimiento tras la presentación de la demanda, para señalar que podrán dar su consentimiento con posterioridad, entendiéndose que existe consentimiento implícito de no haber oposición expresa. En la letra del art. 10.2.II del Reglamento 2019/1111 no se menciona expresamente al Ministerio Fiscal, lo cual permitirá adaptar la aplicación de este precepto a las peculiaridades procesales que pudieran presentar los distintos Estados miembros sobre quiénes son parte y sobre el momento en que deben prestar su consentimiento.

4 Tercera condición para la elección de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro: el ejercicio de la competencia debe responder al interés superior del menor

La tercera condición a la que se supedita la elección de órgano jurisdiccional en el art. 10.1.c) es que el ejercicio de la competencia responda al interés superior del menor. En relación con esta condición hemos de acudir al Preámbulo del Reglamento, que en su *Considerando 19* señala lo siguiente: “*Las normas de competencia en materia de*

⁶⁶ Al respecto vid. FORCADA MIRANDA, F.C., *Comentarios prácticos al Reglamento (UE) 2019/1111. Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Sepín, Madrid, 2020, pág. 129.

responsabilidad parental están concebidas en función del interés superior del menor, y deben aplicarse de acuerdo con este. Cualquier referencia al interés superior del menor debe interpretarse a la luz del artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») 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. Como vemos, en este Considerando se declara, como no podía ser de otra manera, que las normas de competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental se han elaborado teniendo en cuenta el interés superior del menor, que debe ser también la pauta que guíe su aplicación en cada caso concreto, y que ello habrá de hacerse contando con lo que disponen los textos de referencia⁶⁷.

Prosigue el Preámbulo del Reglamento señalando, de modo más concreto, que *para salvaguardar el interés superior del menor, la competencia debe en primer lugar determinarse con arreglo al criterio de proximidad* (Considerando 20). Como sabemos, este criterio de proximidad lleva a optar por la residencia habitual del menor como foro general de competencia judicial internacional, sin perjuicio de ciertas excepciones, entre las que figura la elección del órgano jurisdiccional, que también debe aplicarse atendiendo al interés superior del menor.

Para determinar si se cumple esta condición en el marco del art. 10 del Reglamento 2019/1111 hay que partir de que el interés superior del menor viene a sumarse a dos condiciones previas: por una parte, una condición de proximidad, a la que no se renuncia, a pesar de que será necesariamente de menor intensidad que la representada por la residencia habitual del menor; y por otra, el acuerdo de las partes, así como de cualquier otro titular de la responsabilidad parental, que debe hacerse cumpliendo unos requisitos formales y temporales. En este contexto, cumpliéndose ya estas dos condiciones previas, las circunstancias en que podrá entenderse que la competencia no responde al interés superior del menor deberán ser limitadas, sin que puedan no obstante descartarse⁶⁸.

El interés superior del menor es una condición autónoma, que debe valorarse en función de las circunstancias del caso concreto⁶⁹. En este sentido se ha pronunciado el TJUE en

⁶⁷ En relación con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se cita específicamente el art. 24, relativo a los derechos del menor, que viene a decir, entre otras cosas, que en todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá la consideración primordial, y que su opinión será tenida en cuenta en todos los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez. Estas mismas ideas se reflejan en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su art. 2 se refiere extensamente al interés superior del menor.

⁶⁸ PATAUT, E., GALLANT, E., se refieren especialmente a los supuestos en que la cuestión de responsabilidad parental se plantea vinculada a la crisis matrimonial, para señalar que sería difícil, cumpliéndose los demás requisitos, que el órgano jurisdiccional rechazara la prórroga de competencia por razones vinculadas al interés superior del menor, “Article 12: Prorogation of jurisdiction”, op. cit., pág. 159.

