

La residencia habitual como foro de competencia judicial internacional en algunos sectores del derecho de familia internacional

Habitual residence as a forum of international judicial jurisdiction in some sectors of international family law

MERCEDES SABIDO RODRÍGUEZ

*Profesora titular de Derecho internacional privado
Universidad de Extremadura*

Recibido: 21.06.2023 / Aceptado: 25.07.2023

DOI: 10.20318/cdt.2023.8109

Resumen: La residencia habitual como criterio atributivo de competencia judicial internacional presenta indudables ventajas por tratarse de una conexión fáctica y realista, pero también deriva importantes inconvenientes derivados, en el ámbito europeo, de la ausencia de un concepto único y uniforme. Verificada esta realidad a partir de la práctica judicial española, y tras el análisis de la labor desarrollada por el Tribunal de Justicia entorno a la delimitación de esta figura, nos cuestionamos la necesidad de consagrar un concepto único y uniforme de residencia habitual que aborde todos los supuestos y facilite la concreción del tribunal internacionalmente competente para conocer de los litigios relativos a crisis matrimoniales y otras medidas vinculadas y relativas a responsabilidad parental, regímenes económicos y obligaciones alimenticias.

Palabras clave: residencia habitual, competencia judicial internacional, crisis matrimoniales, responsabilidad parental, obligaciones de alimentos, régimen económico matrimonial.

Abstract: Habitual residence as a criterion for attributing international jurisdiction has undoubted advantages as it is a factual and realistic connection, but it also derives important disadvantages derived, at the European level, from the absence of a single and uniform concept. Having verified this reality on the basis of Spanish judicial practice, and after analyzing the work carried out by the Court of Justice on the delimitation of this concept, we question the need to establish a single and uniform concept of habitual residence that addresses all cases and facilitates the determination of the court with international jurisdiction to hear disputes relating to matrimonial crises and other related measures and those relating to parental responsibility, economic regimes and maintenance obligations.

Keywords: habitual residence, international jurisdiction, marriage crisis, parental responsibility, maintenance obligations, matrimonial property regime.

Sumario: I. Introducción. II. Problemas prácticos en la concreción de la residencia habitual. III. La ausencia de un concepto en las normas que regulan el derecho de familia internacional. IV. La delimitación de un concepto autónomo por el tribunal de justicia. 1. Contexto y objetivos de la norma. 2. Centro de vida familiar y social de la persona. A) Elemento objetivo: Presencia física estable. B) Elemento subjetivo: la voluntad de la persona. 3. Concreción a partir de elementos fácticos. V. ¿Necesidad de un concepto único y uniforme? VI. A modo de conclusión

I. Introducción

1. El derecho de familia internacional engloba un amplio abanico de instituciones entre las que se encuentran el matrimonio, su celebración y disolución, la filiación y las medidas de protección de menores, la adopción y las relaciones paternofiliales, alimentos entre parientes y sucesiones. En los últimos años, su regulación en Derecho internacional privado ha sido objeto de importantes modificaciones introducidas a partir de distintas reformas legislativas llevadas a cabo tanto en el ámbito europeo como en normas de origen convencional y estatal. En el presente trabajo centraremos nuestra atención en algunos de los cambios introducidos en el sector de la competencia judicial internacional. En particular, nos proponemos analizar algunas consecuencias derivadas de la introducción en nuestro sistema de la residencia habitual como criterio atributivo de competencia en el ámbito de los litigios que tienen por objeto la disolución del vínculo matrimonial y otras medidas vinculadas. En este marco, haremos referencia al ámbito de la responsabilidad parental de los hijos, el régimen económico matrimonial y las obligaciones alimenticias, quedando excluidos otros como la sucesión internacional¹ o la filiación que, si bien se han visto afectados por los cambios referidos no están vinculados al objeto de estudio.

2. Además de su adecuación a la realidad fáctica de los sujetos afectados, la utilización de la residencia habitual tanto en el sector de la competencia judicial internacional como en el sector del Derecho aplicable para regular las distintas instituciones englobadas en materia de familia internacional se justifica por la eventual contrariedad que otras conexiones tradicionalmente utilizadas, como la nacionalidad, implica con el Derecho europeo². Sin embargo, las ventajas derivadas del recurso a esta conexión no impiden la presencia de algunos inconvenientes. Estos se derivan, de la ausencia de un concepto único y uniforme de residencia habitual. Los beneficios que reporta la aplicación de un concepto indeterminado supone, en algunos casos, importantes perjuicios en orden a la determinación del tribunal internacionalmente competente o la concreción del Derecho aplicable. En íntima conexión con este aspecto, la aplicación práctica de la residencia habitual como conexión suscita importantes dificultades en orden a su concreción por la flexibilidad que el mismo implica.

3. Abordar la virtualidad de la residencia habitual como foro de competencia judicial internacional en las normas de Derecho internacional privado español en el ámbito de los litigios relativos a crisis matrimoniales constituye el objeto del presente trabajo. En este análisis, el punto de partida estará constituido por la amplitud y diversidad de supuestos que, a partir de la práctica judicial española, se plantean en orden a la concreción de la residencia habitual como criterio atributivo de competencia judicial internacional, y verificaremos la ausencia de un concepto en las normas que los regulan. En este punto, tras exponer los criterios utilizados por el Tribunal de Justicia con el fin de delimitar un concepto autónomo y uniforme de la residencia habitual, nos cuestionamos sobre la necesidad de su inclusión y previa delimitación en las disposiciones que integran el sistema de competencia judicial internacional. Para terminar, expondremos unas consideraciones finales.

II. Problemas prácticos en la concreción de la residencia habitual

4. La realidad de nuestros tribunales evidencia las dificultades que plantean las situaciones privadas internacionales en orden a decidir acerca de su propia competencia judicial internacional cuando el criterio atributivo de la misma se determina conforme a la residencia habitual del menor, de los cónyuges o del acreedor de alimentos. Como muestra, traemos a colación tres supuestos prácticos planteados ante los tribunales españoles que nos servirán, además, para analizar la virtualidad de la conexión de la

¹ J. CARRASCOA GONZÁLEZ, "El concepto de residencia habitual del causante en el Reglamento sucesorio europeo", *BARATARIA, Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, núm. 19, 2015, pp. 15-35

² J.C. FERNÁNDEZ ROZAS/S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, 11ª ed., 2020, p. 366

residencia habitual tal y como está configurada en el sistema actual de Derecho internacional privado español en materia de familia internacional.

5. En materia de responsabilidad parental, la Sentencia, de fecha 13 de diciembre de 2022, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid³, obliga a cuestionarnos sobre las dificultades en orden a determinar la residencia habitual de los menores vinculados a dos Estados miembros, en el supuesto, España y Bélgica; así como las particularidades que introducen los supuestos relativos a traslados ilícitos de menores entre Estados miembros.

6. Los hechos de los que trae causa la citada resolución son los siguientes: D^a Fátima, española con residencia habitual en Madrid, inicia ante los tribunales españoles un procedimiento de guarda, custodia y alimentos de hijo menor no matrimonial contra D. Emiliano, residente en Bélgica, para la adopción de medidas respecto del hijo de ambos, Jenaro. El Juzgado de Primera Instancia de Madrid, en su sentencia de 14 de julio de 2021, estimando parcialmente la demanda, acuerda las medidas definitivas de guarda, custodia y alimentos en relación con el menor Jenaro y atribuye la custodia a la madre, establece un régimen de visitas y estancia a favor del progenitor no custodio, así como la obligación de este último de abonar, en concepto de alimentos, la suma de 300 euros mensuales. Frente a esta resolución se alza el demandado en la instancia, interponiendo recurso de apelación que se sustenta en los siguientes motivos: en primer lugar, sobre declinatoria internacional planteada en la instancia por falta de competencia judicial internacional; en segundo lugar, que se estime la excepción de litispendencia y, como tercer y cuarto motivos alega error en la valoración de la prueba e incongruencia de la decisión adoptada en la instancia.

7. El primero de los motivos, relativo a la falta de competencia judicial internacional de los tribunales españoles, es el que ahora nos interesa. En opinión del demandado, ahora apelante, en el momento de la presentación de la demanda el niño reside en Bélgica mientras que la parte apelada afirma que dicho foro concurre en España. Al tribunal corresponde decidir, habida cuenta de las circunstancias fácticas del supuesto dónde concurre la residencia habitual del menor en los términos del artículo 8 del Reglamento 2201/03.

8. En el marco de litigios que tienen por objeto la disolución del vínculo matrimonial, traemos a colación un segundo supuesto que ha sido objeto del planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia por la sección 18^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, resuelta por Sentencia de este Tribunal en fecha de 1 de agosto de 2022⁴ y en la que junto a la residencia habitual de cónyuges se cuestiona la concreción de la residencia habitual del menor y la conexión en materia de alimentos.

