

# LA REMISIÓN Y LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL EN EL REGLAMENTO (UE) 2019/1111

## THE TRANSFER OF JURISDICTION IN PARENTAL RESPONSABILITY IN (EU) REGULATION 2019/1111

M<sup>a</sup> ÁNGELES RODRÍGUEZ VÁZQUEZ

*Profesora Titular de Derecho internacional privado  
Universidad de Sevilla*

ORCID ID: 0000-0003-3616-1079

Recibido: 19.05.2020 / Aceptado: 03.06.2020

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5626>

**Resumen:** Los arts. 12 y 13 del Reglamento (UE) 2019/1111 regulan de forma más detallada la remisión y la transferencia de competencia entre órganos jurisdiccionales de Estados miembros, recogiendo en muchas de las nuevas reglas las soluciones ya avanzadas por el TJUE. No obstante, la falta de respuesta expresa a algunas cuestiones seguirá ocasionando problemas en su aplicación. Además en el art. 97.2.b) del Reglamento se aclara que con respecto a la transferencia de competencia entre un órgano jurisdiccional de un Estado miembro y un órgano jurisdiccional de un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996 en el que no se aplique el Reglamento, se aplicarán los artículos 8 y 9 de dicho Convenio.

**Palabras clave:** competencia judicial internacional, remisión y transferencia de competencia, interés superior del menor.

**Abstract:** Articles 12 and 13 of Regulation (EU) 2019/1111 regulate more detailed the transfer and request of jurisdiction between a courts of Members States, collecting in many of the new rules the solutions already advanced by the CJEU. However, the lack of answer to some questions will cause problems. Also article 97.2.b) affirms that with respect to the transfer of jurisdiction between a court of a Member State and a court of a State Party to the 1996 Hague Convention in which this Regulation does not apply, articles 8 and 9 of that Convention shall apply.

**Keywords:** international Jurisdiction, transfer and Request of jurisdiction, best interest of the child.

**Sumario:** I. Introducción: Los trabajos de reforma del Reglamento 2201/2003. II. La justificación de la remisión/transferencia de competencia en la regulación de la competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental. 1. Presentación genérica de los foros de competencia judicial internacional: el principio de proximidad y sus excepciones. 2. La remisión/transferencia de competencia: sentido y justificación. III. Las soluciones del Reglamento 2019/1111: la remisión y la transferencia de competencia. 1. La remisión de competencia a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro: el nuevo artículo 12. a) Limitaciones en cuanto a los órganos jurisdiccionales que pueden activar la remisión. b) Precisiones sobre los requisitos que justifican activar la remisión. c) Precisiones sobre las reglas procesales. 2. La transferencia de competencia solicitada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no tiene competencia: el nuevo artículo 13. 3. Las relaciones con el Convenio de La Haya de 1996. IV. Reflexiones finales.

## I. Introducción: Los trabajos de reforma del Reglamento 2201/2003

1. En cumplimiento con lo dispuesto en el art. 65 del *Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1347/2000*<sup>1</sup>, la Comisión presentó en abril de 2014 el *Informe al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social*, en el que se puso de manifiesto que si en líneas generales el Reglamento ha funcionado de forma satisfactoria, su aplicación práctica ha demostrado que son varias sus carencias y que determinadas normas debían mejorarse<sup>2</sup>.

Con el objetivo de analizar a fondo todos los problemas detectados, la Comisión puso en marcha una consulta pública en la que se formulaban sugerencias de revisión e impulsó una evaluación más detallada en el marco del Programa de adecuación y eficacia de la reglamentación (RETIF). Esta evaluación del Reglamento se realizó sobre la base de dos encuestas (una entre las autoridades centrales y otra entre los Estados miembros) y un estudio externo<sup>3</sup>. También se constituyó un grupo de expertos independiente y en el marco de la Red judicial europea en materia civil y mercantil, se debatió periódicamente el funcionamiento del Reglamento en varias reuniones de las autoridades centrales. Además se ha tenido en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia interpretando el Reglamento.

2. Sobre la base de todos estos estudios la Comisión presentó, en junio de 2016 la “*Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (refundición)*”<sup>4</sup>, en la que se señalaron seis grandes deficiencias en relación a las cuestiones de responsabilidad parental: el procedimiento de restitución de menores, el acogimiento del menor en otro Estado miembro, el requisito del exequátur, la audiencia del menor, la ejecución efectiva de las resoluciones y la cooperación entre las autoridades centrales.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> DOUE núm. L 338, de 23 de diciembre de 2003.

<sup>2</sup> *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1347/2000*, Documento COM (2014) 225 final, 15 de abril de 2014.

<sup>3</sup> Study on the assessment of Regulation (EC) n° 2201/2003 and the policy options for its amendment. Final Report. Evaluation: [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl\\_iaa\\_final\\_report.evaluation.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_iaa_final_report.evaluation.pdf). Study on the assessment of Regulation (EC) n° 2201/2003 and the policy options for its amendment. Final Report. Analytical Annexes: [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl\\_iaa\\_final\\_report\\_analytical\\_annexes.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_iaa_final_report_analytical_annexes.pdf)

<sup>4</sup> Documento COM (2016) 411 final, 30 de junio de 2016.

<sup>5</sup> La propuesta de Reglamento se acompaña de una evaluación de impacto en la que se tratan por separado las cuestiones identificadas como problemáticas, así como las distintas opciones políticas contempladas (Documento SWD (2016) 207 final y Documento SWD (2016) 208 final).

Hay que señalar que muchos han sido los trabajos publicados en relación con algunos aspectos de la Propuesta de Reglamento: P. BEAUMONT, L. WALKER AND J. HOLLIDAY, “Parental Responsibility and International Child Abduction in the proposed recast of Brussels IIa Regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings”, <http://sro.sussex.ac.uk/62447/> TH. M. DE BOER, “What we should not expect from a recast of the Brussels II bis Regulation?”, *NiPR*, n° 1, 2015, pp. 10-19; L. CARPANELLO, “La ricerca di una (nuova) sintesi tra interesse superiore del minore in astratto e in concreto nella riforma del Regolamento Bruxelles II-bis”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n° 4, 2018, pp. 944-977; M.A GANDÍA SELLENS, “La responsabilidad parental y la sustracción de menores en la propuesta de la Comisión para modificar el RBII bis: algunos avances, retrocesos y ausencias”, *Anuario español del Derecho internacional privado*, T. XVII, 2017, pp. 799-820; M. HERRANZ BALLESTEROS, “El acogimiento transfronterizo en la Propuesta de refundición del Reglamento Bruselas II bis”, *La Ley/Unión Europea*, n° 44, enero de 2017, pp. 1-16. C. HONORATI, “La proposta di revisione del Regolamento Bruxelles II-bis: più tutela per in minore e più efficacia nell’esecuzione delle decisioni”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n° 2, 2017, pp. 247-282; T. KRUGER AND L. SAMYN, “Brussels II bis: successes and suggested improvements”, *Journal of Private International Law*, n° 1, 2016, pp. 132-168; E. RODRÍGUEZ PINEAU, “La refundición del Reglamento Bruselas II bis: de nuevo sobre la función del Derecho internacional privado europeo”, *Revista española de Derecho internacional*, n° 1, 2017, pp. 139-165; M<sup>a</sup> A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, “La reforma del Reglamento n° 2201/2003: análisis de las soluciones propuestas en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones”, *Anuario español del Derecho internacional privado*, T. XVII, 2017, pp. 767-784; H. VAN LOON, “The Brussels IIa Regulation: towards a review?”, *Cross-Border Activities in the EU-Making Life Easier for Citizens, Workshop for the JURI Committee*, Directorate-General for Internal Policies. Policy Department. Citizens’ Rights and Constitutional Affairs (2015).

3. Con respecto a las crisis matrimoniales se consideró que no era preciso la necesidad de intervenir, lo que no significa que en este ámbito no existan problemas, tal y como viene señalando de forma reiterada la doctrina (por ejemplo, el amplio número de foros del art. 3 y su alternatividad, la ausencia del foro de la autonomía de la voluntad...)<sup>6</sup>. El temor a no alcanzarse la unanimidad exigida por el artículo 81.3 TFUE respaldó mantener por ahora la regulación vigente en la materia<sup>7</sup>. De hecho, todos los trabajos preparatorios han estado presididos por dos principios: el necesario requisito de unanimidad y el de que “nada está acordado hasta que todo esté acordado”.

4. Por lo que se refiere al desarrollo de los trabajos de reforma señalar que en enero de 2017 el Comité Económico y Social emitió su Dictamen<sup>8</sup>; la primera Resolución del Parlamento Europeo fue aprobada el 18 de enero de 2018 y la segunda el 14 de marzo de 2019<sup>9</sup>; y que finalmente el Reglamento sería aprobado por unanimidad por el Consejo en su sesión de 25 de junio de 2019<sup>10</sup>.

