

EL ARTÍCULO 15 DEL REGLAMENTO 2201/2003
Y LA REMISIÓN A UN ÓRGANO JURISDICCIONAL MEJOR
SITUADO PARA CONOCER DEL ASUNTO. NOTA A LA
SENTENCIA DEL TJUE DE 4 DE OCTUBRE DE 2018,
IQ Y JO, AS. 478/17

ARTICLE 15 OF REGULATION 2201/2003 AND THE TRANSFER
TO A COURT BETTER PLACED TO HEAR THE CASE.
COMMENT TO THE ECJ JUDGMENT 4 OCTOBER 2018,
IQ V JO, C-478/17

BEATRIZ CAMPUZANO DÍAZ

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad de Sevilla*

ORCID ID: 0000-0001-9737-5316

Recibido: 17.06.2019 / Aceptado: 18.07.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4971>

Resumen: Esta Sentencia tiene por objeto la interpretación del 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. La cuestión que se planteó era cómo había que proceder en una situación caracterizada por el hecho de que los tribunales de los dos Estados miembros afectados tenían competencia judicial internacional conforme a las disposiciones de este Reglamento para conocer del fondo del asunto.

Palabras clave: remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado, tribunal competente para conocer del fondo del asunto.

Abstract: This judgment refers to the interpretation of Article 15 of Council Regulation (EC) N° 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000. The question was how to proceed in a situation characterised by the fact that the courts of both Member States concerned, had jurisdiction under this Regulation.

Keywords: transfer to a court better placed to hear the case, court having jurisdiction as to the substance of a case.

Sumario: I. Presentación de la Sentencia del TJUE de 4 de octubre de 2018, IQ y JP, as. 478/17. 1. Los hechos. 2. Las cuestiones que se formulan. II. Análisis de la Sentencia del TJUE de 4 de octubre de 2018, IQ y JP, as. 478/17. 1. La competencia de los órganos jurisdiccionales de Rumanía y del Reino Unido en base a los arts. 12 y 8 del Reglamento 2201/2003. 2. El mecanismo de remisión del art. 15 del Reglamento 2201/2003 y la función que desarrolla. 3. La problemática particular que se plantea con el art. 15 del Reglamento 2201/2003 cuando los tribunales de ambos Estados miembros son competentes.

I. Presentación de la Sentencia del TJUE de 4 de octubre de 2018, IQ y JP, as. 478/17¹

1. La Sentencia objeto de comentario se dicta a raíz de una cuestión prejudicial planteada, con arreglo al art. 267 TFUE, por el Tribunalul Cluj (Tribunal de Distrito de Cluj, Rumanía), mediante resolución de 17 de julio de 2017, en un procedimiento entre IQ y JP relativo, en particular, al ejercicio de la autoridad parental sobre los tres hijos de la pareja, a raíz de su divorcio.

2. La cuestión prejudicial tiene por objeto la interpretación del art. 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.

1. Los hechos

3. Del matrimonio entre JP e IQ nacieron tres hijos, que residen en el Reino Unido con IQ, su madre, desde el año 2012.

4. El 26 de noviembre de 2014, IQ presentó ante la Judecătoria Cluj-Napoca (Tribunal de Primera Instancia de Cluj-Napoca, Rumanía) una demanda de divorcio en contra de su marido, JP, residente en Florești (Rumanía). Solicitó asimismo a la Judecătoria Cluj-Napoca (Tribunal de Primera Instancia de Cluj-Napoca) que le atribuyera el ejercicio exclusivo de la patria potestad sobre los tres hijos menores habidos en el matrimonio, que le confiara el alojamiento de los mismos y que condenara a JP al pago de una pensión alimenticia para el mantenimiento y educación de los menores. JP formuló reconvencción a la demanda de divorcio, en la que solicitó una declaración de divorcio por mutuo acuerdo o, con carácter subsidiario, por causas imputables a ambos cónyuges, el ejercicio conjunto de la patria potestad sobre los tres hijos habidos en el matrimonio y el establecimiento de un régimen de visitas.

5. En la vista celebrada el 28 de septiembre de 2015, la Judecătoria Cluj-Napoca (Tribunal de Primera Instancia de Cluj-Napoca) examinó su competencia internacional y se declaró competente para conocer del asunto. Como las partes habían convenido el divorcio de mutuo acuerdo, dicho órgano jurisdiccional constató la concurrencia de los requisitos para pronunciarse sobre esta pretensión. En consecuencia, declaró el divorcio de mutuo acuerdo y abrió pieza separada para las pretensiones incidentales a las relativas al divorcio propiamente dicho, respecto de las cuales continuó con su examen, fijando la fecha de una vista para la práctica de la prueba.