9. Los hechos que dieron lugar al planteamiento de la cuestión prejudicial y a la decisión del Tribunal de Justicia son los siguientes: D^a MPA interpone en 2019 ante el JPI de Barcelona demanda de divorcio frente a su esposo, D. LCDNMT, en la que, junto a la disolución del vínculo matrimonial solicita disolución del régimen económico matrimonial, el régimen y forma de ejercicio de la guarda y de las responsabilidades parentales de los hijos menores, pensión de alimentos para los hijos y uso de la vivienda familiar sita en Lomé- Togo. Los litigantes contrajeron matrimonio el 25 de agosto de 2010 en la Embajada de España en Guinea Bissau (África). El matrimonio está inscrito en el Libro de Registro Civil Consular de Guinea Bissau. La esposa es de nacionalidad española. El esposo es de nacionalidad portuguesa. El matrimonio residió en Guinea Bissau desde agosto de 2010 hasta febrero de 2015 y a partir de dicha fecha se trasladaron a la República de Togo. Tienen dos hijos menores, de nacionalidad española y portuguesa, que nacieron en Barcelona. La separación de hecho se produjo en el mes de julio de 2018. La vivienda conyugal está en Togo. Después de la separación de hecho la madre y los hijos menores siguen residiendo en el domicilio conyugal y el esposo reside en un bungalow del Hotel Sa-

³ SAP M 19032/2022, ECLI:ES:APM:2022:19032.

⁴ STJU (Sala Tercera), de 1 de agosto de 2022, as 501/20, MPA y LCDNMT (ECLI:EU:C:2022:619)

rakawa, Boulevard Du Mono, Lome, Togo. Ambos cónyuges son trabajadores de la Comisión Europea en su Delegación en Togo. Su categoría profesional es la de agentes contractuales.

10. Mediante Auto, el JPI estima la declinatoria internacional por falta de competencia judicial internacional, interpuesta por el demandado, considerando la ausencia de residencia habitual en España. Frente a esta decisión, la demandante interpone recurso de apelación alegando que su residencia habitual se determina conforme a los Reglamentos europeos y, en su virtud, ésta no se determina por el lugar donde actúa en calidad de funcionaria de la UE sino el lugar anterior a dicho estatus, siendo este último España. Frente a ello, el demandado, ahora parte apelada, mantiene la falta de competencia de los tribunales españoles y alega que ninguno de los dos cónyuges ejerce función diplomática de sus respectivos países, España y Portugal, sino que son trabajadores de la Comisión Europea en su Delegación en Togo con una relación laboral. No se puede alegar inmunidad diplomática en los términos del Convenio de Viena, si no el Protocolo n. 7 sobre privilegios e inmunidades de la UE aplicable exclusivamente a actos realizados en el marco de su actuación oficial, siendo su residencia habitual Togo.

11. En este contexto, la Audiencia Provincial plantea al Tribunal de Justicia seis cuestiones, de las que destacamos, por su conexión con el presente estudio, las tres primeras: 1) ¿Cómo debe interpretarse el concepto de “residencia habitual” del artículo 3 del Reglamento 2201/2003 y del art. 3 del Reglamento 4/2009 de las personas nacionales de algún Estado miembro que permanecen en un tercer Estado por razón de las funciones que tienen encomendadas como agentes contractuales de la UE y que en el tercer Estado tienen reconocida la condición de agentes diplomáticos de la Unión Europea cuando su estancia en dicho Estado está vinculada al ejercicio de sus funciones que desempeñan para la Unión?. 2) En caso de que, a los efectos del art. 3 del Reglamento 2201/2003 y artículo 3 del Reglamento 4/2009, la determinación de la residencia habitual de los cónyuges fuera dependiente de su estatus de agentes contractuales de la Unión Europea en un tercer Estado ¿cómo afectaría a la determinación de la residencia habitual de los hijos menores conforme al art. 8 del Reglamento 2201/2003?. 3) Para el caso de que se considere que los menores no tienen su residencia habitual en el tercer Estado, ¿puede tenerse en consideración la vinculación de la nacionalidad de la madre, su residencia en España anterior a la celebración del matrimonio, la nacionalidad española de los hijos menores y su nacimiento en España a efectos de determinación de la residencia habitual conforme al artículo 8 del Reglamento 2201/2003?⁵

12. El tercer supuesto que nos sirve para evidenciar las dificultades prácticas en orden a la concreción de la residencia habitual como criterio atributivo de competencia judicial internacional se refiere al asunto resuelto por el Tribunal Supremo en el que se planteó la necesidad de concretar la residencia habitual de cónyuges en el marco de un litigio relativo a la disolución del vínculo matrimonial y en el que los cónyuges presentaban vínculos con España, y también con Dubai.

13. La demanda fue interpuesta ante los tribunales españoles por D.B, de nacionalidad española, frente a su esposa, doble nacional británica y egipcia, quien planteó declinatoria internacional por falta de competencia judicial internacional considerando que, teniendo el matrimonio y su marido residencia

⁵ El resto de cuestiones planteadas se refieren a: 4) Para el caso de que se determine que la residencia habitual de los progenitores y de los menores no se encuentra en un Estado miembro, habida cuenta de que, conforme al Reglamento 2201/2003 no existe ningún otro Estado miembro competente para resolver las pretensiones ¿impide la circunstancia de que el demandado sea nacional de un Estado miembro la aplicación de la cláusula residual de los artículos 7 y 14 del Reglamento 2201/2003?. 5) Para el caso de que se determine que la residencia habitual de los progenitores y de los menores no se encuentra en un Estado miembro, a los efectos de determinar los alimentos de los hijos, ¿cómo debe interpretarse el *forum necessitatis* del art. 7 del Reglamento 4/2009 y en particular, qué presupuestos son necesarios para entender que un procedimiento no puede razonablemente introducirse o llevarse a cabo o resulta imposible en un Estado tercero con el cual el litigio tiene estrecha relación (en este caso Togo)?; ¿es preciso que se acredite por la parte haber presentado o intentado presentar el procedimiento en dicho Estado con resultado negativo? y ¿basta la nacionalidad de alguno de los litigantes como conexión suficiente con el Estado miembro? 6) En un caso como este en el que los cónyuges tienen vinculaciones fuertes con Estados miembros (nacionalidad, residencia anterior) si mediante la aplicación de las normas de los Reglamentos no resulta competente ningún Estado miembro, ¿es ello contrario al art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales?

habitual en Dubai, no concurrían ninguno de los foros alternativos previstos en el artículo 3 del Reglamento 2201/03 y, siendo aplicable la LOPJ, la competencia no correspondía a los tribunales españoles. Desestimadas sus pretensiones en la instancia y en la apelación, interpone recurso extraordinario por infracción procesal con base en dos motivos. En primer lugar, denuncia infracción del artículo 22.3 LOPJ, por inaplicación, al fundamentar el tribunal su competencia en el artículo 3 del texto europeo, aplicado incorrectamente porque la residencia habitual no concurre en España; y, en segundo lugar, denuncia vulneración de la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE por arbitraria valoración de la prueba que permite al tribunal concluir la residencia habitual en España.

14. En el supuesto, la esposa afirma que, tras contraer matrimonio, trasladaron su domicilio a Dubái, donde ella era propietaria de una vivienda en la que residían, donde fundaron una sociedad que inició su actividad en enero de 2009 y de la que el esposo sería el «manager», cuya licencia comercial se renovó en enero de 2015, mientras que ella estaba vinculada con otras sociedades que operan en Dubái. Alega que el esposo está inscrito como residente en el consulado de Abu Dhabi como residente en Dubái, que renovó el 6 de abril de 2015 su solicitud de permiso de residencia a las autoridades de Dubái, que tiene una licencia de conducir expedida en marzo de 2010 en Dubái y licencias de circulación expedidas por los Emiratos Árabes Unidos a su nombre respecto de varios vehículos. Por su parte, el esposo acredita que su residencia habitual está en España, donde realiza su principal actividad empresarial y donde permanece la mayor parte del tiempo. Consta que el matrimonio tiene en Villaviciosa, donde una vivienda de su propiedad que adquirieron en diciembre de 2012, habiéndose acreditado que la esposa interpuso una denuncia el 19 de mayo de 2015, en donde se manifiesta que el matrimonio ha venido alternando su residencia en Dubái con estancias en Villaviciosa y en donde expresa su intención de permanecer hasta noviembre de 2015; en la misma se refiere a supuestos episodios de violencia de género acontecidos en septiembre de 2012, en junio de 2014 o en noviembre de 2014 y el 30 de abril de 2015. Con independencia del domicilio administrativo que pueda figurar (la renovación del permiso de residencia se explica por razón del negocio que el apelado aún mantiene en Dubái), el lugar de residencia habitual es, por tanto, España atendiendo al tiempo de permanencia, a que constituye el lugar donde se encuentra el centro de su actividad profesional, sino que, además, se constata que una gran parte de este tiempo ha estado en este país con su esposa, sin que pueda afirmarse que se trataba de simples estancias estacionales o vacacionales, pues se constata que se desarrollan en muy diversas épocas del año y durante prolongados periodos de tiempo

15. La concreción de la residencia habitual suscita, sin duda alguna, importantes dificultades prácticas puestas de relieve en la jurisprudencia referida. Dificultades que se agravan porque, como vamos a exponer, las normas reguladoras de la competencia judicial internacional en la materia que nos ocupa no recogen un concepto de residencia habitual. Ello nos lleva a cuestionarnos, como más adelante veremos, acerca de la necesidad o no de introducir dicho concepto en las normas reguladoras del Derecho de familia internacional.

III. La ausencia de un concepto en las normas sobre familia internacional

16. La creación de una Europa de los ciudadanos justifica que en los últimos años el derecho de familia internacional y, en particular, la ordenación de las crisis matrimoniales, la responsabilidad parental, los regímenes económicos y las obligaciones de alimentos entre parientes, haya pasado de ser la gran olvidada por las instituciones europeas a ocupar el centro de regulación. A las tradicionales iniciativas desarrolladas en foros internacionales como la Conferencia de La Haya de DIPr, se añade un amplio elenco de textos europeos que responden a la necesidad de crear, más allá de un espacio de libertad, seguridad y justicia, una Europa de los ciudadanos. El resultado es la existencia de un amplio complejo normativo.

