

RESPONSABILIDAD PARENTAL Y LA APLICACIÓN  
DEL FORUM NON CONVENIENS DE CARÁCTER REGLADO  
DEL ARTÍCULO 15 DEL REGLAMENTO (CE) N° 2201/2003:  
LA STJUE DE 27 DE OCTUBRE DE 2016

PARENTAL RESPONSIBILITY AND THE APPLICATION  
OF REGULATED FORUM NON CONVENIENS OF ARTICLE 15  
OF COUNCIL REGULATION (EC) N° 2001/2003:  
THE ECJ JUDGEMENT OF 27<sup>TH</sup> OCTOBER 2016

BÁRBARA SÁNCHEZ LÓPEZ

*Profesora ayudante doctora de Derecho Procesal  
Universidad Complutense de Madrid*

Recibido: 14.01.2018 / Aceptado: 09.02.2018

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4145>

**Resumen:** Esta sentencia del TJUE aborda el ámbito y las condiciones que impone el artículo 15 del Reglamento (CE) 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, para que el tribunal competente se abstenga de conocer del asunto por apreciar que los tribunales de otro Estado miembro con el que el menor presenta una vinculación especial está mejor situado para resolverlo en atención a su superior interés. La sentencia examina las circunstancias de este peculiar *forum non conveniens* de carácter reglado que es característico de este reglamento comunitario.

**Palabras clave:** competencia judicial internacional; responsabilidad parental; forum non conveniens; remisión del asunto al tribunal mejor situado; interés del menor.

**Abstract:** This ECJ judgment addresses the scope of application and the conditions that art. 15 of Council Regulation (EC) n° 2201/2003 (...) impose in order to a court having jurisdiction may transfer the case to a court of another Member State which the child has a particular connection with and it would be a court better placed to hear the case taking into account the best interest of the child. The Judgment examines the circumstances of this particular and regulated *forum non conveniens* that is characteristic of this Council Regulation.

**Keywords:** international jurisdiction; parental responsibility; forum non conveniens; transfer to a court better placed to hear the case; best interest of the child.

**Sumario:** I. Antecedentes de la STJUE de 27 de octubre de 2016 (Sala 3ª), *Child and Family Agency*, c-428/15. 1. Hechos. 2. Planteamiento de la cuestión prejudicial. II. Análisis de la STJUE de 21 de junio de 2016. 1. La doctrina sobre el *forum non conveniens*. A) Su función en los sistemas de *common law*. B) La doctrina del *forum non conveniens* en el espacio UE. 2. Regulación del *forum non conveniens* del artículo 15 del Reglamento 2201/2003. A) El artículo 15 en el sistema de la competencia diseñado por este instrumento. B) La norma especial del artículo 15, sobre “remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto”. 3. Ámbito de aplicación material del *forum non conveniens* del artículo 15 del Reglamento 2201/2003. A) La irrelevancia del

carácter jurídico-privado o administrativo de las medidas de protección del menor en el Estado del *forum conveniens*. B) La irrelevancia de las normas procesales nacionales que impidan el efecto de declinar la competencia con arreglo al artículo 15 del Reglamento. 4. Examen de los presupuestos que desencadenan la remisión de la competencia y sus claves de interpretación. A) La naturaleza excepcional de la remisión de la competencia y su interpretación restrictiva. B) El carácter tasado de los nexos de “vinculación especial” del menor con el pretendido *forum conveniens* y la necesidad de ponderar su intensidad y preferencia. C) El examen de la “mejor situación para resolver el asunto” del tribunal especialmente vinculado con el menor. D) El examen de que la remisión de la competencia sirva al “interés superior del menor”. 5. Incidencia que la remisión del asunto pueda tener sobre el derecho a la libre circulación del menor. III. Conclusiones y fallo.

## I. Antecedentes de la STJUE de 27 de octubre de 2016 (Sala 3ª), *Child and Family Agency*, C-428/15

1. La Sentencia del TJUE de 27 de octubre de 2017 (Sala 3ª), *Child and Family Agency*, C-428/15, se enfrenta a varias dudas de interpretación del mecanismo excepcional de *forum non conveniens* del artículo 15 del Reglamento (CE) nº 2201/2003, 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. En el caso, resuelve una cuestión prejudicial suscitada por la *Supreme Court* de Irlanda (*Tribunal Supremo*) en la sustanciación del recurso interpuesto por la madre en el marco de un proceso de acogimiento del menor de sus hijos nacido en Irlanda, iniciado por los servicios sociales irlandeses. La resolución recurrida es una sentencia dictada por la *High Court* irlandesa (Tribunal Superior de Justicia), a instancia de la *Child and Family Agency* (Agencia para la infancia y la familia, Irlanda), por la que, después de haberse dispuesto el acogimiento familiar provisional del menor y el consiguiente régimen de visitas de la madre, se accede a la petición de la Agencia irlandesa de remitir el conocimiento del asunto al tribunal competente de Inglaterra y Gales, donde había vivido la madre y donde se había acordado el acogimiento de otro de sus hijos con anterioridad al traslado de la madre a Irlanda.

### 1. Hechos

2. Con anterioridad a su traslado a Irlanda, la Sra. D., nacional del Reino Unido, vivía en el Reino Unido y allí nació su primer hijo, que en el año 2010 fue internado en un establecimiento en régimen de acogida, tras diagnosticársele a la Sra. D. un trastorno de personalidad de tipo antisocial y haberse constatado que había ejercido violencia contra el hijo.

3. En agosto de 2014 y embazada de su segundo hijo, la Sra. D. se sometió a una evaluación prenatal llevada a cabo por los servicios sociales británicos. El informe, aunque arrojó varios aspectos positivos de la madre (muestras de afecto hacia el hijo mayor, actitud positiva ante la llegada del segundo hijo, disposición a colaborar con los trabajadores sociales, capacidad para mantener una vivienda a largo plazo), terminaba considerando que el nuevo hijo debía ser entregado a una familia de acogida desde su nacimiento, a la espera de una ulterior adopción.

4. Ante estas circunstancias, la Sra. D. resolvió su contrato de arrendamiento, liquidó sus per tenencias y, en el mes de septiembre, se estableció en Irlanda, donde nació su segundo hijo al cabo de pocas semanas.

5. Ya en Irlanda, la agencia irlandesa competente en materia de protección del menor solicitó a la *District Court* (Tribunal de Distrito, Irlanda) que dictara una orden de acogimiento del niño recién nacido. En primera instancia la solicitud fue denegada por estar basada en pruebas inadmisibles, consistentes en declaraciones indirectas procedentes del Reino Unido. En vía de recurso, sin embargo, la solicitud prosperó y el tribunal dispuso la guarda provisional del menor en una familia de acogida –que ha venido renovándose periódicamente– y el establecimiento de un régimen de visitas en favor de la madre, que Dña. D. ha venido cumpliendo.

6. En estas circunstancias, la *Child and Family Agency* se ha dirigido a la *Hight Court* de Irlanda (Tribunal Superior de Justicia, Irlanda) para solicitarle que remita el conocimiento del asunto a la *Hight Court of Justice* de Inglaterra y Gales (Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales), en aplicación de lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003.

7. La *Hight Court* de Irlanda, mediante sentencia de 26 de marzo de 2015, ha autorizado a la Agencia irlandesa a solicitar a la *Hight Court of Justice* de Inglaterra y Gales que se declare competente para conocer del fondo del asunto. Esta sentencia ha sido recurrida por la Sra. D. ante la *Supreme Court* (Tribunal Supremo, Irlanda), de Irlanda, que es el tribunal que plantea la presente cuestión prejudicial.