6. Mediante sentencia civil, la Judecătoria Cluj-Napoca (Tribunal de Primera Instancia de Cluj-Napoca) estimó parcialmente tanto la demanda de IQ como la reconvencción JP, ordenó el ejercicio conjunto de la patria potestad sobre los tres hijos habidos en el matrimonio, fijó la residencia de los menores en el domicilio de IQ y determinó el importe de la pensión alimenticia debida por JP a los menores y un régimen de visitas entre el padre y sus hijos.

7. El 7 de septiembre de 2016, IQ y JP interpusieron sendos recursos de apelación contra dicha resolución ante el órgano jurisdiccional remitente de la cuestión prejudicial, el Tribunalul Cluj (Tribunal de Distrito de Cluj, Rumanía). IQ solicitó que se le atribuyera el ejercicio exclusivo de la patria potestad y que se estableciera un régimen de visitas más restrictivo entre el padre y los menores. Por su parte, JP solicitó la ampliación de dicho régimen.

8. El 26 de diciembre de 2016, IQ solicitó ante la High Court of Justice (England & Wales), Family Division (family court), Birmingham [Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales, División de Familia (Tribunal de Familia), Birmingham, Reino Unido], que se emitiera una orden restrictiva

¹ ECLI:EU:C:2018:812

(restraining order) contra JP. El 3 de enero de 2017, solicitó también a dicho órgano jurisdiccional que se pronunciara sobre la custodia de los menores y sobre el régimen de visitas de JP.

9. El 2 de febrero de 2017, la High Court of Justice (England & Wales), Family Division (family court), Birmingham, instó al órgano jurisdiccional remitente a que se inhibiera en el asunto, ya que la residencia de los menores se había fijado, con el consentimiento de los padres, en el Reino Unido. Y con posterioridad, mediante auto de 6 de julio de 2017, le solicitó, en virtud del artículo 15 del Reglamento N.º 2201/2003, que le remitiera el asunto por ser un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del mismo en el sentido de esta disposición, ya que los tres menores de que se trata habían mantenido su residencia habitual en el Reino Unido al menos desde 2013 y durante todo el procedimiento ante los tribunales rumanos.

10. En esta coyuntura, el Tribunalul Cluj (Tribunal de Distrito de Cluj, Rumanía) señaló que el tribunal al que se ha solicitado la remisión del asunto conoce del mismo en fase de apelación, existiendo ya una resolución dictada en primera instancia. Se pregunta por ello qué hacer con esta resolución, dado que, según el art. 448, apdo. 1, punto 1, del Codul de procedură civilă română (Ley de Enjuiciamiento Civil rumana), es en principio ejecutiva, en el sentido de que JP puede exigir su ejecución mientras no haya sido anulada. Si se remitiera el asunto a la High Court of Justice (England & Wales), Family Division (family court), Birmingham, sobre la base del artículo 15 del Reglamento n.º 2201/2003, el órgano jurisdiccional remitente no podría pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por IQ y por JP, por lo que la resolución dictada en primera instancia continuaría existiendo conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil rumana.

2. Las cuestiones que se formulan

11. El Tribunal Cluj (Tribunal de Distrito de Cluj) decidió plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales: “1) *La expresión “los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro competentes para conocer del fondo del asunto”, utilizada en el artículo 15 [del Reglamento N.º 2201/2003], ¿se refiere tanto a los órganos jurisdiccionales que conocen del asunto en primera instancia como a los que conocen de los recursos? Es preciso determinar si, en virtud del artículo 15 del Reglamento N.º 2201/2003, el asunto puede ser remitido a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del mismo en el caso de que el órgano jurisdiccional competente al que se solicita la remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado sea un tribunal de apelación, mientras que el órgano jurisdiccional mejor situado es un tribunal de primera instancia* 2) *En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial ¿qué suerte debería reservar a la resolución dictada en primera instancia el órgano competente que procede a la remisión del asunto a un órgano jurisdiccional mejor situado?*”

II. Análisis de la Sentencia del TJUE de 4 de octubre de 2018, IQ y JP, as. 478/17

1. La competencia de los órganos jurisdiccionales de Rumanía y del Reino Unido en base a los arts. 12 y 8 del Reglamento 2201/2003

12. La Sentencia objeto de análisis se refiere a un litigio sobre responsabilidad parental vinculado a un procedimiento de divorcio. El ejercicio de la patria potestad, la custodia y el derecho de visita son cuestiones que conforman el núcleo de lo que debe entenderse por responsabilidad parental en el marco del Reglamento 2201/2003. No así el pago de la pensión alimenticia, que también se menciona en el texto de la Sentencia, para lo cual debe acudir al Reglamento 4/2009, a efectos de fijar la competencia judicial internacional.