⁶⁹ MARINO, S., “La portata della proroga del foro nelle controversie sulla responsabilità genitoriale”, op. cit., pág. 364; GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “La nulidad, separación y divorcio en el Derecho

relación con el art. 12 del Reglamento 2201/2003. Así, en la Sentencia del TJUE de 12 de noviembre de 2014, C-656/13, L, se señaló que la prórroga de competencia surte efectos únicamente en el procedimiento específico en el que se hace valer, pues sólo así puede examinarse, en cada caso particular, que responde al interés superior del menor (par. 58). El Abogado General Sr. TANCHEV, E., en sus Conclusiones a propósito del caso Saponaro, se cuestionó si el interés superior del menor debía valorarse autónomamente, considerando que con el cumplimiento de los factores de proximidad y el acuerdo de los titulares de la responsabilidad parental podía ser suficiente, pero concluyó finalmente que pueden darse “*supuestos atípicos*” que obliguen al juez a ignorar la prórroga de competencia (par. 63-70). Y posteriormente, la Sentencia del TJUE sobre este caso – Sentencia de 19 de abril de 2018, C-565/16, Saponaro – vino a confirmar la línea jurisprudencial ya existente, en el sentido de que la prórroga de la competencia no puede ser contraria en ningún caso al interés superior del menor y que ha de valorarse en cada caso concreto (par. 33).

Se añade, como elemento a tener en cuenta para dotar de autonomía al requisito del interés superior del menor, que en el art. 12.4 del Reglamento 2201/2003 se presume, cuando el menor tenga su residencia habitual en el territorio de un tercer Estado, que no sea parte del Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996, que la prórroga de competencia en favor de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro es en beneficio del menor, en especial cuando el procedimiento resulte imposible en el tercer Estado de que se trate⁷⁰. Se extrae como conclusión, *a contrario sensu*, es que fuera de este supuesto particular no se presume, debiendo valorarse que el ejercicio de la competencia judicial internacional responde efectivamente al interés superior del menor⁷¹.

En cuanto a cuáles son los aspectos que habrán de valorarse para determinar si el ejercicio de la competencia con arreglo al art. 10 del Reglamento 2019/1111 responde o no al interés superior del menor, es una cuestión que queda abierta. Debe tenerse presente que con esta norma de lo que se trata es de que conozcan los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro u otro, para tomar una medida sobre la persona o bienes del menor, siendo muy importante que se respete el derecho del menor a ser oído en todos los procedimientos que le afecten; por tanto, la posibilidad que tenga el órgano jurisdiccional elegido de dar efectividad a este derecho, deberá ser una consideración

internacional privado español: cuestiones de competencia judicial internacional y ley aplicable”, op. cit., págs. 158-159; NUYTS, A., “Compétence, litispence et renvoi des affaires: la coordination européenne des procédures en matière de responsabilité parentale”, *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins, Actes du XIVe colloque de l’Association “Famille & Droit”* organisé par VAN GYSEL, A.Ch., NUYTS, A., Bruxelles 20 mai 2016, Bruylant, Bruxelles, 2016, pág. 74.

⁷⁰ En el Reglamento 2019/1111 no se recoge una disposición similar, debido a la restructuración que se ha hecho de las relaciones con el referido Convenio, como tendremos ocasión de reflejar posteriormente. Vid. infra epígrafe III.

⁷¹ Así lo subraya CARPANETO, L., “La ricerca du una (nuova) sintesi tra interesse superiore del minore in astratto e in concreto: nella riforma del Regolamento Bruxelles-II bis”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2018, N° 4, pág. 962.

primordial a afectos de determinar que responde al interés superior del menor⁷². Más allá de este supuesto dependerá como se ha dicho de las circunstancias del caso concreto, sin que la jurisprudencia hasta ahora existente en nuestro país nos aporte grandes aclaraciones al respecto, dado que nuestros órganos jurisdiccionales, a pesar de lo señalado, no suelen detenerse en un análisis autónomo del cumplimiento de este requisito⁷³.

