

Ámbito y condiciones de aplicación en la práctica del foro de competencia judicial internacional contenido en el artículo 10 del Reglamento 2201/2003

The international jurisdiction rule contained in article 10 of the Council Regulation (EC) 2201/2003: Scope and conditions of its application

MÓNICA HERRANZ BALLESTEROS

Profesora Titular de Derecho internacional privado
UNED

ORCID ID: 0000-0002-0748-6598

Recibido: 01.07.2024 / Aceptado: 05.09.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8951

Resumen: La interpretación del foro de competencia judicial internacional contenido en el artículo 10 del Reglamento 2201/2003 es el objeto central de este estudio. El artículo 10 permite, de un lado, mantener la competencia judicial internacional de las autoridades de la residencia del menor anterior a su traslado, posibilitando, de otro lado, la transferencia de la misma hacia las autoridades donde el menor ha sido desplazado o retenido cuando se cumplan las condiciones previstas en el citado precepto. Su aplicación por las autoridades judiciales es controvertida por lo que en este trabajo vamos a profundizar tanto en la concreción del ámbito espacial de aplicación del precepto, como las condiciones o requisitos para su funcionamiento. Este análisis, a través de la jurisprudencia del TJUE, permitirá aclarar su correcta aplicación en la práctica.

Palabras clave: Reglamento Bruselas II bis/foro de competencia en supuestos de sustracción internacional/ámbito de aplicación/condiciones de aplicación del artículo 10.

Abstract: The interpretation of article 10 of the Brussels II bis Regulation is the purpose of this paper. Article 10 allows, on the one hand, to maintain the jurisdiction of the authorities of the habitual residence before the wrongful removal or retention of the child and, on the other hand, permits to transfer the jurisdiction to the authorities of the State where the child has been removed when its conditions have been satisfied. The interpretation of article 10 is controversial. This paper deals with its territorial scope, the requirements and conditions for its application through the interpretation of the European Court of Justice case law.

Keywords: Brussels II bis Regulation/ international jurisdiction in international abduction cases/ territorial scope/requirements for the application of article 10.

Sumario: I. Introducción. II. Hechos e importancia de la cuestión prejudicial planteada. III. Elementos a debate en torno a la aplicación del artículo 10 del Reglamento 2201/2003. 1. Ámbito

*Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2020 -114611RB-I00, «Protección del menor en las crisis familiares internacionales (análisis del Derecho internacional privado español y de la Unión Europea)» concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

de aplicación espacial de la regla de competencia judicial internacional contenida en el artículo 10 del Reglamento 2201/2003. 2. ¿Aplicación condicionada de la norma de competencia judicial internacional a las reglas de cooperación previstas en el artículo 11 del Reglamento 2201/2003? IV. Continuidad de la competencia judicial de las autoridades de la residencia habitual del menor anterior al traslado: análisis de las condiciones requeridas. 1. Concepto de “demanda de restitución” en el ámbito de la norma de competencia judicial del artículo 10 del Reglamento 2201/2003. 2. Una demanda de restitución y una demanda relativa al derecho de custodia no son peticiones intercambiables. 3. La importancia del tiempo. 4. A vueltas con el ámbito de aplicación de los apartados 6 y 8 del artículo 11 del Reglamento 2201/2003. V. Reflexiones finales.

I. Introducción

1. El *Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento 1347/2000*¹ (en adelante Reglamento 2201/2003) sigue planteando dudas en su aplicación práctica a los jueces nacionales. Su operatividad continua de plena actualidad, a pesar de que el *Reglamento 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida)*² (en adelante Reglamento 2019/1111) lleva siendo aplicable desde hace ya dos años³.

2. En el proceso de refundición del Reglamento 2201/2003 la materia de la sustracción internacional de menores fue uno de los temas que mayores modificaciones tuvieron en la reforma⁴, dedicando el Capítulo III de forma íntegra a la reglamentación del desplazamiento o retención de menores entre

¹ DOUE núm., 338, de 23 de diciembre de 2003.

² DOUE núm., 178, de 2 de julio de 2019.

³ El artículo 100 del Reglamento 2019/1111 establece: “El presente Reglamento solo será aplicable a los procedimientos incoados, a los documentos públicos formalizados o registrados y a los acuerdos registrados el 1 de agosto de 2022 o después de esa fecha”.