13. El presente asunto es una muestra de que a pesar de la fragmentación de soluciones con que se nos presenta el Derecho internacional privado de la Unión Europea, puede llegarse a una buena

articulación de sus disposiciones, de modo que se responda adecuadamente a los intereses de los particulares. Tal como se desprende del relato de los hechos, el divorcio se tramitó de mutuo acuerdo ante los tribunales rumanos, que eran competentes en base al art. 3 del Reglamento 2201/2003, que atiende en caso de demanda conjunta a la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges, entre otros foros. El marido tenía la residencia habitual en Rumanía. El art. 12.1 del Reglamento 2201/2003 permite que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se plantea la demanda de divorcio ejerzan también la competencia en las cuestiones de responsabilidad parental vinculadas a dicha demanda: cuando al menos uno de los cónyuges ejerza la responsabilidad parental sobre el menor, y cuando la competencia de dichos órganos jurisdiccionales haya sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por los cónyuges o por los titulares de la responsabilidad parental en el momento de someter el asunto ante el órgano jurisdiccional y responda al interés superior del menor. Se añade que el Reglamento 4/2009 permite en su art. 3.d) que los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de la responsabilidad parental conozcan también de la cuestión de alimentos accesoria a esta acción.

14. La competencia para conocer de la responsabilidad parental puede basarse en el art. 12.1 del Reglamento 2201/2003, siempre que se cumplan los requisitos que hemos visto en el párrafo anterior². En su defecto, los tribunales rumanos no podrían haberse pronunciado sobre esta cuestión a pesar de ser competentes para conocer del divorcio³. La aceptación expresa o de cualquier otra forma inequívoca de la competencia por los titulares de la responsabilidad parental es lo que ha venido planteando hasta ahora mayores dudas, pues el TJUE ha tenido que pronunciarse varias veces sobre esta cuestión, aunque a propósito del art. 12.3, que también permite la prórroga de competencia en cuestiones de responsabilidad parental no vinculadas con el divorcio, separación o nulidad matrimonial. En la Sentencia de 19 de abril de 2018, As. 565/16, Saponaro⁴, se señaló que la presentación de forma conjunta por parte de los progenitores de una solicitud ante el órgano jurisdiccional de su elección constituye una aceptación inequívoca de dicha competencia. La Sentencia objeto de análisis no se detiene sin embargo en esta cuestión, señal de que no debió suscitar problema alguno. En la narración de los hechos se dice, en un primer momento, que IQ presentó una demanda de divorcio en contra de su marido, pero se indica después que habían convenido el divorcio de mutuo acuerdo, que entendemos que es la circunstancia típica en que puede operar el art. 12.1 del Reglamento 2201/2003.

15. La competencia prevista en el art. 12.1 del Reglamento 2201/2003 cesa en las circunstancias previstas en el aptdo. 2º de este mismo precepto, que por la narración de los hechos parece que no se daban. Se había producido una resolución sobre el divorcio, seguida después de una resolución sobre responsabilidad parental, que aún no era firme, tal como se requiere en el art. 12.2.b) para considerar que ha cesado la prórroga de competencia.

16. IQ podría haber optado desde el principio por presentar la demanda en el Reino Unido, pues sus tribunales también eran competentes para conocer de todas estas cuestiones. La amplia lista de foros alternativos del art. 3 del Reglamento 2001/2003 permitía presentar la demanda de divorcio en el Reino Unido, atendiendo al foro de la residencia habitual del demandante, de más de un año de duración o, en caso de demanda conjunta, al foro de la residencia habitual de unos de los cónyuges, en este caso la suya. Los tribunales de este país también eran competentes para conocer de las cuestiones de responsabilidad parental en base al foro general del art. 8 del Reglamento 2201/2003, que atiende al lugar de residencia habitual de los menores, lo cual llevaba aparejado consigo que también pudieran conocer de la prestación de alimentos en base al art. 3.d) del Reglamento 4/2009. La residencia habitual de los menores en

² Para un análisis de este precepto vid. E. PATAUT y E. GALLANT, "Article 12", U. MAGNUS y P. MANKOWSKI (ed.), *ECPIL, European Commentaries on Private International Law, Commentary Brussels IIbis Regulation*, Otto Schmidt, Köln, 2017, págs. 150 y ss.

³ Así lo ha recordado el TJUE en su Auto 16 enero 2018, As. 604/17, PM y AH, ECLI:EU:C:2018:10.