5 Vigencia temporal de la competencia judicial internacional otorgada en virtud del art. 10

El art. 10 del Reglamento 2019/1111 dispone en su aptdo. 3º lo siguiente: “*salvo acuerdo contrario de las partes, la competencia ejercida en el apartado 1 cesará: a) en cuanto la resolución dictada en el procedimiento ya no sea susceptible de recurso ordinario; o b) en cuanto hayan concluido los procedimientos por otras razones*”.

Esta cuestión se aborda expresamente en el Reglamento 2201/2003, pero en relación únicamente con los supuestos de divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio. El art. 12.2 de este Reglamento dispone que la competencia ejercida en virtud del aptdo. 1º cesará: *a) en cuanto sea firme la resolución estimatoria o desestimatoria de la demanda de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial, o b) en cuanto sea firme una resolución sobre responsabilidad parental, en aquellos casos en que en el momento indicado en la letra a) aún estén en curso procedimientos relativos a la responsabilidad parental, o c) en los casos considerados en las letras a) y b), en cuanto hayan concluido los procedimientos por otras razones.*

Como nada se dice en el Reglamento 2201/2003 sobre la vigencia temporal del art. 12.3, fue necesaria una aclaración del TJUE. En la Sentencia de 1 de octubre de 2014, C-436/13, E, se señaló que la competencia del órgano jurisdiccional en materia de responsabilidad parental debe ser verificada y determinada para cada caso particular y que no se mantiene una vez ha concluido el procedimiento pendiente (par. 40). Señaló también el Tribunal que aunque pueda considerarse que la prórroga de competencia judicial internacional responde al interés superior de ese menor, no puede admitirse que

⁷² La importancia de escuchar al menor se ha reforzado en el Reglamento 2019/1111, que incorpora como novedad el art. 21, relativo al derecho del menor a expresar sus opiniones.

⁷³ Entre las excepciones se puede mencionar el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) de 16 de octubre de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:7771A), donde se afirma en relación con una menor de nacionalidad española cuya residencia habitual estaba en Bolivia, que la prórroga de competencia en favor de los tribunales españoles le resultaba favorable, en tanto que se pedía la atribución en exclusiva del ejercicio de la potestad parental para la tramitación del pasaporte español, que la madre tenía facilidad para plantear la demanda en España y que el padre había aceptado la competencia. En la Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 1ª) de 6 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:APLE:2017:857) se afirmó, en relación con una cuestión de responsabilidad parental relativa a una menor residente en Senegal, con ocasión de la crisis matrimonial de los padres, que en el art. 12.4 del Reglamento 2201/2003 se presume que el ejercicio de la competencia por los órganos jurisdiccionales españoles era beneficiosa, sin que en este caso existiera dato en contrario de tal presunción, considerando que sus padres tienen nacionalidad española y residencia habitual en España, y que al ser ambos titulares de la patria potestad han de asumir obligaciones y responsabilidades cuyo cumplimiento podría aquí exigírseles, sin que el menor se vea privado de la protección que pudieran otorgarle los tribunales del Estado donde resida.

siga siendo así, una vez concluido el procedimiento para el que fue prorrogada y durante toda la minoría de edad del menor en cuestión (par. 46). En definitiva, que la competencia judicial internacional, prorrogada en virtud del artículo 12.3 del Reglamento nº 2201/2003, en favor de los órganos jurisdiccionales de un determinado Estado miembro ante el que los titulares de la responsabilidad parental han incoado un procedimiento de común acuerdo, se extingue al recaer una resolución firme en el marco de dicho procedimiento (par. 50).

Esta cuestión se aclara definitivamente en el Reglamento 2019/1111, que ahora establece con carácter general en su art. 10.3, tal como se ha visto, que la competencia ejercida en virtud de este precepto cesará en cuanto la resolución dictada en el procedimiento de que se trate ya no sea susceptible de recurso ordinario⁷⁴, o en cuanto hayan concluido los procedimientos por otras razones⁷⁵. Se añade en el Preámbulo del Reglamento que con esta limitación temporal se trata de respetar la exigencia de proximidad para cualquier nuevo procedimiento en el futuro (*Considerando 24*), lo cual, como sabemos, está relacionado con el interés superior del menor.