5. Las principales modificaciones que se establecen en el *Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida)*<sup>11</sup>, en materia de responsabilidad parental son, a grandes rasgos, las siguientes:

- Se define en el art. 2.2.6) “menor” (toda persona que tenga menos de 18 años), si bien en materia de sustracción internacional de menores, y en concordancia con el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, el límite se fija en los 16 años (art. 22).
- Se reforman, como veremos de forma más detallada, algunas de las reglas de competencia judicial internacional, donde ahora se incluyen las medidas provisionales, incluidas las cautelares, en casos de urgencia;
- Se consagra una disposición específica sobre el derecho del menor a expresar sus opiniones (art. 21).
- La sustracción internacional de menores se regula en un Capítulo propio (Capítulo III);

<sup>6</sup> Entre otros, A. BONOMI, “La compétence internationale en matière de divorce. Quelques suggestions pour une (improbable) révision du Règlement Bruxelles II bis”, *Revue critique de droit international privé*, nº 4, 2017, pp. 511-534; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “What about matrimonial matters?”, *Rescating the Brussels Iia Regulation. Workshop 8 november 2016*, Directorate-General for Internal Policies. Policy Department. Citizens’ Rights and Constitutional Affairs (2016); B. CAMPUZANO DÍAZ, “La propuesta de reforma del Reglamento 2201/2003: ¿se introducen mejoras en la regulación de la competencia judicial internacional”, en M. GUZMÁN ZAPATER Y C. ESPLUGUES MOTA (dirs), *Persona y familia en el nuevo modelo español de Derecho internacional privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 91-102; M<sup>a</sup> A. SÁNCHEZ JIMÉNEZ, “Divorcio entre cónyuges del mismo sexo como paradigma de la ineludible incorporación del *forum necessitatis* al Reglamento Bruselas II bis”, *Revista de Derecho comunitario europeo*, nº 63, 2019, pp. 407-448.

<sup>7</sup> Recuérdese que el primer intento de reforma del Reglamento 2201/2003 fracasó (Doc. COM (2006), 399 final, 17 de julio de 2006) y que la Propuesta de Reglamento tuvo que ser retirada. El resultado final fue la aprobación del *Reglamento (UE) núm. 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial*, DOUE núm. L 343, de 29 de diciembre de 2010.

<sup>8</sup> DOUE núm. C 125, de 21 de abril de 2017. Por su parte, el 15 de febrero de 2018 el Supervisor Europeo de protección de datos emitió su Dictamen (DOUE núm. C 120, de 6 de abril de 2018).

<sup>9</sup> DOUE núm. C 458, de 19 de diciembre de 2018; la segunda Resolución está pendiente de publicación en el Diario Oficial.

<sup>10</sup> Para realizar un seguimiento detallado del proceso de tramitación puede consultarse el siguiente enlace: [https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2016\\_190](https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2016_190)

<sup>11</sup> DOUE núm. L 178, de 2 de julio de 2019. En materia matrimonial hay que destacar que los actuales arts. 6 y 7 se refunden en una sola disposición (art. 6, “competencia residual”) en la que se elimina la referencia al carácter exclusivo de los foros del art. 3 y se aclara el ámbito de aplicación personal, cuestión que había suscitado mucha polémica doctrinal. Recuérdese, al respecto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de noviembre de 2007, C-68/07, Kerstin Sundenlind López c. Miguel Enrique López Lizaso.

Uno de los primeros estudios sobre el Reglamento es el realizado por F.J. FORCADA MIRANDA, *Comentarios prácticos al Reglamento (UE) 2019/1111. Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Sepin, 2020.

- Se establece en el Capítulo IV una nueva regulación en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones puesto que se suprime de forma genérica el exequátur (con posibilidad de oposición en fase de ejecución), y se consolida el trato más favorable de determinadas resoluciones (las que conceden derechos de visita y aquellas dictadas sobre el fondo del derecho de custodia que supongan la restitución del menor, con posterioridad a una resolución sobre la no restitución);
- Se introducen algunas normas mínimas para mejorar la ejecución de las sentencias;
- Se refuerza, en el Capítulo V, el papel de las autoridades centrales; y
- Se precisa de forma más detallada las relaciones con otros instrumentos, en particular con el Convenio de La Haya de 19 de octubre 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.

6. Que la aplicación del Reglamento 2019/1111 se haya diferido al 1 de agosto de 2022 (art. 105.2)<sup>12</sup>, debe aprovecharse para estudiar todas estas novedades, puesto que sólo de esta forma consideramos que los operadores jurídicos podrán entender el nuevo texto y aplicarlo de forma correcta. Con este propósito queremos abordar en este trabajo el análisis de un aspecto muy concreto: las soluciones que se establecen sobre la remisión y la transferencia de competencia en materia de responsabilidad parental. En concreto los arts. 12 y 13 del Reglamento 2019/1111 que, si es cierto se inspiran en la filosofía del vigente art. 15 del Reglamento 2201/2003, consagran nuevas reglas con la finalidad de corregir las disfunciones que la aplicación práctica de la norma ha suscitado y de recoger la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia (escasa, hasta la fecha). Para ello comenzaremos analizando la justificación de esta regla en el esquema general de competencia judicial internacional, para después estudiar los requisitos que deben cumplirse para que pueda activarse o solicitarse la transferencia de competencia.

## **II. La justificación de la remisión/transferencia de competencia en la regulación de la competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental**

### **1. Presentación genérica de los foros de competencia judicial internacional: el principio de proximidad y sus excepciones**

7. En líneas generales el esquema de foros del Reglamento 2019/1111 en materia de responsabilidad parental es tributario del establecido en el Reglamento 2201/2003. Se consagra como foro general el de la residencia habitual del menor en un Estado miembro y se establecen las siguientes reglas especiales para:

- El derecho de visita recogiéndose, en el art. 8, la misma regulación que la del Reglamento 2201/2003;
- El traslado o retención ilícitos, sin perjuicio de la posible elección de foro con arreglo a lo dispuesto en el art. 10 del Reglamento. El procedimiento de restitución del menor se regula ahora, como ya se ha adelantado, en el Capítulo III del Reglamento (arts. 22 a 29);
- La elección del órgano jurisdiccional competente con el que el menor esté estrechamente vinculado; cuando las partes, así como cualquier otro titular de la responsabilidad parental han convenido libremente en la competencia o han aceptado expresamente la competencia durante dicho procedimiento y el órgano jurisdiccional se ha asegurado de que todas las partes han sido informadas de su derecho a no aceptar la competencia; y el ejercicio de la competencia responde al interés superior del menor.

<sup>12</sup> El Reglamento se aplicará en todos los Estados miembros, salvo en Dinamarca de conformidad con lo dispuesto en el Protocolo nº 22 anejo al TFUE (Considerando 96). Con respecto al Reino Unido, y como consecuencia de la situación pandémica que estamos viviendo, en el momento de redacción de estas páginas, provocada por la enfermedad Covid-19, no nos atrevemos a afirmar nada puesto que puede ser que solicite una moratoria del periodo transitorio fijado para el Brexit.

- En el art. 10 se detallan ahora los requisitos de forma que debe tener el acuerdo de elección de foro, señalándose que las personas que pasen a ser partes del procedimiento tras la presentación de la demanda podrán dar su consentimiento con posterioridad, considerándose que existe consentimiento implícito de no haber oposición expresa.
- El foro basado en la presencia del menor cuando no pueda determinarse su residencia habitual y no pueda determinarse la competencia en el art. 10. Debe resaltarse que para coordinar el art. 11 del Reglamento con el artículo 52.2 del Convenio de La Haya de 1996 se dispone en el Considerando 25 que el *forum presentiae* solo debe aplicarse a los menores que tuvieran su residencia habitual en un Estado miembro antes del desplazamiento. Si la residencia habitual del menor antes del desplazamiento estaba en un tercer Estado, debe aplicarse la norma sobre la competencia relativa a los menores refugiados e internacionalmente desplazados que figura en el Convenio de La Haya de 1996;
- La remisión y la transferencia de competencia pasa ahora a regularse de forma separada en los arts. 12 y 13, introduciéndose algunas novedades (que analizaremos con detalle);
- La competencia residual se regula en el art. 14; y,
- Por último, se incluyen ahora entre las normas de competencia judicial internacional las medidas provisionales, incluidas las cautelares, en casos de urgencia (art. 15).

**8.** Para salvaguardar el interés superior del menor (que debe interpretarse conforme al art. 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Convención de los Derechos del Niño), la competencia se fundamenta en primer lugar en el principio de proximidad al consagrarse, en el art. 7, el foro general de la residencia habitual del menor en un Estado miembro (Considerandos 19 y 20 del Reglamento). Los órganos de la residencia habitual del menor son los que mejor están situados para garantizar el respeto de su interés superior y adoptar, en consecuencia, las medidas que le sean más favorables.

**9.** Ahora bien el concepto de “residencia habitual” no se define, ni se remite a la legislación de los distintos Estados miembros pues debe interpretarse de forma autónoma, con arreglo a los objetivos y fines del Reglamento y sobre la base de un conjunto de circunstancias de hecho que son particulares en cada caso. En la práctica muchas han sido las dificultades que ha planteado este foro como se desprende de la abundante jurisprudencia del TJUE en la materia, cuyo estudio excede del objetivo de este trabajo<sup>13</sup>.