## 2. Planteamiento de la cuestión prejudicial

8. Sometida a la consideración de la *Supreme Court* irlandesa la sentencia que autoriza a la agencia administrativa irlandesa de protección del menor a instar ante la *Hight Court of Justice* de Inglaterra y Gales su declaración de competencia en el asunto de referencia, el alto tribunal ha decidido suspender el recurso y plantear las siguientes seis cuestiones prejudiciales:

- “1) *¿Es aplicable el artículo 15 del Reglamento n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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?”.*

## II. Análisis de la STJUE de 21 de junio de 2016

9. La sentencia comprende el análisis de tres cuestiones relativas al artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003, a saber: 1ª) el ámbito de aplicación material del mecanismo del artículo 15 del Reglamento 2201/2003, rubricado “Remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto”; 2ª) las pautas de interpretación autónoma de los conceptos de “tribunal mejor situado” e “interés superior del menor”, de los que depende la aplicación del particular *forum non conveniens* del artículo 15 que nos ocupa; y 3ª) el examen –en la decisión jurisdiccional– de la eventual incidencia que la remisión del asunto podría tener en el derecho de libre circulación del menor y de otras personas afectadas.

Por este orden –que no se corresponde con el articulado en la cuestión prejudicial– pasamos a examinarlas. Pero, antes y para situarlas convenientemente, importa recordar en qué consiste la doctrina

del *forum non conveniens* y en qué precisos y particulares términos regula este mecanismo el artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003 en su ámbito de aplicación.

## 1. La doctrina sobre el *forum non conveniens*

### A) Su función en los sistemas de *common law*

11. Desconocido en los sistemas continentales de *civil law* como el nuestro, el *forum non conveniens* es una doctrina frecuente en los sistemas de *common law* que consiente al tribunal legalmente competente abstenerse de ejercer su jurisdicción y declinar el conocimiento del asunto si aprecia que existe una jurisdicción más apropiada o en mejores condiciones para resolver el caso que él mismo, al que apunta la norma de competencia<sup>1</sup>.

Se trata de una figura alejada de los tradicionales medios de control procesal de la jurisdicción y la competencia a los que estamos acostumbrados los países de tradición civilista. En general, la doctrina del *forum non conveniens* tiene en común en los países en los que se aplica el constituir un mecanismo de abstención jurisdiccional de carácter discrecional por el que, de oficio o –más frecuentemente– a instancia de parte, el tribunal *competente* rechaza entrar a resolver el asunto por reputarse *menos adecuado* o *non conveniens* en comparación con otro que, por tener mayor vinculación o puntos de conexión con el asunto planteado, reputa *adecuado* o *conveniens*. Dicho esto, hay que añadir que en algunos ordenamientos, como en Inglaterra o en Canadá, su estimación conduce a la *suspensión* del proceso hasta que se entable el proceso ante el tribunal designado como más apropiado, mientras que en otros sistemas, como en EE.UU., el *forum non conveniens* conduce a una *desestimación* (*dismissal*) de la demanda (sin entrar, no obstante, en el fondo del asunto).

12. Nacida en ciertas prácticas del Derecho escocés de mediados del siglo XIX, la doctrina del *forum non conveniens* se extiende en la actualidad –entre otros– a Inglaterra, Irlanda, Australia, Nueva Zelanda, Canadá y, sobre todo, a los EE.UU., donde en los años 30 del siglo pasado dejó de estar circunscrita al Derecho marítimo. Allí esta doctrina ha experimentado un desarrollo exponencial en las últimas décadas, en paralelo a la internacionalización de los productos y servicios de la industria –especialmente, aeronáutica– norteamericana. No obstante, en estos ordenamientos, la doctrina del *forum non conveniens* no se aplica solo a litigios transnacionales; también y, sobre todo, se aplica a aquellos domésticos, como muestra el también norteamericano 28 U.S.C. § 1404, relativo al cambio de tribunal<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Sobre el *forum non conveniens* en coordenadas o en idioma español, *vid.*, M. HERRANZ BALLESTEROS, *El "forum non conveniens" y su adaptación al ámbito Europeo*, Valencia, 2011, y “Conflicto de jurisdicciones y declinación de la competencia: los asuntos Honeywell y Spanair”, en Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2013), Vol. 5, Nº 2, pp. 592 y ss.; C. OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, “Problemas de aplicación de las normas de competencia judicial internacional en el Derecho español y comunitario. Reflexiones en torno al *forum non conveniens*”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 94, 2000, pp. 99 y ss, disponible en <http://eprints.ucm.es/7013/1/FNC.pdf>; C. LORENTE GÓMEZ DE SEGURA, “Forum non conveniens” revisited: el caso Spanair”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Octubre 2011), vol. 3, nº 2, pp. 267-281, disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1336/557>; y D. B. FURNISH, “El *forum non conveniens* y el *lis alibi pendens*: apuntes para una comparación sistémica y sistemática en la Administración de justicia”, en Anuario Español de Derecho Internacional Privado, t. XIV–XV, 2014–2015, pp. 321 y ss. Fuera de ella, la literatura sobre el *forum non conveniens* es desbordante. Puede consultarse A. REUS, “Judicial discretion: a comparative view of the doctrine of *Forum Non Conveniens* in the United States the United Kingdom, and Germany”, en *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, rev. 455 (1994), disponible en <http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol16/iss2/10>; W. KENNET, “Forum Non Conveniens in Europe”, en *The Cambridge Law Journal*, vol. 54, No. 3 (Nov., 1995), pp. 552 y ss., disponible en <http://www.jstor.org/stable/4508128>; R. A. BRAND Y S. R. JABLONSKI, *Forum non conveniens. History, Global Practice and Future under the Hague Convention on Choice Agreements*, Nueva York, 2007; M. PISTIS, “Forum non conveniens”, en *Judicium. Civil Procedure in Italy and Europe*, disponible en [http://www.abbatescianni.eu/file\\_upload/p1aivarf5485sv851fgr5p5637.pdf](http://www.abbatescianni.eu/file_upload/p1aivarf5485sv851fgr5p5637.pdf); R.A. BRAND, “Challenges to *Forum Non Conveniens*”, en *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 45, pp. 1003, 2013, disponible en <https://ssrn.com/abstract=2288697>; A. REED, “Venue resolution and *Forum Non Conveniens*: four models of jurisdictional propriety”, en *Journal of Transnational Law and Contemporary Problems*, 2013, 22 (2), pp. 369-454, disponible en <http://nrl.northumbria.ac.uk/5978/>; y A. ARZANDEH, “The origins of the Scottish *forum non conveniens* doctrine”, en *Journal of Private International Law*, Volume 13, 2017, issue 1, pp. 130 y ss. [pre-print disponible en abierto en <https://research-information.bristol.ac.uk/files/84865968/Article.pdf>].

<sup>2</sup> El texto literal de esta disposición dice así: “(a) *For the convenience of parties and witnesses, in the interest of justice,*

13. La finalidad tradicional del *forum non conveniens* ha sido la de atemperar foros exorbitantes o que, en las circunstancias del caso, puedan ser considerados opresivos, vejatorios o abusivos para quien se haya visto demandado ante una jurisdicción remota o que no presente un vínculo de conexión suficiente con el asunto. Por eso, es frecuente que en los litigios transnacionales se emplee como un freno a la técnica del *forum shopping* practicada por aquellos demandantes que buscan, con la elección del tribunal ante el que interponen su demanda, obtener una ventaja adicional que pueda reputarse inicua.

14. No obstante, con el tiempo se ha acudido a esta doctrina con otras finalidades adicionales. Entre estos usos también habituales de la doctrina del *forum non conveniens* destacan, fundamentalmente, dos.

En primer término, los tribunales de *common law* acuden con frecuencia a ella para emplearla como límite o medida de control de las cláusulas de sumisión expresa: esto es, para chequear la existencia de vínculos suficientes entre el caso y el tribunal designado como competente en virtud de ella o, eventualmente, con el tribunal al que haya acudido el demandante en claro incumplimiento de la cláusula.

Y en segundo término, los tribunales también la aplican para resolver situaciones de litispendencia, a fin de corregir que, en la “carrera” por iniciar un proceso, termine conociendo el tribunal más remoto o menos favorable para los intereses de la justicia. Esto es, para determinar, caso por caso, el tribunal cuya competencia debe prevalecer y atraer hacia sí la sustanciación del otro proceso, en lugar de atender—como se hace en la mayor parte de los países de *civil law*— al criterio temporal o cronológico que otorga la competencia al tribunal del proceso más antiguo (*lis alibi pendens*).

