

LA ERRÓNEA DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA  
JUDICIAL INTERNACIONAL CUANDO LOS HIJOS RESIDEN  
EN ESTADOS MIEMBROS DIFERENTES: SENTENCIA  
DE LA AP DE LUGO Nº 44/2018, DE 11 DE ABRIL DE 2018

THE WRONG DETERMINATION OF THE INTERNATIONAL  
JURISDICTION WHEN THE CHILDREN HAVE THE HABITUAL  
RESIDENCE IN DIFFERENT MEMBER STATES: THE  
JUDGMENT OF THE SPANISH COURT OF APPEAL OF LUGO,  
NUMBER 44 /2018, OF 11<sup>th</sup> APRIL 2018

IDOIA OTAEGUI AIZPURUA

*Profesora Adjunta de Derecho internacional privado  
Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea*

Recibido: 16.01.2019 / Aceptado: 22.01.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4662>

**Resumen:** La determinación de la correcta competencia judicial internacional en procedimientos relativos a la responsabilidad parental, reviste una relevancia especial por las consecuencias finales que dicha determinación tiene sobre los menores, principales destinatarios de las medidas que los tribunales competentes adoptarán sobre ellos. Si a ello le añadimos una situación de residencia habitual en Estados miembros diferentes y de litispendencia internacional, la complejidad del caso aumenta. Afortunadamente, las disposiciones comunes del Reglamento Bruselas II *bis* establecen unos criterios claros para la solución de los conflictos de competencia como el planteado en el caso objeto de análisis.

**Palabras clave:** Reglamento “Bruselas II *bis*”, litispendencia, competencia judicial internacional, responsabilidad parental, residencia habitual del menor.

**Abstract:** The determination of the proper international jurisdiction in proceedings related to parental responsibility is particularly relevant due to the final consequences that this determination has on minors, main addressees of the measures that the competent courts will adopt on them. If we add to this a situation of habitual residence in different Member States and an international *lis pendens* foreclosure, the complexity of the case increases. Fortunately, the common rules of the Brussels II *bis* Regulation set clear criteria for the resolution of conflicts of competence such as the one raised in the case under analysis.

**Keywords:** “Brussels II *bis*” Regulation, *Lis pendens*, international jurisdiction, parental responsibility, habitual residence of the child.

**Sumario:** I. Hechos. II. Cuestiones introductorias. III. Cuestiones jurídicas planteadas. III.1. La litispendencia internacional. III.2. La determinación de la competencia judicial internacional. III.2.A. La residencia habitual del menor. IV. Conclusiones.

## I. Hechos

1. Los hechos que dieron origen a la sentencia objeto de comentario fueron – brevemente referidos- los siguientes: el matrimonio formado por un nacional español y una nacional británica residió durante unos años en Madrid, donde nacieron sus dos hijos, Leoncio y Ricardo. Posteriormente, la familia se trasladó a Portugal, donde la madre residía con el hijo pequeño al tiempo de la demanda. El padre volvió a Madrid con el mayor de los hijos, con el que residía al tiempo de la demanda. La madre, en un primer momento, otorgó su consentimiento para el empadronamiento del hijo mayor en Madrid, junto con su padre y sus abuelos paternos. Pero, en el mes de septiembre de 2016 interpuso demanda de responsabilidad parental, en virtud de la que solicitaba la custodia de los menores ante los tribunales portugueses y éstos se la otorgaron con carácter provisional. El padre de los niños presentó, a su vez, en el mes de diciembre del mismo año, una petición de medidas provisionales previas a la demanda de responsabilidad parental ante los tribunales de Madrid. La madre impugnó la competencia de los tribunales españoles, presentando la correspondiente declinatoria de jurisdicción. El Tribunal de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Lugo que conoció de este último procedimiento consideró que, ante la situación de litispendencia existente, dicho Tribunal carecía de competencia judicial internacional para conocer del asunto y que la competencia correspondía a los tribunales portugueses, porque fueron los primeros ante los que se interpuso la demanda y porque otorgaron provisionalmente la custodia a la madre, aceptando de este modo su competencia. El padre presentó el correspondiente recurso de apelación, y la Audiencia Provincial de Lugo, revocando la sentencia de instancia, resolvió que el Tribunal competente para el conocimiento de dichas medidas provisionales era el Tribunal de Primera Instancia español.