17. En materia de responsabilidad parental, junto al Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de res-

ponsabilidad parental y de medidas de protección de los niños (en adelante, CvH96)⁶, que desplaza al Convenio de La Haya sobre protección de menores de 1961, se reguló, por primera vez, a través del Reglamento 1347/00 sustituido por el Reglamento 2201/03⁷, recientemente derogado por el Reglamento 2019/1111 competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (en adelante, Reglamento 2019/1111)⁸. En materia de alimentos la producción convencional es amplia, tanto desde una perspectiva cuantitativa como cualitativa, destacando, en nuestro ámbito de estudio la elaboración del Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre Ley aplicable a las obligaciones alimenticias⁹ y, en el ámbito europeo, el Reglamento 4/2009, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos¹⁰. Carece de regulación convencional las crisis matrimoniales y los regímenes económicos. En relación con las primeras, la ordenación de la competencia judicial internacional se lleva a cabo en el citado Reglamento 2019/1111 mientras que de la regulación del sector del Derecho aplicable se ocupa el Reglamento 1259/2010, de 20 de diciembre, por el que se establece una cooperación reforzada sobre ley aplicable al divorcio y a la separación judicial¹¹ (en adelante, Reglamento 1259/10). Por lo que hace a la regulación del régimen económico matrimonial y de parejas registradas su regulación se ha llevado a cabo a través del Reglamento 2016/1103 régimen económico matrimonial (en adelante, RREM)¹² y el Reglamento 2016/1104 sobre régimen económico de uniones registradas (en adelante, REPUR)¹³.

18. Aunque con distintos fines y objetivos, delimitados en función de la materia regulada, este amplio elenco normativo que conforma el sistema de fuentes de ordenación de la competencia judicial internacional en materia de familia internacional responde, en líneas generales, a la necesidad de garantizar el acceso a la justicia y los derechos de defensa del demandado. Asimismo, junto a la tutela judicial efectiva, la protección del interés superior del menor y el principio de no discriminación, consagrados en los textos internacionales, constituyen los principios básicos que rigen la interpretación y ordenación del sistema proyectándose, en particular, en el ámbito de los alimentos y la protección de menores¹⁴. En este contexto, el principio de proximidad adquiere especial relevancia y sirve de fundamento para establecer un sistema de foros que designe un tribunal conectado con el supuesto litigioso y que atienda a la particularidad de los procesos que tienen por objeto litigios relativos a familia internacional, favoreciendo la correlación *forum-ius* y la tutela de los distintos intereses presentes en los supuestos planteados en este ámbito.

⁶ Vid. Decisión del Consejo, de 19 de diciembre de 2002, por la que se autoriza a los Estados miembros a firmar, en interés de la Comunidad, el Convenio de La Haya 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, (DOUE núm. 48, de 21 de febrero de 2003) y la Decisión del Consejo, de 5 de junio de 2008, por la que se autoriza a los Estados miembros a firmar, en interés de la Comunidad, el Convenio de La Haya 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, (DOUE núm. 151, de 11 de junio de 2008).

⁷ Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento 1347/2000. (DOUE L 338, de 23 de diciembre de 2003).

⁸ 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 (DOUE L 178 de 2 de julio de 2019).

⁹ . DOUE núm. L 331, de 16 de diciembre de 2009.

¹⁰ También se ha publicado la Propuesta de Decisión del Consejo sobre la celebración por la Comunidad Europea del Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, Documento COM (2009) 373 final/2, de 24 de agosto de 2009.

¹¹ Reglamento 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (DO L 7, de 10 de enero de 2009)

¹² DOUE L núm. 343, de 29 de diciembre de 2010.

¹³ Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales (DOUE L 183 de 8 julio 2016)

¹⁴ Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes patrimonial de uniones registradas (DOUE L 183 de 8 julio 2016)

¹⁵ J.C. FERNÁNDEZ ROZAS/S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, novena edición, p. 595.

19. A partir de estos principios, las disposiciones referidas recurren, con carácter general, a la autonomía de la voluntad y a la residencia habitual. Tras las modificaciones introducidas en las distintas materias, ambas conexiones actúan como criterios básicos tanto en el sector de la competencia judicial internacional como en el del Derecho aplicable. No obstante, como tendremos ocasión de exponer, el principio de coherencia del Derecho internacional privado europeo no supone un paralelismo automático, el mismo implica que la interpretación de la residencia habitual debe efectuarse, en cada caso, valorando los objetivos y principios de la norma en la que el concepto se integra¹⁵.

20. No obstante, ningún texto define el concepto de residencia habitual. El principio de proximidad y la tutela del interés superior del menor sirven de fundamento para establecer, con carácter general, la residencia habitual del menor como criterio atributivo de competencia en el marco del en su artículo 7 del nuevo Reglamento 2019/1111¹⁶. Sin embargo, como sus antecesores¹⁷, el texto europeo no define qué debe entenderse por Estado de la residencia habitual del menor. En este marco, el Informe Borrás¹⁸, que remite a la definición clásica que la jurisprudencia ha ofrecido de este concepto y a la que más adelante nos referiremos, como el lugar donde el interesado ha fijado, con la voluntad de conferir un carácter estable, el centro permanente o habitual de sus intereses, señala los motivos que justifican la ausencia de una definición del concepto de residencia habitual en el Convenio de 1998. En los trabajos preliminares a la elaboración del convenio se discutió la posibilidad de incluir una norma que fijara el lugar de la residencia habitual de forma similar a la del artículo 52 del Convenio de Bruselas de 1968 en relación con la fijación del domicilio. Esta opción fue descartada, manteniéndose la actual indeterminación temporal en la que se debían tener en cuenta todos los elementos de hecho constitutivos de dicha residencia habitual. De este modo, la conexión de la residencia habitual debe ser analizada por el juez estatal.

21. En esta misma línea, ni el Reglamento 1259/2010, ni el REM ni el REPUR definen el concepto de residencia habitual¹⁹. Solo Reglamento 650/12 en materia de sucesiones²⁰ se aproxima a una concreción del concepto de residencia habitual del causante al enumerar algunas circunstancias fácticas que deben ser valoradas²¹.

22. Este último texto, en su considerando 23 dispone que, con el fin de garantizar que exista una conexión real entre la sucesión y el Estado de las autoridades que pretenden ejercer su competencia, estas últimas deben valorar las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular la duración y la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia. La residencia habitual así determinada debería revelar un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate teniendo en cuenta los objetivos específicos del presente Reglamento. Asimismo, el texto europeo hace referencia a situaciones complejas en las que, aunque el supuesto presenta vínculos con distintos Estados es necesario concretar cuál es el Estado de

¹⁵ S. SÁNCHEZ LORENZO, “El principio de coherencia en el Derecho internacional privado europeo”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 70/2, julio-diciembre 2018, pp. 17-47

¹⁶ Cdos. 19 y 20. M. HERRANZ BALLESTEROS, “El Reglamento (UE) 2019/1111 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental y sobre sustracción internacional e menores (versión refundida): principales novedades”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 73/2, 2021, pp. 229-260, p. 234.

¹⁷ Ni el Reglamento 2201/03 ni el Reglamento 1347/00 definen el concepto de residencia habitual.

¹⁸ «Informe del Convenio celebrado con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial», Texto aprobado por el Consejo el 28 de mayo de 1998 (98/ C 221/04)]. Informe disponible en; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:51998XG0716&from=ES>

¹⁹ A. RODRÍGUEZ BENOT, “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión Europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2019), Vol. 11, Nº 1, pp. 8-50, espec. nota 116, p. 36.

²⁰ Reglamento (UE) 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 L*, núm. 201, de 27 de julio)

²¹ Respecto a los motivos de este silencio en el Reglamento de sucesiones, *vid.* J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “El concepto de residencia habitual del causante (...)”, *cit.*, p. 19.

residencia habitual pues solo uno de ellos puede ser calificado como tal²². En definitiva, el RES no define la residencia habitual del causante, pero relaciona las circunstancias que deben ser apreciadas para valorar la concurrencia de la conexión en el ámbito del texto europeo.

23. Los textos convencionales, en línea con la mayoría de los textos elaborados por las instituciones europeas, tampoco recogen un concepto de residencia habitual. Como se pone de manifiesto en el Informe Lagarde²³, este aspecto fue objeto de discusión y debate en el seno de la Conferencia, rechazándose la idea de cuantificarla temporalmente, pero admitiéndose, en este contexto, que la ausencia temporal del niño del lugar de su residencia habitual por razón de vacaciones, de permanencia escolar o de ejercicio del derecho de visita, por ejemplo, no modificaba en principio la residencia habitual del niño. Aspecto, este último, como seguidamente veremos, referido a la exigencia de presencia física estable del menor en un Estado como elemento determinante de la concurrencia del criterio de la residencia habitual.

24. En el régimen de producción autónoma, el año 2015 supuso un punto de inflexión. A partir de las nuevas disposiciones europeas se introdujeron importantes modificaciones en el sistema estatal de DIPr español que afecta, principalmente, aunque no de forma exclusiva, al sector de la competencia judicial internacional. La LOPJ fue objeto de una modificación sustancial con el fin de adecuar nuestro sistema a la evolución del Derecho europeo en la materia²⁴. En línea con lo dispuesto en el artículo 40 CC, la LOPJ identifica la residencia habitual con el domicilio de la persona física al establecer, en el párrafo segundo del artículo 22 ter, que está domiciliada en España aquella persona física que tiene en nuestro país su residencia habitual.