15. En su versión más extrema, la doctrina del *forum non conveniens* corre el riesgo de acabar convertida en una herramienta discriminatoria de protección de empresas nacionales frente a demandantes extranjeros a la búsqueda de indemnizaciones superiores a las que habitualmente ofrecería un tribunal geográficamente más próximo al actor. En este sentido, es conocida la generosidad del derecho de daños norteamericano en comparación con los estándares europeos y la atracción que ejerce sobre perjudicados extranjeros, aunque el asunto no tenga que decidirse conforme al Derecho norteamericano. La ventaja adicional del demandante con esta elección consiste, simplemente, en procurarse un tribunal habituado a unas indemnizaciones superiores a las que acostumbran establecer otras jurisdicciones. En supuestos como este, dudosamente abusivos, no puede dejar de observarse que toda aplicación facilitadora o relajada del *forum non conveniens* puede llegar a suponer una irrazonable denegación de acceso a la justicia, especialmente lacerante en el caso de demandantes extranjeros.

Para conjurar estos riesgos los tribunales de *common law* han pergeñado diversos correctivos. Los tribunales norteamericanos acuden a una ponderación de factores públicos y privados concurrentes en la determinación de su competencia<sup>3</sup> y suelen, además, condicionar su abstención jurisdiccional a que el demandado renuncie a formular aquellas defensas que impidan al demandante el replanteamiento de su demanda ante el tribunal señalado como *conveniens* o a que en este otro Estado exista un remedio a disposición del actor que no sea manifiestamente insuficiente para los fines de la tutela pretendida.

---

*a district court may transfer any civil action to any other district or division where it might have been brought or to any district or division to which all parties have consented.*

*(b) Upon motion, consent or stipulation of all parties, any action, suit or proceeding of a civil nature or any motion or hearing thereof, may be transferred, in the discretion of the court, from the division in which pending to any other division in the same district. Transfer of proceedings in rem brought by or on behalf of the United States may be transferred under this section without the consent of the United States where all other parties request transfer.*

*(c) A district court may order any civil action to be tried at any place within the division in which it is pending.*

*(d) Transfers from a district court of the United States to the District Court of Guam, the District Court for the Northern Mariana Islands, or the District Court of the Virgin Islands shall not be permitted under this section. As otherwise used in this section, the term “district court” includes the District Court of Guam, the District Court for the Northern Mariana Islands, and the District Court of the Virgin Islands, and the term “district” includes the territorial jurisdiction of each such court”.*

<sup>3</sup> Como una eventual concurrencia de leyes aplicables, el carácter lego o no del juez, la existencia de intereses locales en que la causa sea resuelta por los propios tribunales, la facilidad de acceso a las pruebas (especialmente, testificales), los vínculos de las partes con los fueros en cuestión o el ulterior reconocimiento o la ejecución de la sentencia, etc.

## B) La doctrina del *forum non conveniens* en el espacio UE

16. La aplicación de la doctrina que estamos considerando en el espacio UE presenta muy serios y graves inconvenientes que van más allá de la simple comparación entre sistemas legales diferentes y de dirimir su confrontación en términos de ventajas e inconvenientes.

Lo que para una mentalidad anglosajona presenta las ventajas de su naturaleza flexible y su carácter discrecional arroja, en cambio, para una mentalidad continental, el grave inconveniente de restar certeza y previsibilidad a la predeterminación legal del tribunal competente y de abrir un margen considerable a la arbitrariedad. Y en este punto, desdeñar el peso de la tradición de los sistemas de *civil law* y de una mentalidad acostumbrada durante siglos a determinar la jurisdicción y la competencia de los tribunales en razón de fueros legales predeterminados y objetivos, puede ser un error.

17. En la materia que estamos considerando no sólo está en juego el *principio de legalidad* que impera en los sistemas jurídicos continentales y, con él, el alto grado de seguridad jurídica que estos ordenamientos garantizan; antes, está en cuestión el *carácter imperativo* o *necesario* que presenta el ejercicio de la jurisdicción, como noción vinculada a la idea de soberanía estatal.

La doctrina del *forum non conveniens* matiza y aun contradice mucho esta idea, en cuanto el tribunal *competente*, esto es, el que *debe* resolver el asunto según las normas de competencia, tiene en su mano, empero, la facultad de rechazar su conocimiento por reputarse menos adecuado para conocer que otro. Con ello, el ejercicio de la jurisdicción en asuntos civiles se tiñe, si no de *subjetividad*, sí –desde luego– de *relatividad*, como muestra la feliz expresión acuñada en los años 30 por el juez del Tribunal Supremo de los EE. UU. Sr. Brandeis, en apoyo de la doctrina del *forum non conveniens*, en la sentencia del caso *Canada Malting Co. Ltd. v. Paterson Steamships, Ltd.* [285 U.S. 413, 422-23 (1932)], reiterada, de nuevo, en la del caso *Gulf Oil Corp. v. Gilbert* [330 U.S. 501, 504 (1947)]: “*obviously, the proposition that a court having jurisdiction must exercise it is not universally true*”.

18. Por otro lado, aunque el *forum non conveniens* arrojase –como *debería*– resultados predecibles y no arbitrarios, la determinación del tribunal competente con arreglo a *criterios prefijados de carácter legal* constituye, en Europa, una garantía procesal consagrada en diversas fuentes. No está consagrado –como se comprenderá– en el artículo 6.1 CEDH ni en el artículo 14.1 PIDCP, puesto que el derecho al “*Tribunal independiente, imparcial y establecido por ley*” incluye el estatuto orgánico y competencial de los tribunales de *common law* con su característica doctrina del *forum non conveniens*. Pero sí lo encontramos reconocido como derecho fundamental en nuestro artículo 24.2 CE con la fórmula del “tribunal ordinario *predeterminado legalmente*”, sin mencionar que, por las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, el derecho de acceso a la justicia no puede verse cercenado por causas no previstas legalmente..

19. La predeterminación legal del tribunal civil competente y la obligación de ejercer jurisdicción en los supuestos que le han sido dados son nociones profundamente arraigadas en los sistemas continentales europeos. Son, de hecho, piezas básicas del propio sistema de competencia judicial internacional diseñado tanto en el Convenio de Bruselas como en los posteriores Reglamentos comunitarios nº 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, y nº 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativos ambos a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

20. El Convenio de Bruselas no acogió, en efecto, el *forum non conveniens* y sí, en cambio, un sistema legal de foros generales, especiales y exclusivos que se encargan de precisar los puntos de conexión que desencadenan el ejercicio *indeclinable* de la competencia civil de los tribunales UE.

La introducción del *forum non conveniens* en el Convenio llegó a estudiarse con ocasión de la adhesión de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido, como se recoge en el llamado *informe Schlosser*, emitido para la ocasión<sup>4</sup>, pero por este mismo informe sabemos que Irlanda y Reino Unido renunciaron

<sup>4</sup> Vid. el informe Schlosser, relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y

a incorporar esta doctrina a la vista de las objeciones presentadas por las delegaciones de los Estados continentales en el sentido que hemos señalado, esto es: que “*los Estados contratantes no solamente están autorizados a ejercer su jurisdicción en las condiciones previstas en el Título II, sino que están obligados además a hacerlo*”; y que “*el demandante debe saber con certeza que el tribunal que está conociendo del asunto es competente y no debe perder tiempo y dinero para descubrir al final que el tribunal al que se había dirigido se considera menos competente que otro*”.