## II. Cuestiones introductorias

2. La primera observación que con respecto a la sentencia objeto de comentario<sup>1</sup> quisiéramos hacer, es que –desafortunadamente- tras más de veinticinco años de la *comunitarización* del Derecho internacional privado, todavía encontramos resoluciones judiciales dictadas por Juzgados y Tribunales españoles que demuestran un escaso conocimiento de las básicas normas y conceptos del sistema de Derecho internacional privado español. La sentencia que nos ocupa es un claro ejemplo de ello. Pero, además de los errores de “fondo”, también hemos podido comprobar que la resolución tiene otros errores de “forma”. Empezando por estos últimos, el primer error detectado hace referencia a las partes litigantes. Como parte recurrente consta “Ignacio” y como parte recurrida “Luis Alberto”. El error viene desde la instancia, dado que en el Auto que resolvía las medidas provisionales también consta como demandante Ignacio y como demandado, Luis Alberto. Afortunadamente, la sentencia de apelación lo subsana.

3. Otro de los aspectos a destacar, sería la sucinta y escueta redacción de esta sentencia de apelación, que está resolviendo una cuestión tan relevante para las partes litigantes como es el Estado miembro competente para conocer del fondo de asunto. Este Estado, a su vez, resolverá qué régimen de guarda y custodia tendrán los menores directamente afectados por la separación o el divorcio de sus progenitores (tampoco se facilita dato alguno al respecto) y si podrán o no seguir residiendo con el progenitor con el que están y en qué Estado miembro. La Audiencia Provincial de Lugo, en lugar de dictar una resolución con Fundamentos de Derecho bien argumentados, se limita a despachar el asunto en un par de páginas, obviando mucha información relevante del asunto y dificultando de esta manera la correcta comprensión de lo sucedido.

4. Sin embargo, los errores más preocupantes los hemos podido constatar tanto en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2, como en la de apelación. La juzgadora *a quo* ha realizado una incorrecta aplicación del sistema de fuentes de nuestra disciplina, al resolver que los tribunales portugueses eran competentes para el conocimiento del asunto, no porque así lo estableciera el

<sup>1</sup> Sentencia de la AP de Lugo nº 44/2018, de 11 de abril de 2018. ECLI:ES:APLU:2018:41.

Reglamento (CE) nº 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 (en adelante, Reglamento “Bruselas II *bis*”), sino porque lo determinaba el art. 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Antecedente de Hecho Primero). Sorprendentemente, la Juez ha aplicado correctamente el instrumento europeo en lo que a la litispendencia internacional se refiere, pero no así en el sector relativo a la competencia judicial internacional.

5. Lamentablemente, la Audiencia Provincial de Lugo no da muestras de un mayor conocimiento de los conceptos básicos del Derecho internacional privado. La Audiencia señala, por ejemplo, en el Fundamento de Derecho Quinto, apartado e), que: “los puntos de Conexión de Fueros son más intensos con España”. Los Magistrados confunden, por un lado, los puntos de conexión de las normas de conflicto que designan la ley aplicable, con los criterios de atribución de la competencia judicial internacional, que determinan los órganos jurisdiccionales procesalmente competentes. Y, por otro, justifican la atribución de la competencia judicial internacional a favor de los tribunales españoles, en base a unos criterios no establecidos en la normativa procesalmente aplicable al asunto (el Reglamento “Bruselas II *bis*”), como son la nacionalidad española del padre, la doble nacionalidad española y británica de los menores, el nacimiento y la residencia en España. El art. 8.1 de dicho texto establece como criterio único de atribución de competencia judicial la residencia habitual del menor en el Estado miembro, en el momento en que se presente el asunto ante dicho órgano jurisdiccional. Todos los demás aspectos destacados por los Magistrados, no son relevantes para la atribución de la competencia judicial internacional.

6. Tampoco demuestran un conocimiento muy exhaustivo de la litispendencia internacional en materia de responsabilidad parental, regulada en el apartado segundo del art. 19 del Reglamento “Bruselas II *bis*” y que más adelante detallaremos.