25. También en el sector del Derecho aplicable, a través de la reforma operada en 2015 en el sistema de Derecho internacional privado en esta materia, como establece la Exposición de Motivos de la Ley 26/2015²⁵, se proyecta la incidencia del Derecho europeo, respondiendo la reforma a la incorporación de normas europeas y a la adaptación terminológica a las mismas. Con ella, además de introducir una conexión más realista y social como la residencia habitual²⁶, el *principio favor filii* resulta potenciado por la ordenación en cascada de los puntos de conexión²⁷, conteniendo una carga valorativa material tendente a garantizar, en aras a la protección del interés superior del menor, su derecho a la identidad y facilitar el establecimiento de la filiación.

²² Cdo. 24. En algunos casos, determinar la residencia habitual del causante puede revelarse complejo. Tal sería el caso, en particular, cuando por motivos profesionales o económicos el causante hubiese trasladado su domicilio a otro país para trabajar en él, a veces por un período prolongado, pero hubiera mantenido un vínculo estrecho y estable con su Estado de origen. En tal caso, dependiendo de las circunstancias, podría considerarse que el causante tenía su residencia habitual en su Estado de origen, en el que estaba situado el centro de interés de su familia y su vida social. También podrían suscitarse otras situaciones complejas cuando el causante haya residido en diversos Estados alternativamente o viajado de un Estado a otro sin residir permanentemente en ninguno de ellos. Si el causante fuera nacional de uno de dichos Estados o tuviera sus principales bienes en uno de ellos, la nacionalidad de aquel o la localización de dichos bienes podrían constituir un factor especial en la evaluación general de todas las circunstancias objetivas.

²³ Informe Explicativo del Convenio 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, Preparado por Paul Lagarde, pp. 20-23.

²⁴ F. GARCIMARTÍN, “La competencia judicial internacional en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *Diario La Ley*, 8614, 2015, pp. 1-12

²⁵ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (*BOE* núm. 180, de 29/07/2015).

²⁶ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Ley aplicable a la filiación por naturaleza: de la Ley nacional a la Ley de la residencia habitual del hijo”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 68/2, julio-diciembre 2016, Madrid, pp. 157-182, <http://dx.doi.org/10.17103/redi.68.2.2016.1.05>

²⁷ J.C. FERNÁNDEZ ROZAS/S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, novena edición, p. 505.

IV. Delimitación de un concepto autónomo de residencia habitual: la labor del tribunal de justicia

26. En ausencia de un concepto de residencia habitual en las disposiciones europeas aplicables, conforme a una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para garantizar una aplicación uniforme del Derecho de la Unión y el principio de igualdad y no recogiendo aquellas una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros que determine su sentido y alcance, su interpretación debe ser autónoma y uniforme en toda la Unión. Para ello, la interpretación del concepto ha de realizarse teniendo en cuenta el contexto normativo²⁸, los objetivos y principios de la norma en la que la conexión se integra, la interpretación literal del término utilizado y su aplicación a las circunstancias fácticas del supuesto litigioso.

27. En este contexto, la labor desarrollada por el Tribunal de Justicia ha sido muy amplia en los últimos años, destacando la llevada a cabo en materia de responsabilidad parental. Abordaremos nuestra exposición señalando, de un lado, el contexto normativo y los objetivos de las distintas normas en las que se integra la residencia habitual como criterio de competencia judicial internacional y, de otra parte, expondremos los elementos utilizados por el Tribunal de Justicia para definir la residencia habitual como centro de vida familiar y social de la persona.

1. Contexto y objetivos de la norma

28. La carencia de un concepto de residencia habitual en los textos europeos obliga, en orden a la delimitación e interpretación del concepto de forma autónoma, a analizar el contexto de las normas en las que se integra la residencia habitual como criterio atributivo de competencia judicial internacional y los objetivos que las mismas persiguen. Ello implica que, en cada texto europeo, el concepto adquiere matices propios en función de la materia regulada pues, en función de la disposición aplicable y, por tanto, de la materia de que se trate, los principios y objetivos en el sector de la competencia judicial internacional difieren.

29. En materia de disolución de vínculo matrimonial, el artículo 3 del Reglamento 2019/1111, como hiciera su antecesor, determina la competencia de los tribunales del Estado miembro de la residencia habitual, actual o anterior, de los cónyuges o de uno de ellos, según el caso. Dichos criterios objetivos, alternativos y exclusivos responden a la necesidad de que exista una normativa adaptada a las necesidades específicas de los conflictos en materia de disolución del matrimonio²⁹. Conforme al considerando primero del Reglamento 2201/03, la movilidad de las personas y la seguridad jurídica constituyen los objetivos de la norma³⁰. Con ocasión del asunto *IB y FA*, el Tribunal de Justicia, reiterando su jurisprudencia anterior³¹, afirma que el artículo 3 del Reglamento 2201/03, también aplicable al nuevo Reglamento 2019/1111, tiene por objeto preservar los intereses de los cónyuges y responde a la finalidad perseguida por el texto europeo que ha establecido normas flexibles para tener en cuenta la movilidad de las personas y proteger igualmente los derechos del cónyuge que haya abandonado el Estado miembro de residencia habitual común, pero garantizando que exista un vínculo real entre el interesado y el Estado miembro que ejerce la competencia. En este contexto, para favorecer la movilidad de las personas el texto europeo facilita la posibilidad de obtener la disolución del matrimonio

²⁸ STJUE de 22 de diciembre de 2010, *Mercredi*, C497/10 PPU, (ECLI:EU:C:2010:829).

²⁹ STJU de 25 de noviembre de 2021, *IB y FA*, C289/20, (ECLI:EU:C:2021:955), apartado 32. Sobre esta decisión, vid. I. ANTÓN JUÁREZ, “La residencia habitual del cónyuge en un divorcio transfronterizo: ¿una residencia habitual múltiple podría preservar la seguridad jurídica? A propósito de la STJUE de 25 de noviembre de 2021, C-289/20, *IB c. FA*.” *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2022), Vol. 14, Nº 1, pp. 578-590, p. 586, DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.6700>;

³⁰ I. BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, “Libre circulación de personas y Derecho Internacional Privado: un análisis a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2017, Vol. 9, Nº 2, pp. 106-126

³¹ STJU de 13 de octubre de 2016, *Mikołajczyk*, C294/15, (ECLI:EU:C:2016:772), apartados 49 y 50

estableciendo, en el precepto citado, una pluralidad de criterios alternativos, cuya aplicación no está sujeta a ninguna jerarquía³².

30. Este mismo objetivo de favorecer la movilidad de los ciudadanos y el fin de asegurar que exista una verdadera conexión entre los cónyuges y el Estado miembro cuyos tribunales son designados competentes, son los objetivos que persiguen el REM y el REPUR cuando utilizan la conexión de la residencia habitual en aquellos supuestos en los que los litigios sobre régimen económico matrimonial o de uniones registradas no están relacionados ni vinculados a procesos pendientes sobre la sucesión de uno de los cónyuges o miembro de la pareja o al divorcio del matrimonio o disolución de la pareja³³.

31. Sin embargo, los objetivos del citado texto normativo son diferentes cuando aborda la materia de responsabilidad parental. En este ámbito, conforme al artículo 8 del Reglamento 2201/03, la competencia judicial internacional corresponde a los tribunales del Estado miembro de la residencia habitual del menor. El objetivo perseguido por el texto europeo es responder al interés superior del menor y, para ello, privilegia el criterio de la proximidad. El legislador ha considerado que el órgano jurisdiccional geográficamente próximo a la residencia habitual del menor es el mejor situado para apreciar las medidas que han de adoptarse en interés de este. Son los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tiene su residencia habitual los que deben ser competentes en primer lugar, excepto en ciertos casos de cambio de residencia del menor o en caso de acuerdo entre los titulares de la responsabilidad parental³⁴. Así resulta de su considerando 12, según el cual las normas de competencia que establece dicho Reglamento están concebidas en función del interés superior del menor, y en particular en función del criterio de proximidad³⁵.

32. En esta misma línea, el Reglamento 2019/1111, establece, como objetivos generales contribuir a reforzar la seguridad jurídica, incrementar la flexibilidad y garantizar el acceso a los procesos judiciales y una mayor eficiencia de dichos procesos³⁶, en sus considerandos 19 y 20, señala como fundamento de sus normas de competencia judicial internacional, el interés superior del menor, interpretado a la luz del artículo 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas y el criterio de proximidad, para salvaguardar dicho interés. Proximidad que fundamenta la designación del tribunal de la residencia habitual del menor salvo que se produzca un cambio o que los titulares de la responsabilidad parental lo acuerden.

33. En materia de alimentos, el Reglamento 4/09 determina la competencia judicial internacional en su artículo 3 a favor de los tribunales del Estado miembro de la residencia habitual del acreedor de alimento. En su sentencia de 1 de agosto de 2022³⁷, el Tribunal de Justicia afirma que el texto europeo pretende salvaguardar la proximidad entre el acreedor de alimentos, que en general se considera que es la parte más débil, y el órgano jurisdiccional competente y favorecer una buena administración de justicia (considerando 15)³⁸. Objetivos que, como ha afirmado el Tribunal de Justicia, se han de alcanzar mediante la optimización de la organización judicial, así como desde la perspectiva del interés de las partes, demandante o del demandado, a través del acceso simplificado a la justicia y en la previsibilidad de las reglas de competencia³⁹.

