

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

Competencia de los tribunales españoles para decidir sobre la responsabilidad parental y alimentos respecto de un menor que no reside en la Unión Europea*

Competence of the spanish courts to decide on parental responsibility and food in respect of a minor who does not have a residence in the European Union

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE
Profesora Titular de Derecho Civil. UCM

RESUMEN: Los tribunales españoles son competentes para conocer de la pretensión referida a la responsabilidad parental aunque el menor no resida en un Estado de la Unión Europea porque los padres, españoles y residentes en España, son los titulares de dicha responsabilidad y aceptaron expresamente la competencia cuando de común acuerdo solicitaron el divorcio. La competencia para resolver la obligación de alimentos corresponde al órgano jurisdiccional que también lo sea para conocer de la acción relativa a la responsabilidad parental.

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto Nacional I+D «El Tribunal de Justicia de la Unión europea: su incidencia en la configuración normativa del proceso civil español y en la protección de los derechos fundamentales» (Ref. DER 2016-75567-R), de la Red Temática «Justicia Civil: Análisis y Prospectiva» (DER 2016-81752-REDT), ambos financiados por el Ministerio de Economía y Competitividad y en el marco del Grupo Consolidado de Investigación «Derecho de daños. Derecho de la contratación» de la Universidad Complutense de Madrid, de cuyos equipos de investigación formo parte.

ABSTRACT: The Spanish courts are competent to hear the claim regarding parental responsibility even if the child does not reside in a European Union State because the parents, Spaniards and residents of Spain, are the holders of that responsibility and expressly accepted the competence when common agreement they requested divorce. Regarding the maintenance obligation, the competence to decide corresponds to the jurisdictional body that is also competent to hear the action regarding parental responsibility.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad parental. Alimentos. Menores. Competencia judicial.

KEY WORDS: Parental responsibility. Judicial competence. Minors.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y MARCO JURÍDICO.—II. RESPONSABILIDAD PARENTAL Y COMPETENCIA.—III. RESPONSABILIDAD PARENTAL, COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES E INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.—IV. OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS Y COMPETENCIA.—V. RESPONSABILIDAD PARENTAL Y FUNDAMENTACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES APLICACIÓN DEL REGLAMENTO 2201/2003.—VI. ÚLTIMA JURISPRUDENCIA EUROPEA SOBRE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL Y LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS. LA IMPORTANCIA DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES.—VII. CONCLUSIONES.—VIII. ÍNDICE DE SENTENCIAS (DEL TJUE Y AP) CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.—IX. LEGISLACIÓN CITADA.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y MARCO JURÍDICO

Hoy vamos a estudiar el tema de la competencia judicial de los tribunales españoles para decidir sobre el tema de responsabilidad parental y sobre la obligación de alimentos, cuando el menor no reside en un Estado de la Unión Europea¹.

La sentencia de primera Instancia del Juzgado de Familia núm. 10 de León estima la demanda de divorcio (que había sido solicitada de mutuo acuerdo por los cónyuges), acuerda consiguientemente la disolución del matrimonio y aprueba el convenio regulador presentado *salvo las estipulaciones segunda y cuarta relativas al hijo menor del matrimonio, por falta de competencia judicial internacional de los tribunales españoles*. El matrimonio reside en territorio español pero el menor se encuentra bajo la custodia de su abuela materna fuera de Europa, concretamente en Senegal. El Juzgado no aprobó el convenio regulador en su totalidad por considerarse no competente para conocer de las medidas relativas al niño (guardia y custodia y alimentos).

Ambas partes interpusieron recurso de apelación para pedir que se aprobara el convenio regulador en todos sus extremos y, en particular, en relación con las medidas sobre guarda y custodia del menor y alimentos para este.

La Audiencia Provincial de León, tomando como argumento el artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece, en su apartado 1, que «*Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español*

con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas».

Siguiendo dicho precepto y la jerarquía de fuentes que indica la aplicación prioritaria de lo señalado en los *tratados y convenios internacionales* y, en particular, lo establecido en los *Reglamentos de la Unión Europea, por su efecto directo y vinculante*, y, cuando no sean aplicables dichas normas, regirá lo dispuesto en las leyes españolas.

La Audiencia teniendo en cuenta dicho criterio entiende que «No se plantea objeción alguna a la competencia en relación con la pretensión de disolución del matrimonio por divorcio, que es coherente con lo establecido en el artículo 3.1a) del Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y conforme a los propios fundamentos expuestos en la sentencia recurrida en relación con la legislación nacional aplicable».

Pero, acertadamente, indica la diferencia de regulación entre las distintas materias planteadas pues, por un lado, el marco normativo de la responsabilidad parental se encuadra dentro del Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Pero, por otro lado, los alimentos siguen lo establecido en el Reglamento (CE) núm. 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

II. RESPONSABILIDAD PARENTAL Y COMPETENCIA

Cabe reseñar, además que al residir el menor con su abuela materna fuera del ámbito de la Unión Europea no resulta aplicable el Convenio de La Haya de 1996, que entró en vigor en España en enero de 2011, dado que dicho menor no reside en un Estado contratante de dicho convenio. Frente al criterio del órgano de primera instancia, la Audiencia de León sí considera aplicable el *Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental* porque tiene efecto directo y vinculante.

Se trata de una norma internacional prevalente sobre la propia legislación nacional, la cual se aplicará solo de manera supletoria o complementaria, como así resulta de lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución Española, en el artículo 249 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea², en el artículo 288 del vigente Tratado de funcionamiento de la Unión Europea³, y en el inciso último del propio Reglamento 2201/2003.