**21.** En el mismo sentido, el TJUE ha tenido ocasión de rechazar en, al menos, dos ocasiones la doctrina del *forum non conveniens* seguida en Inglaterra y Gales: primero, en la STJUE (Pleno) de 9 de diciembre de 2003, asunto C-116/02, *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl*, relativa a una situación de litispendencia resuelta con arreglo al claro y preciso criterio cronológico que establece la norma europea, y no con base en criterios de oportunidad, como la duración y el coste de cada proceso o la mala fe del demandante del primer proceso; y, sobre todo, en la más conocida STJUE (Gran Sala) de 1 de marzo de 2005, asunto C-281, *Andrew Owusu v. N.B. Jackson*, en la que se rechazó abiertamente toda aplicación del *forum non conveniens* en el sistema comunitario de determinación de la competencia judicial civil internacional (aunque abrió la puerta a que la materia de arrendamientos vacacionales dejara de estar sometida a un foro imperativo en determinadas circunstancias).

**22.** En ambas sentencias está claramente establecido que el conjunto de normas de la competencia judicial civil en el ámbito UE constituye un sistema *vinculante* de competencia que todos los tribunales de los Estados miembros tienen que respetar y quedan obligados a ejercer, sin que ninguna de sus disposiciones les permita dejar de reputarse competente so pretexto de que existe un fuero más apropiado para conocer del litigio que aquel al que apunta la norma comunitaria. El fallo de la STJUE del caso Owusu es terminantemente claro: nuestro texto (en el caso, el CB, por razones cronológicas) “*se opone a que un órgano jurisdiccional de un Estado contratante decline la competencia que le confiere el artículo 2 de dicho Convenio por considerar que un órgano jurisdiccional de un Estado no contratante constituye un fuero más adecuado para conocer del litigio de que se trate, aun cuando la cuestión de la competencia de un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante no se plantee o el litigio no tenga ningún punto de conexión con otro Estado contratante*”.

**23.** Esto no obstante, en el año 2010, con ocasión de la revisión del Reglamento nº 44/2001, se volvió a sugerir como conveniente la introducción de una solución intermedia de *forum non conveniens*. En concreto, el Parlamento Europeo propuso que se introdujera una fórmula para que “*los tribunales de un Estado miembro competentes para conocer sobre el fondo suspendan el procedimiento si consideran que un tribunal de otro Estado miembro o de un Estado tercero está mejor situado para conocer del asunto o de una parte del mismo, lo que haría posible que las partes presenten una demanda ante tal tribunal o que el tribunal que conoce del asunto se lo transfiera con el acuerdo de las partes*”<sup>5</sup>.

Este paso, con el alcance general que supondría su introducción en un reglamento como el nº 44/2001, no se dio finalmente en la elaboración del Reglamento nº 1215/2012 y no parece que, por el momento, vaya a darse, por lo menos con el alto grado de subjetividad que entraña la doctrina del *forum non conveniens* en el *common law*. Esta afirmación tiene su fundamento en los mecanismos similares de *forum non conveniens* que sí se han introducido en materias específicas y cuya aplicación se encuentra modulada por la concurrencia de requisitos y condiciones predeterminados y de tipo objetivo.

**24.** Uno de estos ejemplos “europeizados” de *forum non conveniens* lo suministra el artículo 6.a) del Reglamento (CE) nº 650/2012, en cuya virtud el tribunal con competencia para resolver la sucesión puede, a instancia de parte, declinar su conocimiento y abstenerse en favor de un tribunal prefijado por

---

mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia, DO 1979, C 59, apdos. 76 a 81., dedicados a los problemas de compatibilidad del *forum non conveniens*, de donde se extraen las citas del texto principal.

<sup>5</sup> *Vid.* la Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de septiembre de 2010, sobre la aplicación y revisión del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DOUE CE 308/36 de 20 de octubre de 2011, espec. apdo. 14.

la propia norma: los de aquel Estado UE cuya ley material haya sido elegida por el causante para regir la sucesión y “que estén en mejor situación para pronunciarse sobre la sucesión habida cuenta de las circunstancias prácticas de esta, tales como la residencia habitual de las partes y la ubicación de los bienes”.

Otro ejemplo, tomado de los artículos 8 y 9 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, lo proporciona el artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003, sobre el que se pronuncia la sentencia que nos ocupa.

## 2. Regulación del *forum non conveniens* del artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003

### A) El artículo 15 en el sistema de la competencia diseñado por este instrumento

**25.** El artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003 constituye, de entrada, una norma de carácter excepcional en varios sentidos.

Por un lado, es excepcional porque representa una fórmula de *forum non conveniens* muy poco frecuente en el ordenamiento procesal europeo. A causa de este carácter extraordinario, el propio artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003 ha adoptado una fórmula *reglada* de *forum non conveniens* en cuanto a la predeterminación de los presupuestos que activan la abstención jurisdiccional y al abanico de tribunales que pueden ser reputados *conveniens*, además de coordinar la abstención del primer tribunal con la competencia que tiene que afirmar el segundo antes de que la competencia le sea finalmente transferida para que no exista un “vacío” en la competencia del tribunal.

Muy oportunamente, ÁLVAREZ GONZÁLEZ —que se ha ocupado de comentar esta misma sentencia— retrata esta fórmula como una “*rara avis* procesal en el sistema procesal de la UE que recuerda a la idea de *forum conveniens / non conveniens*, de la que, por otro lado, se separa en virtud de su naturaleza cooperativa bilateral y del establecimiento apriorístico de las alternativas al Tribunal normalmente competente”<sup>6</sup>.

**26.** Pero también es excepcional por otro motivo: porque la norma del artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003 constituye, en el sistema de competencia diseñado por este reglamento, una excepción a la regla general que atribuye la competencia en los asuntos de responsabilidad parental al tribunal de la residencia del menor al tiempo de interponerse la demanda (artículo 8) o hasta que —en los supuestos de sustracción de menores, especialmente regulado en los artículos 9 y 10— el menor adquiera una residencia habitual en otro Estado miembro.

El considerando 12 con el que se abre el Reglamento explica que sus normas de competencia “*están concebidas en función del interés superior del menor, y en particular en función del criterio de proximidad. Esto significa por lo tanto que son los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el cual el menor tiene su residencia habitual los que deben ser competentes en primer lugar, excepto en ciertos casos de cambio de residencia del menor o en caso de acuerdo entre los titulares de la responsabilidad parental*”.

**27.** A falta de determinación de la residencia habitual del menor y si el órgano jurisdiccional tampoco pudiera afirmar la competencia en virtud de un proceso matrimonial pendiente, la competencia está dada a los tribunales del Estado UE donde “esté presente el menor” (artículo 13). Si tampoco de esta forma pudiera deducirse la competencia de ningún tribunal UE, el artículo 14 del Reglamento nº 2201/2003 permite acudir, en cada Estado UE, a su legislación nacional.

**28.** Pues bien, tras todas normas generales y especiales, llegamos al artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003, que el considerando 13 nos presenta de esta forma: “*para atender al interés del menor, el presente Reglamento permite al órgano jurisdiccional competente, con carácter excepcional y en condiciones determinadas, remitir el asunto al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro que esté mejor situado para conocer del asunto. Ahora bien, en este caso no se debe autorizar al órgano jurisdiccional al que se remitió el asunto a remitirlo a su vez a un tercer órgano jurisdiccional*”.

<sup>6</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Responsabilidad parental, transferencia de la competencia a los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro e interés superior del menor. STJUE 27 de octubre de 2016, C-428/15: D”, en *La Ley Unión Europea*, nº 43, 30 de diciembre de 2016, separata electrónica.