³² STJU de 25 de noviembre de 2021, *IB y FA*, C289/20, (ECLI:EU:C:2021:955), Considerando 35

³³ Vid. cdos. 35 REM y REPUR.

³⁴ Así lo ha declarado, respecto al R. 2201/03, el TJU en su sentencia de 15 de febrero de 2017, *W y V*, C499/15, (ECLI:EU:C:2017:118), apartado 51

³⁵ STJU de 28 de junio de 2018, *HR*, C512/17, EU:C:2018:513, apartado 40

³⁶ Vid. considerando 2.

³⁷ STJU (Sala Tercera), de 1 de agosto de 2022, as 501/20, *MPA y LCDNMT* (ECLI:EU:C:2022:619)

³⁸ Sentencia de 18 de diciembre de 2014, *Sanders y Huber* (C400/13 y C408/13, (ECLI:EU:C:2014:2461)

³⁹ Sentencia de 4 de junio de 2020, *FX*, C41/19, (ECLI:EU:C:2020:425), apartado 40

34. Esta pluralidad de objetivos y fines perseguidos por las normas en las que se integra la residencia habitual como criterio atributivo de competencia judicial internacional condiciona la interpretación del concepto en función de la materia regulada.

2. La residencia habitual como centro de vida familiar y social de la persona

35. La residencia habitual de los cónyuges, del menor y del acreedor de alimentos es un concepto fáctico⁴⁰ que hace referencia, con carácter general, al lugar donde se encuentra el centro de vida familiar y social de la persona. Se distingue, así, tanto del domicilio como de la nacionalidad.

36. El domicilio y la nacionalidad han sido conexiones utilizadas tradicionalmente en el ámbito europeo⁴¹, de un lado, y en materia de familia⁴², de otro, respectivamente. No obstante, a diferencia de estas, la residencia habitual se refiere al lugar donde el interesado fija su centro de vida o de sus intereses⁴³. Frente al domicilio o la nacionalidad, la residencia introduce mayor flexibilidad y, al no estar determinada en función de los criterios estatales previamente establecidos. Derivada de elementos fácticos y dependiente de la voluntad de las partes implicadas, la residencia habitual facilita y garantiza la libre circulación de personas. Además, frente a la nacionalidad, que puede quedar reducida a un vínculo meramente formal y aparente, la residencia habitual constituye siempre una conexión sustancial de la persona con el país en cuya sociedad se halla integrado⁴⁴, favoreciendo una mayor proximidad y la tutela de determinados intereses que subyacen en los supuestos planteados.

37. A partir de estas consideraciones, y atendiendo a una interpretación literal de los textos normativos en los que la “residencia habitual” se incluye como criterio atributivo de competencia judicial internacional, para su concreción, el Tribunal de Justicia exige la concurrencia de dos elementos, uno de carácter objetivo, relativo a la presencia física estable de la persona en el territorio del Estado miembro, y otro, de carácter subjetivo, relacionado con la voluntad del individuo. No obstante, como hemos señalado, en función de la materia de que se trate y las normas que lo regulen, es necesario introducir algunas precisiones. A su análisis dedicamos los siguientes subapartados.

A) La presencia física estable del sujeto en un determinado Estado

38. El término utilizado en todos los textos europeos como criterio atributivo de competencia es, como decíamos, la residencia habitual. En una primera aproximación, llama la atención dos aspectos, su número, en singular, y, en segundo lugar, el adjetivo “habitual”.

39. En relación con el primer aspecto, relativo a la designación en singular de la residencia del individuo en las normas europeas reguladoras de la competencia judicial internacional, esta implica

⁴⁰ En este sentido, vid. STJU de 8 de junio de 2017, *OL*, C111/17 PPU, (ECLI:EU:C:2017:436), aptdo 54

⁴¹ El domicilio es la conexión utilizada en los textos europeos elaborados para regular la competencia judicial internacional en materia civil y mercantil. Vid. el Reglamento 1215/12, y los textos que le preceden.

⁴² La nacionalidad es el criterio tradicionalmente utilizado para la ordenación de las instituciones englobadas en el concepto de familia internacional. En la actualidad, algunos textos europeos, como el REM o el REPUR mantienen, junto a la residencia habitual fundamentada en motivos integradores, la conexión de la nacionalidad atendiendo a razones patrióticas, culturales, sentimentales o de orden similar, vid., A. RODRÍGUEZ BENOT, “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas (...)”, cit, p. 39.

⁴³ P. LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *RCDIP*, junio, 2012, pp. 691-732., citado por J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “El concepto de residencia habitual del causante en el Reglamento sucesorio europeo”, cit, p. 20.

⁴⁴ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Ley aplicable a la filiación por naturaleza: de la Ley nacional a la Ley de la residencia habitual del hijo”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 68/2, julio-diciembre 2016, Madrid, pp. 157-182, <http://dx.doi.org/10.17103/redi.68.2.2016.1.05>

la presencia física de la persona en un determinado Estado miembro. Tanto en el marco de supuestos relativos a crisis matrimoniales como en relación con litigios que tienen por objeto la responsabilidad parental de menores o los relacionados con obligaciones alimenticias, se requiere la presencia del cónyuge, menor o acreedor de alimento en el territorio de un determinado Estado miembro. No obstante, puede ocurrir que, en función del grado de internacionalización del supuesto, la vinculación del mismo se presente con varios Estados miembros, teniendo presencia el sujeto en distintos Estados miembros. En tales casos, la ausencia de un concepto de residencia habitual en el marco de los textos europeo suscita algunas dudas que el Tribunal de Justicia debe abordar. En este contexto, es relativamente reciente la decisión adoptada en el asunto *IB y FA*, en la que el Tribunal de Justicia afirma que, en todo caso, solo es posible tener una residencia habitual cuando concorra un elemento objetivo referido a la presencia física del sujeto en un determinado Estado. En el asunto se cuestiona una posible doble residencia habitual para fijar la competencia judicial internacional de un cónyuge en la aplicación de los criterios del artículo 3 del Reglamento 2201/03. Una residencia habitual familiar y otra profesional de uno de los cónyuges que motive que ambos Estados miembros sean competentes. La primera se encontraba desde 1999 en Irlanda, donde tenía el hogar familiar, su esposa y sus hijos, y la segunda, de ámbito profesional, en Francia, donde tenía la actividad laboral y un apartamento familiar en el que residía durante el periodo laboral semanal, estable desde 2017, y que se mantenía en septiembre de 2018 cuando ambos cónyuges deciden divorciarse⁴⁵

40. Ciertamente, en materia de crisis matrimoniales, como indicara el Abogado General en sus conclusiones, se produce, con frecuencia, el traslado y cambios con rapidez de la residencia habitual de los esposos que suelen regresar al Estado miembro de origen cuando se trata de matrimonios integrados por cónyuges de diferente nacionalidad⁴⁶. De hecho, como hemos expuesto con anterioridad, el texto europeo trata de favorecer la movilidad de personas y para facilitar la obtención de la disolución del vínculo establece una pluralidad de criterios alternativos que no está sujeta a jerarquía⁴⁷. No obstante, afirma el Tribunal, ello no supone admitir que un sujeto pueda residir habitualmente en varios Estados, dado que podría menoscabar la seguridad jurídica y dificultar la concreción de la competencia judicial internacional. De ahí que la asimilación de la residencia habitual de una persona al centro permanente o habitual en el que se sitúan sus intereses no aboga por aceptar que una pluralidad de residencias pueda tener simultáneamente tal carácter sino solo una⁴⁸. Aunque una persona pueda tener presencia en varios Estados y, por ende, varias residencias, solo una de ellas podrá ser calificada como residencia habitual y esta será aquella en la que su presencia revista un grado suficiente de estabilidad en el territorio del Estado miembro de que se trate.

41. En su decisión, el Tribunal ha seguido el criterio adoptado en materia de responsabilidad parental. Conforme a una reiterada jurisprudencia, la residencia habitual del menor en un Estado miembro en los términos del artículo 8 del Reglamento 2201/03 requiere la presencia física de este, una presencia regular y estable, con cierto grado de permanencia⁴⁹. Sin embargo, por las particularidades de esta materia, la mera presencia física del menor en un Estado miembro no es suficiente para atribuir la residencia habitual en los términos del precepto citado siendo configurada, en todo caso, como criterio atributivo de competencia con carácter subsidiario respecto de esta última en los términos del artículo 13 del mismo texto legal. A la presencia física deben añadirse otros datos fácticos, a los que más adelante nos referiremos, que acrediten y permitan dotar de estabilidad la presencia del menor en un determinado Estado miembro y garanticen su integración en un entorno social y familiar.

⁴⁵ Para un análisis de esta decisión, vid. L.A. PÉREZ MARTÍN, “Concreción de la residencia habitual de los cónyuges en las crisis matrimoniales europeas, Episodio 1: aún con vida entre varios estados, solo hay una residencia habitual”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2022), Vol. 14, Nº 1, pp. 422-443, DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.6692>

⁴⁶ Conclusiones del Abogado General Campos Sánchez-Bordona presentadas en el asunto *IB y FA*, C289/20 (EU:C:2021:561).