### III. Cuestiones jurídicas planteadas

7. Los hechos que dan lugar a la sentencia objeto de comentario, plantean una complicada situación de crisis familiar, cuya solución no está legalmente prevista en la normativa comunitaria aplicable. Se trata de la ruptura de una relación conyugal de la que han nacido dos hijos, y cada uno de los progenitores reside habitualmente con uno de los hijos comunes, en un Estado miembro de la Unión Europea. En este caso, el padre reside habitualmente con uno de los hijos comunes en España y la madre, con el otro hijo común, en Portugal. Los menores llevan un tiempo (más de dos años) residiendo en sus respectivos Estados, están escolarizados, integrados, etc., por lo que la determinación de cuál es el Estado miembro mejor situado para el conocimiento de este asunto resulta, cuando menos, dificultosa. Pero, la situación se complica aún más, ya que ambos progenitores interponen sendos procedimientos relativos a la responsabilidad parental en Estados miembros diferentes. La norma aplicable para la determinación tanto de los órganos jurisdiccionales competentes para conocer del asunto, como para la resolución de la situación de litispendencia, es el Reglamento “Bruselas II *bis*”. Es este instrumento europeo y no otro el aplicable para la resolución de las diversas cuestiones que el caso plantea y que analizaremos a continuación.

#### 1. La litispendencia internacional

8. La madre –residente en Portugal–, interpuso en el mes de septiembre de 2016, ante los tribunales portugueses, una demanda de responsabilidad parental. Desconocemos el *petitum* de dicha demanda, porque en la sentencia no constan detalles del mismo. El FD Segundo únicamente menciona que los tribunales portugueses le atribuyeron (presumiblemente a la madre) la custodia provisional de los hijos, pero tampoco sabemos si la custodia se refiere al hijo que reside con ella o si es con respecto a los dos. En el mes de diciembre del mismo año, el padre –residente en España–, presentó demanda de medidas provisionales (cuyo contenido también desconocemos) previas a la demanda de responsabilidad paren-

tal. El carácter y el contenido de estas medidas podría ser relevante, porque cabría haberlas presentado en base al art. 20 del Reglamento “Bruselas II bis”, pero carecemos -como decimos- de dato alguno que nos permita seguir esta vía jurídica. La madre compareció en este segundo procedimiento, impugnando la competencia a través de la correspondiente declinatoria de jurisdicción, e inició un procedimiento sobre traslado ilícito del hijo mayor a España, que fue desestimado.

**9.** En un supuesto como el que nos ocupa, la primera pregunta que se podría plantear sería si estamos ante una litispendencia internacional en materia de responsabilidad parental o no. Para la resolución de dicha cuestión y, reiterando la dificultad de realizar un pronunciamiento correcto ante la falta de información en la resolución del contenido de los procedimientos iniciados, consideramos que los procedimientos judiciales presentados por ambos progenitores tienen el mismo objeto y la misma causa, por lo que la norma aplicable es, tal y como hemos mencionado *ut supra*, el apartado 2 del art. 19 del Reglamento “Bruselas II bis”. Este apartado prevé que: “Cuando se presenten demandas relativas a la responsabilidad parental sobre un menor que tengan el mismo objeto y la misma causa, ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiese presentado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera”.

**10.** Por lo tanto, en primer lugar, corresponderá determinar si se trata de dos demandas que tienen la misma causa y el mismo objeto y que han sido presentadas ante órganos jurisdiccionales de diferentes Estados miembros o si se trata de dos demandas diferentes. La juzgadora “*a quo*” estimó que se trataba de una situación de litispendencia regulada en el art. 19 del Reglamento Bruselas II bis, y que carecía de competencia en aplicación de dicho artículo. Por dicha razón, estimamos que entendió que se trataba de dos demandas que tenían la misma causa y el mismo objeto. Consideró, asimismo, que los tribunales portugueses establecieron su competencia judicial porque atribuyeron la custodia provisional a uno de los progenitores (probablemente a la madre), por lo que ella debía abstenerse del conocimiento de dicho procedimiento, tal y como determinan los apartados 2 y 3 del mismo art. 19 del Reglamento” Bruselas II bis”. En este mismo sentido se pronunció la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español, en sentencia nº 710/2015, de dieciséis de diciembre de 2015<sup>2</sup>.

**11.** Sin embargo, la AP de Lugo pasa de puntillas sobre este determinante asunto. No realiza un análisis de la litispendencia internacional, ni tan siquiera la menciona expresamente. La única referencia la encontramos en el FD Quinto, cuando pone de manifiesto que:” No procede en este momento prejuzgar el fondo de la cuestión, sino únicamente establecer la competencia judicial internacional discutida, y es evidente que hay que evitar la tramitación de dos expedientes en distintos países que pudieran provocar decisiones contradictorias e irreconciliables. En ese sentido, la documental aportada en el Rollo de Sala en el sentido de que los Tribunales de Portugal están a la espera de lo que se decida en el presente expediente es una prueba de que los tribunales portugueses comparten tal criterio y seguirán el mismo”.