**10.** Y no sólo plantea problemas la determinación de la “residencia habitual” del menor sino que también son varias las disfunciones que pueden surgir en su aplicación. El foro de la residencia habitual se fija “en el momento en que se acuda al órgano jurisdiccional”, al no haber prosperado la solución inicialmente prevista en la *Propuesta de Reglamento* y que alineaba su redacción a la prevista en el art. 5 del Convenio de La Haya de 1996<sup>14</sup>. Recuérdese que en los estudios realizados sobre la aplicación del Reglamento 2201/2003 este fue uno de los principales problemas señalados<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Por señalar algunas: Sentencia 2 de abril de 2009, C- 523/07, A; Sentencia de 22 de diciembre de 2010, C-497/10 PPU, Barbara Mercredi c. Richard Chaffe; Sentencia de 9 de octubre de 2014, C-376/14 PPU, C c.M; Sentencia de 8 de junio de 2017 C-111/17 PPU, OL c. PQ, etc

Para su estudio véase, entre otros, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Litigación internacional, responsabilidad parental y foro de la residencia habitual del menor en un Estado miembro: un estudio jurisprudencial”, en M.A. CEBRIÁN SALVAT (dir), *Protección de menores y Derecho internacional privado*, Comares, Granada, 2019, pp. 307-323; L. A. PÉREZ MARTÍN, “Propuesta de un concepto de residencia habitual de ámbito europeo en situaciones conflictivas de Derecho de familia y sucesiones”, *Anuario español de Derecho internacional privado*, tomo XVIII, 2018, pp. 469-494.

<sup>14</sup> En concreto se propuso la siguiente redacción del art. 7: “Las autoridades de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un menor que resida habitualmente en dicho Estado miembro. Cuando el menor cambie legalmente de residencia de un Estado miembro a otro y adquiera una nueva residencia habitual en este último, serán competentes las autoridades del Estado miembro de la nueva residencia habitual”.

En la Primera Resolución del Parlamento Europeo se introdujeron varias enmiendas pero fue durante las negociaciones en el Consejo, al presentarse la Propuesta transaccional y el texto sobre la Orientación general, cuando se volvió a la redacción originaria (Documentos JUSTCIV 292 (Bruselas 30 de noviembre de 2018) y JUSTCIV 310 (Bruselas 12 de diciembre de 2018),

<sup>15</sup> Study on the assessment of Regulation (EC) n° 2201/2003 and the policy options for its amendment. Final Report. Analytical Annexes, cit, pp. 24 y ss; pp. 174 y ss.

**11.** La concreción del foro general en el tiempo puede generar problemas. El propio Reglamento es consciente de ello cuando permite que pueda conocer de la cuestión de la responsabilidad parental un órgano jurisdiccional de un Estado miembro distinto del lugar de residencia habitual del menor (por ejemplo, y como hemos enunciado, cuando el menor cambia de residencia, en el caso de acuerdo entre los titulares de la responsabilidad parental...).

**12.** Centrémonos en el primero de ellos: el menor cambia legalmente de residencia habitual de un Estado miembro a otro. Dejando al margen el supuesto específico del derecho de visita, dos hipótesis pueden plantearse: Si al producirse el cambio de residencia no existe ningún procedimiento en materia de responsabilidad parental, el principio de proximidad justifica que sean competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la nueva residencia habitual y la aplicación del foro general no plantearía ninguna dificultad.

Pero si cuando se cambia la residencia ya estaba en curso un procedimiento en virtud del principio de *perpetuatio jurisdictionis* seguirán siendo competentes los órganos de ese Estado miembro (hasta que el procedimiento concluya mediante resolución o de otra forma), ya que “un cambio de la residencia habitual del menor mientras el proceso está pendiente no implica un cambio de competencia...”<sup>16</sup>. El principio de seguridad jurídica y la eficiencia de la justicia justifican, como afirma el Considerando 21, que se mantenga esa competencia.

Ahora bien al mantenerse esa competencia no se garantiza que siempre vaya a conocer de la responsabilidad parental el órgano jurisdiccional más próximo al (nuevo) centro social de vida del menor. Como afirma L. CARPANETO, si desde un punto de vista teórico, “en abstracto”, el foro más idóneo es el de la residencia habitual del menor, puede ocurrir que “en un caso concreto” sea mejor que conozca otro órgano jurisdiccional<sup>17</sup>.

Si la *perpetuatio jurisdictionis* se justifica por el principio de seguridad jurídica hay que reconocer que, en ocasiones, puede que no sea el foro que mejor responda al interés superior del menor y, por ello, puede estar justificado que conozca del asunto un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro.

**13.** Pero también puede ocurrir que el propio foro general de la residencia habitual del menor no sea siempre el más idóneo para conocer de la medida de responsabilidad parental. Piénsese, como apunta la doctrina, en el supuesto de un menor que vive con sus padres en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad y queda huérfano. En ese caso la competencia de los órganos de su residencia habitual para adoptar las medidas de protección muestra una “proximidad ficticia” con ese menor, máxime si todos sus familiares, que son los que se van a encargar de él, viven en otro Estado miembro<sup>18</sup>.

**14.** Está justificado por tanto que, de forma excepcional y siempre que responda al interés superior del menor, pueda conocer de la responsabilidad parental un órgano jurisdiccional diferente del de la residencia habitual del menor. Y es aquí donde cobra sentido que el Reglamento haya previsto la posibilidad de que se pueda remitir/ transferir la competencia a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro. Asistimos a una “flexibilización” o a un “proceso de materialización” del sector del conflicto de jurisdicciones<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Así lo expresa la *Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis*, pág. 27.

<sup>17</sup> L. CARPANETO, “La ricerca di una (nuova) sintesi tra interesse superiore del minore in astratto e in concreto...”, ob. cit. pág. 959.

<sup>18</sup> J. VARA PARRA, “El interés del menor en los foros de competencia judicial para las acciones de responsabilidad parental en el Reglamento (CE) núm. 2001/2003”, *Revista española de Derecho internacional*, núm. 2, 2006. pág. 803. Este ejemplo también es utilizado en el *Informe explicativo de P. LAGARDE al Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños* (www.hcch.net), pág. 29.

<sup>19</sup> J. VARA PARRA, “El interés del menor en los foros de competencia judicial...”, ob.cit. pág. 803.

## 2. La remisión/transferencia de competencia: sentido y justificación

15. La posibilidad de que pueda remitirse el conocimiento de un asunto al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, con el que el menor tiene una especial vinculación y estar por ello mejor situado, fue prevista en el art. 15 del Reglamento 2201/2003. De esta forma el Reglamento se alineaba, con algunas diferencias, a las soluciones consagradas en los arts. 8 y 9 del Convenio de La Haya de 1996<sup>20</sup>.

La incorporación de esta regla supuso toda una novedad puesto que era la primera vez que un Reglamento daba entrada, aunque con muchos matices, a la doctrina anglosajona del *forum non conveniens/forum conveniens*<sup>21</sup> y que se caracteriza por otorgar discrecionalidad a los órganos jurisdiccionales para no conocer del litigio, incluso existiendo un principio de proximidad, al entender que otros órganos están mejor situados para conocer del supuesto (*forum non conveniens*); o bien solicitar conocer del asunto (*forum conveniens*)<sup>22</sup>.

16. Precisamente esta discrecionalidad, que permite al órgano jurisdiccional decidir si va a conocer o no del litigio, es la que ha impedido que este mecanismo tenga cabida en el Reglamento Bruselas I, puesto que su esquema de foros está basado en el principio de proximidad razonable, en la previsibilidad y la seguridad jurídica. Así lo ha afirmado el TJUE en las distintas sentencias en las que ha tenido que enfrentarse a esta cuestión (en particular, y por su entidad, en la Sentencia Owusu<sup>23</sup>). Al respecto debe recordarse que durante los trabajos de reforma del Reglamento 44/2001 no prosperó la iniciativa del Parlamento Europeo encaminada a introducir esta figura<sup>24</sup>.

17. Frente a esta regulación de la competencia judicial internacional en materia patrimonial, el art. 15 del Reglamento 2201/2003 permite, de forma excepcional y cuando se cumplan los requisitos que se establecen, que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro competente para conocer del fondo del asunto pueda remitir el conocimiento del asunto o de una parte específica del mismo, si considera que un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tiene una vinculación especial está mejor situado para conocer del asunto, y cuando ello responda al interés superior del menor.

Esta remisión de la competencia sólo puede realizarse a favor de los órganos jurisdiccionales pre-fijados en el Reglamento (aquéllos con los que se entiende que el menor tiene esa especial vinculación), exigiéndose además una cooperación entre el órgano que remite y al que se remite (remisión+aceptación). Por estas razones la doctrina sostiene de forma unánime que no nos encontramos ante la figura tradicional del *forum non conveniens*. Como expone M. HERRANZ BALLESTEROS, si bien el mecanismo del art. 15 y el *forum non conveniens* “responden al mismo objetivo”, que el litigio se desarrolle ante el tribunal más adecuado, son varios los rasgos que los diferencian: en el art. 15 no se produce conflicto de competencia entre ambos órganos jurisdiccionales; se enumeran en una lista las autoridades hacia las que se puede declinar la competencia; el órgano de origen no puede inhibirse hasta que el tribunal alternativo se declare competente y, por último, la cooperación ente autoridades<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Para su estudio véase el *Informe Explicativo de P. LAGARDE*, ob. cit, pp. 29-32.

<sup>21</sup> Con posterioridad el *Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo* (DOUE núm. L 201, de 27 de julio de 2012), establece en el art. 6.a) que el tribunal que debería conocer del asunto, por el foro general o por la competencia subsidiaria, puede abstenerse de conocer, a instancia de una de las partes en el procedimiento, si considera que los tribunales del Estado miembro cuya ley fue elegida están en mejor situación para pronunciarse sobre la sucesión, habida cuenta de las circunstancias prácticas de ésta, tales como la residencia habitual de las partes y la ubicación de los bienes..