Deben aplicarse las normas del Reglamento de la Unión Europea 2201/2003, pero hay que tener en cuenta que *la residencia* determina la competencia judicial internacional y sirve para fijar la competencia o incompetencia de los tribunales españoles⁴. Así pues el artículo 8 de dicho Reglamento establece, como regla general, la competencia de los tribunales del lugar de *residencia habitual del menor*⁵, pero esta tiene *excepciones*, como la prevista en su artículo 12.1, por prórroga de la competencia: asume la competencia para resolver sobre responsabilidad parental el órgano jurisdiccional del Estado que conoce del proceso de separación, nulidad o divorcio (apartado «b» del art. 12.1). De esta forma el tribunal

competente para el divorcio también lo es para resolver sobre responsabilidad parental en dos casos: cuando al menos uno de los cónyuges ejerza la responsabilidad parental sobre el menor y cuando la competencia haya sido aceptada expresamente por los titulares de la responsabilidad parental en el momento de someter el asunto ante el órgano jurisdiccional y responda al interés del menor.

Teniendo en cuenta que el menor, como hemos indicado, reside con la abuela en Senegal, el juzgado de primera instancia resuelve que al no residir el menor en un Estado de la Unión Europea y no ejercer los padres la responsabilidad parental, los tribunales españoles no son competentes para resolver. No obstante hay que tener en cuenta que a los padres no se les ha privado ni se les ha suspendido la patria potestad, esto significa que *siguen siendo titulares* de la responsabilidad parental, independientemente de que la residencia del menor y el cuidado del mismo se halle en manos de la abuela en Senegal.

Dice la sentencia que el artículo 12 del reglamento alude⁶, como una de las alternativas, a cónyuges —sin más— utilizando como alternativa la expresión «titulares de la responsabilidad parental» para aludir a los padres del menor cuando no han contraído matrimonio, por lo que el precepto contempla un feroz alternativo (no subsidiario ni supletorio), y al haber sido aceptada la competencia por ambos cónyuges no cabe duda de la competencia de los tribunales españoles.

Los progenitores son los titulares de la responsabilidad parental al tenerla asumida según el artículo 2,8.^º del Reglamento por ministerio de la Ley o por acuerdo con efectos jurídicos (el art. 2,7.^º). Por lo tanto, mientras no se dicte una sentencia que prive a los padres del ejercicio de la patria potestad o la suspenda, son ellos los titulares de la responsabilidad parental. Y precisamente por ello los tribunales españoles deben entrar a conocer del tema de la responsabilidad parental cuando los progenitores de común acuerdo solicitan el divorcio.

Al no existir un convenio bilateral entre España y Senegal, la determinación de la competencia de nuestros tribunales se decide conforme a los reglamentos de la Unión Europea y, supletoriamente, conforme a lo establecido en la legislación española⁷.

El Reglamento en su artículo 12,3.^º donde se regula la competencia en caso de procesos que versen exclusivamente sobre responsabilidad parental se contempla la competencia *del tribunal del Estado miembro cuando el menor esté vinculado a él*, ya sea porque uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga su residencia habitual en España (como sería el caso) o porque el menor sea nacional de ese país miembro [el padre del menor es español de origen, por lo que también lo sería su hijo, conforme establece el art. 17.1 a) del Código Civil]⁸.

III. RESPONSABILIDAD PARENTAL, COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES E INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

En el artículo 12 del Reglamento se alude al interés superior del menor, y concretamente en el apartado 4 en los siguientes términos: «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*».

Nuestro supuesto de hecho indica que los padres tienen la nacionalidad española y su residencia radica, de manera habitual, en España (aunque ocasionalmente alguno de ellos pueda residir fuera), ambos son titulares de la patria potestad y consiguientemente han de asumir obligaciones y responsabilidades que se podrían exigir desde el Estado de su residencia y nacionalidad, sin que el menor se vea privado de la protección que le puedan dispensar los tribunales del territorio del Estado en el que resida.

Además, una vez firmado el divorcio, el Reglamento 2201/2003 ya prevé que, cesará la competencia en cuanto sea firme la sentencia de divorcio o sobre responsabilidad parental, porque al residir el menor en territorio diferente al del Estado miembro su ejecución solo será posible mediante el reconocimiento y ejecución de la sentencia por el Estado de residencia del menor (en caso de países miembros, a través de los mecanismos de reconocimiento establecidos por el propio Reglamento).

IV. OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS Y COMPETENCIA

La materia se encuentra regulada por el Reglamento (CE) núm. 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos. Sus normas son de efecto directo y vinculante⁹.

El artículo 3, d) del Reglamento establece que será competente para resolver en materia de *obligaciones de alimentos el órgano jurisdiccional que también lo sea para conocer de una acción relativa a la responsabilidad parental, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción*, salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes.

Así pues está claro que la obligación de alimentos resulta de la responsabilidad parental cuyos titulares son los padres del menor que acuden al proceso para la disolución del matrimonio por divorcio, por lo que si los tribunales españoles son competentes para resolver sobre responsabilidad parental también lo son para resolver sobre alimentos.

En resumen, la AP revoca la sentencia del juzgado únicamente en lo referido a las estipulaciones rechazadas del convenio por falta de competencia (responsabilidad parental y alimentos) y la confirma en cuanto a la disolución del matrimonio.

Indica además, que para resolver, debe acudir a la vía del artículo 777.7 LEC, con la única particularidad de que el juez de primera instancia podrá directamente valorar si homologar las estipulaciones rechazadas o bien reclamar la presentación de un nuevo convenio regulador. La Sala no prejuzga sobre la decisión sobre las medidas solicitadas, pues será el juez de familia el que deba examinarlas. No cabe que el niño quede desprotegido por no haberse adoptado medida alguna (arts. 91 y 92.1 del Código Civil), en relación con todos los demás preceptos de protección de los derechos del menor, incluso aunque no resida en territorio español.

V. RESPONSABILIDAD PARENTAL Y FUNDAMENTACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES APLICACIÓN DEL REGLAMENTO 2201/2003

La patria potestad se refiere a todos los derechos y obligaciones respecto de un menor y sus bienes. Aunque este concepto varía de un Estado miembro a otro,

en general comprende la *custodia* y los *derechos de visita*. En el supuesto de que los progenitores sean nacionales de diferentes Estados tras la ruptura de pareja, en *interés del menor o menores*, deberán ponerse de acuerdo sobre su custodia decidiendo cómo van a seguir ejerciendo esa responsabilidad.