⁴ En relación al Reglamento 2019/1111 pueden verse, además de los que se citan a lo largo del estudio, entre otros los siguientes trabajos de la doctrina española y extranjera: G. BIAGIONI, “Il nuovo regolamento (UE) 2019/1111 relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale”, *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. 102, Nº4 (2019), pp. 1169-1178; L. CARPANETO, “Impact of the best interest of the child on the Brussels II Ter Regulation”, *Fundamental Rights and Best interest of the child in transnational families*, 2020, pp. 265-286; F., CARRILLO POZO, *Responsabilidad parental: un estudio de Derecho procesal civil internacional*, Tirant Lo Blanch, 2021; T. CORNELOUP, S., KRUGER, “Le Règlement 2019/1111, Bruxelles II: la protection des enfants gagnés du ter(rain)”, *Rev. Crit. DIP*, 2020/ Nº 2, pp. 215-245; M., GONZÁLEZ MARIMÓN, *Menor y responsabilidad parental en la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, 2021; M., HERRANZ BALLESTEROS, “El Reglamento (UE) 2019/1111 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia matrimonial y de responsabilidad parental y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida): principales novedades”, *REDI*, Vol 73/2, pp. 229-260; B., JURIK, “Règlement Bruxelles II ter: le changement, ce n’est pas pour maintenant”, *Journal d’actualité des droits européens*, Nº20/2019; B., MUSSEVA, “The recast of the Brussels IIa Regulation: the sweet sour fruits of unanimity”, *ERA Forum* 21, 129-142, (2020); E., RODRÍGUEZ PINEAU, “El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111 en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores”, *La Ley Derecho de Familia*, Nº26, 2020; C., NOURISSAT, “Retour sur le règlement (UE) 2019/1111 du 25 juin 2019 dit règlement « Bruxelles II bis refondu » ou règlement « Bruxelles II ter », *Procédures*, nº1, janvier, (alerte 1), (2020). Se han publicado los siguientes comentarios: *Brussels II-ter Cross-border Marriage Dissolution, Parental Responsibility Disputes and Child Abduction in the EU* (N. LOWE, C. HONORATI AND M. HELLENER), Intersentia, 2024; *Jurisdiction, recognition and enforcement in matrimonial and parental responsibility matters. A Commentary on Regulation 2019/1111 (Brussels II b)*, Elgar Commentaries in Private International Law, 2023; *Comentario al nuevo Reglamento (UE) Bruselas II ter relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores*, (dir. E. CASTELLANOS RUIZ) Tirant Lo Blanch, 2023; *El nuevo marco europeo en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción de menores* (dir. G. PALAO), Tirant Lo Blanch, 2022; *Estudio del Reglamento (UE) 2019/1111 sobre crisis matrimoniales, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, (dir. B. CAMPUZANO DIAZ), Ed. Aranzdi, 2022; F.J., FORCADA MIRANDA, *Comentarios prácticos al Reglamento 2019/1111. Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Sepín, 2020.

Estados miembros⁵. Ahora bien, el precepto sobre el que va tratar este estudio, la competencia judicial internacional en caso de retención o traslado ilícito, se mantuvo en el nuevo texto dentro de la parte relativa a la competencia judicial internacional, es decir en la Sección 2 del Capítulo II.

3. Así, la norma que regula la competencia en caso de traslado o retención ilícito de un menor, es decir, el artículo 10 del Reglamento 2201/2003 ha sido prácticamente replicada⁶, en el artículo 9 del Reglamento 2019/1111⁷ con alguna modificación. Por tanto, la jurisprudencia del TJUE en torno a este precepto, en aquello que coincida en ambos textos, seguirá siendo aplicable a los futuros supuestos que surjan con ocasión de la aplicación de la nueva norma.

En definitiva, la interpretación que el Tribunal de Luxemburgo realiza sobre el ámbito de aplicación, la calificación de los términos que incluye, así como de las condiciones o requisitos que establece el artículo 10 del Reglamento 2201/2003 para el mantenimiento o transferencia de la competencia siguen de plena actualidad, lo que conlleva que su conocimiento sea imprescindible para los operadores jurídicos de los distintos Estados miembros.