<sup>22</sup> Para un análisis *in extenso* en la doctrina española M. HERRANZ BALLESTEROS, *El forum non conveniens y su adaptación al ámbito europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

<sup>23</sup> Sentencia de 1 de marzo de 2005, C-281/02, Andrew Owusu c. N.B. Jackson.

<sup>24</sup> *Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de septiembre de 2010, sobre la aplicación y revisión del Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*. Véase, C.M. MARIOTTINI, “The proposed Recast of the Brussels I Regulation and Forum non conveniens in the European Union Judicial Area”, en F. POCAR, I. VIARENGO, F.C. VILLATA (eds), *Rescating Brussels I*, Cedam, Padova, 2012, pp. 285-296.

<sup>25</sup> M. HERRANZ BALLESTEROS, *El forum non conveniens y su adaptación...*, ob.cit, pp.196-200.

Por todo ello se afirma que el art. 15 es un *forum non conveniens* “mediante codecisión”<sup>26</sup>; o de “naturaleza cooperativa bilateral”<sup>27</sup>. De hecho, el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 19 de noviembre de 2015 afirmó expresamente que el art. 15 completa las normas de competencia establecidas en el Reglamento “mediante un mecanismo de cooperación...”<sup>28</sup>.

**18.** En los estudios realizados sobre la aplicación del Reglamento 2201/2003, la práctica ha demostrado que la norma ha planteado los siguientes problemas<sup>29</sup>: de un lado, se ha realizado un uso muy limitado de la posibilidad de transferir la competencia debido, entre otras razones, a la ambigüedad de sus reglas procesales, la falta de precisión de algunos plazos o a la demora que puede acarrear en el desarrollo del proceso<sup>30</sup>; por otra parte, la necesaria cooperación que debe existir entre ambos órganos jurisdiccionales ha fallado en ocasiones por falta de confianza; y, por último, el art. 15 guarda silencio en cuanto a la transferencia de competencia a favor de los órganos jurisdiccionales de un tercer Estado (en particular, con los de un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996).

Hay que señalar, no obstante, que en la *Propuesta de Reglamento* presentada por la Comisión la norma no fue objeto de modificación, más allá de algunas correcciones terminológicas, ni tampoco en la Primera Resolución del Parlamento Europeo. Fue durante las negociaciones en el Consejo (al presentarse la Propuesta transaccional y el texto sobre la Orientación general) cuando el art. 15 fue objeto de revisión pues se modifican algunos requisitos y se regula en dos disposiciones distintas la remisión de la competencia a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro (que puede realizarse de oficio o a instancia de parte) y la transferencia de competencia solicitada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no tiene competencia<sup>31</sup>. Otro aspecto a destacar es que en esta nueva regulación se recoge la jurisprudencia del TJUE dictada hasta la fecha (que ya había aclarado algunos aspectos de su funcionamiento) y se precisan las relaciones con el Convenio de La Haya de 1996, es decir, la transferencia de competencia entre un órgano jurisdiccional de un Estado miembro y un órgano de un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996 en el que no se aplique el Reglamento.

### III. Las soluciones del Reglamento 2019/1111: la remisión y la transferencia de competencia

#### 1. La remisión de competencia a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro: el nuevo artículo 12

**19.** El art. 12 del Reglamento 2019/1111 recoge el grueso de la regulación del vigente art. 15 del Reglamento 2201/2003, es decir, la posibilidad de que, en circunstancias excepcionales, el órgano jurisdiccional de un Estado miembro competente en cuanto al fondo pueda remitir la competencia si considera que un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el menor tenga un vínculo estrecho

<sup>26</sup> A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. II, 17<sup>a</sup> ed, Comares, Granada, 2017, pág. 549. A. QUIÑONES ESCAMEZ, “Nuevas normas comunitarias en materia de responsabilidad parental”, *Indret*, núm. 4, 2004.

<sup>27</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Responsabilidad parental, transferencia de la competencia a los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro e interés superior del menor”, *La Ley/Unión Europea*, 30 de diciembre de 2016, pág. 1.

<sup>28</sup> Asunto C-455/15 PPU, P c.Q. Recuérdese que en esta Sentencia el Tribunal de Justicia extendió al art. 15 la prohibición del control de la competencia judicial internacional consagrada en el art. 24 del Reglamento 2201/2003.

<sup>29</sup> Study on the assessment of Regulation (EC) n° 2201/2003 and the policy options for its amendment. Final Report. Analytical Annexes, cit, pp. 34 y ss; pp. 126 y ss; pp. 144 y ss; pp. 167 y ss y pág.174.

<sup>30</sup> Por lo que se refiere a la jurisprudencia española hay que afirmar que no se ha recurrido mucho al mecanismo de remisión de la competencia y cuando se ha utilizado se ha hecho de forma incorrecta o errónea. Sirva de botón de muestra el Auto del TS de 7 de julio de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:4824).

Como ha señalado E. RODRÍGUEZ PINEAU, “Algunas cuestiones sobre la aplicación del Reglamento CE 2201/2003 en España”, *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. IV, 2004, pp. 271-272, quizás esto haya sido motivado por el difícil encaje del art.15 del Reglamento en la LEC.

<sup>31</sup> Véase documentos JUSTCIV 292 (Bruselas 30 de noviembre de 2018) y JUSTCIV 310 (Bruselas 12 de diciembre de 2018). Para realizar un seguimiento detallado del proceso de tramitación puede consultarse el siguiente enlace: [https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2016\\_190](https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2016_190)

está mejor situado para valorar el interés superior del menor<sup>32</sup>. Ahora bien, y como vamos a estudiar con detalle, se introducen las siguientes novedades: se establecen limitaciones en cuanto a los órganos jurisdiccionales que pueden activar la remisión de la competencia; se realizan algunas precisiones sobre los requisitos que justifican esa remisión y se regulan, de forma más detallada, las reglas procesales.

a) Limitaciones en cuanto a los órganos jurisdiccionales que pueden activar la remisión.

**20.** La facultad de remisión la tiene el órgano jurisdiccional de un Estado miembro que es competente para conocer del fondo del asunto. Pero ¿cualquier tribunal competente puede plantearse activar la remisión? Y nos realizamos esta pregunta por dos consideraciones: de un lado, porque la letra del precepto ya no se refiere a los foros del Reglamento (como sí lo hace el art. 15.4 y 15.5 cuando alude a los arts. 8 a 14)<sup>33</sup>; y, por otra parte, porque el apartado 5 del art. 12 establece una nueva previsión que limita esta posibilidad. En concreto se dispone que: “*En los casos en que se haya determinado la competencia exclusiva del órgano jurisdiccional de conformidad con el artículo 10, dicho órgano no podrá remitir la competencia al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro*”.

**21.** El art. 10 del Reglamento 2019/1111 permite que pueda conocer de la responsabilidad parental un órgano jurisdiccional de un Estado miembro distinto del de la residencia habitual del menor en virtud del acuerdo de las partes cuando se cumplan las siguientes condiciones: a) el menor está estrechamente vinculado a ese Estado miembro (en especial, por los hechos que enumera); b) cuando las partes, así como cualquier otro titular de la responsabilidad parental han convenido libremente la competencia, al menos en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional o han aceptado expresamente la competencia durante dicho procedimiento y el órgano jurisdiccional se ha asegurado de que todas las partes han sido informadas de su derecho a no aceptar la competencia; y c) el ejercicio de la competencia responde al interés superior del menor.

Los requisitos de forma que debe reunir el acuerdo de elección de foro se enumeran en el párrafo 2 del art. 10, señalándose que las personas que pasen a ser partes del procedimiento tras la presentación de la demanda podrán dar su consentimiento con posterioridad (existirá consentimiento implícito de no haber oposición expresa). Además el párrafo 3 de la norma indica cuándo cesará la competencia, salvo acuerdo contrario de las partes, y en el párrafo 4 se añade una nueva regla en la que se afirma que la competencia “*será exclusiva*” cuando haya sido aceptada expresamente en el curso del procedimiento<sup>34</sup>.

La competencia elegida conforme al art. 10 sólo es exclusiva cuando haya sido aceptada expresamente durante el procedimiento y el órgano jurisdiccional se ha asegurado de que todas las partes han sido informadas de su derecho a no aceptar la competencia. Sería el caso, por ejemplo, cuando estando pendiente ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro un procedimiento relativo a la crisis matrimonial, las partes o cualquier otro titular de la responsabilidad parental, aceptan expresamente esa

<sup>32</sup> Debe recordarse que el TJUE ha afirmado que el ámbito de aplicación material del art. 15 es el mismo que el del conjunto de las normas de competencia establecidas en el Reglamento 2201/2003, siendo aplicable también a medidas que tenga su fundamento en el Derecho público (Sentencia TJUE de 27 de octubre de 2016, C-428/15, Child and Family Agency c.J.D).

<sup>33</sup> El Tribunal de Justicia ha declarado de forma reiterada que el concepto de “materia civil” que delimita el ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003 debe ser objeto de una interpretación autónoma siendo, por tanto, indiferente la calificación realizada por las distintas legislaciones nacionales. Las normas de competencia en materia de responsabilidad parental son aplicables en todos aquellos asuntos “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” Entre otras, SSTJUE de 27 de noviembre de 2007, C-435/06, C; de 2 de abril de 2009, C-523/07, A; y de 26 de abril de 2012, C-92/12 PPU, Health Service Executive c.S.c y A.C.