**12.** De lo manifestado por la Audiencia Provincial parece deducirse - a falta de más datos- que los Tribunales portugueses han suspendido el procedimiento a la espera de lo que decida la propia Audiencia, y que comparten el criterio de que hay que evitar los efectos que sendas resoluciones contradictorias dictadas por la existencia de una litispendencia, pudieran producir. Los Magistrados de apelación,

---

<sup>2</sup> *Vid.* STS, Sala de lo Civil, nº 710/2015, de dieciséis de diciembre de 2015. ECLI: ES:TS:2015:5223. “Fundamento de Derecho. Segundo, 5 b) Además, la litispendencia, en demandas relativas a la responsabilidad parental, ha de valorarse en relación al mismo tipo de procedimiento (...). Así lo establece el artículo 19.2 del Reglamento, que dispone que, para valorar la litispendencia en relación a las demandas relativas a la responsabilidad parental sobre un menor, establece que éstas tengan el mismo objeto y la misma causa”. Y, FD Segundo, apartado segundo 2. 2. “El artículo 19 del Reglamento n.º 2201/2003 regula la litispendencia y sus consecuencias tanto para la presentación de demandas de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial como para las demandas relativas a la responsabilidad parental sobre un menor con el mismo objeto y misma causa ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, estableciendo en ambos casos que el órgano jurisdiccional ante el que se presente la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera”.

en lugar de pronunciarse sobre la correcta aplicación o no de la juzgadora de instancia de la norma que regula la litispendencia internacional, optaron por establecer -erróneamente- la competencia judicial internacional en favor de los tribunales españoles basando, además, dicha competencia en criterios que poco tienen que ver con los establecidos por el foro de competencia judicial aplicable al caso.

## 2. La determinación de la competencia judicial internacional.

13. La relevancia de la determinación del Estado cuyos órganos jurisdiccionales van a conocer de un asunto de Derecho privado con elemento de extranjería, es indiscutible. De ahí la importancia de que la competencia judicial internacional sea determinada correctamente. En este supuesto concreto, serán los foros de competencia regulados en el Reglamento “Bruselas II *bis*” los que determinen qué Estado miembro es el competente para su conocimiento. Sin embargo, como decíamos al inicio de este comentario, la situación de hecho de la familia litigante, no está prevista por ninguno de los foros de competencia del Reglamento, por lo que la correcta solución jurídica de este asunto, no es fácil. La propia Audiencia ha tenido sus dudas en su labor juzgadora y así lo ha puesto de manifiesto en el FD Sexto<sup>3</sup>.

### A) El criterio de la residencia habitual del menor

14. Las reglas de competencia judicial en materia de responsabilidad parental establecidas por el Reglamento “Bruselas II *bis*”, están concebidas en función de uno de los principios cardinales del DIPr de la Unión Europea, el interés superior del menor y, en particular, en función del criterio de proximidad<sup>4</sup>. Este criterio también lo recoge el considerando 12 del Reglamento “Bruselas II *bis*”, tal y como ha puesto de relieve el TJUE en numerosas ocasiones<sup>5</sup>. Según el Alto Tribunal europeo, “...el órgano jurisdiccional geográficamente próximo a la residencia habitual del menor es el mejor situado para apreciar las medidas que deben adoptarse en interés de éste. Según los términos de este considerando son, por lo tanto, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que 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”<sup>6</sup>.

15. El apartado 1 del art. 8 de dicho texto comunitario establece la norma general de competencia en materia de responsabilidad parental, en favor de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenga su residencia habitual en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional. El concepto de “residencia habitual” del Reglamento “Bruselas II *bis*” es un concepto autónomo y propio de dicho texto, ya que sólo dicho concepto autónomo garantiza la aplicación uniforme del Reglamento<sup>7</sup>. Sin embargo, el Reglamento no contiene una definición del concepto, por lo que, para determinar dicha “residencia habitual”, además de la presencia física del menor en un Estado miembro, es necesario que existan otros factores que revelen que dicha presencia no tiene en absoluto carácter temporal u ocasional<sup>8</sup>. Asimismo, es necesario realizar una ponderación de las circunstancias de hecho existentes en cada caso, de manera que se analice, por ejemplo, si los progenitores han comprado o han alquilado una vivienda o si han solicitado una de protección social, si han escolarizado a los menores, si tienen familiares en el Estado en cuestión, etc. Es decir, no bastaría con la presencia del menor o de los menores en dicho Estado<sup>9</sup>. No hemos constatado en la sentencia objeto de comentario, análisis alguno

<sup>3</sup> “Sexto: Las dudas del caso aconsejan no hacer especial condena en costas”.