⁵ Los supuestos de sustracción internacional de menores siguen de plena actualidad. Muestra de ello son los datos del trabajo estadístico realizado para la 8ª Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del *Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* (en adelante Convenio de La Haya de 1980) se reportaron 2180 de solicitudes de retorno de menores, desde enero del 2021. Datos que han sido transmitidos por las Autoridades centrales de 71 Estados parte del Convenio de La Haya de 1980; por tanto, no están incluidos en las estadísticas los supuestos en los que no se haya recurrido a la autoridad central y faltan Estados parte por reportar dado que hasta el momento son ciento tres los Estados contratantes. *Vid.*, N., LOWE, / V., STEPHENS, : *Global Report – Statistical study of applications made in 2021 under the 1980 Child Abduction Convention*, Prel. Doc. No 19A of September 2023. Un trabajo clásico sobre sustracción *vid.*, A. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ., “Sustracción internacional de menores una visión general”, *El discurso civilizador en Derecho internacional: cinco estudios y tres comentarios*, Institución Fernando el Católico, CSIC, 2011, pp. 115-155.

⁶ El artículo 10 del Reglamento 2201/2003 establece la Competencia en caso de sustracción de menores: En caso de traslado o retención ilícitos de un menor, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o retención ilícitos conservarán su competencia hasta que el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro y: a) toda persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya dado su conformidad al traslado o a la retención, o bien b) el menor, habiendo residido en ese otro Estado miembro durante un período mínimo de un año desde que la persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, esté integrado en su nuevo entorno y se cumpla alguna de las condiciones siguientes: i) que en el plazo de un año desde que el titular del derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, no se haya presentado ninguna demanda de restitución ante las autoridades competentes del Estado miembro al que se haya trasladado o en el que esté retenido el menor, ii) que se haya desistido de una demanda de restitución presentada por el titular del derecho de custodia sin que haya presentado ninguna nueva demanda en el plazo estipulado en el inciso i), iii) que se haya archivado, a tenor de lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 11, una demanda presentada ante un órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos, iv) que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos hayan dictado una resolución sobre la custodia que no implique la restitución del menor.

⁷ El artículo 9 establece: “Sin perjuicio del artículo 10, en caso de traslado o retención ilícitos de un menor, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o retención ilícitos conservarán su competencia hasta que el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro y: a) toda persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya dado su conformidad al traslado o a la retención, o bien b) el menor, habiendo residido en ese otro Estado miembro durante un período mínimo de un año desde que la persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, esté integrado en su nuevo entorno y se cumpla alguna de las condiciones siguientes: i) que en el plazo de un año desde que el titular del derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, no se haya presentado ninguna demanda de restitución ante las autoridades competentes del Estado miembro al que se haya trasladado o en el que esté retenido el menor, ii) que se haya desistido de una demanda de restitución presentada por el titular del derecho de custodia sin que haya presentado ninguna nueva demanda en el plazo fijado en el inciso i), iii) que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro haya denegado una demanda de restitución presentada por el titular del derecho de custodia por motivos distintos de los contemplados en el artículo 13, apartado 1, letra b), o el artículo 13, apartado 2, del Convenio de La Haya de 1980 y que la resolución ya no sea susceptible de recurso ordinario; iv) que no se haya acudido a ningún órgano jurisdiccional según lo dispuesto en el artículo 29, apartados 3 y 5, en el Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos; v) que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos hayan dictado una resolución sobre los derechos de custodia que no implique la restitución del menor”.

II. Hechos e importancia de la cuestión prejudicial planteada

4. Conforme a lo que hemos indicado en el epígrafe anterior queda clara la importancia del pronunciamiento del TJUE que vamos a analizar, pero antes de entrar en su examen es necesario situar los datos que dieron lugar al supuesto en cuestión.

5. Los hechos de los que trae causa la STJUE de 20 de junio del 2024 (en adelante asunto *Greislzel*)⁸ son un ejemplo del complejo laberinto judicial que se crea alrededor de los casos de sustracción internacional de menores. Supuestos en los que es habitual que distintos procesos judiciales se crucen constantemente ante los tribunales de diferentes Estados. Lo anterior conlleva generalmente, y en este caso de forma particular, la dilatación en el tiempo de toda la situación; en el asunto *Greislzel* hay que recordar que la menor fue trasladada a Polonia sin haber cumplido los tres años (2016) y desde entonces lleva residiendo allí.

De forma breve, pero con el fin de situar al lector en los datos del asunto, se trataba de una pareja compuesta por una nacional polaca y un nacional alemán que en noviembre de 2014 tienen un hija en Suiza, con doble nacionalidad (alemana y polaca). Dos meses después del nacimiento de la niña, la madre y la menor se trasladan a Alemania, donde residen hasta abril de 2016 momento en el que ambas se marchan a Polonia.