⁴⁷ Sentencia de 13 de octubre de 2016, *Mikołajczyk*, C294/15, EU:C:2016:772, apartados 46 y 47

⁴⁸ STJU de 25 de noviembre de 2021, *IB y FA*, C289/20, (ECLI:EU:C:2021:955) apartados 43 a 45

⁴⁹ STJU 22 de diciembre de 2010, caso *Mercredi* Asunto C-497/10, (ECLI:EU:C:2010:829)

42. En materia de obligaciones alimenticias, la estrecha conexión entre el Reglamento 4/09 y el Protocolo de La Haya de 2007⁵⁰ justifican que la definición de la residencia habitual, pudiendo variar, en particular, en función de la edad y del entorno del interesado, se caracterice, entre otros elementos, por una presencia que revista un grado suficiente de estabilidad en el territorio del Estado miembro de que se trate⁵¹.

43. El carácter habitual, por tanto, no deviene de la existencia de una duración temporal determinada. Con carácter general, los textos europeos no contienen ninguna previsión acerca de la temporalidad de la estancia. La estabilidad de la presencia física de una persona en un Estado miembro, determinante de su residencia habitual, se entiende por contraposición a la temporalidad. En todas las materias, tanto en los litigios relativos a la disolución de vínculo como en los referidos a la responsabilidad parental o a las obligaciones alimenticias, para ser calificada como residencia habitual la presencia física en un determinado Estado miembro no puede ser ocasional debiendo revestir un grado de estabilidad suficiente⁵².

44. Este aspecto presenta mayor complejidad, derivada de la amplia casuística y de su vinculación con las circunstancias fácticas presentes en cada supuesto. Además, debemos tener en cuenta que, en función de la materia de que se trate, algunos preceptos realizan precisiones temporales que obligan a introducir algunos matices. Por ejemplo, los artículos 9 y 10 del Reglamento 2201/03 introducen modulaciones al criterio general previsto en el artículo 8⁵³. Junto a la presencia física del menor en un determinado Estado miembro, como decíamos, deben tenerse en cuenta otros factores adicionales que permitan indicar que dicha presencia no tiene carácter temporal u ocasional y garantizan la integración del menor en un entorno social y familiar.

B) Elemento subjetivo: la voluntad del sujeto

45. El segundo elemento delimitador del concepto de residencia habitual es de carácter subjetivo y está referido a la voluntad de la persona. Como hemos señalado, conforme a una reiterada jurisprudencia, la habitualidad no resulta de la duración de la estancia sino de la intención o voluntad del sujeto⁵⁴. El traslado por una persona de su residencia habitual a otro Estado miembro no está en función del tiempo que se prolongue o dure el cambio sino de la voluntad de dicha persona de fijar en el nuevo Estado su residencia, de efectuar el cambio con la intención de conferirle un carácter estable, el centro permanente o habitual de sus intereses⁵⁵.

46. La residencia habitual requiere de un elemento subjetivo referido a la voluntad del sujeto de fijar su residencia habitual en un lugar determinado. En concreto, el Tribunal se ha referido a este elemento en supuestos de crisis matrimoniales. La voluntad del cónyuge resulta determinante para definir el centro habitual de vida e interés del sujeto y concretar, así, su residencia habitual en los términos del artículo 3 del Reglamento 2201/03 y distinguirla de la mera residencia en un Estado miembro⁵⁶. También en materia de obligaciones alimenticias la voluntad del interesado de fijar el centro habitual de su vida en un lugar determinado constituye un elemento definidor de la residencia habitual como foro de competencia judicial internacional en los términos del artículo 3 del Reglamento 4/09⁵⁷. En definitiva, en los supuestos de cónyuges y adultos, el concepto de «residencia habitual» se caracteriza, en principio,

⁵⁰ STJU de 5 de septiembre de 2019, *R*, C468/18, (ECLI:EU:C:2019:666), apartado 46

⁵¹ STJU de 12 de mayo de 2022, *W. J.*, C644/20, (ECLI:EU:C:2022:371), apartado 63; STJU (Sala Tercera), de 1 de agosto de 2022, as 501/20, *MPA y LCDNMT* (ECLI:EU:C:2022:619)

⁵² STJU de 25 de noviembre de 2021, *IB y FA*, C289/20, (ECLI:EU:C:2021:955), apartado 57.

⁵³ M. CASADO ABARQUERO, “Criterios delimitadores del concepto de residencia habitual en las crisis matrimoniales intracomunitarias: A propósito del Auto de 12 de noviembre de 2020 de la Sección décima de la Audiencia Provincial de Valencia”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2021), Vol. 13, Nº 2, pp. 704-713, DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6285>

⁵⁴ STJU de 25 de noviembre de 2021, *IB y FA*, C289/20, (ECLI:EU:C:2021:955)

⁵⁵ STJU de 22 de diciembre de 2010, *Mercredi*, C497/10 PPU, (ECLI:EU:C:2010:829), apartados 44 y 51

⁵⁶ STJU de 25 de noviembre de 2021, *IB y FA*, C289/20, (ECLI:EU:C:2021:955), apartado 44

⁵⁷ STJU (Sala Tercera), de 1 de agosto de 2022, as 501/20, *MPA y LCDNMT* (ECLI:EU:C:2022:619), apartado 53

por dos elementos, por una parte, una presencia que reviste un grado suficiente de estabilidad en el territorio del Estado miembro de que se trate y, por otra, la voluntad del interesado de fijar el centro habitual de sus intereses en un lugar determinado.

47. Sin embargo, en materia de responsabilidad parental y cuando los litigios versan sobre menores, la concreción de la habitualidad, referida a la voluntad del sujeto, adquiere ciertos matices⁵⁸. Si la voluntad del sujeto es determinante en el supuesto de crisis matrimoniales no ocurre lo propio en los supuestos de responsabilidad parental. El concepto de residencia habitual en otros ámbitos materiales no puede extrapolarse al ámbito de la responsabilidad material. En este tipo de supuesto el entorno social y familiar de los progenitores del menor, en particular cuando este es de corta edad, se configura jurisprudencialmente como el criterio esencial para determinar el lugar de residencia habitual de ese menor⁵⁹.

48. En esta materia, además de la presencia física del menor en un Estado miembro⁶⁰, para determinar su carácter estable, el Tribunal de Justicia relaciona un conjunto de factores adicionales que ayudan a su concreción y cuya concurrencia permite determinar que la presencia del menor en el Estado de que se trate no tiene en absoluto carácter temporal u ocasional⁶¹ y que se traduce en una determinada integración en un entorno social y familiar, correspondiéndose, en la práctica, con su centro de vida⁶². Entre estos factores, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia hace referencia a la duración, la regularidad, las condiciones, las razones de la permanencia del menor en el territorio de un Estado miembro y su nacionalidad, variando los factores pertinentes en función de la edad del menor de que se trate⁶³. También se refiere al lugar y las condiciones de escolarización del menor; sus relaciones familiares y sociales en el Estado miembro de que se trate y la intención de los padres manifestada en la compra o el alquiler de una vivienda en el Estado miembro de que se trate⁶⁴.

49. En este contexto, el Tribunal de Justicia, en la sentencia dictada en el asunto *MPA y LCDN-MT*, a efectos de determinar la residencia habitual de los menores en España afirma que no puede tenerse en cuenta la nacionalidad española de los hijos menores de edad y el hecho de que nacieran en España o la nacionalidad española de alguno de sus progenitores. Estas circunstancias pueden constituir factores pertinentes, no obstante, no son determinantes a la hora de identificar la residencia habitual del menor especialmente cuando ningún elemento pone de manifiesto que los menores de que se trata hubieran estado físicamente presentes, de manera no ocasional en España y dispusieran en este país, habida cuenta de su edad, de cierta integración, particularmente, en un entorno escolar, social y familiar⁶⁵.

3. Concreción a partir de elementos fácticos

50. Siendo la residencia habitual, como hemos señalado, un concepto fundamentalmente fáctico, su concurrencia requiere acreditar tanto la presencia física estable como la voluntad del sujeto. Ello exige que, en cada caso concreto, la parte interesada acredite aquellos datos fácticos que sirvan a sus

⁵⁸ B. CAMPUZANO DÍAZ, “Una nueva sentencia del TJUE sobre el concepto de residencia habitual en el marco del Reglamento 2201/03: sentencia de 17 de octubre de 2018, UB y XB, AS. 393/18 PPU”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2019, Vol. 11, nº 2, pp. 462-471.; I REIG FABADO, “La construcción del concepto autónomo de residencia habitual del menor en los supuestos de sustracción internacional de menores”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2019, Vol. 11, nº1, pp. 877-888.

⁵⁹ STJU de 28 de junio de 2018, *HR*, C512/17, (ECLI:EU:C:2018:513), apartados 45 y 46.

⁶⁰ STJU (Sala Primera), de 17 de octubre de 2018, as. 393-18, *UD y XB* (ECLI:EU:C:2018:835).

⁶¹ sentencias de 2 de abril de 2009, *A*, C523/07, (ECLI:EU:C:2009:225), apartado 38; de 22 de diciembre de 2010, *Mercredi*, C497/10 PPU, (ECLI:EU:C:2010:829), apartado 49; de 9 de octubre de 2014, *C*, C376/14 PPU, (ECLI:EU:C:2014:2268), apartado 51; de 15 de febrero de 2017, *W y V*, C499/15, (ECLI:EU:C:2017:118), apartado 60; de 8 de junio de 2017, *OL*, C111/17 PPU, (ECLI:EU:C:2017:436), apartado 43, y de 28 de junio de 2018, *HR*, C512/17, (ECLI:EU:C:2018:513), apartado 41.