<sup>33</sup> En concreto establece el art. 15.4 que si no se presenta la demanda ante los órganos del otro Estado miembro en el plazo establecido, el órgano jurisdiccional seguirá ejerciendo su competencia conforme a los artículos 8 a 14; y el art. 15.5 dispone que si los órganos jurisdiccionales del otro Estado miembro no se declaran competentes en el plazo de seis semanas desde la presentación de la demanda, será competente el órgano jurisdiccional en el que primero se presentó la demanda, de conformidad con los artículos 8 a 14.

<sup>34</sup> Esta competencia exclusiva también tiene consecuencias a efectos de la litispendencia (art. 20.5).

competencia con la finalidad de que se resuelvan también las cuestiones relativas a la responsabilidad parental, aunque el menor no resida habitualmente en dicho Estado miembro. Y puesto que esa competencia es exclusiva no podrá remitirse al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro (art. 12.5).

**22.** Esta prohibición marca una importante diferencia con respecto a la regulación vigente y viene a recoger la jurisprudencia del TJUE sentada en la Sentencia de 4 de octubre de 2018, en la que el Tribunal tuvo que dilucidar la cuestión de si es posible una transferencia de competencia entre dos órganos jurisdiccionales de dos Estados miembros competentes para conocer del asunto conforme al Reglamento 2201/2003<sup>35</sup>. Recuérdese que, en aquel caso, los tribunales rumanos, competentes para el divorcio por el foro de la nacionalidad común de los cónyuges, conocieron de las cuestiones de responsabilidad parental por la *prorogatio fori* del art. 12.1 y que los tribunales ingleses eran competentes por el foro de la residencia habitual de los hijos en el Reino Unido (art. 8). Fue la High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Family Court), Birmingham la que solicitó al órgano jurisdiccional rumano que, en virtud del art. 15 del Reglamento 2201/2003, le remitiera el asunto por ser un órgano mejor situado para conocer del asunto.

El TJUE afirmó que el art. 15 no podía aplicarse a una situación “en la que los dos órganos jurisdiccionales a los que se ha sometido el asunto son competentes para conocer del fondo del mismo en virtud, respectivamente, de los artículos 8 y 12 de dicho Reglamento”<sup>36</sup>.

**23.** La nueva regulación viene a corroborar estas afirmaciones porque, de un lado, si el órgano jurisdiccional es competente para conocer del fondo del asunto porque su competencia ha sido aceptada en el curso del procedimiento, no podrá remitirla al tener una competencia exclusiva. Y, por otra parte, porque la transferencia de competencia sólo puede solicitarla un órgano jurisdiccional “que no tiene competencia en virtud del presente Reglamento”<sup>37</sup>.

**24.** Descartada la remisión de la competencia en este supuesto nos queda por dilucidar si podría activarla, de cumplirse los requisitos exigidos, cualquier otro tribunal de un Estado miembro competente en cuanto al fondo del asunto. Se trata de una cuestión polémica que, en el Reglamento 2201/2003, ha suscitado opiniones en distinto sentido. Si algún sector de la doctrina sostiene que el órgano competente puede serlo por cualquiera de los foros señalados en los arts. 8 a 14 del Reglamento<sup>38</sup>; otros autores discuten su operatividad con respecto a algunos de esos foros<sup>39</sup>.

**25.** A nuestro juicio, y razonando sobre el Reglamento 2019/1111<sup>40</sup>, si excluimos por su especial configuración la regla del art. 8 en relación con el derecho de visita y la del art. 9 en el caso de traslado

<sup>35</sup> Asunto C-478/17, IQ c.JP, Véase notas de S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “De nuevo sobre la interpretación y alcance del artículo 15 del Reglamento Bruselas II bis (una alternativa efímera ala STJ de 4 de octubre de 2018), *La Ley/Unión Europea*, núm. 66, 31 de enero de 2019, pp. 1-13; B. CAMPUZANO DÍAZ, “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 v. JP”, *C-478/17, Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 2, 2019, pp. 452-461.

<sup>36</sup> Afirma el Tribunal que toda interpretación contraria se opondría al carácter excepcional del art. 15, infringiría las reglas de competencias establecidas en el Reglamento y además privaría de sentido al art. 19.2 en materia de litispendencia. En contra se pronunció la Comisión en sus observaciones escritas, el Gobierno rumano y las Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Wathelet.

<sup>37</sup> Para un análisis crítico de la Sentencia véase S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “De nuevo sobre la interpretación y alcance del artículo 15 del Reglamento Bruselas II bis...”, ob. cit, pp. 1-13

<sup>38</sup> Por tanto en el caso planteado en la Sentencia de 4 de octubre de 2018 los órganos rumanos no habrían podido remitir la competencia, ni los ingleses solicitar la transferencia al ser competentes por el foro de la residencia habitual de los menores.

<sup>39</sup> Por ejemplo, B. ANCEL y H. MUIR WATT, “L’intérêt supérieur de l’enfant dans le concert des juridictions: le Règlement Bruxelles II bis”, *Revue critique de droit international privé*, núm. 4, 2005, pp. 594-595.

<sup>40</sup> Tal y como explica S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Responsabilidad parental, transferencia de la competencia a los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro e interés superior del menor. STJUE de 27 de octubre de 2016, C-428/15, D”, *La Ley/Unión Europea*, diciembre de 2016, pág. 7, y bibliografía que cita.

<sup>41</sup> Sobre las posibilidades de remisión entre órganos jurisdiccionales competentes en el Reglamento 2201/2003 véase, B. CAMPUZANO DÍAZ, “El artículo 15 del Reglamento 2201/2003 y la remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto...”, ob. cit, pp. 459-460.

o retención ilícitos de un menor (en la que ahora se incluye la posibilidad de elección del órgano jurisdiccional), nos quedaría el foro general de la residencia habitual del menor en un Estado miembro; el órgano elegido por las partes con el que el menor tiene una estrecha vinculación ya que esta competencia no sería exclusiva (y poco sentido tendría plantearse aquí la remisión por ser precisamente un órgano con el que el menor tiene una vinculación); y el *forum presentiae*. Con respecto a la posible operatividad de la remisión en relación a la competencia residual y al foro de las medidas provisionales (arts. 14 y 15), la nueva sistemática del Reglamento nos genera aún si cabe más dudas. Téngase en cuenta que si en el Reglamento 2201/2003 el art. 15 “completa las normas de competencia establecidas en los artículos 8 a 14”<sup>41</sup>, en el nuevo Reglamento la remisión/transferencia de la competencia se sitúa justo tras los arts. 7 a 11, por lo que nos cuestionamos si podría entenderse que su aplicación se excluye en esos supuestos. Será la práctica la que despeje nuestra duda.

**26.** Sobre la base de estas consideraciones puede afirmarse que lo normal es que sea el órgano de la residencia habitual del menor el que se plantee la posibilidad de remitir el conocimiento del asunto a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro. De hecho el nuevo Considerando 26 del Reglamento 2019/1111 al explicar el mecanismo de remisión sólo se refiere a este supuesto<sup>42</sup>; y el art. 13 únicamente prevé que se pueda solicitar la transferencia de competencia “al órgano jurisdiccional del Estado miembro de la residencia habitual del menor”.

#### b) Precisiones sobre los requisitos que justifican activar la remisión

**27.** El art. 12.1 del Reglamento 2019/1111 establece que la competencia podrá remitirse cuando el órgano jurisdiccional competente en cuanto al fondo considere que “*un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tenga un vínculo estrecho está mejor situado para valorar el interés superior del menor en un caso particular*”. Sobre estos requisitos la nueva regulación realiza las siguientes precisiones.

**28.** En primer lugar, con respecto a cuándo se considera que el menor tiene ese vínculo estrecho el art. 12.4 reproduce la enumeración recogida en el art. 15.3 del Reglamento 2201/2003 aclarándose, en el Considerando 26, que se trata de una “lista exhaustiva” (como ya lo había afirmado el TJUE)<sup>43</sup>.

Se considera, por tanto, que el menor tiene un vínculo estrecho con un Estado miembro si: -dicho Estado miembro se ha convertido en el de la residencia habitual del menor después de la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional a que se refiere el apartado 1; -el menor ha residido de manera habitual en dicho Estado miembro; -el menor es nacional de dicho Estado; -dicho Estado miembro es el de residencia habitual de uno de los titulares de la responsabilidad parental; o -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 encuentren en el territorio de dicho Estado miembro.

Debe resaltarse que esta enumeración es distinta de la que recoge el art. 8 del Convenio de La Haya de 1996. Como se ha señalado, mientras que en el Reglamento esos elementos son los que indican cuándo el menor tiene vínculos estrechos con los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro, en el Convenio de la Haya de 1996 el “Estado contratante con el que el niño mantenga algún vínculo estrecho” es uno cuyas autoridades pueden ser requeridas, sin aclararse o precisarse cuándo se tiene ese vínculo por lo que, a juicio de la doctrina, existe una mayor flexibilidad<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> sí lo declaró el TJUE en la Sentencia de 19 de noviembre de 2015, asunto C-455/15 PPU, P c.Q (motivo 44).

<sup>42</sup> También hay que afirmar que la jurisprudencia del TJUE al interpretar el art. 15 hace siempre referencia expresa a que la norma “prevé una norma de competencia específica, como excepción a la norma de competencia general enunciada en el artículo 8 del Reglamento...” (Sentencia de 27 de octubre de 2016, C-428/15, Child and Family Agency, motivo 29; Sentencia de 4 de octubre de 2018, asunto C-478/17, IQ c. JP, motivo 31; y Auto de 10 de julio de 2019, asunto C-530/18, EP c. FO, motivo 25).