⁴ ECLI:EU:C:2018:265. Con anterioridad a esta Sentencia ha habido otras relativas a la problemática que plantea el acuerdo de los titulares de la responsabilidad parental, vid. Sentencia de 12 de noviembre de 2014, As. 656/13, L, ECLI:EU:C:2014:2364; Sentencia 21 octubre 2015, As. 215/15, Gogova, ECLI:EU:C:2015:710.

el Reino Unido no se discute, pues en la narración de los hechos se refleja que llevan viviendo varios años en este país. Sin embargo, no es hasta una fase avanzada del procedimiento en Rumanía cuando IQ decide acudir a los tribunales ingleses, lo que origina el problema que se plantea en esta Sentencia.

2. El mecanismo de remisión del art. 15 del Reglamento 2201/2003 y la función que desarrolla

17. Conforme al art. 15.1 del Reglamento 2201/2003, 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, 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 solicitar directamente al órgano jurisdiccional del ese otro Estado miembro que ejerza su competencia con arreglo al apartado 5⁵. Se detalla a continuación en el art. 15.2 cómo se aplicará este precepto, que será a instancia de parte, de oficio, o a petición del órgano jurisdiccional del otro Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial. En estas dos últimas circunstancias se precisa que será necesario el consentimiento de al menos una de las partes⁶.

18. En el art. 15.3 se precisan las circunstancias en las que puede considerarse que el menor tiene una vinculación especial con otro Estado miembro, que es uno de los factores de los que hemos visto que depende la aplicación de este precepto, y que son las siguientes: 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.

19. En el art. 15.4 se establece que el órgano jurisdiccional competente para conocer del fondo del asunto fijará el plazo en que deberá presentarse la demanda ante los órganos jurisdiccionales del otro Estado miembro, precisándose que si no se presenta la demanda en el plazo fijado seguirá ejerciendo su competencia con arreglo a los arts. 8 a 14. En el art. 15.5 se fija el plazo de que dispondrán los órganos jurisdiccionales de este otro Estado miembro para declararse competentes, que será de seis semanas. Para ello habrán de valorar también si responde al interés superior del menor⁷, teniendo como consecuencia que los órganos jurisdiccionales ante los que se presentó inicialmente la demanda si inhiban, si estos otros asumen el conocimiento del asunto, o sigan conociendo del mismo en caso contrario.

20. Como la correcta aplicación del art. 15 del Reglamento 2201/2003 depende de que se establezcan adecuados canales de cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, en el aptdo. 6º se precisa que podrán establecerse directamente o a través de las autoridades centrales designadas de conformidad con el artículo 53.

21. Una vez visto el mecanismo de remisión del art. 15 del Reglamento 2201/2003, nos referiremos brevemente a la función que desarrolla. Este precepto representa una cierta plasmación de la

⁵ En el *Considerando 13* del Reglamento se insiste en el carácter excepcional del art. 15, añadiendo que el órgano jurisdiccional al que se remitió el asunto no deberá remitirlo a su vez a un tercero.

⁶ El mecanismo de funcionamiento del art. 15 del Reglamento 2201/2003 se explica de forma sintética y con mucha claridad en la *Guía práctica para la aplicación del nuevo Reglamento Bruselas II*, documento elaborado por los servicios de la Comisión en consulta con la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_ec_vdm_es.pdf.

⁷ Como señalan A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, esta nueva valoración del interés superior del menor lleva a que sea un procedimiento de codecisión, *Derecho internacional privado*, Vol II, 18ª ed, Comares, Granada, 2018, pág. 444.

figura del *forum non conveniens*, tomando como modelo los arts. 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 niños⁸. Esta figura, propia de los países de *Common Law*, se refiere a la posibilidad que tienen sus órganos jurisdiccionales de no conocer de un litigio, a pesar de tener competencia judicial internacional, cuando consideran que es más apropiado que se resuelva ante los órganos jurisdiccionales de otro país. Se trata, en esencia, de un mecanismo flexibilizador o corrector de las normas de competencia judicial internacional, pues permite al juez una cierta discrecionalidad para decidir si debe conocer o no del litigio⁹.

22. La Unión Europea ha sido sin embargo tradicionalmente reacia a admitir esta figura. En la Sentencia del TJCE de 1 de marzo de 2005, C-281/02, Owusu¹⁰, se puso de manifiesto que el *forum non conveniens* podía afectar al principio de seguridad jurídica (p. 38), destacando la certeza y previsibilidad que ofrecen unas normas de competencia judicial internacional claramente predeterminadas, a pesar de reconocerse implícitamente en este caso los inconvenientes que suscitaba que el litigio se desarrollase en Inglaterra, cuyos tribunales resultaban competentes con arreglo al Convenio de Bruselas de 1968 (p. 44 y 45)¹¹.