Pueden decidir de mutuo acuerdo que el menor viva alternativamente con ambos o que viva con uno de ellos. En este caso, el otro progenitor suele tener derecho a visitar al niño en determinados momentos.

Los derechos de custodia cubren también otros derechos y deberes relacionados con la educación y el cuidado del niño, lo que incluye el derecho de velar por el niño y sus bienes.

El problema surge cuando no hay acuerdo y se decide acudir al juez, en ese caso se trata de impedir que ambos progenitores acudan al tribunal cada uno en su país y se dicten dos resoluciones para el mismo asunto. Como hemos visto, la máxima es que el tribunal competente es el del país donde resida habitualmente el menor¹⁰. Pero el sistema de reconocimiento y ejecución de las resoluciones garantiza que, una vez dictada, la resolución del tribunal competente se aplique en otros países de la UE. Esto facilita el ejercicio de sus derechos a quienes ejerzan la patria potestad. Así, por ejemplo, una sentencia sobre derechos de visita se reconocerá en otro Estado miembro de la UE sin más trámite, lo que reforzará la relación entre el niño y sus dos progenitores.

La normativa que resuelve asuntos transfronterizos entre los niños y sus padres se contiene en el Reglamento y se aplica por igual a todos los niños, nacidos dentro o fuera del matrimonio. Además es la piedra angular de la cooperación judicial de la UE en Derecho de matrimonio y asuntos de patria potestad.

El Reglamento (CE) 2201/2003 es un instrumento jurídico único que ayuda a las parejas internacionales a resolver litigios por motivos de divorcio y de custodia de los hijos en los que haya más de un país implicado. Y lo hace a través de normas que determinan *qué órgano jurisdiccional es responsable de los asuntos matrimoniales y de responsabilidad parental* en los litigios en los que haya más de un país implicado; normas que facilitan que las resoluciones judiciales dictadas en un país se reconozca y se ejecuten en otro, y un procedimiento para resolver casos en los que uno de los progenitores sustraiga a un menor de un país de la Unión Europea (UE) y lo traslade a otro.

Uno de sus principales objetivos es garantizar el derecho de los menores a mantener el contacto con sus progenitores aunque estén separados o vivan en diferentes países de la UE.

En cuanto a la responsabilidad parental, se aplica el Reglamento al derecho de custodia y al derecho de visita; a la tutela, la curatela y otros regímenes jurídicos; a la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse del menor o de los bienes del menor, de representarlo o de prestarle asistencia; al acogimiento del menor en una familia o en un establecimiento; a las medidas de protección del menor que incluyen la administración, conservación o disposición de sus bienes.

Normalmente, estos asuntos son competencia de los órganos jurisdiccionales del país de la UE en el que viva el menor. Si es imposible establecer la residencia habitual de un menor (como en el caso de los refugiados), la competencia recaerá automáticamente en el país de la UE en el que se encuentre el menor.

En virtud de este Reglamento, cualquier país de la UE debe reconocer automáticamente las resoluciones judiciales dictadas en otro país de la UE en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

Las resoluciones sobre el ejercicio de la responsabilidad parental que sean ejecutivas en el país de la UE en la que se dictaron pueden ejecutarse en otro país de la UE cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hayan declarado ejecutivas en este último país. No obstante, para las resoluciones judiciales que reconozcan el derecho de visita o relativas a la restitución de un menor que hayan sido certificadas por el juez original en virtud del presente Reglamento, no se requiere ninguna declaración.

Cada país de la UE designa una o varias autoridades centrales encargadas de ayudar a los progenitores a solicitar la restitución del menor secuestrado por otro progenitor y trasladado a otro país de la UE, fomentar el intercambio de información sobre la legislación y los procedimientos nacionales; ayudar a los órganos jurisdiccionales a comunicarse entre ellos; ayudar a los progenitores o tutores que soliciten el reconocimiento y la ejecución de resoluciones, y procurar resolver las discrepancias entre progenitores o tutores a través de medios alternativos como la mediación.

Dinamarca no forma parte de este Reglamento y, por lo tanto, no le vincula.

VI. ÚLTIMA JURISPRUDENCIA EUROPEA SOBRE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL Y LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS. LA IMPORTANCIA DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

La última de las peticiones de decisión prejudicial a la hora de redactar estas líneas es la planteada por la *Judecătoria Oradea (Rumanía)* el 8 de febrero de 2018¹¹, en relación con la interpretación de los artículos 8 y el 13 del Reglamento. El Tribunal rumano pregunta al TJUE si el concepto de residencia habitual del menor, conforme al artículo 8,1.^º del Reglamento 2201/2003 es el del lugar con el cual el menor presenta una integración en un ámbito social y familiar, al margen de si existe una resolución judicial pronunciada en el territorio de otro Estado miembro después de que el menor se trasladara con su padre al territorio del Estado en el que el menor se ha integrado en ese ámbito social y familiar, o si debe aplicarse el artículo 13 que establece la competencia basada en la presencia del menor, teniendo en cuenta que el menor tiene la nacionalidad del Estado miembro en el que se estableció con su padre y los padres solo tienen la nacionalidad rumana.

El *Tribunal de Cluj (Rumanía)* el 9 de agosto de 2017¹² plantea una petición de decisión prejudicial ante el TJUE relativa a la interpretación de la expresión *los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro competentes para conocer del fondo del asunto* del artículo 15 Reglamento 2201/2003, si se refiere tanto a los órganos jurisdiccionales que resuelven el litigio en primera instancia como a los que conocen de los recursos. En concreto se pregunta si la remisión del asunto a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer de él en el caso de que el órgano jurisdiccional competente al que se pide la remisión sea de apelación, mientras que el órgano jurisdiccional mejor situado juzga en primera instancia.