**B) La norma especial del artículo 15, sobre “remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto”**

29. Bajo la rúbrica de “remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto” y con cierta extensión y prolijidad de detalles, el artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003 regula la excepcional posibilidad de que el tribunal competente decline su competencia en favor de otro tribunal de un Estado UE en los siguientes términos:

*“1. Excepcionalmente, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro competentes para conocer del fondo del asunto podrán, si consideran que un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial está mejor situado para conocer del asunto o de una parte específica del mismo, y cuando ello responda al interés superior del menor:*

- a) suspender el conocimiento del asunto o de parte del mismo e invitar a las partes a presentar una demanda ante el órgano jurisdiccional de ese otro Estado miembro con arreglo al apartado 4, o*
- b) solicitar al órgano jurisdiccional del otro Estado miembro que ejerza su competencia con arreglo al apartado 5.*

*2. El apartado 1 se aplicará:*

- a) a instancia de parte, o*
- b) de oficio, o*
- c) a petición del órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial, a tenor del apartado 3.*

*No obstante, para que la remisión pueda efectuarse de oficio o a petición del órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, será preciso el consentimiento de al menos una de las partes.*

*3. Se considerará que el menor tiene una vinculación especial con un Estado miembro, a los efectos del apartado 1, si:*

- a) dicho Estado miembro se ha convertido en el de residencia habitual del menor después de la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional a que se refiere el apartado 1, o*
- b) el menor ha residido de manera habitual en dicho Estado miembro, o*
- c) el menor es nacional de dicho Estado miembro, o*
- d) dicho Estado miembro es el de residencia habitual de un titular de la responsabilidad parental, o*
- e) el asunto se refiere a las medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de los bienes de éste que se encuentran en el territorio de dicho Estado miembro.*

*4. El órgano jurisdiccional del Estado miembro competente para conocer del fondo del asunto establecerá el plazo en el que deberá presentarse la demanda ante los órganos jurisdiccionales del otro Estado miembro, con arreglo al apartado 1. Si no se presenta demanda ante los órganos jurisdiccionales en dicho plazo, el órgano jurisdiccional ante el que se presentó seguirá ejerciendo su competencia con arreglo a los artículos 8 a 14.*

*5. Los órganos jurisdiccionales de este otro Estado miembro podrán declararse competentes en el plazo de seis semanas a partir de la fecha en que se les haya presentado la demanda en virtud de las letras a) o b) del apartado 1 si, por las circunstancias específicas del asunto, ello responde al interés superior del menor. En este caso, el órgano jurisdiccional ante el que se presentó inicialmente la demanda deberá inhibirse. De lo contrario, será competente el órgano jurisdiccional en el que primero se presentó la demanda, de conformidad con los artículos 8 a 14.*

*6. Los órganos jurisdiccionales cooperarán a efectos del presente artículo, directamente o a través de las autoridades centrales designadas de conformidad con el artículo 53.”*

**30.** Como fácilmente se advierte, el artículo 15 del Reglamento contiene muchas prevenciones para desencadenar la aplicación de este mecanismo de remisión o transferencia de la competencia a favor de un *forum conveniens* (siempre en el espacio UE). Muchas más, desde luego, que los artículos 8 y 9 del Convenio de la Haya de 1999, de donde está tomado, pues a diferencia de este convenio, el artículo 15 condiciona su aplicación a tres presupuestos y, además, se encarga de definir el primero. Lo que exige el artículo 15 para declinar la jurisdicción internacional en favor de un tribunal *conveniens* de otro Estado UE es: 1º) que el menor tenga una *vinculación especial* con ese otro tribunal de un Estado UE, en el sentido –prefigurado normativamente– de que se haya convertido en el de su *residencia habitual* después de la interposición de la demanda, o que el menor *haya residido* de manera habitual en él, o que sea el menor *nacional* de dicho Estado, o que sea el lugar de residencia habitual de un *titular de la responsabilidad parental*, o que, en fin, el asunto se refiera a medidas tuitivas de los *bienes* del menor situados en su territorio; 2º) que este otro tribunal que presenta la “vinculación especial” esté *mejor situado para conocer* del asunto o de parte de él que el órgano jurisdiccional que ya conoce del asunto; y 3º) que la remisión del asunto a ese otro órgano jurisdiccional responda al *interés superior del menor*.

Solo entonces puede el tribunal inicialmente competente dar comienzo al incidente dirigido a declinar su jurisdicción, bien suspendiendo el proceso o parte de él para invitar a las partes a que –en el plazo que señale al efecto– presenten una demanda ante los tribunales reputados convenientes, o bien solicitando al tribunal de este otro Estado que ejerza su competencia (aptdo. 1 del artículo 15 del Reglamento). En ambos supuestos todavía es necesario que el tribunal señalado como *conveniens* considere que, por las circunstancias específicas del asunto, la remisión del asunto responde al *interés superior del menor* y, en consecuencia, proceda a declararse competente en el plazo de seis semanas; en otro caso, la competencia seguirá correspondiendo al tribunal del proceso más antiguo (aptdo. 5 del artículo 15 del Reglamento).

**31.** Por la prefiguración legal del *forum conveniens* a favor del cual puede declinarse la competencia, algún autor ha considerado que más que ante una manifestación de *forum conveniens / non conveniens*, el artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003 nos coloca ante foros *alternativos*<sup>7</sup>. Sin embargo, los foros alternativos funcionan de forma muy distinta y en momentos también muy diversos de lo que se establece en este artículo 15. Los foros alternativos presentan carácter *voluntario* para *el actor*, a cuyo favor establecen una verdadera *optio fori*. Y esta *optio fori* es incompatible con que el tribunal –de oficio– o el demandado –a instancia de parte– cuestionen la elección del tribunal competente efectuada por el demandante al interponer su demanda para que la competencia la asuman los tribunales de otro lugar. Más bien, el artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003 es –como se ha dicho– una concreción de *forum conveniens* de carácter reglado y de naturaleza cooperativa bilateral.

### **3. Ámbito de aplicación material del *forum non conveniens* del artículo 15 del Reglamento 2201/2003**

**32.** La primera cuestión elevada por el tribunal irlandés al TJUE es la de si el transcrito artículo 15, además de operar en relación con un procedimiento civil de carácter judicial, puede también hacerlo en relación con uno administrativo en materia de protección de menores regulado por el Derecho público, que, además, en el Estado reputado como *conveniens* requiera que una autoridad distinta de la judicial inicie un procedimiento nuevo que, con cierta probabilidad, comprenderá circunstancias fácticas diferentes de las del primer proceso entablado ante el tribunal declinante.

**33.** Esta primera cuestión, tal y como señaló oportunamente el Abogado General Sr. M. Wathelet en las conclusiones presentadas en este asunto<sup>8</sup>, comprende varios extremos diversos.

<sup>7</sup> Así, A. BORRÁS, (“De “Bruselas II” a “Bruselas II bis”... ¿o a “Bruselas II plus”?”), en *Soberanía del Estado y derecho internacional: Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, t. I, Sevilla, 2005, p. 246.

<sup>8</sup> Conclusiones del Abogado General Sr. Melchior Wathelet presentadas el 16 de junio de 2016. C428/15 Child and Family Agency contra J. D. (ECLI:EU:C:2016:458).

### **A) La irrelevancia del carácter jurídico-privado o administrativo de las medidas de protección del menor en el Estado del *forum conveniens***

34. El primer extremo es el de si el artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003 comprende también los recursos en materia de protección de menores que tengan su fundamento en el Derecho público. La respuesta del TJUE es que, siempre que verse sobre la materia “civil” de responsabilidad parental tal y como viene interpretada por el TJUE, no existe problema en que el artículo 15 y su peculiar mecanismo de remisión de la competencia se aplique a un asunto que, conforme al Derecho nacional, se encuentre regulado por el Derecho público, aunque el procedimiento no sea formalmente judicial, sino administrativo.

35. El TJUE considera que, pese a que el artículo 15 del Reglamento y el resto de las normas de competencia de este instrumento se refieren continuamente al “órgano jurisdiccional del Estado miembro”, lo determinante es que el asunto comprenda la adopción de medidas de “responsabilidad parental” en el sentido que el propio TJUE se ha encargado de *ensanchar* en tres sentencias precedentes: la STJUE (Gran Sala) de 27 de noviembre de 2007, C., C-435/06, la STJUE (Sala 3ª) de 2 de abril de 2009, A., C-523/07, y la STJUE de 26 de abril de 2012, *Health service Executive y S. C., A.C.*, C-92/12.