6 El carácter exclusivo de la aceptación de la competencia durante el procedimiento

El art. 10 del Reglamento 2019/1111 dispone, en su aptdo. 4º, que *la competencia otorgada en el apartado 1, letra b), inciso ii), será exclusiva*. Recordemos que en el art. 10.1.b) se contemplan dos modalidades para la elección del órgano jurisdiccional: *cuando las partes, así como cualquier otro titular de la responsabilidad parental: i) han convenido libremente en la competencia, al menos en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional; o ii) han aceptado expresamente la competencia durante dicho procedimiento y el órgano jurisdiccional se ha asegurado de que todas las partes han sido informadas de su derecho a no aceptar la competencia*". Pues bien, según el referido aptdo. 4º, la competencia será exclusiva únicamente en este segundo supuesto.

La elección de un órgano jurisdiccional con carácter exclusivo produce dos tipos de efectos: de prórroga, en el sentido de que será competente el órgano jurisdiccional

⁷⁴ PATAUT, E., GALLANT, E., se refieren a una Sentencia del TJCE de 22 de septiembre de 1977, C-43/77, *Industrial Diamond Supplies/Riva* (ECLI:EU:C:1977:188), dictada a propósito del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en la que se propuso una interpretación autónoma de lo que debe entenderse por recurso ordinario en relación con las normas de eficacia extraterritorial de resoluciones de este Convenio, señalando que es cualquier recurso que pueda dar lugar a la anulación o a la modificación de la resolución y cuya interposición está vinculada a un plazo determinado por la ley que empieza a correr en virtud de la resolución de referencia. "Article 12: Prorogation of jurisdiction", op. cit., págs. 159 y 164. Precisamente, en el marco del Reglamento 2019/1111 se contiene un precepto que concreta también qué debe entenderse por recurso ordinario en determinados países, a efectos de aplicar las normas sobre eficacia extraterritorial de resoluciones (art. 72).

⁷⁵ En la Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis se alude a la retirada de la demanda, como ejemplo de circunstancia que podría llevar a dar por concluido el procedimiento por otras razones, Oficina de publicaciones, Comisión Europea, Dirección General de Justicia y Consumidores, Red judicial europea en materia civil y mercantil, pág. 32.

elegido; y de derogación, en el sentido de que no podrá acudir a ningún otro órgano jurisdiccional, distinto del elegido. Los Reglamentos de la UE ofrecen distintas soluciones sobre si permiten pactar este tipo de acuerdos con carácter exclusivo o no exclusivo y sobre si se presume la exclusividad cuando las partes no disponen nada al respecto⁷⁶. El art. 10.4 del Reglamento 2019/1111 se refiere directamente a que la aceptación de la competencia durante el procedimiento en virtud del apartado 1, letra b), inciso ii) será exclusiva.

En relación con la modalidad prevista en el inciso i), esto es, cuando las partes han convenido libremente en la competencia, al menos en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional, habrá de entenderse por tanto que no tiene carácter exclusivo. Así se concibe también en el art. 12 del Reglamento 2201/2003, sobre el que la doctrina ya ha señalado que no impide que pueda acudir a los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro, competentes conforme al Reglamento⁷⁷. Suponemos que ello se hace para preservar el interés superior del menor, aunque se priva así de cierto efecto útil al acuerdo para la elección de órgano jurisdiccional, dado que con la exclusividad se consigue garantizar la seguridad jurídica en cuanto al órgano jurisdiccional al que habrá de acudir en caso de eventual litigio.