E igualmente pregunta si «en caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial ¿qué suerte debería reservar, en opinión del Tribunal de Justicia, el órgano competente que procede a la remisión del asunto a un órgano jurisdiccional mejor situado a la sentencia pronunciada en primera instancia?».

También, el 23 de octubre de 2017 se planteó por el *Varhoven kasatsionen sad (Tribunal de Bulgaria)* una cuestión prejudicial¹³ en el sentido de si el Reglamento 2201/2003 posibilita que, pese a no cumplirse los criterios establecidos

en sus artículos 8 y 12, que un asunto relativo a la responsabilidad parental sea examinado por el órgano jurisdiccional de un Estado miembro que, conforme al artículo 3 del Reglamento, es competente en materia de divorcio, si ese órgano jurisdiccional está obligado, con arreglo a la legislación del Estado miembro a resolver de oficio, paralelamente a la solicitud de divorcio, cuestiones relativas a los derechos de custodia y visita, pensión alimenticia y uso de la vivienda familiar.

Cuestiones prejudiciales, las tres, que aún no han sido resueltas por Sentencia del Tribunal de Justicia pero que nos sirven de pauta para conocer los problemas reales de los tribunales nacionales europeos a la hora de aplicar el Reglamento europeo y que cuando sea pública su resolución nos afectarán a todos los países por igual.

A continuación vamos a detenernos en dos sentencias recientes del TJUE referidas a la cooperación judicial en materia de responsabilidad parental y alimentos.

La STJUE (Sala Tercera) de 27 de octubre de 2016 analiza la cuestión prejudicial planteada por la Supreme Court de Irlanda en un asunto en que eran partes la Child and Family Agency/J. D.¹⁴. Se trata de una cuestión relativa a la *cooperación judicial en materia civil* concretamente a la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y a la necesidad de resolver el sentido interpretativo del artículo 15 del Reglamento 2201/2003, referido a la remisión del asunto a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro. El TJUE resuelve indicando el ámbito y los requisitos para su aplicación por el órgano jurisdiccional mejor situado siempre teniendo en cuenta el principio general del *interés superior del menor*.

El supuesto de hecho de la sentencia reconoce como probado que la madre es nacional del Reino Unido. Su primer hijo fue internado en un establecimiento en régimen de acogida en el Reino Unido en 2010, después de que se hubiera constatado, que aquella sufría un trastorno de la personalidad calificado como «comportamiento antisocial» y que había ejercido violencia física contra el niño. Cuando aún residía en este Estado miembro, la progenitora se sometió a una evaluación prenatal efectuada por las autoridades de protección del menor de su lugar de residencia, en previsión del nacimiento de su segundo hijo, habida cuenta de sus antecedentes médicos y familiares. Dicha evaluación concluyó que la madre había dado pruebas de afecto hacia su primer hijo, que tenía una actitud positiva ante el nacimiento y que había hecho preparativos en vistas de este y, en particular, que había manifestado su voluntad de cooperar con los servicios sociales a tal respecto. Las autoridades competentes consideraron que el menor debía ser entregado a una familia de acogida desde el momento de su nacimiento, a la espera de que un tercero iniciara un procedimiento de adopción. Ante tales circunstancias, la progenitora resolvió establecerse en Irlanda, un mes antes del nacimiento del menor, donde ambos residen desde entonces.

Poco después del nacimiento la Agencia solicitó a la District Court (Tribunal de Distrito, Irlanda) competente que dictara una orden de acogimiento del niño. Solicitud que fue denegada sobre la base de que las pruebas obtenidas en el Reino Unido eran inadmisibles. La Agencia interpuso un recurso de apelación ante la Circuit Court (Tribunal de Primera Instancia, Irlanda) competente, que dispuso el acogimiento familiar provisional del bebe medida que a partir de entonces ha sido renovada periódicamente. No obstante, se concedió a la progenitora el derecho de visitar regularmente a su hijo, derecho que ha ejercido. Posteriormente, la Agencia solicitó a la High Court (Tribunal Superior de Justicia, Irlanda) la remisión del asunto a la High Court of Justice (England & Wales) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Reino Unido], a efectos de que conociera

sobre el fondo, en aplicación del artículo 15 del Reglamento 2201/2003. Mediante sentencia de 26 de marzo de 2015, la High Court autorizó a la Agencia a solicitar al referido órgano jurisdiccional que se declarara competente para conocer del asunto objeto del litigio principal. La madre solicitó que se le autorizara a recurrir contra dicha sentencia directamente ante la Supreme Court (Tribunal Supremo, Irlanda), la cual, tras oír a las partes, acogió su solicitud.

Y es este Tribunal el que se pregunta, en primer lugar, si el artículo 15 del Reglamento es aplicable en el caso de un recurso que tiene por objeto un procedimiento de acogimiento incoado con arreglo al Derecho público, como el que ha sido sometido a su jurisdicción, a pesar de que en la actualidad no haya ningún procedimiento pendiente en el Reino Unido y de que la declaración de competencia de los órganos jurisdiccionales de este Estado miembro requiere que ulteriormente las autoridades de protección del menor de dicho Estado miembro acepten hacerse cargo del asunto incoando el correspondiente procedimiento conforme a su Derecho interno.

También se pregunta *cómo debe interpretarse el concepto de «interés superior del menor»*, enunciado en el artículo 15, pues no exige que el órgano jurisdiccional que normalmente sería competente para conocer de un asunto, cuando se plantea la remisión del asunto a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro que considere que está mejor situado, deba efectuar un examen completo del interés superior del menor. Más bien, considera que el órgano jurisdiccional competente debe evaluar sumariamente esta cuestión, correspondiendo al órgano jurisdiccional del otro Estado miembro efectuar un análisis en mayor profundidad, a la luz del principio de que en aras del interés superior del menor debe ser el órgano jurisdiccional mejor situado para apreciar la situación el que realice dicha evaluación.