36. El punto de partida es que, conforme al artículo 1.1.b) del Reglamento nº 2201/2003, las reglas de competencia se aplican a las “materias civiles relativas (...) a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental”, entendida esta como comprensiva de “los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor” (artículo 2, punto 7).

37. Sin embargo, la conceptualización como “civil” de las medidas de responsabilidad parental quedan muy desdibujadas desde el momento en que –como se encarga de recordar esta sentencia– “*el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que las normas de competencia establecidas por el Reglamento nº 2201/2003 en materia de responsabilidad parental deben interpretarse, a la luz del considerando 5 del 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, incluido el caso de que se consideren, con arreglo al Derecho interno de un Estado miembro, pertenecientes al ámbito del Derecho público*” (aptdo. 32).

38. Para el TJUE lo fundamental es que *todas* las resoluciones en materia de responsabilidad parental queden comprendidas en el ámbito material de este Reglamento y, en consecuencia, concluye que “*el artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003 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*” (aptdo. 33).

### **B) La irrelevancia de las normas procesales nacionales que impidan el efecto de declinar la competencia con arreglo al artículo 15 del Reglamento**

39. El segundo aspecto también comprendido en la primera cuestión prejudicial se refiere a la relevancia que puedan tener, a los efectos de aplicar el artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003, las exigencias que imponga la legislación nacional del Estado al que apunta el *forum conveniens* para iniciar un proceso.

El mayor escollo se refiere a las normas nacionales de *legitimación activa* que supeditan el inicio del proceso a que se presente una demanda por sujetos *determinados* que *no* actúan como parte en el proceso que se sigue ante el tribunal declinante. Pero el problema también se plantea con la cuestión de si ese segundo proceso ha de circunscribirse a los hechos que se examinan en el primero o si, por el

contrario, el tribunal del *forum conveniens* puede también tomar en consideración circunstancias fácticas diferentes.

40. La primera cuestión nos coloca ante la relevancia –en el caso– de que la demanda del proceso ante los tribunales del Reino Unido (al que apunta el eventual *forum conveniens*) deba interponerla, con arreglo al derecho nacional, un organismo local de protección de menores sin que esté prevista la legitimación de la autoridad o del órgano jurisdiccional irlandeses, pese a que estos son los sujetos cuya iniciativa menciona el artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003.

Se trata de un aspecto importante porque son muchas las legislaciones nacionales que en materia de procesos relativos a estado civil de las personas, filiación y similares, restringen el círculo de sujetos activamente legitimados a ciertas personas, como los cónyuges o asimilados, parientes hasta cierto grado, el Ministerio Fiscal, etc<sup>9</sup>.

La legitimación en estos casos especiales –normalmente, asociados al ejercicio de acciones constitutivas y de posible eficacia *erga omnes*– presenta la peculiaridad de que sin la iniciativa de estos sujetos precisos no cabe que el proceso se inicie o, por lo menos, que –iniciado– se desenvuelva normalmente hasta la sentencia de fondo; es decir, son supuestos en los que, apartándose de la regla general de que la falta de legitimación deba examinarse en la resolución de fondo, su falta puede llegar a considerarse un óbice procesal que impide el desarrollo del proceso mismo, que cabe valorar ya *ab initio* como absolutamente inútil o sumamente perturbador si no lo inicia alguno de los precisos sujetos a los está dada esta prerrogativa.

41. Pues bien, el examen que esta cuestión recibe en la sentencia que nos ocupa es bastante pobre y se mezcla con otra cuestión que solo es tangencialmente conexas, como es la irrelevancia de que el proceso subsiguiente que se siga ante el *forum conveniens* tenga un objeto procesal idéntico.

42. Para el TJUE, el aptdo. 1 del artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003 solo condiciona la declaración de competencia del tribunal del segundo Estado “*a la condición de que, bien las partes en el asunto, bien el órgano jurisdiccional de este primer Estado miembro hayan presentado una demanda ante el órgano jurisdiccional de que se trate*” (aptdo. 34 de la sentencia); esto es, respeta el llamado *principio de justicia rogada* y exige que la demanda provenga bien de las partes bien del tribunal primer proceso.

Ni más ni menos pide el artículo 15 del Reglamento y así se encarga de resaltarlo el TJUE en la sentencia: “*ni de este artículo ni de ningún otro del Reglamento nº 2201/2003 se desprende que tal demanda, presentada por las partes en el asunto o por el órgano jurisdiccional de un Estado miembro al que normalmente correspondería la competencia, esté supeditada a un requisito de procedimiento adicional al contemplado (...)*”.

43. En este punto hay que mencionar que el Abogado General Sr. Bathélet consideró quedaba fuera del supuesto de hecho del artículo 15 del Reglamento el caso de que el proceso seguido en el *forum conveniens* estuviera entablado por un sujeto diverso de las partes y del tribunal del primer proceso; este supuesto, a su parecer, quedaba fuera del ámbito del artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003 (aptdos. 54 a 57 de sus conclusiones).

44. Por el contrario, para el TJUE –y por mor del principio de efectividad del Derecho comunitario, aunque no se le mencione– las normas procesales nacionales que circunscriben la legitimación activa a determinados sujetos o que exigen que el procedimiento sea diferente a otro incoado con anterioridad, no obstan a la aplicación del artículo 15 del Reglamento.

En contra de –digamos– la cronología que se representa el Abogado General, el artículo 15 opera, para el TJUE, *antes* que las normas procesales nacionales y, por lo tanto, estas no deben impedir ni que el

<sup>9</sup> Ejemplo de ello son, en nuestro ordenamiento, la legitimación en las acciones de estado para determinar o impugnar la filiación (artículos 131 y ss. CC), instar la separación (artículo 81 CC), el divorcio (artículo 86 CC) o la nulidad del matrimonio (artículos 74-76 CC), o para promover la declaración de incapacidad o de prodigalidad de una persona (artículo 757 LEC) o la reintegración de su capacidad (artículo 761.2 LEC).

tribunal del primer proceso decline su competencia, ni que el tribunal del segundo –al amparo del artículo 15.5 del Reglamento– se declare competente en atención al interés superior del menor. Como ha observado ÁLVAREZ GONZÁLEZ, la visión que adopta el TJUE “se corresponde con la descripción que se hace del procedimiento principal: el Tribunal irlandés invita a la *Agency* a que solicite al órgano británico *que se declare competente*: no a que interponga ante él una demanda equivalente a la interpuesta en Irlanda”<sup>10</sup>.

45. Queda así dicho en la STJUE que nos ocupa que “*una norma de procedimiento nacional (...) no puede ser considerada un obstáculo para la adopción de la resolución mediante la cual el órgano jurisdiccional normalmente competente de este primer Estado miembro haya solicitado la remisión del asunto a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro (...), ni de la resolución por la que ese otro órgano jurisdiccional se haya declarado competente conforme al apartado 5 del mismo artículo, puesto que únicamente se aplicará con posterioridad a que se dicten tales resoluciones*” (aptdo. 36 de la sentencia).

46. Esta cuestión se mezcla con otra apuntada por el Abogado General Sr. Wathelet en sus conclusiones (aptdos. 41, 42 y 46), en el sentido de que el artículo 15 del Reglamento ni exige ni excluye que penda ya ante los órganos del Estado *conveniens* un proceso de responsabilidad parental. La sentencia, sin embargo, no se plantea este supuesto (no sabemos si a causa de un posible carácter especulativo en el caso planteado o, con mayor seguridad, por los problemas de litispendencia a que daría lugar) y solo se refiere a la interposición *posterior* de un *nuevo* proceso ante el ya declarado *forum conveniens*.

Esta idea se recoge en el aptdo. 37 de la sentencia, donde se enuncia que “*el artículo 15 del Reglamento n° 2201/2003 no obsta a que la incoación de un nuevo procedimiento por la autoridad del otro Estado miembro dé lugar a que, en su caso, el órgano jurisdiccional de ese otro Estado miembro tenga en cuenta circunstancias fácticas diferentes de las consideradas por el órgano jurisdiccional inicialmente competente. Bien al contrario, tal hipótesis es inherente al mecanismo de remisión a un órgano jurisdiccional que esté mejor situado, mecanismo que ha sido instituido por este artículo*”.