La progenitora obtiene permiso de residencia temporal en Suiza, debido a la petición del padre de un proceso de reagrupación familiar. Finalmente permanece en Polonia donde comienza a trabajar. En Polonia el padre visita a la menor, hasta que en 2017 la madre se niega a que prosigan estas visitas e inscribe a la menor en un colegio, en ese momento comunica al progenitor su intención de quedarse definitivamente en Polonia.

El 7 de julio de 2017 el progenitor solicita la restitución de la menor conforme al *Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* (en adelante Convenio de La Haya de 1980) a través de una petición de retorno cursada por las autoridades centrales suizas, Estado donde el padre tiene su residencia habitual.

Tramitada la solicitud a Polonia, Estado donde se encuentra la menor, las autoridades polacas deniegan su devolución basándose: por un lado, en que el traslado a Polonia se había producido con el consentimiento del progenitor; por otro lado, la concurrencia de la excepción al retorno contenida en el artículo 13.1 b) del Convenio de La Haya de 1980, dado que el progenitor admitió que había ejercido violencia sobre la madre en una ocasión. Este pronunciamiento se recurre por el progenitor y finalmente se confirma por la autoridad judicial polaca en segunda instancia.

Meses más tarde, en septiembre de 2017, la madre insta un proceso de divorcio ante las autoridades polacas quienes otorgan la custodia provisional de la menor a la madre, ordenan un derecho de alimentos a pagar por el progenitor y reglamentan el ejercicio del derecho visita de a favor del padre quien lo ejerce en territorio polaco.

El progenitor vuelve a presentar una solicitud de devolución de la menor, pero en esta ocasión empleando la vía de la autoridad central alemana, aunque finalmente desiste de este proceso. Sin embargo, un mes más tarde (el 12 de julio 2018) inicia, ante las autoridades alemanas, un procedimiento en el que solicita el derecho de custodia en exclusiva que conlleva determinar el lugar de residencia de la niña, así como su devolución a territorio suizo, Estado donde seguía residiendo.

El Tribunal alemán desestima la demanda. El progenitor recurre al entender que las autoridades alemanas son competentes para conocer de sus peticiones conforme a los artículos 11 apartados 6 y 7 en relación con el artículo 10 del Reglamento 2201/2003.

6. En este contexto el Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Fráncfort del Meno, aceptando la petición del progenitor, decide remitir cuestión prejudicial al TJUE:

⁸ Asunto C-35/23 *Greislzel*, ECLI:EU:C:2024:532.

«¿En qué medida se limita el mecanismo regulador contemplado en los artículos 10 y 11 del Reglamento [n.º 2201/2003] a los procedimientos desarrollados en el ámbito de las relaciones entre Estados miembros de la Unión Europea?

En particular:

1. ¿Es aplicable el artículo 10 del Reglamento [n.º 2201/2003], con la consecuencia de que sigan siendo competentes los órganos jurisdiccionales del anterior Estado de residencia, si el menor tenía su residencia habitual en un Estado miembro de la Unión (Alemania) antes de su traslado y se tramitó el procedimiento de restitución, de conformidad con el Convenio de La Haya de 1980 [...], entre un Estado miembro de la Unión (Polonia) y un Estado tercero (Suiza), pero en dicho procedimiento se denegó la restitución del menor?

En caso de respuesta afirmativa a la cuestión 1:

2. ¿Qué requisitos deben aplicarse, en el marco del artículo 10, letra b), inciso i), del Reglamento [n.º 2201/2003], cuando se quiere acreditar que siguen siendo competentes [los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde tenía su residencia habitual el menor]?

3. ¿Es aplicable el artículo 11, apartados 6 a 8, del Reglamento [n.º 2201/2003] en caso de haberse instruido un procedimiento de restitución de conformidad con el Convenio de La Haya en el ámbito de las relaciones entre un Estado tercero y un Estado miembro de la Unión (que es el Estado de acogida), en la medida en que el menor hubiera tenido su residencia habitual en otro Estado miembro de la Unión antes de su traslado?»

7. Antes de abordar el estudio de la decisión del TJUE en el asunto *Greislzel* es conveniente dejar constancia de alguna cuestión que nos ha suscitado dudas; en concreto, el motivo por el que no se opta en este caso por la tramitación a través del Procedimiento Prejudicial de Urgencia (en adelante PPU). Esta vía ha sido ampliamente utilizada en los casos en los que se ha producido una sustracción internacional de un menor, acortando en la práctica los plazos de resolución de las cuestiones prejudiciales presentadas ante el TJUE⁹.