Como veremos seguidamente, la exclusividad de la aceptación de la competencia durante el procedimiento se proyecta en otros preceptos del Reglamento 2019/1111, algunos de los cuales nos genera cierta confusión en relación con la distinción que acabamos de reflejar:

El art. 12, relativo a la remisión de competencia a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, dispone, en su apartado 5º, que *en los casos en que se haya determinado la competencia exclusiva del órgano jurisdiccional de conformidad con el artículo 10, dicho órgano no podrá remitir la competencia al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro*. Por otra parte, en el art. 20 relativo a la litispendencia y acciones dependientes, se establece, en el apartado 4º, que *cuando se haya iniciado un procedimiento ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que tenga competencia exclusiva como consecuencia de la aceptación de competencia a que se*

⁷⁶ El art. 25 del Reglamento 1215/2012, que es el que más libertad otorga las partes a la hora de elegir el tribunal competente, permite que el acuerdo tenga carácter exclusivo o no exclusivo, estableciendo una presunción, si no se dice nada, en favor de la exclusividad. Una regulación similar, aunque con ciertas limitaciones en cuanto a los tribunales que pueden ser elegidos y los posibles sujetos implicados, se contiene en el art. 4 del Reglamento 4/2009. El art. 5 del Reglamento 650/2012 y los arts. 7 de los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104, que están diseñados para favorecer la coincidencia *forum-ius*, se refieren directamente al carácter exclusivo del acuerdo de elección de foro.

⁷⁷ GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “Prorogation of jurisdiction”, op. cit., pág. 195; PATAUT, E., GALLANT, E., “Article 12: Prorogation of jurisdiction”, op. cit., pág. 153. Se puede mencionar también el art. 10 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, relativo la posibilidad de acordar la competencia judicial internacional de los órganos jurisdiccionales que conocen de la crisis matrimonial (vid. infra epígrafe III), donde también se configura el acuerdo con carácter no exclusivo, vid. LAGARDE, P., *Informe explicativo relativo al 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*, Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado, pág. 34 (www.hcch.net).

hace referencia en el artículo 10, los órganos jurisdiccionales de otros Estados miembros suspenderán el procedimiento hasta tanto el órgano jurisdiccional ante el que se haya interpuesto el procedimiento en virtud del acuerdo o aceptación declare que no tiene competencia con arreglo al acuerdo o aceptación. Se añade a continuación, en el apartado 5º de este mismo art. 20, que en los casos y en la medida en que el órgano jurisdiccional haya establecido su competencia exclusiva de conformidad con una aceptación de competencia a que se hace referencia en el artículo 10, cualquier órgano jurisdiccional de los demás Estados miembros deberán inhibirse en favor de aquel.

Cuando en el Preámbulo del Reglamento se explica el sentido de esta novedosa regla en materia de litispendencia, se señala que *a fin de aumentar la eficacia de los acuerdos de elección de foro, conviene que las disposiciones sobre litispendencia del presente Reglamento no se conviertan en un obstáculo cuando los progenitores confieran competencia exclusiva a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro (Considerando 38)*. Se trata de una norma inspirada en el art. 31.2 del Reglamento 1215/2012, que está pensada para proteger la eficacia de los acuerdos de elección de foro con carácter exclusivo, en el sentido en que habitualmente lo entendemos, esto es, como acuerdo previo al procedimiento que hacen las partes con el fin de dotar a su relación de la necesaria seguridad jurídica. Este dato, unido al hecho de que en el art. 20.4 del Reglamento 2019/1111 se alude, hasta en dos ocasiones, al *acuerdo o aceptación* a que se hace referencia en el art. 10, pareciendo englobar las dos modalidades de elección previstas en este precepto, es lo que nos genera la confusión sobre el alcance de esta competencia exclusiva, a la que anteriormente nos referíamos. Entendemos no obstante que los antecedentes normativos con los que contamos, y que hemos reflejado, unidos a la claridad con la que se expresa el art. 10.4 del Reglamento 2019/1111, deben llevar a limitar el carácter exclusivo de la competencia al supuesto previsto en el art. 10.1.b).ii) .

III LAS RELACIONES CON EL CONVENIO DE LA HAYA DE 19 DE OCTUBRE DE 1996

El art. 97 del Reglamento 2019/1111 se ocupa de las relaciones con el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, introduciendo algunas modificaciones en relación con el art. 61 del Reglamento 2201/2003, con el fin de solventar algunos de los problemas interpretativos que habían venido planteándose. En relación con las normas de competencia judicial internacional se establece una regla general (art. 97.1.a), y tres reglas especiales (art. 97.2.a, b y c)⁷⁸.