47. Con lo dicho puede afirmarse que el TJUE ha situado el mecanismo de remisión del artículo 15 del Reglamento n° 2201/2003 dentro de las coordenadas más amplias posibles, en el sentido de que el proceso que haya de seguirse ante el *forum conveniens* no tiene, con anterioridad a la interposición de la demanda, prefigurado su objeto a los términos en que fue planteado el asunto ante el tribunal declinante.

El objeto de ese segundo proceso vendrá determinado por esa demanda rectora del proceso mismo, sin que al artículo 15 del Reglamento se le pueda dar un sentido restrictivo de la competencia del tribunal *conveniens*. Más bien, como dice la sentencia, sucede exactamente lo contrario, por lo que no es posible decir que el proceso “continúe” ante el tribunal más adecuado. Dicho en otros términos, al tribunal del *forum conveniens* le resulta transferida la *competencia*, no el *proceso*.

#### 4. Examen de los presupuestos que desencadenan la remisión de la competencia y sus claves de interpretación

48. Tras despejar las anteriores dudas sobre el ámbito de aplicación del artículo 15 del Reglamento, el TJUE sitúa los requisitos de aplicación del mecanismo de remisión de la competencia en el contexto del “interés superior del menor” que guía y vertebrata el Reglamento n° 2201/2003 en general y las normas de competencia en particular, incluida la excepcionalísima norma de remisión del asunto del artículo 15.

##### A) La naturaleza excepcional de la remisión de la competencia y su interpretación restrictiva

49. Del artículo 15 del Reglamento la STJUE se encarga de resaltar “*la exigencia de que la remisión de un asunto al órgano jurisdiccional de otro Estado deba servir al interés superior del menor*” (aptdo. 43 de la sentencia), que, en principio, supone “*garantizar el respeto de los derechos fundamentales del menor*” (aptdo. 44).

<sup>10</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Responsabilidad parental, transferencia de la competencia...”, *op. loc. cit.*

50. Este principio del interés superior del menor se refleja, en materia de competencia, en el *criterio de proximidad* del tribunal en el que están fundados los criterios que la regulan (aptdo. 45) y que, como regla, la atribuyen –ex artículo. 8.1 del Reglamento– a los tribunales del Estado de *residencia habitual* del menor en el momento en que se presente el asunto ante el tribunal, como se encarga de recordar el aptdo. 46 de la sentencia. Ahora bien, el mismo principio guía el propio mecanismo de remisión de la competencia, que no puede dejar de *estar al servicio* del interés superior del menor.

51. En este sentido y puesto que todas las normas de competencia están orientadas a la consecución de la tutela del interés superior del menor, el TJUE cuida de exigir que la remisión del asunto a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro diferente al que normalmente correspondería la competencia se produzca en cumplimiento de las *condiciones específicas* que pide el propio artículo 15 y que esta remisión tenga lugar “únicamente con carácter excepcional” (aptdo. 47).

Por lo mismo, además, el artículo 15 del Reglamento debe ser objeto –dice el TJUE– de una interpretación estricta (aptdo. 48).

52. En consecuencia, el TJUE precisa que, “*en este contexto, procede interpretar el artículo 15, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003 en el sentido de que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro que sea normalmente 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*” (aptdo. 49); debe –en palabras del Abogado General Sr. Wathelet– “encontrar elementos que puedan ir en contra de la fuerte presunción en favor del Estado de la residencia habitual del menor (...) sobre la base de un análisis *in concreto*” (aptdo. 90 de sus conclusiones). Y ello arroja sobre el tribunal declinante el deber de motivar en el caso concreto la concurrencia de todos y cada de los presupuestos que condicionan la aplicación del artículo 15 del Reglamento.

## **B) El carácter tasado de los nexos de “vinculación especial” del menor con el pretendido *forum conveniens* y la necesidad de ponderar su intensidad y preferencia**

53. En primer lugar, el órgano jurisdiccional de otro Estado miembro a favor del cual cabe declinar la competencia debe presentar “una vinculación especial” con el menor. Así lo pide el aptdo. 1 del artículo 15 del Reglamento y, a diferencia del concepto de “interés superior del menor”, el legislador comunitario ha definido legislativamente, en su aptdo. 3 del artículo 15 que nos ocupa, en qué ha de consistir tal vinculación.

54. En coincidencia con lo señalado por el Abogado general (aptdo. 61 de sus conclusiones), la enumeración de las “vinculaciones especiales” del menor con otro Estado UE que se recogen en el aptdo. 3 del artículo 15 no es meramente ejemplificativa y abierta, sino *tasada* o *exhaustiva*. Se trata de “*elementos enumerados, con carácter exhaustivo (...). Por consiguiente se excluyen del mecanismo de remisión los asuntos en los que no se aprecien dichos elementos*” (aptdo. 51 de la sentencia).

55. Puesto que es común a todos los elementos allí enumerados la presencia de un criterio de proximidad entre el menor y el Estado miembro diferente al apunta el criterio general de competencia, el TJUE efectúa dos precisiones sobre su interpretación.

De un lado, el conflicto entre la “proximidad general” que ofrece la residencia habitual del menor en la norma general de competencia y la “proximidad especial” que representan estos elementos de la norma especial, debe resolverse en el caso concreto de forma comparada y motivada. “*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, apartado 1, de este Reglamento, con la importancia y la intensidad del vínculo de proximidad “especial” demostrado por uno o varios de los elementos enunciados en el artículo 15, apartado 3, de dicho Reglamento y que exista, en el caso concreto, entre el menor y otros determinados Estados miembros*” (aptdo. 54 de la sentencia).

De otro lado, la sola “*existencia de una “vinculación especial” (...) no prejuzga necesariamente la cuestión de si un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro está “mejor situado para conocer del asunto” (...), como tampoco (...) la relativa a si la remisión del asunto a este último órgano jurisdiccional responde al interés superior del menor*” (aptdo. 55). Si de *comparar* vínculos e intensidades se trata, es natural que la presencia de alguno de estos nexos especiales del aptdo. 3 del artículo 15 no colme automáticamente las exigencias de estos otros requisitos de la “mejor situación para resolver el asunto” y de la mejor tutela del “interés superior del menor”.

56. Téngase en cuenta que cuando el TJUE se refiere al vínculo de proximidad “general” se está refiriendo al supuesto general de competencia basada en la residencia habitual del menor con arreglo al artículo 8.1 del Reglamento. Sin embargo, su doctrina lo mismo vale para el supuesto en el que la competencia del tribunal esté basada en algún otro criterio del Reglamento, como sucede, por ejemplo, en los muy frecuentes procesos matrimoniales en los que corresponde resolver también cuestiones de responsabilidad parental con arreglo al artículo 12 del Reglamento.

57. Por lo demás, como se ha apuntado, para el TJUE el nexo de “vinculación especial” es requisito *necesario* pero *no* suficiente para que el tribunal competente pueda declinar su jurisdicción en favor de un órgano jurisdiccional de otro Estado UE.

### C) El examen de la “mejor situación para resolver el asunto” del tribunal especialmente vinculado con el menor

58. También corresponde al órgano jurisdiccional competente –dice el TJUE– determinar, en segundo lugar, “*si en el otro Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial, existe un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto*” (aptdo. 56 de la sentencia).

59. Mediante la cuestión prejudicial sexta la *Supreme Court* (Tribunal Supremo) irlandesa había preguntado al TJUE, directamente, qué elementos concretos deben valorarse para determinar qué órgano jurisdiccional está “mejor situado para conocer del asunto”. La respuesta del TJUE, que obra al aptdo. 57 de la sentencia, proporciona los elementos de interpretación útiles de este presupuesto e incluye también la mención de los elementos que *no* deben considerarse en la aplicación del artículo 15.