⁶² STJU de 28 de junio de 2018, *HR*, C512/17, (ECLI:EU:C:2018:513), apartados 41 y ss.

⁶³ STJU de 8 de junio de 2017, *OL*, C111/17 PPU, (ECLI:EU:C:2017:436), apartado 44.

⁶⁴ STJU de 28 de junio de 2018, *HR*, C512/17, (ECLI:EU:C:2018:513), apartados 43 a 46.

⁶⁵ STJU (Sala Tercera) de 1 de agosto de 2022, as C-501/20, *MPA y LCDNMT* (ECLI:EU:C:2022:619).

intereses. En este apartado, a partir de los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia, tendremos ocasión de verificar, de un lado, cómo han sido aplicados por los tribunales españoles para resolver las cuestiones relativas a la determinación de la residencia habitual de los sujetos implicados en cada uno ellos a partir de los datos fácticos acreditados. Asimismo, esta exposición nos permitirá verificar, cómo, el objeto litigioso condiciona el concepto de residencia habitual.

51. En materia de disolución de vínculo, en relación a las circunstancias fácticas determinantes para establecer el elemento objetivo constituido por la presencia física estable adquiere especial relevancia el entorno del cónyuge compuesto por el conjunto de actividades e intereses profesionales, culturales, económicos y de índole familiar. No obstante, no se requiere que todos estos intereses se concentren en un único Estado, pudiendo existir varias residencias simples si bien, como hemos expuestos, en un momento dado solo una de ellas puede ser considerada como residencia habitual a los efectos del artículo 3 del Reglamento 2201/03. En este marco, también pueden considerarse circunstancias relativas al empleo, como la duración de la comisión de servicio o la posibilidad de prolongarla, y en particular que la actividad profesional desarrollada por esa persona en un lugar determinado se inscriba en el marco de una relación laboral de duración indefinida. En cambio, no pueden considerarse circunstancias determinantes las estancias que la persona en cuestión haya efectuado durante sus vacaciones o períodos festivos en el territorio del Estado miembro del que es originaria⁶⁶.

52. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 21 de noviembre de 2017, afirma la residencia habitual en España del demandante, nacional español, en el momento de presentación de la demanda y la concurrencia del foro previsto en el artículo 3 del Reglamento 2201/03 atendiendo a las circunstancias fácticas concurrentes. En su opinión, la residencia habitual en España en el sentido requerido por el Reglamento Bruselas II bis como centro social de vida y lugar en el que el interesado ha fijado voluntariamente su centro de intereses no queda desmentida ni por su permiso de residencia ni por su inscripción en el Registro de Matrícula de la Oficina Consular de Dubái, pues ese dato no hace de Dubái la residencia habitual en sentido realista sino solo en sentido formal y administrativo. A estos efectos no hay diferencia sustancial entre estar empadronado en un municipio y estar inscrito como residente habitual en el Registro de Matrícula de una Oficina Consular en el Extranjero. Ambas inscripciones son obligatorias cuando se reside habitualmente en un municipio o en una demarcación consular, pero ninguna de las dos sirve para desvirtuar la residencia real en otro lugar, porque lo decisivo es el hecho de dicha residencia habitual, con un criterio realista, adaptado a la movilidad de los cónyuges. Tampoco puede servir para desvirtuar el valor de los datos que identifican España como el lugar de residencia habitual del sr. Benjamín durante al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda de divorcio el deber de convivencia y la presunción de los artículos 68 y 69 CC. Sin entrar a valorar si el domicilio conyugal en Dubái se encuentra en un Estado distinto a aquel donde se encuentra su centro de intereses a efectos de identificar la residencia habitual, circunstancias que no es extraña en situaciones de crisis matrimoniales internacionales y que viene a confirmar el amplio abanico de foros contemplado en el propio artículo 3 del Reglamento 2201/03.

53. En materia de responsabilidad parental, de los litigios a los que hacíamos referencia, en el asunto *MPA y LCDNMT*, que resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta que los cónyuges y sus hijos están en Togo desde febrero de 2015 y, por tanto, que su residencia en ese Estado es duradera, continua y permanente. En efecto, su presencia física permanente en Togo, salvo en sus días de descanso o durante los períodos vacacionales, es un hecho reconocido por el tribunal remitente. En este punto es importante precisar que del auto de remisión se desprende que, tras su separación, ninguno de los cónyuges se ha trasladado a su Estado miembro.

⁶⁶ Vid., STJU de 28 de junio de 2018, *HR*, C512/17, (ECLIUE:C:2018:513) y el citado Informe Lagarde.

54. El elemento subjetivo se refiere a todas aquellas circunstancias de las que se pueda inferir que existe otro criterio de vinculación que permita considerar que la residencia habitual de los cónyuges, o de alguno de ellos, está situada en un determinado Estado. Esto es, circunstancias relacionadas con la voluntad del o de los cónyuges de permanencia en un determinado Estado para que este se configure como lugar de su residencia habitual. Una voluntad que debe fundamentarse en hechos y circunstancias externas. A la luz de las manifestaciones realizadas por la demandante en el litigio planteado ante la AP de Barcelona, en sus conclusiones, el abogado general se cuestiona qué elemento debe prevalecer cuando se plantea un conflicto entre el elemento objetivo, en cuya virtud se determina la presencia física del sujeto en un determinado Estado, y el elemento subjetivo que nos lleva a concluir la voluntad del individuo de regresar a otro Estado, su Estado miembro de origen. En el caso, la presencia física de los cónyuges se encuentra en Togo. En casos excepcionales, cabría considerar, teniendo en cuenta elementos tangibles o signos externos⁶⁷, que la intención de uno o de ambos cónyuges de establecerse en otro Estado miembro o de regresar al Estado miembro de origen, adquiriendo una nueva «residencia habitual» y abandonando la anterior, podría completar o sustituir determinados elementos, como la duración, la regularidad o la constancia de una presencia física, que adjetivan, normalmente, al concepto de «residencia habitual»⁶⁸. Sin embargo, la mera intención de regresar al Estado de origen al término de una estancia profesional en otro Estado miembro o en un tercer Estado no modifica en modo alguno el lugar en que se sitúa en el momento concreto la residencia habitual de la persona de que se trate. Es lo que ocurre en el asunto resuelto por el Tribunal de Justicia que, tras la exposición y análisis de las circunstancias fácticas que rodean el supuesto se constata que en ninguna de ellas parece indicar que los interesados hubieran trasladado su residencia habitual a España.

55. En este mismo asunto, en relación con la solicitud del establecimiento de una prestación en concepto de alimentos, la residencia habitual se identifica con el lugar en el que, atendiendo a las circunstancias fácticas del supuesto examinado, resulte acreditada la existencia de una residencia estable y regular, así como la integración de la persona de que se trate en un entorno social y familiar y la intención de esa persona de fijar su residencia habitual en ese lugar. En este marco, el Informe explicativo sobre el Protocolo de La Haya⁶⁹, afirma, en su apartado 37, que el fundamento de la conexión con la ley del Estado de residencia habitual del acreedor «es que permite determinar la existencia y el importe de la obligación alimenticia teniendo en cuenta las condiciones jurídicas y el ámbito social del país donde el acreedor vive y ejerce esencialmente sus actividades». Asimismo, afirma que la residencia habitual implica una cierta estabilidad mientras que «una simple residencia de carácter temporal no es suficiente para determinar la ley aplicable a la obligación alimenticia»⁷⁰.

56. En su sentencia, el Tribunal de Justicia afirma que ha quedado acreditado que, salvo las vacaciones o del momento del nacimiento de los hijos, que corresponden, por lo general, a interrupciones ocasionales y temporales del desarrollo normal de su vida, los cónyuges han estado físicamente ausentes, de manera permanente, del territorio español desde al menos agosto de 2010. Tras la separación, la esposa no se trasladó a España y no existe ningún elemento que permita constatar que estuviera residiendo en el Estado del que es nacional en los seis meses inmediatamente anteriores a su demanda de disolución. En consecuencia, no concurre la presencia suficientemente estable en el territorio del Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional remitente y tampoco existe ningún elemento que permita inferir que los cónyuges o uno de ellos, en este caso la esposa, hubieran decidido, pese a su alejamiento físico constante del territorio español desde hace varios años, de fijar el centro permanente o habitual de sus intereses en dicho Estado miembro.

⁶⁷ STJU de 28 de junio de 2018, *HR*, C512/17, (ECLIEU:C:2018:513), apartado 46

⁶⁸ Conclusiones del Abogado General Campos Sánchez-Bordona presentadas en el asunto *IB y FA*, C289/20 (EU:C:2021:561), punto 66.

⁶⁹ Informe explicativo sobre el Protocolo de La Haya redactado por Andrea Bonomi (en adelante, «Informe Bonomi»). Aprobado por la XXI Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

⁷⁰ Apartado 42 Informe Bonomi.

57. Además de las particularidades señaladas en orden a la concreción de la residencia habitual en el marco de los litigios relativos a la responsabilidad parental, los cambios que en muchos casos se producen en el centro de vida de los menores también introduce algunas precisiones que los textos europeos y la jurisprudencia abordan.