⁷⁸ Para un estudio más amplio de las relaciones entre el Convenio de La Haya de 1996 y el Reglamento 2019/1111, que no se limite a los supuestos de elección de órgano jurisdiccional aquí reflejados, nos permitimos remitir a nuestro trabajo: CAMPUZANO DÍAZ, B., “El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111: análisis de las mejoras en las relaciones con el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental”, *Cuadernos de derecho transnacional*, 2020, Vol. 12, Nº 1, págs. 97 y ss.

La regla general del art. 97.1.a), en conjunción con el art. 52.2 del Convenio de La Haya, permite extraer dos conclusiones claras: la primera, que se aplicarán las normas de competencia judicial internacional del Reglamento, con preferencia sobre las del Convenio, cuando el menor tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro; y la segunda, que se aplicarán las normas de competencia judicial internacional del Convenio, con preferencia sobre las del Reglamento, cuando el niño tenga su residencia habitual en un Estado parte exclusivamente del Convenio. Obviamente, esta diferenciación afecta únicamente a los Estados que son parte en ambos instrumentos internacionales, que son los de la Unión Europea. Se puede dar una tercera posibilidad, que no se ha resuelto con la claridad que hubiera sido deseable, tal como tendremos ocasión de comprobar, y es que el menor resida en un tercer Estado, que no sea parte del Convenio de la Haya.

Como decíamos, junto a la regla general se recogen tres reglas especiales, relativas a la elección del órgano jurisdiccional, la remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto y la litispendencia y acciones dependientes. Limitándonos al supuesto que a efectos de este trabajo nos interesa, el art. 97.2.a) del Reglamento 2019/1111 dispone lo siguiente: *“No obstante lo dispuesto en el apartado 1.a) si las partes han convenido en la competencia de un órgano jurisdiccional de un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996 en el que no se aplique el presente Reglamento, se aplicará el artículo 10 de dicho Convenio”*.

Esta regla especial supone que cuando las partes han convenido la competencia de los órganos jurisdiccionales de un Estado parte exclusivamente en el Convenio de La Haya (ej. Ecuador), los requisitos para la validez de dicho acuerdo serán los que se establezcan en el art. 10 del Convenio, a pesar de que el menor tenga su residencia habitual en un Estado miembro. Obviamente, este mismo precepto será el que apliquen los Estado parte exclusivamente en el Convenio de La Haya en la situación inversa, esto es, cuando se hayan elegido los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, ya que ellos sólo están vinculados por el Convenio.

El art. 10 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 dispone que las autoridades de un Estado contratante, en el ejercicio de su competencia para conocer de una demanda de divorcio, separación de cuerpos o anulación del matrimonio de los padres de un niño con residencia habitual en otro Estado contratante, pueden adoptar, si la ley de su Estado lo permite, medidas de protección de la persona o de los bienes del niño, si: a) uno de los padres reside habitualmente en dicho Estado en el momento de iniciarse el procedimiento y uno de ellos tiene la responsabilidad parental respecto al niño; y b) la competencia de estas autoridades para adoptar tales medidas ha sido aceptada por los padres y cualquier otra persona que tenga la responsabilidad parental respecto al niño, si esta competencia responde al interés superior del niño. Cumpliéndose estos requisitos, la competencia que otorga el art. 10 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 se verá reconocida en todos los Estados parte del Convenio.