Y, por último, se pregunta sobre los *elementos que han de tomarse en consideración* a efectos de realizar tal evaluación sumaria, pues la madre actuó legalmente al abandonar el Reino Unido para establecerse en Irlanda antes del nacimiento del menor, aunque su desplazamiento estuviera motivado por el temor de que los servicios de protección del menor del primer Estado le retirara la custodia de su hijo¹⁵.

Sobre la primera cuestión prejudicial, el Tribunal Supremo irlandés pregunta si el artículo 15 debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a un recurso en materia de protección de menores que tenga su fundamento en el Derecho público interpuesto por la autoridad competente de un Estado miembro, como el que es objeto del asunto principal, en caso de que la declaración de competencia de un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro requiera que ulteriormente una autoridad de ese otro Estado miembro inicie un procedimiento diferente del incoado en el primer Estado miembro, con arreglo a su Derecho interno y en consideración a circunstancias fácticas eventualmente diferentes.

El TJUE indica que el artículo 15 citado figura en la sección 2 de su capítulo II, que establece una serie de *normas de competencia en los asuntos de responsabilidad parental* y además *prevé una norma de competencia específica*, como *excepción* a la norma de competencia general enunciada en el artículo 8 del Reglamento, que designa a los órganos jurisdiccionales del *lugar de residencia habitual del menor* como órganos jurisdiccionales competentes para conocer del fondo de tales asuntos.

Así el ámbito de aplicación material de este artículo es el mismo que el del conjunto de las normas de competencia previstas en dicha sección y, en particular, del artículo 8 del Reglamento. Estas reglas de competencia se aplican a

las «materias civiles» relativas a la atribución, el ejercicio, la delegación y la restricción o la finalización de la responsabilidad parental, tal como se define en el artículo 2, punto 7, de dicho Reglamento.

El Tribunal de Justicia también indica que las normas de competencia en materia de responsabilidad parental deben interpretarse, a la luz del considerando 5 de este Reglamento, en el sentido de que son aplicables en los asuntos de responsabilidad parental que tengan por objeto la adopción de medidas de protección del menor, con arreglo al Derecho interno de un Estado miembro, pertenecientes al ámbito del Derecho público. Por lo que el artículo 15 del Reglamento es aplicable a un recurso en materia de protección de menores interpuesto por la autoridad competente de un Estado miembro que tenga su fundamento en el Derecho público y esté dirigido a la adopción de medidas relativas a la responsabilidad parental.

Mediante las cuestiones prejudiciales tercera, cuarta y sexta, el órgano jurisdiccional remitente pregunta *cómo deben interpretarse y articularse los conceptos de órgano jurisdiccional «mejor situado» y de «interés superior del menor», contenidos en el artículo 15,1.º del Reglamento.*

Conceptos que no están definidos en ninguna otra disposición del Reglamento, por lo que se deben interpretar teniendo en cuenta el contexto en el que se inscriben y los objetivos perseguidos por dicho Reglamento, teniendo presente que las normas de competencia que establece este Reglamento en materia de responsabilidad parental están concebidas en función del *interés superior del menor*. Consideración del interés superior del menor, en el marco del Reglamento 2201/2003, que tiene por objeto *garantizar el respeto de los derechos fundamentales del menor*. El legislador de la Unión recurrió, como se desprende del considerando 12 del Reglamento, al *criterio de proximidad, esto es* conforme al artículo 8, apartado 1, en función del *lugar de residencia habitual del menor* en el momento en que se presente el asunto ante tales órganos jurisdiccionales.

No obstante, el artículo 15, apartado 1, del Reglamento permite la remisión de un determinado asunto a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro diferente de aquel al que normalmente correspondería la competencia, siempre que, tal y como se desprende del *considerando 13 de este Reglamento, dicha remisión cumpla algunas condiciones específicas, por un lado, y se produzca únicamente con carácter excepcional, por otro*. En este contexto, procede interpretar el artículo 15,1.º, en el sentido de que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro competente para conocer de un determinado asunto, para poder solicitar la remisión a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro tendrá que desvirtuar la fuerte presunción a favor del mantenimiento de su propia competencia que resulta de dicho Reglamento.

La remisión de un asunto en materia de responsabilidad parental por parte de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro *únicamente debe efectuarse a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor en cuestión tenga una «vinculación especial»*. En resumen existe una proximidad entre el menor afectado y un Estado miembro diferente de aquel al que pertenece el órgano jurisdiccional competente para conocer del asunto con arreglo al artículo 8,1.º de este Reglamento. Así los dos primeros elementos se refieren a la *residencia del menor* afectado en el otro Estado miembro de que se trate, adquirida bien anteriormente, bien con posterioridad a la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional normalmente competente. El tercer elemento hace referencia a la *nacionalidad del menor*. El cuarto elemento crea, en los litigios

pertinentes, la *proximidad del menor* con el otro Estado miembro a partir de los bienes que posea en él. En último lugar, el quinto elemento se basa en el *vínculo de proximidad que el menor, a través de las personas con quienes tenga lazos, haya establecido con determinado Estado miembro*.

Habida cuenta de la naturaleza de dichos elementos, procede considerar que, al aplicar el artículo 15,1.^º del Reglamento el órgano jurisdiccional competente debe comparar la importancia y la intensidad del vínculo de proximidad «general» que une al menor afectado, con arreglo al artículo 8,1.^º con la importancia y la intensidad del vínculo de proximidad «especial» demostrado por uno o varios de los elementos enunciados en el artículo 15,3.^º de dicho Reglamento y que exista, en el caso concreto, entre el menor y otros determinados Estados miembro.

La existencia de una «*vinculación especial*», en el sentido del artículo 15,1.^º en consideración a las circunstancias del asunto, entre el menor y otro Estado miembro, no prejuzga necesariamente la cuestión de si un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro está «mejor situado para conocer del asunto», que el órgano jurisdiccional competente ni la remisión del asunto a este último órgano jurisdiccional responde al interés superior del menor.