23. En tal contexto hay que situar el art. 15 del Reglamento 2201/2003, que permite una cierta discrecionalidad al juez que resulte competente, pero dentro, como se ha visto, de un mecanismo de funcionamiento muy regulado, basado en un marco de cooperación, para que no se vea afectada la seguridad jurídica¹². En palabras de S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, el art. 15 del Reglamento 2201/2003 recuera a la idea de *forum conveniens* / *forum non conveniens*, de la que sin embargo se separa en virtud de su naturaleza cooperativa bilateral y del establecimiento apriorístico de las alternativas al tribunal normalmente competente¹³.

24. El TJUE ya ha tenido ocasión de pronunciarse en su Sentencia de 27 de octubre de 2016, C-428/15, D¹⁴, sobre diversas cuestiones que plantea el art. 15 del Reglamento 2201/2003, tanto de naturaleza procedimental relativas a la aplicación del mecanismo de remisión, como referidas a las condiciones a las que se supedita su aplicación¹⁵. En relación con los aspectos de naturaleza procedimental se señaló que el art. 15 es aplicable 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

⁸ El Reglamento 2201/2003 integra en un solo artículo lo que el Convenio de La Haya del 96 regula en dos, distinguiendo el *forum non conveniens* del *forum conveniens*, arts. 8 y 9 respectivamente. En el primer caso es el órgano jurisdiccional competente el que considera que hay otro órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto y en el segundo caso la iniciativa parte de este otro órgano jurisdiccional que se considera mejor situado, Vid. Informe de P. LAGARDE relativo al Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, págs. 29 y ss (<https://assets.hcch.net/upload/exp134s.pdf>).

⁹ Vid. R.A. BRAND & S.R. JABLONSKI, *Forum Non Conveniens. History, Global Practice and Future under The Hague Convention on Choice of Court Agreements*, Oxford University Press, New York, 2007.

¹⁰ ECLI:EU:C:2005:120.

¹¹ Sobre esta cuestión reflexionamos más ampliamente, y con referencia a los numerosos trabajos doctrinales existentes al respecto, en B. CAMPUZANO DÍAZ, *Los acuerdos de elección de foro. Un análisis comparado de su regulación en el Convenio de La Haya del 2005 y en el Reglamento 1215/2012*, Comares, Granada, 2018, págs. 24 y ss.

¹² Sobre las diferencias entre el art. 15 del Reglamento 2201/2003 y la figura del *forum non conveniens*, tal como se entiende y aplica en los países de *Common Law*, vid. M. HERRANZ BALLESTEROS, *El forum non conveniens y su adaptación al ámbito europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 196 y ss.

¹³ 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”, *La Ley Unión Europea*, N° 43, 30 de Diciembre de 2016, pág. 2.

¹⁴ ECLI:EU:C:2016:819.

¹⁵ Para un análisis de esta Sentencia vid. 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”, op. cit., págs. 1 y ss.; B. SÁNCHEZ LÓPEZ, “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”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, Vol. 10, N° 1, págs. 639 y ss.

procedimiento distinto del incoado en el primer Estado miembro, con arreglo a su Derecho interno y en consideración a circunstancias fácticas eventualmente diferentes (p. 38). En relación con las condiciones a las que se supedita la aplicación del art. 15, y como muestra del carácter excepcional con que se concibe este precepto, el TJUE apunto que para considerar que hay un organismo jurisdiccional de otro Estado miembro mejor situado para conocer del asunto debe darse alguna de las circunstancias previstas con carácter exhaustivo en el art. 15.3, letras a) a e) (p. 51), pero sin que ello prejuzgue por sí solo que estemos ante un órgano jurisdiccional mejor situado (p. 55). El órgano jurisdiccional competente deberá valorar si 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 (p. 57). Sobre la exigencia de que la remisión debe responder al interés superior del menor, el TJUE indicó que el órgano jurisdiccional competente tiene que valorar, a la vista de las circunstancias concretas del caso, si la remisión que va a efectuar al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro puede incidir negativamente en la situación del menor afectado (p. 58), refiriéndose concretamente a sus relaciones afectivas, familiares y sociales o a su situación económica (p. 59).