<sup>43</sup> Véase STJUE de 27 de octubre de 2016, motivo 51; STJUE de 4 de octubre de 2018, motivo 35; y Auto TJUE de 10 de julio de 2019, motivo 28.

<sup>44</sup> E. PATAUT Y E. GALLANT, “Article 15”, en U. MAGNUS Y M. MAKOWSKI, *European Commentaries on Private International*

Tratándose de una lista tasada el mecanismo de remisión debe excluirse, en consecuencia, en aquellos asuntos en los que se aprecien elementos distintos de los enumerados. Así, por ejemplo, no deben valorarse criterios tales como que el menor tenga en otro Estado miembro familia consanguínea o que hable la lengua de ese Estado miembro (Auto TJUE de 10 de julio de 2019)<sup>45</sup>. Ahora bien, *a sensu contrario* no debe entenderse que porque concurra uno de esos criterios tenga que remitirse la competencia, puesto que la remisión no es obligatoria sino facultativa (de hecho, el tiempo verbal empleado en la norma es “*podrá*”).

**29.** Para que el tribunal competente en cuanto al fondo solicite la remisión debe estar convencido de que ese otro órgano jurisdiccional está mejor situado para valorar el interés superior del menor. El TJUE en la Sentencia de 27 de octubre de 2016 afirmó que la presencia de cualquiera de esos criterios de la lista muestra una “proximidad especial” entre el menor y ese otro Estado miembro frente a la “proximidad general” que tiene con el tribunal que es competente. Corresponde a este órgano “valorar la importancia y la intensidad del vínculo de proximidad” y determinar, en consecuencia, si la remisión a ese otro órgano jurisdiccional “puede aportar un valor añadido real y concreto para la adopción de una decisión sobre el menor” (motivos 54 y 57)<sup>46</sup>. El mecanismo de remisión debe excluirse, por tanto, si el órgano competente en cuanto al fondo concluye que la vinculación que tiene el menor con él es más fuerte que la que le une a ese otro Estado miembro (Auto TJUE de 10 de julio de 2019, motivo 35).

**30.** Si las normas de competencia del Reglamento están concebidas en función del interés superior del menor, la remisión sólo podrá activarse para atender a ese interés. Tiene que ser el interés superior del menor el que justifique que se active la remisión y que ese otro órgano jurisdiccional la acepte.

Como se desprende de la jurisprudencia del TJUE son varios los elementos que puede tener en cuenta el tribunal competente en la evaluación de ese otro órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto. Por ejemplo, las normas procesales del otro Estado miembro (como las relativas a la obtención de pruebas necesarias para resolver el asunto)<sup>47</sup>; que dicha remisión no pueda incidir negativamente en la situación del menor (sus relaciones afectivas, familiares...) o en su derecho de libre circulación... En cambio, para realizar esta evaluación no debe tenerse en cuenta el derecho material del otro Estado miembro puesto que sería contrario al principio de confianza mutua<sup>48</sup>.

**31.** En segundo lugar, y por lo que se refiere a la discutida cuestión de si el tribunal al que se remite tiene que ser o no competente<sup>49</sup>, consideramos que este dilema ha sido zanjado por la jurisprudencia

---

*Law, Brussels IIbis Regulation*, Ottoschmidt, 2017, pág. 179; B. CAMPUZANO DÍAZ, “El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111: Análisis de las mejoras en las relaciones con el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 1, 2020, pág. 115.

<sup>45</sup> Recuérdese que en aquel asunto estos fueron, entre otros, los criterios invocados por el padre de la menor para argumentar que tenía una vinculación especial con Francia. El Tribunal de Justicia consideró que esos elementos diferían de los enunciados en el art. 15.4 del Reglamento 2201/2003 y, por consiguiente, no eran pertinentes para determinar si existía una vinculación especial entre la menor y ese otro Estado miembro.

<sup>46</sup> Véase los comentarios de S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Responsabilidad parental, transferencia de la competencia a los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro e interés superior del menor”, *ob. cit.*, pp. 1-13 y B. SÁNCHEZ LÓPEZ, “Responsabilidad parental y la aplicación del *forum non conveniens* de carácter reglado del artículo 15 del Reglamento (CE) nº 2201/2003: la STJUE de 27 de octubre de 2016”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 1, 2018, pp. 639-656.

<sup>47</sup> Como ha afirmado el TJUE en el Auto de 10 de julio de 2019, “la existencia de diferencias entre las normas jurídicas, en particular las normas de procedimiento, de un Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales son competentes para conocer de un asunto y las de otro Estado miembro con el que el menor afectado mantiene una vinculación especial, como son el examen de los asuntos a puerta cerrada y por jueces especializados, no puede constituir de manera general y abstracta un elemento pertinente, habida cuenta del interés superior del menor, para apreciar si los órganos jurisdiccionales de ese otro Estado miembro están mejor situados para conocer de ese asunto. El órgano jurisdiccional solo puede tener en cuenta tales diferencias si pueden aportar un valor real y concreto para la adopción de una decisión relativa a ese menor, con respecto a la hipótesis de que siguiera conociendo dicho asunto”.

<sup>48</sup> Argumento criticado por S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Responsabilidad parental, transferencia de la competencia...”, *ob. cit.* pág. 8.

<sup>49</sup> Véase, E. PATAUT Y E. GALLANT, “Article 15”, *ob. cit.* pág. 183; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “De nuevo sobre la interpretación y alcance del artículo 15 del Reglamento Bruselas II bis...”, *ob. cit.* pp. 1-13, y las Conclusiones del Abogado General al asunto C-478/17.

del TJUE que, como ya se ha analizado, excluye la posibilidad de que la remisión se realice a favor de un tribunal competente. En concreto, el Tribunal ha afirmado que el art. 15 Reglamento 2201/2003 permite que el órgano normalmente competente transfiera su competencia “a un órgano jurisdiccional que normalmente *carece de competencia* en la materia pero que, en la situación concreta que se plantea, debe considerarse mejor situado para conocer de ese asunto” (Sentencia de 4 de octubre de 2018, motivo 33).

La remisión debe realizarse a favor de un órgano jurisdiccional de entre los situados en la lista, que no es competente<sup>50</sup>. Como afirma B. CAMPUZANO DÍAZ, los elementos enumerados en la norma expresan “una especial vinculación con otro Estado miembro y que sin embargo no son suficientes para que sus tribunales se declaren competentes”<sup>51</sup>.

**32.** La última precisión que se realiza en la nueva norma, como señala S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, es que si en el art. 15 del Reglamento 2201/2003 la transferencia de competencia se solicita cuando responda al interés superior del menor, en el art. 12 ese interés superior “aparece como una de las características (no del procedimiento) del tribunal mejor situado: tiene que ser un tribunal mejor situado para valorar el interés superior del niño en un caso concreto”<sup>52</sup>. A nuestro juicio el espíritu de la nueva norma es el mismo que inspiró a su homóloga y por ello no imaginamos que un tribunal competente baraje la remisión de competencia sino cuando responda al interés superior del menor. Lo que se enfatiza es que el órgano al que se remita, debe estar mejor situado para valorar ese interés en el caso concreto.

### c) Precisiones sobre las reglas procesales

**33.** El art. 12 introduce, con una redacción más que criticable, varias diferencias con la regulación anterior en lo relativo a las reglas procesales que deben respetarse por el órgano que activa la remisión y por aquél al que se remite la competencia.

**34.** En primer lugar, y como ya se ha adelantado, se regula de forma separada, al igual que se hace en el Convenio de La Haya de 1996, la remisión de competencia que hace el órgano competente para conocer del fondo del asunto, de la solicitud de transferencia de competencia realizada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no tiene competencia. Por si alguna duda quedaba se aclara expresamente que lo que se remite es la “*competencia*”<sup>53</sup>.

La remisión puede activarse de oficio o a instancia de parte, suprimiéndose la tan criticada exigencia de que si fuese de oficio será preciso el consentimiento de al menos una de las partes<sup>54</sup>. Cuestión que deberá dilucidarse, conforme a la normativa de cada Estado miembro, es “*qué parte*” está legitimada para solicitar la remisión pues tratándose de materia de responsabilidad parental habrá que tener en cuenta las limitaciones que pueden establecerse en las distintas legislaciones estatales<sup>55</sup>.

**35.** Si el órgano jurisdiccional competente considera que un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tiene un vínculo estrecho está mejor situado para valorar el interés superior del menor en un caso particular, podrá suspender el conocimiento del procedimiento o de una

<sup>50</sup> Un aspecto práctico que aclara la *Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis*, pág. 35, es que para localizar al concreto órgano jurisdiccional territorialmente competente del otro Estado miembro puede utilizarse el Atlas judicial europeo. A esta tarea también pueden ayudar las autoridades centrales.

<sup>51</sup> B. CAMPUZANO DÍAZ, “El artículo 15 del Reglamento 2201/2003 y la remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto...”, ob. cit, p. 460.

<sup>52</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “De nuevo sobre la interpretación y alcance del artículo 15 ...”, ob. cit, pp. 11-12.

<sup>53</sup> Como afirma B. SÁNCHEZ LÓPEZ, “Responsabilidad parental y la aplicación ...”, ob. cit, pág. 651, “al tribunal del *forum conveniens* le resulta transferida la *competencia*, no el *proceso*” ya que “el objeto de este segundo proceso vendrá determinado por esa demanda rectora del proceso mismo...”.