El órgano jurisdiccional competente debe determinar si la remisión a ese otro órgano jurisdiccional *puede aportar un valor añadido real y concreto para la adopción de una decisión sobre el menor* (como pueden ser sus normas procesales relativas a la obtención de las pruebas necesarias para resolver el asunto). Aunque para llevar a cabo dicha evaluación, el órgano jurisdiccional competente no debería tener en cuenta el derecho material del otro Estado miembro eventualmente aplicable ya que ello sería contrario a los principios de *confianza mutua entre Estados miembros* y de *reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales* en las que se funda el Reglamento.

La exigencia de que la remisión responda al interés superior del menor implica que el órgano jurisdiccional competente valore la posible incidencia negativa de tal remisión sobre las relaciones afectivas, familiares y sociales o sobre la situación económica del menor de que se trate. Y también puede decidir (art. 15,1.^º) la remisión parcial si las circunstancias así lo aconsejan.

Por estas razones el TJUE responde a las cuestiones prejudiciales tercera, cuarta y sexta en el sentido de que:

- para poder estimar que un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial está mejor situado, el órgano jurisdiccional competente de un Estado miembro debe cerciorarse de que la remisión del asunto a dicho órgano jurisdiccional *puede aportar un valor añadido real y concreto al examen del asunto, habida cuenta, en particular, de las normas de procedimiento aplicables en ese otro Estado miembro*;
- para poder estimar que tal remisión responde al interés superior del menor, el órgano jurisdiccional competente de un Estado miembro debe cerciorarse, en particular, de que dicha remisión no pueda incidir negativamente en la situación del menor.

En cuanto a las cuestiones prejudiciales *segunda* y *quinta* planteadas, el órgano jurisdiccional remitente pregunta: si el artículo 15-1.^º debe interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional competente de un Estado miembro debe tener en cuenta, al aplicar dicha disposición en un asunto de responsabilidad parental determinado, la incidencia que la eventual remisión de dicho asunto

a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro tenga sobre el derecho de libre circulación de las personas afectadas o el motivo por el cual la madre del menor de que se trata hizo uso de tal derecho antes de interponer su demanda. Todo ello teniendo en cuenta que con base al interés superior del menor se compruebe que tal remisión no puede incidir negativamente en la situación del menor afectado, como puede ser su incidencia negativa en el derecho de libre circulación del menor. Aunque las consideraciones relativas a otras personas a las que pueda afectar el asunto (la madre) no deben ser tenidas en cuenta, a menos que también resulten pertinentes para evaluar el riesgo para el menor. Se llega a la misma conclusión con respecto al motivo por el que la madre del menor ejerció su derecho de libre circulación antes de presentar la demanda ante el órgano jurisdiccional competente.

El TJUE responde a las cuestiones prejudiciales segunda y quinta concluyendo que:

- *el órgano jurisdiccional competente de un Estado miembro no debe tener en cuenta, al aplicar esta disposición en un asunto de responsabilidad parental:*
- *ni la incidencia que la eventual remisión del asunto a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro tenga sobre el Derecho de libre circulación de las personas afectadas, con excepción del menor de que se trate,*
- *ni el motivo por el que la madre del menor ejerció tal derecho, con anterioridad a la presentación de la demanda, a no ser que tales consideraciones puedan incidir negativamente en la situación del menor.*

Otra de las resoluciones del TJUE referida a la *materia de alimentos* que estamos analizando es la sentencia (Sala Primera) de 15 de febrero de 2017¹⁶ que resuelve la cuestión prejudicial planteada por el *Vilniaus miesto apylinkės teismas* (Tribunal de Distrito de Vilna, Lituania) respecto a la interpretación del artículo 8 del Reglamento 2201/2003/CE y el artículo 3 del Reglamento (CE) 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

Y concluye indicando que el artículo 8 del Reglamento 2201/2003 deben interpretarse en el sentido de que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro que han adoptado una resolución firme en materia de responsabilidad parental y de obligaciones de alimentos en lo que respecta a un menor de edad no siguen siendo competentes para conocer de una demanda de modificación de las medidas establecidas en esa resolución en el caso de que la residencia habitual del menor esté situada en el territorio de otro Estado miembro. Los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de esa demanda son los órganos jurisdiccionales de este último Estado miembro.

VII. CONCLUSIONES

— El Reglamento 2201/2003 establece, como regla general, la competencia de los tribunales del lugar de residencia habitual del menor, pero esta tiene excepciones, por prórroga de la competencia asumiendo la competencia para resolver sobre responsabilidad parental el órgano jurisdiccional del Estado que conoce del proceso de separación, nulidad o divorcio cuando al menos uno de los cónyuges ejerza la responsabilidad parental sobre el menor y cuando la competencia haya

sido aceptada expresamente por los titulares de la responsabilidad parental en el momento de someter el asunto ante el órgano jurisdiccional y responda al interés del menor.

— Si el menor tiene su residencia habitual en el territorio de un tercer Estado que no sea parte contratante del Convenio de La Haya de 1996 se presumirá que la competencia es en beneficio del menor, en especial cuando un procedimiento resulte imposible en el tercer Estado de que se trate.

— Una vez firmado el divorcio cesará la competencia en cuanto sea firme la sentencia porque al residir el menor en territorio diferente al del Estado miembro, su ejecución solo será posible mediante el reconocimiento y ejecución de la sentencia por el Estado de residencia del menor.

— Al resultar la obligación de alimentos de la responsabilidad parental cuyos titulares son los padres del menor que acuden al proceso para la disolución del matrimonio por divorcio a los tribunales españoles, estos son competentes también para resolver sobre responsabilidad parental y para resolver sobre la obligación de alimentos.

— Las normas de competencia en materia de responsabilidad parental son aplicables en los asuntos de adopción de medidas de protección del menor, con arreglo al Derecho interno de un Estado miembro, pertenecientes al ámbito del Derecho público.