3. La problemática particular que se plantea con el art. 15 del Reglamento 2201/2003 cuando los tribunales de ambos Estados miembros son competentes

25. La cuestión prejudicial que plantea el Tribunalul Cluj (Tribunal de Distrito de Cluj) de Rumanía tiene que ver con cuestiones de tipo procedimental. Se trataba, concretamente, de que el TJUE determinara si los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro competentes para conocer del fondo del asunto en el sentido del art. 15 del Reglamento 2201/2003, se refiere tanto a los que conocen del asunto en primera instancia, como a los que conocen de los recursos. En caso de que la respuesta fuera afirmativa, se planteaba una cuestión adicional que iba más allá del art. 15, sobre qué debía hacerse con la resolución dictada en primera instancia, que tenía carácter ejecutivo. El TJUE no respondió sin embargo a estas cuestiones, porque el debate se acabó reconduciendo a si el art. 15 del Reglamento 2201/2003 era aplicarse en este caso, en que los tribunales de los dos Estados miembros eran competentes para conocer sobre el fondo del asunto. Como veremos seguidamente, la respuesta en sentido negativo del Tribunal hizo que resultara innecesario responder a las cuestiones formuladas por el Tribunalul Cluj (Tribunal de Distrito de Cluj).

26. En relación con la posible operatividad del art. 15 del Reglamento 2201/2003 cuando los tribunales de ambos Estados miembros son competentes para conocer del fondo del asunto, llama la atención la diferencia de posturas que se observa en las Conclusiones presentadas por el Abogado General, Sr. M. WATHELET, el 10 de julio de 2018¹⁶, y la posterior Sentencia del TJUE. El Abogado General, que recoge las opiniones concordantes del Gobierno rumano y de la Comisión, era partidario de una interpretación flexible del art. 15, que permitiera su operatividad en este caso (p. 60). Sin embargo, el TJUE, aferrado al tenor literal del art. 15 en el sentido que después señalaremos, e invocando también el recurso tan habitual del principio de seguridad jurídica (p. 43), descarta que este precepto pueda aplicarse en la situación a la que se refiere esta Sentencia, en la que los órganos jurisdiccionales de los dos Estados miembros eran competentes para conocer del asunto virtud de los arts. 8 y 12 del Reglamento 2201/2003 (p. 40).

27. Como hemos visto, el art. 15.1 del Reglamento 2201/2003 dispone que, excepcionalmente, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro competentes para conocer del fondo del asunto, 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, podrán hacerle a estos otras órganos jurisdiccionales una remisión del mismo. En la letra del art. 15 no se precisa expresamente si este otro órgano jurisdiccional mejor situado podría ser también competente para conocer del fondo del asunto con arreglo a alguna otra disposición del Reglamento o si sólo se contempla en este precepto a un órgano jurisdiccional que no fuera competente.

¹⁶ ECLI:EU:C:2018:552.

28. A nivel doctrinal se han hecho explicaciones pormenorizadas del funcionamiento del art. 15 del Reglamento 2201/2003, sin entrar a resolver expresamente la cuestión de si el órgano jurisdiccional en cuyo favor se hace la remisión puede ser competente en función de otra disposición del Reglamento, quizás porque sólo se contempla, implícitamente, que pueda hacerse en favor de un órgano que carezca de dicha competencia¹⁷. No obstante, a raíz de la Sentencia del TJUE esta cuestión sí ha centrado la atención de la doctrina, habiendo autores que consideran que no habría que excluir necesariamente la operatividad del art. 15 en estos casos¹⁸, al igual que ya hemos visto que hacía el Abogado General en sus Conclusiones.

29. Si pensamos en las circunstancias en que podría remitirse el conocimiento de un asunto por parte de un órgano jurisdiccional competente de un Estado miembro a otro órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro, vemos que en realidad son limitadas. El Reglamento 2201/2003 regula la competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental en sus arts. 8 a 14, añadiendo ello el mecanismo excepcional del art. 15. De los supuestos de posible concurrencia de competencia habría que descartar los arts. 13 y 14 por lo siguiente: el primero se refiere a la competencia judicial internacional de los órganos jurisdiccionales en el que esté presente el menor, cuando no pueda determinarse su residencia habitual –que haría operativo al art. 8–, ni tampoco pueda determinarse la competencia sobre la base del art. 12, relativo acuerdo de los titulares de la responsabilidad parental; y el segundo se refiere a la competencia de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro con arreglo a las normas internas, cuando de los preceptos anteriores no se deduzca la competencia de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro. Asimismo, entendemos que tampoco sería relevante a estos efectos el art. 9, que es una regla muy específica para la modificación de una resolución ya existente sobre derecho de visita, con una vigencia temporal muy limitada; ni el art. 10 que contempla la situación excepcional de secuestro internacional de menores, acompañado de la regulación de aspectos vinculados al procedimiento de restitución en el art. 11, si se hace una correcta interpretación de que el sentido de esta disposición es no favorecer al autor del secuestro¹⁹. En definitiva, que puestos a considerar una remisión entre órganos jurisdiccionales competentes para conocer del fondo del asunto, habría que referirse básicamente a la posible concurrencia de los arts. 8 y 12, como de hecho sucede en la Sentencia objeto de comentario²⁰.