<sup>54</sup> B. ANCEL Y H. MUIR WATT, “L’*intérêt supérieur de l’enfant dans le concert des juridictions...*”, ob. cit, pág. 598.

<sup>55</sup> No puede olvidarse, como señala B. SÁNCHEZ LÓPEZ, “Responsabilidad parental y la aplicación ...”, ob. cit, pág. 650, que en muchos ordenamientos (como el español) se restringe el círculo de sujetos activamente legitimados a ciertas personas, como los cónyuges, el Ministerio Fiscal, etc.

parte específica del mismo, y tiene dos opciones: a) Fijar un plazo para que una o más partes informen al órgano jurisdiccional del otro Estado miembro de las causas pendientes y de la posibilidad de remitir la competencia y presentar una solicitud ante dicho órgano; o b) Solicitar al órgano jurisdiccional del otro Estado miembro que ejerza su competencia.

**36.** Con respecto a la primera posibilidad, resaltar varias observaciones. De un lado, la norma se refiere a “*una o más partes*”, y no a “*las partes*”. Quizás con ello (porque no se precisa) se esté diferenciando quien está legitimado para solicitar la remisión ante el órgano competente y quién puede presentar la demanda ante ese otro tribunal. Recuérdese que el TJUE en la Sentencia de 27 de octubre de 2016 afirmó que el art. 15 del Reglamento 2201/2003 es aplicable a un supuesto en el que la declaración de competencia del órgano jurisdiccional de otro Estado miembro requiere que posteriormente una autoridad de ese Estado miembro (que no era parte en el procedimiento instado ante el órgano competente), inicie un procedimiento distinto del incoado en el primer Estado miembro, con arreglo a su Derecho interno y en consideración a circunstancias eventualmente diferentes (en sentido contrario, se pronunció el Abogado General). A juicio del TJUE las exigencias procesales que impongan las legislaciones nacionales para iniciar el proceso en el otro Estado miembro no pueden ser un obstáculo para la remisión de la competencia (motivo 36)<sup>56</sup>.

Por otra parte, si en el art. 15 “se invitaba a las partes a presentar una demanda ante el órgano jurisdiccional de ese otro Estado miembro”, ahora se establece que deben informar a ese órgano de las causas pendientes, de la posibilidad de la remisión (el cómo se vaya a realizar será una cuestión relegada a los distintos sistemas procesales) y presentar una “*solicitud*”. No obstante, consideramos que debe seguirse entendiendo que se está haciendo referencia a presentar una demanda.

Por último, sigue sin precisarse plazo alguno aunque como señala *Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis* “ese plazo debe ser suficientemente corto para asegurar que la remisión no dé lugar a retrasos innecesarios en detrimento del menor y de las partes”<sup>57</sup>.

**37.** Y por lo que se refiere a la segunda posibilidad que tiene el órgano competente se aclara ahora en el Considerando 26 que “el órgano jurisdiccional que tiene la competencia debe hacer la correspondiente solicitud al órgano del otro Estado miembro únicamente cuando su resolución previa de suspender el procedimiento y hacer la solicitud de transferencia de competencia sea firme, en caso de que dicha resolución sea susceptible de recurso en virtud de la legislación nacional”. De esta forma se resuelve la problemática cuestión, que la letra de la norma no aclara, sobre cuándo puede realizarse la remisión. Sobre este particular hay que recordar que en el asunto C-478/17 una de las cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE (que no respondió) fue precisamente ésta, si la expresión “los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro competentes para conocer del fondo del asunto utilizada en el art. 15 del Reglamento 2201/2003 se refiere tanto a los órganos jurisdiccionales que resuelven el litigio en primera instancia como a los que conocen de los recursos”<sup>58</sup>.

**38.** Si el órgano remitente no recibe la aceptación de la competencia en las *siete semanas* (plazo nuevo) después de que haya expirado el plazo fijado a las partes para presentar la demanda o desde que ese órgano haya recibido la solicitud de que ejerciera su competencia, seguirá ejerciendo su competencia (aunque ya no se hace ninguna alusión en el art. 12.3 a los foros del Reglamento).

<sup>56</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Responsabilidad parental, transferencia de la competencia...”, ob. cit. pág. 3, afirma que lo que sí queda claro es que debe incoarse un nuevo proceso, puesto que si en ese otro Estado hubiese un procedimiento pendiente nos encontraríamos ante una litispendencia.

<sup>57</sup> *Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis*, pág. 35. Señala F.J. FORCADA MIRANDA, *Comentarios prácticos al Reglamento (UE) 2019/1111*..., ob. cit. pp. 139-140, que podría sugerirse un plazo de tres meses como máximo, con previsión de prorrogabilidad.

<sup>58</sup> Tanto el Gobierno rumano en sus observaciones escritas como el Abogado General, Sr. M. Wathelet, en sus conclusiones consideraron que la facultad de remisión también pueden realizarla los órganos jurisdiccionales de apelación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el art. 15.

**39.** Hasta aquí la remisión de la competencia pero ¿cómo debe actuar el órgano jurisdiccional del otro Estado miembro? ¿Cómo acepta la competencia remitida?

Establece el art. 12.2 que el órgano jurisdiccional del otro Estado miembro podrá declararse competente si, por las circunstancias específicas del asunto, ello responde al interés superior del menor, en el plazo seis semanas después de que: Se le haya presentado por las partes la solicitud o haya recibido la solicitud para ejercer su competencia<sup>59</sup>.

Si como hemos afirmado no existe obligación de activar la remisión tampoco lo es aceptar la competencia remitida, al estar condicionada a la mejor valoración del interés superior del menor. Como señala la *Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis* para la evaluación de ese interés los órganos jurisdiccionales deberán cooperar entre sí ya sea directamente, ya por conducto de las respectivas autoridades centrales<sup>60</sup>.

**40.** La novedad que ahora se introduce es que este otro órgano jurisdiccional “informará sin demora al órgano ante el que se presentó la solicitud en primer lugar”, debiendo este inhibirse si aquél acepta.

Existe en la nueva regulación, como aspecto destacable, un refuerzo del deber de información y de cooperación entre ambos órganos jurisdiccionales. Si la facultad de remitir y la facultad de aceptar la competencia remitida debe ser una decisión consensuada entre ambos órganos jurisdiccionales, en función de cuál de ellos puede valorar mejor el interés superior del menor, esa cooperación será imprescindible<sup>61</sup>. Y es aquí donde cobra todo su sentido y justificación el principio de confianza mutua. Sólo con cooperación, porque existe recíproca confianza, podrá adoptarse, atendiendo a las circunstancias del caso particular, la decisión que mejor convenga a los intereses del menor<sup>62</sup>. No puede olvidarse que una de las deficiencias detectadas en la aplicación del art. 15 del Reglamento 2201/2003 fue precisamente esta falta de confianza.

**41.** En el Reglamento 2019/1111 ese deber de cooperación se regula en los arts. 79 y 86<sup>63</sup>. En concreto establece el art. 79 que entre las tareas específicas de las autoridades centrales requeridas se encuentra adoptar todas las medidas adecuadas para facilitar las comunicaciones entre órganos jurisdiccionales, cuando sea necesario, en particular para la aplicación de las normas sobre la transferencia de la competencia<sup>64</sup>. Además dispone el art. 86 que los órganos jurisdiccionales podrán cooperar y comunicarse directamente entre sí, o solicitarse mutuamente información directamente, siempre que dicha comunicación respete los derechos procesales de las partes en los procedimientos y el carácter confidencial de la información. Esta cooperación podrá llevarse a cabo por cualquier medio que el órgano jurisdiccional considere adecuado. Sobre este último aspecto pueden ser muy útiles las siguientes consideraciones realizadas en la *Guía práctica para aplicación del Reglamento Bruselas II bis*: “si los dos magistrados hablan y/o comprenden una lengua común, no deben vacilar en ponerse en contacto directamente por teléfono o por correo electrónico. Otras formas de tecnología moderna, como la teleconferencia, pueden ser útiles. Si hay problemas lingüísticos, los magistrados pueden hacer uso de intérpretes, en la medida en que los recursos lo permitan. Las autoridades centrales podrán ayudar a los magistrados”<sup>65</sup>.

**42.** Para finalizar hay que señalar, como recuerda el Considerando 28, que la remisión de competencia sólo surte efectos para el caso particular en el que se realiza por lo que una vez finalizado el procedimiento ya no surte efectos en procedimientos posteriores.

<sup>59</sup> Como señalan E. PATAUT Y E. GALLANT, “Article 15”, ob. cit, pág. 183, no se aclara si ese plazo de las seis semanas se refiere sólo a la decisión dictada en primera instancia o si también debe entenderse incluida una posible apelación.

<sup>60</sup> *Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis*, pág. 34.

<sup>61</sup> A.L CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado...*, ob. cit, pág. 551.

<sup>62</sup> B. ANCEL Y H. MUIR WATT, “L’*intérêt supérieur de l’enfant dans le concert des juridictions...*”, ob. cit, pág. 597 afirman que es necesario un “diálogo judicial intracomunitario”.

<sup>63</sup> Se suprime el anterior párrafo 6 del art. 15.

<sup>64</sup> Añade el nuevo Considerando 79 que “Para ello, en algunos casos, es posible que sea suficiente facilitar información para posteriores comunicaciones directas, como los datos de contacto de las autoridades responsables del bienestar del menor, los jueces de la red o el órgano jurisdiccional competente”.