60. Así, en sentido positivo, la sentencia sostiene que la “mejor situación para resolver el asunto” pasa por “*determinar si, con respecto a la hipótesis de que mantiene su competencia, la remisión del asunto a ese otro órgano jurisdiccional puede aportar un valor añadido real y concreto para la adopción de una decisión sobre el menor. En este contexto, puede tener en cuenta, entre otros, las normas procesales del otro Estado miembro, como las aplicables a la obtención de las pruebas necesarias para resolver el asunto*”.

En esta línea, es oportuno mencionar que el Abogado general había mencionado como elementos relevantes –aptdo. 95 de sus conclusiones– la lengua del procedimiento, la disponibilidad de pruebas pertinentes relativas, por ejemplo, a la capacidad educativa y de mantenimiento de los progenitores, la posibilidad de citar a los testigos pertinentes y la probabilidad de que éstos comparezcan, el acceso a informes médicos y sociales y la posibilidad de actualizarlos en caso de que proceda, e incluso el plazo en que se adopte la resolución judicial. El TJUE, por la función institucional que le corresponde, no puede descender a formular una lista de aspectos específicos que deban ser objeto de examen por el tribunal *a quo*, pero sí proporciona las líneas maestras para su interpretación.

61. En sentido negativo y en respuesta a la cuarta cuestión prejudicial elevada por el tribunal irlandés, dice el TJUE que “*para llevar a cabo dicha evaluación, el órgano jurisdiccional competente no debería tener en cuenta el derecho material del otro Estado miembro eventualmente aplicable por el órgano jurisdiccional de este último, en el caso de que le fuera remitido el asunto. En efecto, la consideración de tal aspecto sería contraria a los principios de confianza mutua entre Estados miembros y de recono-*

*cimiento mutuo de las resoluciones judiciales en las que se funda el Reglamento n.º 2201/2003 (véanse, en este sentido, las sentencias de 23 de diciembre de 2009, Detiček, C403/09 PPU, EU:C:2009:810, apartado 45, y de 15 de julio de 2010, Purrucker, C256/09, EU:C:2010:437, apartados 70 y 71)”.*

Queda así excluida la posibilidad –contraria al principio de confianza mutua entre Estados UE– de que el tribunal competente pueda tomar en consideración el Derecho sustantivo del otro Estado que presenta el vínculo especial con el menor. Tal y como había apuntado ya el Abogado general Sr. Bathélet, el juez “debe apreciar únicamente el *foro* más adecuado para satisfacer el interés del menor” (aptdo. 85 de sus conclusiones): “no se trata de determinar el lugar donde se obtendría la solución en cuanto al fondo más adecuada, sino de identificar el órgano jurisdiccional mejor situado para decidir esta solución” (aptdo. 86 de las conclusiones del Abogado General).

#### **D) El examen de que la remisión de la competencia sirva al “interés superior del menor”**

**62.** Como se ha dicho, el “interés superior del menor” constituye el valor que preside el Reglamento n.º 2201/2003. Desde esta premisa y puesto que el artículo 15 versa sobre la competencia y no sobre el fondo, el Abogado General Sr. Bathélet se había pronunciado en el sentido de considerar indisoluble el examen de los tres requisitos formalmente autónomos consistentes en la “vinculación especial” con el menor del tribunal del otro Estado miembro, su “mejor situación para conocer del asunto” y la persecución del “interés superior del menor” (aptdo. 75). Dicho de otra forma, la localización de un tribunal especialmente vinculado con el menor y en mejor situación para conocer del asunto habría de traer de suyo que la remisión del asunto a su favor redundara en la mejor protección del interés supuesto del menor.

**63.** El TJUE, sin embargo, proporciona un elemento de interpretación específico sobre la exigencia de que la remisión del asunto responda a esta finalidad del mejor interés del menor: que el tribunal “*se cerciore, a la vista de las circunstancias concretas del asunto, de que la remisión que valora efectuar al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro no pueda incidir negativamente sobre la situación del menor afectado*” (aptdo. 58 de la sentencia).

Esta exigencia impone al tribunal que conoce del asunto, para poder declinar su competencia, una motivación especial sobre los beneficios o, cuanto menos, la falta de perjuicios previsibles que deba comportar la remisión del asunto al tribunal especialmente vinculado con el menor que se reputa en mejor situación para resolver el asunto.

**64.** En particular, el tribunal aporta también claves de interpretación y, en este sentido, pide al órgano jurisdiccional que 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*” (aptdo. 58). Y recuerda que no es irrelevante que el artículo 15 del Reglamento permita remitir solo una parte específica del asunto, lo que puede resultar oportuno cuando el vínculo de proximidad no concierna directamente al propio menor, sino a uno de los titulares de la responsabilidad parental.

#### **5. Incidencia que la remisión del asunto pueda tener sobre el derecho a la libre circulación del menor**

**65.** El análisis de las eventuales repercusiones negativas de la remisión del asunto sobre el menor se extiende al derecho a la libre circulación del menor por el que se pregunta, por fin, en las cuestiones prejudiciales segunda y quinta. Para el TJUE no cabe duda de que uno de los riesgos que comporta la aplicación del artículo 15 es la afectación negativa de este derecho *del menor* (aptdo. 64 de la sentencia).

**66.** La cuestión, en principio, debe circunscribirse al menor. “*Las consideraciones relativas a otras personas a las que pueda afectar el asunto, en principio no deben ser tenidas en cuenta, a menos que también resulten pertinentes para evaluar el riesgo del menor*” (aptdo. 65). Lo mismo cabe decir del motivo por el que la madre del menor ejerció su derecho a la libre circulación antes de presentar la demanda (aptdo. 66).



67. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional no debe tener en cuenta “*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 demanda, a no ser que tales consideraciones puedan incidir negativamente en la situación del menor*” (aptdo. 67). En suma, corresponderá a la *Supreme Court* irlandesa resolver, en concreto, si la remisión del asunto a los tribunales ingleses tiene una repercusión negativa en el derecho de libre circulación del menor, ya de forma directa ya a través de la afectación al derecho de la madre del menor.

### III. Conclusiones y fallo

68. El artículo 15 del Reglamento n° 2201/2003 se aplica, en suma, en relación con toda clase de medidas de responsabilidad parental y con independencia de la denominación civil o administrativa que reciba el procedimiento en curso y al margen también de requisitos ulteriores de legitimación procesal que la legislación interna del *forum conveniens* exija para la incoación de un proceso distinto. Para desencadenar la remisión de la competencia, el tan repetido artículo 15 requiere: 1°) que el tribunal que viene conociendo del asunto estudie en concreto la concurrencia de un nexo de vinculación especial del menor con el otro Estado, en el sentido predefinido en el apdo. 3 del precepto, y el grado de intensidad que presenta este vínculo respecto a aquel otro que liga al menor con el tribunal que conoce del asunto; 2°) que el tribunal analice los aspectos procesales y formales susceptibles de colocar al tribunal del otro Estado en “mejor situación para conocer del asunto”, en el sentido de aportar “un valor añadido real y concreto al examen del asunto”; y 3°) que el tribunal chequee que la remisión del asunto no pueda incidir negativamente en la situación personal, familiar, económica del menor, incluido su derecho a la libertad de circulación, sino que la tal remisión responde al interés superior del menor.

69. Por todo ello, la Sala 3ª del TJUE declara que:

- “1) El artículo 15 del Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000, debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a un recurso en materia de protección del menor 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, como el que es objeto del litigio principal, cuando la declaración de competencia de un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro requiere que ulteriormente una autoridad de ese otro Estado miembro inicie un procedimiento distinto del incoado en el primer Estado miembro, con arreglo a su Derecho interno y en consideración a circunstancias fácticas eventualmente diferentes.
- 2) El artículo 15, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003 se debe interpretar 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.
- 3) El artículo 15, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003 debe interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional competente de un Estado miembro no debe tener en cuenta, al aplicar

*esta disposición en un determinado 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 carácter previo a la presentación de la demanda, a no ser que tales consideraciones puedan incidir negativamente en la situación del menor”.*