— La remisión de un asunto en materia de responsabilidad parental por parte de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro únicamente debe efectuarse a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor en cuestión tenga una «vinculación especial». Debe existir una proximidad entre el menor afectado y un Estado miembro diferente de aquel al que pertenece el órgano jurisdiccional competente para conocer del asunto. El órgano jurisdiccional competente debe comparar la importancia y la intensidad del vínculo de proximidad «general» que une al menor afectado con la importancia y la intensidad del vínculo de proximidad «especial» demostrado por uno o varios de los elementos enunciados (*residencia del menor, nacionalidad del menor, proximidad del menor* con el otro Estado miembro a partir de los bienes que posea en él, *vínculo de proximidad que el menor, a través de las personas con quienes tenga lazos*, haya establecido con determinado Estado miembro) y que exista, en el caso concreto, entre el menor y otros determinados Estados miembro.

— El órgano jurisdiccional competente debe determinar si la remisión a ese otro órgano jurisdiccional *puede aportar un valor añadido real y concreto para la adopción de una decisión sobre el menor*. Para realizar dicha evaluación, el órgano jurisdiccional competente no debería tener en cuenta el derecho material del otro Estado miembro eventualmente aplicable ya que ello sería contrario a los principios de *confianza mutua entre Estados miembro y de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales* en las que se funda el Reglamento.

— Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro que han adoptado una resolución firme en materia de responsabilidad parental y de obligaciones de alimentos no siguen siendo competentes para conocer de una demanda de modificación de las medidas establecidas en esa resolución en el caso de que la residencia habitual del menor esté situada en el territorio de otro Estado miembro.

— Son varias las decisiones prejudiciales presentadas ante el Tribunal de Justicia que están pendientes de contestación en torno a la aclaración de la residencia del menor y de los órganos jurisdiccionales competentes para conocer del fondo del asunto.

VIII. ÍNDICE DE SENTENCIAS (DEL TJUE Y AP) CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO

- STJUE (Sala Primera) de 15 de febrero de 2017 (petición de decisión prejudicial planteada por el *Vilniaus miesto apylinkių teismas* - Lituania), W, V/X. (Asunto C-499/15).
- STJUE Sala Tercera, sentencia de 27 de octubre de 2016, C-428/2015. Ponente: Jiri Malenovský. (La Ley 145340/2016). ECLI: EU:C:2016:819. Diario Oficial de la Unión Europea. 9.1.2017.
- Petición de decisión prejudicial planteada por la *Judecătoria Oradea* (Rumanía) el 8 de febrero de 2018, (Asunto C-85/18), (2018/C 152/15). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2018:152:FULL&from=ES>
- Petición de decisión prejudicial planteada el 9 de agosto de 2017. Reglamento 2201/03: artículo 15: Concepto órganos jurisdiccionales competentes para conocer del fondo del asunto.
- Petición de decisión prejudicial planteada 22 de enero de 2018 ES Diario Oficial de la Unión Europea C 22/21. Asunto C-604/17. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2018:022:FULL&from=ES>
- AP de León, Sección 1.¹, sentencia 308/2017 de 6 de septiembre de 2017, Rec. 353/2017. Ponente: Ricardo RODRÍGUEZ LÓPEZ. Núm. de sentencia: 308/2017. Núm. de Recurso: 353/2017. Diario La Ley, Núm. 9105, Sección Jurisprudencia, 22 de diciembre de 2017, Editorial Wolters Kluwer. ECLI: ES:APLE:2017:857.

IX. LEGISLACION CITADA

- Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (art.288)
- Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (art. 249)
- 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.
- Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.
- Reglamento (CE) núm. 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

NOTAS

¹ AP de León, Sección 1.^a, sentencia 308/2017 de 6 de septiembre de 2017, Rec. 353/2017. Ponente: Ricardo RODRÍGUEZ LÓPEZ. Núm. de Sentencia: 308/2017. Núm. de Recurso: 353/2017. Diario La Ley, Núm. 9105, Sección Jurisprudencia, 22 de diciembre de 2017, Editorial Wolters Kluwer. ECLI: ES:APLE:2017:857.

² Vigente desde 12 de junio de 1985 hasta 1 de diciembre de 2009.

³ Artículo 288 (antiguo art. 249 TCE): «Para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendaciones y Dictámenes.

El Reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

La Directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

La Decisión será obligatoria en todos sus elementos. Cuando designe destinatarios, solo será obligatoria para estos.

Las Recomendaciones y los Dictámenes no serán vinculantes».

⁴ Precisamente porque es de aplicación lo dispuesto en el citado Reglamento, hemos de tener en cuenta lo que en él se dispone acerca de sus relaciones con otros actos. Así, por ejemplo, en su artículo 59.1 dispone: «...el presente Reglamento sustituirá para los Estados miembro a los convenios existentes en el momento de la entrada en vigor del mismo celebrados entre dos o más Estados miembro y relativos a materias que en él se regulan». Y también establece su prioridad sobre otros convenios internacionales multilaterales (art. 60), que siguen siendo de aplicación en tanto en cuanto no contradigan lo que en él se dispone (art. 62), con la excepción del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, a la que se alude en el artículo 61, pero Senegal no es signatario del citado convenio, por lo que, como ya se ha expuesto, es de exclusiva aplicación lo dispuesto en el Reglamento 2201/2003 CE (tampoco existe convenio alguno bilateral que vincule a España y Senegal sobre competencia judicial internacional).

⁵ STJUE de 22 diciembre de 2010. Mercredi: analizó cómo definir la residencia de un menor lactante al objeto de establecer por un juez medidas en materia de responsabilidad parental. El tribunal señaló que no hay que atender a las circunstancias del lactante, sino que hay que atender a la residencia de los padres, la residencia del lactante en principio es la misma que la del progenitor que tenga la custodia.