<sup>4</sup> Vid. A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, Granada, Comares, 18ª edición, 2018, p. 437; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 9ª edición, 2016, p.385.

<sup>5</sup> STJUE de 15 de febrero de 2017, C-499/15, *W. V. c. X*, apartado 51, ECLI:EU:C:2017:118; la STJUE de 15 de julio de 2010, C- 256/09, *Purrucker*, apartado 91. ECLI: EU:C: 2010:437.

<sup>6</sup> Vid. STJUE de 17 de octubre de 2018, C- 393/18 PPU, *U.D. c. X.B.*, apartados 48 y 49. ECLI: EU:C: 2018: 835.

<sup>7</sup> Vid. A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. Cit.*, p. 439.

<sup>8</sup> Vid. TJUE, C-497/10 PPU. *Barbara Mercredi contra Richard Chaffe*, apartado 49, ECLI: EU: C: 2010:829.

<sup>9</sup> En este sentido se ha pronunciado el TJUE, en STJCE de 2 de abril de 2009, C-523/07, *A*. ECLI:EU:C:2009:225.

de la situación de hecho del supuesto concreto, que tenga en cuenta las circunstancias mencionadas en el caso de los dos menores.

**16.** Este foro de competencia es -como acabamos de decir- general, y ocupa un lugar central dentro de dichas normas de competencia, pero puede no ser de aplicación si concurren otras circunstancias especiales o excepcionales, reguladas en los foros de competencia de los arts. 9, 10 y 12 del Reglamento. El art. 9 regula la competencia prolongada de los tribunales del Estado miembro de la residencia anterior del menor; el art. 10 establece un foro de competencia en casos de sustracción de menores y, el art. 12 contempla un “foro de accesoriadad” para las causas matrimoniales, en virtud del cual, los tribunales competentes para conocer de una demanda de nulidad, separación o divorcio, también lo serán para conocer sobre la responsabilidad parental, si el menor reside en el foro<sup>10</sup>.

**17.** En el supuesto enjuiciado no procede ninguno de estos foros excepcionales, porque no se han dado las circunstancias para ello. No hay una demanda relativa al divorcio o a la separación judicial de la pareja interpuesta, con *vis* atractiva hacia dicho foro de la competencia del proceso relativo a la responsabilidad parental. Tampoco estamos ante una situación de sustracción ilícita de un menor, tal y como hemos mencionado anteriormente y, tampoco cabe el mantenimiento de la competencia del Estado miembro de la residencia anterior del menor, porque el plazo transcurrido desde dicho cambio de residencia es muy superior a los tres meses previstos en el art. 9. Tampoco se dan las circunstancias para la aplicación del supuesto regulado en el art. 15 del Reglamento<sup>11</sup>.

**18.** Por lo tanto, el único foro de competencia posible sería el establecido en el art. 8.1, es decir, el de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro correspondiente al lugar de residencia habitual del menor en el momento de la interposición de la demanda. Y, en el momento en que se presenta la demanda ante el órgano jurisdiccional de un Estado miembro, la labor a realizar por dicho órgano, es determinar si un menor tiene residencia habitual en dicho Estado, para poder declararse competente o no en base a dicho artículo, tal y como ha establecido el TJUE<sup>12</sup>.

**19.** Sin embargo, la sentencia de apelación menciona –sorprendentemente- en sucesivas ocasiones, como criterio para la determinación de la competencia judicial, el domicilio conyugal o el domicilio de uno de los progenitores (FD Cuarto y FD Quinto e), respectivamente), y no el lugar de residencia habitual de los menores sobre los que hay que adoptar las medidas, tal y como regulan los arts. 8 y ss. del Reglamento “Bruselas II bis”. Adicionalmente, la resolución tiene en cuenta como motivos para la determinación de la competencia, el hecho de que la presentación de la demanda por parte de la madre en Portugal haya sido posterior a la autorización del empadronamiento del hijo mayor en Madrid; que el mayor de los hijos resida en España (obviando la residencia legal del hijo menor), que esté empadronado

<sup>10</sup> Vid. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, S. SÁNCHEZ LORENZO, *op. Cit.*, pp. 385-386.

<sup>11</sup> Art.15: “Remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto. 1. Excepcionalmente, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro competentes para conocer 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 (...)”. Vid. B. SÁNCHEZ LÓPEZ, “Responsabilidad parental y 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”, *Cuadernos de Derechos Transnacional* (marzo 2018), Vol. 10, n° 1, pp. 639-656.