58. En primer lugar, la determinación de la residencia habitual presenta importantes particularidades en los supuestos de traslados ilícitos de menores⁷¹. La conformación de estos casos se realiza a partir de un cambio en el lugar de residencia del menor que impide el ejercicio de los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad. Es importante determinar cuándo y dónde se encuentra la residencia habitual del menor para definir si se ha producido o no un traslado ilícito y, en función de ello, proceder o no al retorno del menor. En este tipo de supuestos es importante determinar la provisionalidad de la estancia en el Estado al que ha sido trasladado el menor, no computándose aquel que pueda beneficiar al sustractor ni considerarla como cambio de residencia habitual. Asimismo, en su concreción, además de la intención de los progenitores, son elementos relevantes que deben ser tenidos en cuentas para determinar el grado de integración del menor en su entorno social y familiar, sus orígenes, la edad del menor y sus relaciones familiares⁷².

59. En el caso resuelto por la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia de fecha 13 de diciembre de 2022, a la que hacíamos referencia al inicio de este trabajo, a la vista de la decisión adoptada por la Sala, el menor había desarrollado su vida cotidiana en España, con su madre, y en Bélgica, con su padre. No obstante, hubo un hecho determinante para decidir que fuera España, en el momento de interposición de la demanda, el Estado de la residencia habitual del menor, la existencia de una decisión adoptada por las autoridades belgas de fecha 26 de febrero de 2019 en la que se ordena el retorno del menor a España.

60. Esta decisión es sumamente relevante no solo porque sirve para fundamentar la residencia habitual del menor en España sino porque evita que el traslado a España pueda ser calificado como un supuesto de secuestro internacional de menores en el sentido de los artículos 11 del Reglamento 2201/03⁷³ y 2 del Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores⁷⁴. Efectivamente, con fecha 6 de septiembre de 2018, las autoridades belgas habían atribuido provisionalmente la custodia del menor al padre y, consecuentemente, a este correspondía decidir sobre la residencia habitual del menor. En esa fecha, la residencia del menor se encontraba, por tanto, en Bélgica. Ahora bien, una decisión posterior adoptada por las autoridades belgas que ordena el retorno del menor a España permite confirmar la existencia de un cambio de residencia habitual y la concurrencia, en territorio nacional, del criterio atributivo de competencia previsto en el artículo 8 del Reglamento 2201/03 cuando, con fecha 9 de abril de 2019, fueron adoptadas las medidas provisionales.

61. A partir de estas circunstancias, la Sala confirma la competencia judicial internacional de las autoridades españolas para decidir acerca de la responsabilidad parental del menor considerando que la residencia habitual del menor se encuentra en España por ser este país donde se localiza su centro de vida e intereses con carácter estable, sin perjuicio de que la familia efectuara desplazamientos temporales, por motivos vacacionales, a Bélgica.

⁷¹ I REIG FABADO, "La construcción del concepto autónomo de residencia habitual del menor (...)", cit., p. 882.

⁷² En este ámbito, la integración del menor en su nuevo entorno tras el traslado parece limitada temporalmente en el Convenio de La Haya de 1980 cuando establece en su artículo 12 que, transcurrido el plazo de un año desde que se produce la sustracción, el menor se encuentra integrado en su nuevo país. Ello implica, a los efectos del Convenio, que el Estado al que ha sido trasladado el menor se configura como el Estado de su residencia habitual con el transcurso de un año.

⁷³ Hoy, vid. el Capítulo III, que comprende los artículos 22 a 29 del Reglamento 2019/1111.

⁷⁴ Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980 (BOE, núm. 202, de 24 de agosto de 1987).

V ¿Necesidad de un concepto uniforme y único de residencia habitual?

62. La práctica judicial a la que hemos hecho referencia en los apartados precedentes evidencia la diversidad de supuestos y la realidad diaria de nuestros tribunales a la vez que pone de relieve la flexibilidad que introduce la residencia habitual como criterio atributivo de competencia judicial internacional. Facilita la designación de un tribunal que presenta una clara vinculación con el supuesto permitiendo adoptar soluciones acordes con los intereses presentes en las situaciones privadas internacionales. Sin embargo, junto a estas indudables ventajas, la configuración de la residencia habitual como foro de competencia judicial internacional en nuestro sistema de Derecho internacional privado en materia de familia internacional también pone de relieve las dificultades prácticas derivadas de la ausencia de un concepto uniforme y único de la residencia habitual. Unos inconvenientes que justifican las propuestas formuladas por quienes abogan por la construcción de un concepto unívoco del criterio⁷⁵.

63. La tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica constituyen los principales argumentos sobre los que se sustentan quienes proponen la configuración de un concepto unívoco y uniforme de la residencia habitual como criterio atributivo de competencia judicial internacional. Con ello no solo se evitarían las situaciones de litispendencia, sino fundamentalmente, se garantizaría un mayor acceso a la justicia, eliminándose retrasos innecesarios derivados de los problemas que conlleva la indeterminación del concepto. No se aboga por un concepto cerrado, cuantitativo, sino una definición *“indicativa de las circunstancias y características de hecho que debe tener la convivencia conyugal para establecer la residencia habitual común de los cónyuges, o por el contrario la residencia de cada uno de ellos por separado”*⁷⁶.

64. Delimitar materialmente el concepto de residencia habitual estableciendo las circunstancias que pueden servir de base para su concreción, en línea con el Reglamento 650/12 o definir las circunstancias fácticas que en cada materia definan el concepto supondrá un elemento negativo y limitativo del carácter flexibilizador que introduce la residencia habitual y que favorece, como acabamos de exponer, su aplicación a todos los supuestos que se plantean en un mundo globalizado⁷⁷. Las particularidades que introduce cada materia resultan salvaguardadas por cada norma que, en sus propios fines, objetivos y principios, determina el contexto definitorio del concepto de residencia habitual aplicable sin requerir, por ello, la delimitación previa de un significado más preciso que limite su adecuación al caso concreto.

65. La residencia habitual es un concepto fáctico referido al centro de vida familiar y social de la persona. Para su concreción se requiere, de un lado, la concurrencia de un elemento objetivo relativa a la presencia física del sujeto en el territorio de un determinado Estado miembro. Una presencia que, con independencia de su duración temporal, debe tratarse de una presencia de carácter estable, por contraposición a una presencia ocasional o circunstancial. En íntima conexión con esta nota se encuentra el segundo elemento, de carácter subjetivo, relativo a la voluntad del sujeto, a la intención de permanecer en el territorio del Estado miembro de que se trate.

66. Sin embargo, en cada materia, por los propios principios, fines y objetivos que subyacen y sus particularidades, la concreción de la residencia habitual y su acreditación adquiere matices. Especialmente, en el ámbito de la responsabilidad parental, en la que junto a las peculiaridades derivadas de los supuestos de traslados ilícitos de menores, la edad de los sujetos afectados condiciona la presencia del elemento volitivo de ahí que, además de la presencia física estable, para determinar la residencia habitual deban tenerse en cuenta otros elementos fácticos adicionales que la corroboren que el Tribunal

⁷⁵ L. A. Pérez Martín, “Propuesta de un concepto europeo de residencia habitual en el derecho de familia internacional”, *AEDIPR*, XVIII, 2018, pp. 469-498.

⁷⁶ L.A. PÉREZ MARTÍN, “Concreción de la residencia habitual de los cónyuges en las crisis matrimoniales europeas, (...)”, cit., p. 440.

⁷⁷ En esta misma línea se ha manifestado, I. ANTÓN JUÁREZ, “La residencia habitual del cónyuge en un divorcio transfronterizo: (...)”, cit., p. 586; J. Carrascosa González, “El concepto de residencia habitual del causante (...)”, cit., p. 34.

de Justicia ha ido relacionando a través de sus decisiones. Sin mermar la seguridad jurídica y el acceso a la justicia, el concepto garantiza la proximidad, incrementa la flexibilidad y permite, en cada materia, adecuarse a los objetivos perseguidos.

VI. A modo de conclusión

67. La realidad de la práctica judicial española pone de relieve las dificultades que plantean las situaciones privadas internacionales en orden a la determinación de la competencia judicial internacional de nuestros tribunales para conocer de litigios internacionales en los que junto a la disolución de vínculos matrimoniales se plantea la adopción de medidas de responsabilidad parental, la disolución del régimen económico matrimonial e incluso el establecimiento de una pensión alimenticia.

68. El sistema de competencia judicial internacional instaurado se articula entorno a la residencia habitual como atributivo de competencia. Siendo una conexión fáctica, que permite designar un tribunal realmente conectado con el supuesto, la ausencia de un concepto delimitado legalmente suscita algunas dificultades, siendo imprescindible la labor desarrollada por el Tribunal de Justicia. Esta última, a partir de una interpretación sistemática y teleológica, permite configurar los elementos delimitadores del concepto de residencia habitual en el ámbito de las crisis matrimoniales y medidas vinculadas facilitando su aplicación y garantizando la plena efectividad de las normas que consagran este criterio.

69. Dado su carácter fáctico, las partes interesadas deben acreditar, a partir de las circunstancias fácticas de cada supuesto y en función de la materia afectada, su vinculación física y estable con el territorio de un Estado para poder determinar que en el mismo concurre su residencia habitual sin que sea aconsejable delimitar legalmente el concepto pues ello eliminaría la flexibilidad que introduce y su adecuación a la realidad práctica de los supuestos planteados en el mundo actual así como a la diversidad de normas que integran la ordenación de la materia y cuya interrelación constituye un elemento básico en la regulación de las situaciones privadas internacionales.

70. Tal concepto, sin mermar la seguridad jurídica y el acceso a la justicia, garantiza la proximidad, incrementa la flexibilidad y permite, en cada materia, adecuarse a los objetivos perseguidos.