STJUE de 2 de abril de 2009. Korkein: Enumera un catálogo de las circunstancias que debe ponderar el tribunal para determinar la residencia habitual de un menor: integración social, integración familiar, regularidad, condición y motivos de esa permanencia, escolarización, conocimientos lingüísticos, etc. Teóricamente el juez, antes de pronunciarse sobre si un menor tiene su residencia en su territorio, tiene que valorar todas estas circunstancias. El Tribunal insiste en que la residencia habitual, determinarla, exige valorar todas estas circunstancias.

⁶ Artículo 12. Prórroga de la competencia: «1. Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se ejerza la competencia con arreglo al artículo 3 en una demanda de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial tendrán competencia en las cuestiones relativas a la responsabilidad parental vinculadas a dicha demanda:

a) cuando al menos uno de los cónyuges ejerza la responsabilidad parental sobre el menor, y

b) cuando la competencia de dichos órganos jurisdiccionales haya sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por los cónyuges o por los titulares de la responsabilidad parental en el momento de someter el asunto ante el órgano jurisdiccional y responda al interés superior del menor.

2. La competencia ejercida en virtud del apartado 1 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,

c) en los casos considerados en las letras a) y b), en cuanto hayan concluido los procedimientos por otras razones.

4. 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».

⁷ El Convenio de La Haya de 1996 no sería aplicable porque Senegal no se ha adherido ni lo ha ratificado, pero sí lo sería el Reglamento 2201/2003 CE. En cualquier caso, ponemos de relieve que en el artículo 10 del Convenio de La Haya citado, se establece: «1. Sin perjuicio de los artículos 5 a 9, las autoridades de un Estado contratante, en el ejercicio de su competencia para conocer de una demanda de divorcio o separación de cuerpos de los padres de un niño con residencia habitual en otro Estado contratante o en anulación de su matrimonio, pueden adoptar, si la ley de su Estado lo permite, medidas de protección de la persona o de los bienes del niño, si: [...] b) la competencia de estas autoridades para adoptar tales medidas ha sido aceptada por los padres, así como por cualquier otra persona que tenga la responsabilidad parental respecto al niño, si esta competencia responde al interés superior del niño» (tiene una redacción sustancialmente idéntica a la ofrecida en el artículo 12.1 del Reglamento 2201/2003 de la Unión Europea, por lo que, si se aplicara ese precepto se llegaría a la misma conclusión).

⁸ Artículo 12, 3. «Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro tendrán igualmente competencia en materia de responsabilidad parental en procedimientos distintos de los contemplados en el apartado 1:

a) cuando el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro, en especial por el hecho de que uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual o porque el menor es nacional de dicho Estado miembro, y

b) cuando su competencia haya sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional y la competencia responda al interés superior del menor».

⁹ «El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembro de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea» (art. 249 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y artículo 288 del vigente Tratado de funcionamiento de la Unión Europea).

¹⁰ Conforme al artículo 13, cuando no pueda determinarse la residencia habitual del menor y no pueda determinarse la competencia sobre la base del artículo 12, serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que esté presente el menor (Criterio residual).

¹¹ Petición de decisión prejudicial planteada por la *Judecătoria Oradea* (Rumanía) el 8 de febrero de 2018. (Asunto C-85/18). (2018/C 152/15). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2018:152:FULL&from=ES>

¹² Petición de decisión prejudicial planteada el 9 de agosto de 2017. Reglamento 2201/03: artículo 15: concepto órganos jurisdiccionales competentes para conocer del fondo del asunto.

¹³ Asunto C-604/17. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2018:022:FULL&from=ES>. 22.1.2018 ES Diario Oficial de la Unión Europea C 22/21.

¹⁴ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, Sentencia de 27 de octubre de 2016, C-428/2015. Ponente: Jiri MALENOVSKÝ. (La Ley 145340/2016). ECLI: EU:C:2016:819. Diario Oficial de la Unión Europea, 9 de enero de 2017.

¹⁵ En resumen la Supreme Court de Irlanda decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes *cuestiones prejudiciales*:

«1) ¿Es aplicable el artículo 15 del Reglamento núm. 2201/2003 a los recursos en materia de protección de menores que tengan su fundamento en el Derecho público, interpuestos por una autoridad local de un Estado miembro, en caso de que, si un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro se declara competente, sea preciso que otra autoridad inicie un nuevo procedimiento, con arreglo a una normativa legal diferente y, con cierta o toda probabilidad, constituido por circunstancias fácticas diferentes?

2) En caso afirmativo, ¿en qué medida, en su caso, debe tener en cuenta un órgano jurisdiccional la eventual repercusión de que se acepte una solicitud formulada al amparo del artículo 15 en la libertad de circulación de las personas afectadas?

3) Si el concepto de «interés superior» del menor contenido en el artículo 15, apartado 1, del Reglamento núm. 2201/2003 únicamente guarda relación con la decisión sobre la competencia jurisdiccional, ¿qué elementos puede tener en cuenta un órgano jurisdiccional respecto a dicho concepto que no hayan sido ya considerados para determinar si otro órgano jurisdiccional está «mejor situado»?

4) A los efectos del artículo 15 del Reglamento núm. 2201/2003, ¿puede un órgano jurisdiccional tener en cuenta el Derecho sustantivo, las normas procedimentales o la práctica judicial del Estado miembro pertinente?

5) A los efectos del artículo 15 del Reglamento núm. 2201/2003, ¿en qué medida debe tomar en consideración un órgano jurisdiccional nacional las circunstancias concretas del caso, incluido el deseo de una madre de eludir la competencia de los servicios sociales de su Estado de origen, que la lleva a trasladarse para dar a luz a su hijo a otro país cuyo sistema de servicios sociales considera más favorable?

6) ¿Qué elementos concretos debe apreciar un órgano jurisdiccional nacional para determinar qué órgano jurisdiccional está mejor situado para conocer del asunto?».

¹⁶ STJUE (Sala Primera) de 15 de febrero de 2017 (petición de decisión prejudicial planteada por el *Vilniaus miesto apylinkės teismas* - Lituania), W, V/X, (Asunto C-499/15).