<sup>12</sup> Vid. En este sentido, la Opinión del Abogado General Sr. Pedro Cruz Villalón, presentada el 6 de diciembre de 2010. C497/10 PPU. *Bárbara Mercedi contra Richard Chaffe*, apartado 51.

“51. De forma general, el artículo 8, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003 puntualiza que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro tiene que determinar si un menor reside habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se presenta el asunto ante ese órgano. Si el menor tiene su residencia habitual en el Estado miembro del órgano jurisdiccional en la fecha en la que se le ha presentado el asunto, ese órgano puede declararse competente con fundamento en el artículo 8, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003. En cambio, si el menor ya no tiene su residencia habitual en el Estado miembro del órgano jurisdiccional en la fecha en la que se le presenta el asunto, ese órgano no puede declararse competente, al menos con fundamento en el artículo 8, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003. No obstante, el referido órgano jurisdiccional puede declararse competente eventualmente, según las circunstancias, con fundamento en los artículos 9, 10, 12 o incluso 14 del Reglamento n° 2201/2003, o también inhibirse con fundamento en los artículos 13 o 15 del mismo Reglamento”.

con la autorización de la madre, que esté integrado, etc. Aspectos que podrán ser tenidos en cuenta –algunos de ellos, no todos- para decidir el fondo del asunto, la atribución del derecho de guarda y custodia y el derecho de visita, así como en qué Estado debe residir y con quién, en base al interés superior del menor, pero no la determinación de la competencia judicial internacional.

**20.** En esta ocasión, la AP de Lugo ha adoptado una solución similar al asunto resuelto por la AP de Barcelona (Sección 12ª), en sentencia núm. 692/2012 de 23 de octubre<sup>13</sup>. En este caso, se trataba de tres hermanas menores de edad que, cuando se produjo la ruptura familiar, quedaron bajo la custodia de la madre en el Reino Unido. Posteriormente, las cuatro trasladaron su residencia a España y como las dos hijas mayores no se adaptaban a su nueva residencia, solicitaron regresar al Reino Unido, junto a su padre. La madre consintió dicho traslado y se quedó en España con la menor de las hijas. Planteada la demanda sobre la custodia de las menores, la AP de Barcelona consideró que los tribunales españoles eran los competentes para conocer del asunto porque España fue el último lugar de residencia habitual común de las tres hijas, antes de que las dos mayores trasladaran su residencia habitual a otro Estado miembro.

#### IV. Conclusiones

**21.** Con carácter general, la valoración que de la resolución comentada podemos realizar no es muy satisfactoria. Teniendo en cuenta la complicada y poco habitual situación de hecho en la que se encuentran los progenitores litigantes (residiendo legalmente cada uno de ellos en un Estado miembro diferente y cada uno con un hijo menor de edad) y la situación de litispendencia internacional producida por la interposición de demandas simultáneas en Estados miembros diferentes, consideramos que la respuesta jurídica a las principales cuestiones planteadas, debía haber sido una respuesta acorde a la relevancia del asunto y no lo ha sido. Los asuntos relativos a la responsabilidad parental, resuelven cuestiones tan relevantes para la estabilidad, el bienestar y el equilibrio de los menores directamente afectados por la situación de crisis familiar, como son la atribución de la guarda y custodia y del derecho de visita, o la adopción de medidas de protección sobre los menores, por lo que requieren - en nuestra opinión- de un análisis más detallado y argumentado que el resto de resoluciones judiciales, por las consecuencias que el fallo va a provocar en la vida de unas personas menores de edad. En este caso, el fallo no cumple con estas premisas, porque estamos ante una resolución dictada en apelación que no analiza detalladamente la situación de hecho, ni la jurídica y, por el contrario, contiene unos Fundamentos de Derecho poco argumentados y con errores conceptuales y normativos.

**22.** Los Magistrados de la Audiencia han focalizado su atención en la parte litigante residente en España y con nacionalidad española, dedicando muy poca atención a la situación de la otra parte litigante, residente en otro Estado miembro con uno de los hijos menores de edad del matrimonio. La consideración y el análisis realizado por dichos Magistrados del interés superior de los menores afectados por la complicada situación familiar, ha sido prácticamente nula. No hemos podido constatar una valoración o una ponderación del interés superior de cada uno de los menores nacidos del matrimonio, por lo que la decisión adoptada tampoco es, lamentablemente, el reflejo de dicha ponderación.

<sup>13</sup> ECLI:ES: APB: 2012: 10679.