¹⁷ Para un análisis muy completo de la operatividad y funcionamiento del art. 15 vid. A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCO-SA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, Vol II, 18ª ed, Comares, Granada, 2018, págs. 444 y ss.

Sí se detienen algo más en esta cuestión E. PATAUT y E. GALLANT, aunque de forma poco clara. En un pasaje del análisis que hacen del art. 15 se refieren a que la transferencia puede ser en favor de un órgano jurisdiccional de cualquier Estado miembro, sin que sea necesario que sea competente en virtud de otra disposición. De estas palabras parece deducirse, en sentido contrario, que podría ser competente. Pero en un pasaje posterior, más concretamente cuando analizan el aptdo. 5 del art. 15, sí dicen muy claramente que este precepto sirve para crear una base de competencia judicial internacional, dado que la remisión no se produce entre órganos jurisdiccionales igualmente competentes, sino entre un órgano jurisdiccional competente y otro que no lo es, “Article 15”, U. MAGNUS y P. MANKOWSKI (ed.), *ECPIL, European Commentaries on Private International Law, Commentary Brussels IIbis Regulation*, Otto Schmidt, Köln, 2017, págs. 176 y pág. 183.

¹⁸ S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “De nuevo sobre la interpretación y alcance del artículo 15 del Reglamento Bruselas IIbis (una alternativa efímera a la STJ de 4 de octubre de 2018)”, *La Ley Unión Europea*, N° 66, 31 de enero de 2019, págs. 5 y ss.

¹⁹ S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ pone de manifiesto no obstante que ha habido casos de nuestra jurisprudencia en los que se planteó la aplicación del mecanismo de remisión en supuestos en que la competencia correspondía a nuestros tribunales en virtud del art. 10, “De nuevo sobre la interpretación y alcance del artículo 15 del Reglamento Bruselas IIbis (una alternativa efímera a la STJ de 4 de octubre de 2018)”, op. cit., pág. 5.

²⁰ S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ se ha referido también al supuesto de un menor que cambia de Estado miembro de residencia habitual en el curso de un procedimiento, de modo que el tribunal de la anterior residencia habitual del menor podría plantearse la transmisión del asunto a los tribunales del lugar de nueva residencia habitual, “De nuevo sobre la interpretación y alcance del artículo 15 del Reglamento Bruselas IIbis (una alternativa efímera a la STJ de 4 de octubre de 2018)”, op. cit., pág. 7. Pero la operatividad en este supuesto nos resulta dudosa, considerando que una vez determinada la competencia judicial internacional con arreglo al art. 8 rige la *perpetuatio fori*, como evidencia que en la Propuesta de reforma actualmente en curso del Reglamento 2201/2003 se quiso eliminar para alinear este precepto con el art. 5.2 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 (al respecto vid. B. CAMPUZANO DÍAZ, “La propuesta de reforma del Reglamento 2201/2003: ¿se introducen mejoras en la regulación de la competencia judicial internacional?”, M. GUZMÁN ZAPATER y C. ESPLUGUES MOTA, dirs., M. HERRANZ BALLESTEROS y M. VARGAS GÓMEZ URRUTIA, Coords., *Persona y familia en el nuevo modelo español de Derecho internacional privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 99). En definitiva, que sería competente para conocer del fondo del asunto con arreglo al art. 8 del Reglamento 2201/2003 el órgano jurisdiccional ante el que se inició el procedimiento.

30. Como hemos visto, en el art. 15.2 del Reglamento 2201/2003 se prevé que este mecanismo de remisión se aplique a instancia de parte, de oficio, o a petición del órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial. Según resulta de la narración de los hechos en la Sentencia objeto de comentario, en este caso la petición proviene del órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, de la High Court of Justice (England & Wales), Family Division (family court), Birmingham, que mediante Auto de 6 de julio de 2017 solicitó que se le remitiera el asunto por ser un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del mismo. Se da la peculiaridad de que en el Reino Unido estaba la residencia habitual de los niños, y que estos órganos jurisdiccionales habrían sido competentes en virtud de la regla general de competencia judicial internacional (art. 8), sin necesidad de invocar por tanto el mecanismo de remisión del art. 15, de no haber sido por la iniciativa de la madre de dirigirse a los tribunales de Rumanía, con lo que el padre estuvo de acuerdo, lo que propició que los tribunales de este país fueran competentes en virtud del art. 12.