La cuestión es que entre el Reglamento 2019/1111 y el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 no existe una absoluta simetría de soluciones, lo cual habrá de tenerse en cuenta. En la Unión Europea se reconoce la posibilidad de elegir el tribunal competente en términos más amplios. El art. 12 del Reglamento 2201/2003 se refiere en sus aptdos. 1º y 2º al supuesto contemplado en el Convenio de La Haya, abriendo a continuación en su aptdo. 3º la posibilidad de prorrogar la competencia en otros supuestos, que no tienen por qué estar conectados con la causa matrimonial. El Reglamento 2019/1111 ha optado por una regulación unitaria, refiriéndose en su art. 10, con carácter general, a la posibilidad de elegir el órgano jurisdiccional competente. En las relaciones entre los Estados miembros y los Estados parte exclusivamente del Convenio de la Haya, el reconocimiento de los acuerdos de elección de órgano jurisdiccional se va a ver reducido por tanto a uno sólo de los supuestos englobados en el art. 10 del Reglamento 2019/1111, que son los vinculados a la crisis matrimonial⁷⁹.

Pero incluso dentro del ámbito coincidente de los procedimientos vinculados a la causa matrimonial habrá que tener en cuenta algunas diferencias, que pueden causar dificultades aplicativas. Con arreglo al art. 10 del Convenio de La Haya de 1996 se requiere que uno de los padres resida habitualmente en el Estado cuyos tribunales se eligen en el momento de iniciarse el procedimiento, que es un requisito que en el marco del Reglamento 2019/1111 sirve como indicio de que el menor está estrechamente vinculado con ese Estado, en alternancia con otros, como son que dicho Estado sea el de la antigua residencia habitual del menor o el de su nacionalidad. Por otra parte, la referencia que se hace en el art. 10 del Convenio de La Haya a que la ley del Estado contratante permita que la autoridad que conoce de la crisis matrimonial pueda adoptar también medidas con respecto al niño, dota a este precepto de un carácter más restrictivo con respecto al Reglamento 2019/1111, que otorga competencia directamente a esta autoridad para conocer de la cuestión de responsabilidad parental, supeditada únicamente al acuerdo de las partes⁸⁰. Será necesario además que el tribunal tenga competencia judicial internacional para conocer del divorcio, separación o nulidad matrimonial, que si bien para los Estados miembros vendrá determinada por el propio Reglamento 2019/1111, no sucederá así para los Estados parte exclusivamente del Convenio de La Haya⁸¹.

Por otra parte, un aspecto que venía suscitando dudas en las relaciones entre el Reglamento 2201/2003 y el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 es el relativo a qué normas de competencia judicial internacional deben aplicar los Estados miembros para determinar si son competentes para conocer de una cuestión de responsabilidad parental, respecto a menores residentes en terceros Estados, que no son

⁷⁹ Cuando se negoció el Convenio de la Haya de 1996, los Estados miembros presionaron para que existiera el mayor paralelismo posible con la que iba a ser la norma europea, vid. LOWE, N., y NICHOLLS, M., *The 1996 Hague Convention on the Protection of Children*, Jordan Publishing, Bristol, 2012 pág. 49. Pero la cuestión es que en ese momento lo que se preveía era que la norma europea tuviera un alcance más limitado en relación con las cuestiones de responsabilidad parental, refiriéndose únicamente a las que estuvieran vinculadas con la causa matrimonial. La ampliación del ámbito de aplicación de la normativa europea con el Reglamento 2201/2003 fue lo que originó la diferencia.

⁸⁰ GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “Prorogation of Jurisdiction”, op. cit., pág. 188.

⁸¹ BUCHER, A., *L'enfant en droit international privé*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2003, pág. 183.

parte del Convenio de La Haya. Se trata de un problema de entidad limitada, pues son pocas las normas de competencia judicial internacional de estos dos instrumentos internacionales susceptibles de aplicarse en tales situaciones, y las que lo son pueden conducir a un mismo resultado. Entre ellas se encuentra la prórroga de competencia del art. 12 del Reglamento 2001/2003, cuyo aptdo. 4º se refiere expresamente a la situación que analizamos, señalando, como ya hemos tenido oportunidad de reflejar en otro epígrafe, lo siguiente: *cuando el menor tenga su residencia habitual en el territorio de un tercer Estado que no sea parte contratante 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, se presumirá que la competencia basada en el presente artículo es en beneficio del menor, en especial cuando un procedimiento resulte imposible en el tercer Estado de que se trate.*