<sup>65</sup> Además se aclara que los mecanismos de traducción no están cubiertos por el art. 15, por lo que los magistrados deberán encontrar una solución pragmática según las circunstancias de cada caso.

## 2. La transferencia de competencia solicitada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no tiene competencia: el nuevo artículo 13

43. En el art. 13 del Reglamento 2019/1111 se regula la posibilidad de que, en circunstancias excepcionales y teniendo en cuenta el interés superior del menor en un caso particular, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial solicite la transferencia de competencia a otro órgano jurisdiccional<sup>66</sup>. Ahora bien, para que esta solicitud pueda realizarse se exigen varios requisitos.

44. En primer lugar, se precisa ahora de forma expresa que debe tratarse de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro “*que no tenga competencia en virtud del presente Reglamento*” pero con el que el menor tenga un vínculo estrecho de conformidad con lo previsto en el artículo 12.4 y por ello considera que puede valorar mejor el interés superior del menor. *A contrario sensu*, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro competente conforme al Reglamento no podrá solicitar la transferencia de competencia<sup>67</sup>. Por ejemplo, y como ha señalado la doctrina aunque refiriéndose a la anterior regulación, podría estar justificada la solicitud de transferencia de competencia por parte de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que está conociendo de una crisis matrimonial pero que no tiene competencia para la responsabilidad parental, porque esa competencia no ha sido aceptada<sup>68</sup>.

45. En segundo lugar, la transferencia de competencia sólo puede solicitarse “*al órgano jurisdiccional del Estado miembro de residencia habitual del menor*”. No obstante, la transferencia no debe estar autorizada en casos de traslado o retención ilícitos del menor (Considerando 27). Sólo puede solicitarse la transferencia si el tribunal que está conociendo de la responsabilidad parental es competente por el foro general de la residencia habitual del menor, de forma que si es competente por cualquier otro foro del Reglamento no podrá solicitarse esa transferencia. A juicio de S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, la previsión es más que criticable puesto que “el interés superior del menor no debería saber de estos límites” y porque en el art. 9 del Convenio de La Haya de 1996 se ha considerado que había que hacer extensible esta posibilidad de reclamar la competencia a cualquier otro tribunal competente<sup>69</sup>. Compartimos estas reflexiones aunque mucho nos tememos, teniendo en cuenta la postura que el TJUE ha mantenido con respecto a la interpretación literal del art. 15 del Reglamento 2201/2003, que la disposición vaya a entenderse en sentido diferente.

46. Por lo que se refiere a las (nuevas) reglas procesales se señala en el art. 13.2 que en las seis semanas siguientes a la recepción de la solicitud, el órgano jurisdiccional requerido puede aceptar transferir su competencia si considera que debido a las circunstancias específicas del caso, dicha transferencia responde al interés superior del menor. Si acepta transferir su competencia deberá informar sin demora de su decisión al órgano jurisdiccional solicitante. De lo contrario, en ausencia de tal aceptación dentro de dicho plazo, el órgano jurisdiccional solicitante no podrá ejercer la competencia<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> La redacción del art. 9 del Convenio de La Haya de 1996 difiere en varios aspectos puesto que la transferencia puede solicitarse directamente por la autoridad o con la colaboración de la autoridad central o invitar a las partes a presentar dicha petición. Además se establece que las autoridades interesadas pueden proceder a un intercambio de opiniones, no existiendo regulación alguna sobre las reglas procesales.

<sup>67</sup> Recuérdese en el caso planteado en la Sentencia TJUE de 4 de octubre de 2018, los órganos ingleses no habrían podido solicitar la transferencia (como de hecho lo hicieron), al ser competentes por el foro general de la residencia habitual de los menores.

<sup>68</sup> R. ARENAS GARCÍA, *Crisis matrimoniales internacionales: nulidad matrimonial, separación y divorcio en el nuevo Derecho internacional privado español*, Universidad de Santiago de Compostela, 2004, pp. 163-164; B. CAMPUZANO DÍAZ, “El artículo 15 del Reglamento 2201/2003 y la remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto...”, ob. cit, p. 460.

<sup>69</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “De nuevo sobre la interpretación y alcance del artículo 15 ...”, ob. cit. pág. 11. Véase *Informe Explicativo de P. LAGARDE*, pp. 32-33.

<sup>70</sup> Recuérdese que en el art. 15 Reglamento 2201/2003 cuando la transferencia de competencia es solicitada por el órgano jurisdiccional de otro Estado miembro no existe ninguna regulación sobre los aspectos procesales.

47. Al igual que hemos estudiado en el art. 12 solicitar y aceptar la transferencia de competencia es una decisión consensuada por ambos órganos jurisdiccionales, que debe responder al interés superior del menor. Finalizado el procedimiento para el que se concedió la transferencia de competencia, esta no debe surtir ningún efecto en procedimientos posteriores (Considerando 28).

### 3. Las relaciones con el Convenio de La Haya de 1996.

48. Una de las novedades del Reglamento 2019/1111 es que se precisa, en el Capítulo VIII, las relaciones con otros instrumentos. En particular, con el Convenio de La Haya de 1996 (art. 97).

49. Al respecto debe recordarse que el art. 61 del Reglamento 2201/2003 se limita a señalar la primacía del Reglamento en materia de competencia judicial internacional (cuando el menor afectado tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro); y en lo que respecta al reconocimiento y ejecución en el territorio de un Estado miembro de una resolución dictada por el órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro, aunque el menor afectado tenga su residencia habitual en un Estado no miembro que sea parte contratante del Convenio. Ahora en el art. 97 del Reglamento 2019/1111 se añade un párrafo segundo en el que se detallan las relaciones entre ambos instrumentos en lo relativo a la competencia judicial internacional.

50. En concreto, y por lo que nos interesa, en la letra b) del art. 97.2 se afirma que: “con respecto a la transferencia de competencia entre un órgano jurisdiccional de un Estado miembro y un órgano jurisdiccional de un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996 en el que no se aplique el presente Reglamento, se aplicarán los artículos 8 y 9 de dicho Convenio”<sup>71</sup>. De esta forma se viene a colmar la laguna de la anterior regulación que sólo permite la remisión/transferencia de la competencia entre órganos de Estados miembros, lo que había planteado problemas en su aplicación<sup>72</sup>.

Si es cierto que los arts. 12 y 13 Reglamento y los arts. 8 y 9 del Convenio regulan el mismo mecanismo hay que señalar, no obstante, que entre ambas regulaciones existen diferencias en cuanto a los plazos y, como ya hemos advertido, en la distinta forma de interpretar cuándo se entiende que el menor tiene una vinculación especial con ese otro Estado. Por ello y como afirma B. CAMPUZANO DÍAZ serán “los jueces de los Estados miembros que son parte de ambos instrumentos internacionales los que tengan que manejar estas diferencias, pero será muy probable que la aplicación que hagan de los preceptos del CH 96 acabe viéndose influida por la normativa más precisa y detallada del Reglamento 2019/1111...”<sup>73</sup>.

### IV. Reflexiones finales

51. En el Reglamento 2019/1111 los arts. 12 y 13 regulan la remisión y la transferencia de competencia entre órganos jurisdiccionales de Estados miembros, recogiendo en muchas de las nuevas reglas las soluciones ya avanzadas por el TJUE. No obstante, la falta de respuesta expresa a algunas cuestiones seguirá ocasionando problemas en su aplicación.

52. Si es cierto que el art. 12 recoge el grueso de la regulación del art. 15 del Reglamento 2201/2003 hay que destacar, como hemos analizado, que se introducen varias modificaciones puesto que se establecen limitaciones en cuanto a los órganos jurisdiccionales que pueden activar la remisión

<sup>71</sup> Además se establece que si las partes han convenido en la competencia de un órgano jurisdiccional de un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996 en el que no se aplique el Reglamento, se aplicará el art. 10 de dicho Convenio; y que cuando un procedimiento de responsabilidad parental se halle pendiente ante un órgano jurisdiccional de un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996 en el que no se aplique el Reglamento en el momento en que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro esté conociendo de un litigio relativo al mismo menor y con el mismo objeto, se aplicará el art. 13 de dicho Convenio.

<sup>72</sup> Véase la nota 29.

<sup>73</sup> B. CAMPUZANO DÍAZ, “El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111: Análisis de las mejoras ...”, ob, cit, pág. 115.

de la competencia y se realizan algunas precisiones sobre los requisitos que justifican esa remisión así como sobre las reglas procesales que deben respetarse.

**53.** En cuanto a la transferencia de competencia hay que valorar de forma positiva que el art. 13 haya introducido nuevos requisitos procesales. No obstante, y como aspecto negativo, la norma sólo permite que pueda solicitarse la transferencia al órgano de la residencia habitual del menor.

**54.** Lo que no suscita ninguna duda es que sólo puede recurrirse a estos mecanismos de forma excepcional y siempre que se justifique por el interés superior del menor. A nuestro juicio sólo si existe una verdadera cooperación entre los distintos órganos jurisdiccionales, basada en el principio de confianza, ese interés se salvaguardará.

**55.** Por último hay que destacar que el Reglamento 2019/1111 ofrece una solución expresa a las relaciones con los arts. 8 y 9 del Convenio de La Haya de 1996, es decir, la posible transferencia de competencia entre un órgano jurisdiccional de un Estado miembro y un órgano jurisdiccional de un Estado parte del Convenio de La Haya en el que no se aplique el Reglamento.