31. De lo expuesto pensamos que resulta claro que el art. 15 del Reglamento 2201/2003 no estaba previsto para dar respuesta a situaciones de este tipo. El caso inverso, esto es, que siendo competentes los órganos jurisdiccionales del Estado de residencia habitual del menor en virtud del art. 8 se considerara mejor situado el órgano jurisdiccional acordado por los titulares de la responsabilidad parental conforme al art. 12 tampoco tendría mucho sentido, pues estos, de haberlo considerado conveniente, habrían iniciado el asunto directamente ante estos otros órganos jurisdiccionales.

32. El sentido natural del art. 15 del Reglamento 2201/2003 entendemos que es posibilitar que conozcan unos órganos jurisdiccionales distintos de los del lugar de residencia habitual del menor, en una situación en la que no se produce el acuerdo de los titulares de la responsabilidad parental, necesario conforme al art. 12. Como sabemos, el art. 12 del Reglamento 2201/2003 permite, en virtud del acuerdo, que conozcan los mismos órganos jurisdiccionales que resultan competentes para conocer del divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial (apdo. 1º), lo cual permite hacer un mejor uso de las posibilidades que ofrecen los foros alternativos del art. 3, o que conozcan los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro distinto a los del lugar de residencia habitual en supuestos no vinculados a una causa matrimonial, por razón de una estrecha conexión con ese Estado (apdo. 3º). Pero no siempre se producirá ese acuerdo.

33. En lógica concordancia con el sentido que tiene el art. 15 se hace en su apdo. 3º, letras a) a e), una enumeración de las situaciones en que podría considerarse que el menor presenta una vinculación más estrecha con otro Estado miembro, sobre los que la Sentencia objeto de comentario nos vuelve a recordar su carácter exhaustivo (p. 35), en la que no se hace referencia a la residencia habitual del menor en el momento de la presentación de la demanda, dado que tal circunstancia ya activa el foro general del art. 8 del Reglamento 2201/2003. Del mismo modo, tampoco tendría sentido referirse en esta enumeración del art. 15.3 al acuerdo de los cónyuges o titulares de la responsabilidad parental, pues ello ya activaría el foro específico del art. 12. Se trata de una enumeración de factores que expresan una especial vinculación con otro Estado miembro y que sin embargo no son suficientes para que sus tribunales se declaren competentes.

34. El hecho no obstante de que el TJUE se haya aferrado a estos factores de vinculación especial recogidos en art. 15.3, para con arreglo a la interpretación tan literal que antes criticábamos descartar que pudiera tenerse en cuenta la residencia habitual del menor, que es el criterio que se adopta con carácter general para regular la competencia judicial internacional, por entenderse que es el que mejor responde al principio de proximidad, nos resulta, de acuerdo con S. ALVAREZ GONZÁLEZ²¹, criticable. El TJUE debería haber focalizado más su argumentación en el espíritu de la norma y en una interpretación sistemática de las disposiciones del Reglamento, para llegar a la conclusión de que el art. 15 no debía aplicarse en este supuesto²².

²¹ S. ALVAREZ GONZÁLEZ, "De nuevo sobre la interpretación y alcance del artículo 15 del Reglamento Bruselas IIbis (una alternativa efímera a la STJ de 4 de octubre de 2018)", op. cit., pág. 6.

²² Sobre la reforma en curso del Reglamento 2201/2003 en la que se incorpora expresamente esta interpretación que hace

35. Por otra parte, se señala en la Sentencia objeto de comentario que de admitirse la operatividad del art. 15 en este supuesto se vería afectada la regla de litispendencia. En las circunstancias en que operaría normalmente el art. 15 del Reglamento 2201/2003 este problema no se plantearía, porque si el órgano jurisdiccional que solicita conocer del asunto o al que se ha instado a conocer del mismo no tiene la conformidad del órgano realmente competente, carecería de competencia²³. En este caso la situación era diferente, deduciéndose además de la narración de los hechos una actitud un tanto oportunista de la madre. El TJUE defiende el funcionamiento de la regla de litispendencia si bien a la postre, y si se toma como referencia la Sentencia de 15 de febrero de 2017, As. 499/15, W y V, podrían pedirse ante los tribunales ingleses una demanda de modificación de medidas, con lo que la madre podría conseguir la finalidad pretendida²⁴.

el TJUE del art. 16 del Reglamento vid. S. ALVAREZ GONZÁLEZ, “De nuevo sobre la interpretación y alcance del artículo 15 del Reglamento Bruselas Ibis (una alternativa efímera a la STJ de 4 de octubre de 2018)”, op. cit., págs. 10 y ss.

²³ E. PATAUT y E. GALLANT, “Article 15”, U. MAGNUS y P. MANKOWSKI (ed.), *ECPII, European Commentaries on Private International Law, Commentary Brussels Ibis Regulation*, op. cit., pág. 179.

²⁴ ECLI:EU:C:2017:118.