Este apartado se ha suprimido del art. 10 del Reglamento 2019/1111, sin que en los documentos de trabajo que se han publicado sobre su proceso de negociación hayamos encontrado explicación alguna al respecto. Ante su eliminación podría entenderse que se trataría de un supuesto que queda fuera del ámbito de aplicación del Reglamento 2019/1111 y que sería conforme al Convenio de La Haya de 1996 y a sus normas de competencia judicial internacional con las que habría que decidir si los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro son o no competentes. Pero en este caso, que la aplicación preferente del Convenio de La Haya pudiera ser un obstáculo para acudir a los órganos jurisdiccionales de un Estados miembro en base al art. 10 del Reglamento 2019/1111, cuando la realidad es que el Convenio ni siquiera contempla el supuesto que estamos analizando, no tendría mucho sentido en nuestra opinión. El Convenio no contempla este supuesto, porque cuando en su art. 10 regula los acuerdos de competencia, se refiere únicamente a niños con residencia habitual en un Estado contratante. Hay que tener presente además el carácter general del Reglamento 2219/1111, que sólo reconoce un papel residual a las normas nacionales de competencia judicial internacional (art. 14), y que en este supuesto no se estaría perjudicando la competencia de los órganos jurisdiccionales de un Estado parte del Convenio de La Haya.

IV CONCLUSIONES

El Reglamento 2019/1111 introduce novedades en relación con las normas de competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental, con respecto al Reglamento 2201/2003. Una de las normas más novedosas es precisamente el art. 10, relativo a la elección del órgano jurisdiccional.

En relación con este nuevo precepto se pone de manifiesto la importancia que tiene el análisis de la aplicación en la práctica de la normativa anterior, unida a la labor clarificadora que desarrolla el TJUE. La mayoría de los cambios que se introducen están relacionados con las decisiones de este Tribunal a propósito del art. 12 del Reglamento

2201/2003. En línea con esta jurisprudencia puede mencionarse la regulación unitaria que se hace en el art. 10 del Reglamento 2019/1111 de todos los supuestos de elección de órgano jurisdiccional, quedando claro que el precepto no se limita a supuestos vinculados a una crisis matrimonial; la regulación de la forma y momento en que puede producirse la elección del órgano jurisdiccional; la posible participación del Ministerio Fiscal y la forma de manifestar su consentimiento; o la vigencia temporal de esta norma de competencia judicial internacional. Se trata, todas ellas, de novedades que suponen un avance con respecto al Reglamento 2201/2003, pues vienen a responder a dudas interpretativas que se habían planteado.

Pensamos no obstante, a pesar de las mejoras, que la aplicación en la práctica del art. 10 del Reglamento 2019/1111 seguirá suscitando cuestiones adicionales. A modo de ejemplo, puede plantearse qué otros criterios de proximidad, además de los expresamente mencionados en el art. 10, pueden servir para demostrar que el menor está estrechamente vinculado con un determinado Estado miembro; la referencia como sujetos protagonistas a las partes y a cualquier otro titular de la responsabilidad parental puede suscitar dudas sobre a quiénes se refiere realmente, teniendo en cuenta las peculiaridades que sobre esta cuestión pueden presentar los diferentes Estados miembros; la regulación novedosa que se hace de los requisitos formales, que en la práctica tendrá que enfrentarse a una abundante casuística, suscitará seguramente cuestiones; y el carácter exclusivo en algunos casos de la competencia, cuya articulación con la norma de litispendencia resulta algo confusa, también puede ser fuente de dudas.

En definitiva, el art. 10 del Reglamento 2019/1111 mejora la regulación de la elección de órgano jurisdiccional con respecto al Reglamento 2201/2003, pero seguramente asistamos en el futuro a nuevos pronunciamientos del TJUE sobre este precepto, que seguirán ayudando a perfilar su correcta aplicación.