El recurso al PPU es posible cuando el objeto de la controversia es una materia que forma parte del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia¹⁰. Ahora bien, para la aplicación de esta forma de tramitación no solo se requiere que la materia esté incluida en el ámbito del referido Espacio, este elemento es un requisito mínimo pero no suficiente para ello. En efecto, a este requisito, que puede calificarse como objetivo, se han de sumar determinadas condiciones subjetivas que han de cumplirse para que el TJUE admita la tramitación del asunto a través del PPU.

Así, en el escrito que envía el tribunal nacional remitente solicitando la tramitación de la cuestión prejudicial a través del PPU tiene que acreditar el cumplimiento de las cuestiones que de hecho y de Derecho demuestran la urgencia en la resolución del asunto y justifican el recurso a esta forma excepcional de tramitación. Además, el tribunal remitente tiene que explicar los riesgos que conlleva la no tramitación del asunto por el PPU¹¹ y, a su vez, proponer una solución al asunto sobre el que pregunta.

Pues bien, a través del estudio de los supuestos en los que la cuestión prejudicial se ha tramitado a través del PPU¹² podemos exponer varios elementos que son trasladables al asunto *Greislzel* y que hubieran llevado a la aplicación de este procedimiento a este asunto concreto. Sin embargo, estos ele-

⁹ Un estudio en profundidad sobre este proceso *vid.*, M. HERRANZ BALLESTEROS, “Aproximación al Procedimiento Prejudicial de Urgencia a través de la protección internacional de menores”, *Protección de menores y Derecho Internacional Privado*, Ed. Colex 2019, pp. 171-189. L. CLÉMENT-WILZ., “La procédure préjudicielle d’urgence, nouveau théâtre du procès européen”, *Cahiers du droit européen*, 2012/1

¹⁰ Título V del TFUE (arts. 67-89): políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración; cooperación judicial en materia civil; cooperación judicial en materia penal; cooperación policial.

¹¹ El primer requisito está incluido en el artículo 107.1 del *Reglamento de Procedimiento del TJUE*, y el segundo en las *Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales* (2016/C 429/01) DO C 439/1 de 25.11.2016

¹² Entre otras, STJUE de 11 de julio de 2008, ECLI:EU:C:2008:406, asunto C195/08 PPU *Inga-Rinau*; STJUE de 1 de julio de 2010 ECLI:EU:C:2010:400, asunto C-211/10 PPU *Povse*; STJUE de 22 de diciembre de 2010 ECLI:EU:C:2010:829, asunto C-497/10 PPU *Mercredi*; STJUE de 5 de octubre de 2010, ECLI:EU:C:2010:582 asunto C-400/10 PPU *McB*. STJUE de 9 de octubre de 2014 ECLI:EU:C:2014:2268, C-376/14 PPU *C y M*. STJUE de 9 de enero 2015 ECLI:EU:C:2015:3, asunto C-498/14 PPU *Bradbrooke*.

mentos no se han tenido en cuenta ni por el tribunal remitente ni por el Presidente del TJUE, que podría haber optado de oficio por esta vía de tramitación¹³.

De un lado, existen elementos de Derecho que justifican la tramitación del asunto a través de PPU; así, por ejemplo, como ha sucedido en otras decisiones, el TJUE ha admitido como elemento de Derecho la obligación de resolver rápidamente estos supuestos tal y como se dispone de forma general resultando aplicable al asunto en el considerando decimoséptimo del Reglamento 2201/2003.

De otro lado, junto a lo anterior, los elementos de hecho que concurren también en este supuesto, y que han sido repetidos para justificar la aplicación del PPU, se basan principalmente en el deterioro innegable de la relación entre la menor y el progenitor con el que no convive por la prolongación de los plazos en resolver¹⁴. No hay que olvidar que, conforme a los hechos descritos en este asunto, hay momentos en los que la progenitora no permite que el padre visitara a la menor, aunque parece que posteriormente sí ejerce ese derecho en Polonia.

Entendemos que el asunto *Greiszel* reunía las condiciones para haber aplicado el PPU acortando plazos en una situación que, como ya hemos indicado, se había alargado muchísimo en los procesos ante los órganos nacionales. Finalmente la tramitación se hace por el procedimiento ordinario y el TJUE tarda dieciocho meses en pronunciarse: la cuestión prejudicial se presentó por el tribunal alemán el 25 de enero del 2023¹⁵ y se resolvió por el TJUE el 20 de julio del 2024.

A continuación pasamos a tratar los distintos aspectos que se plantean en las cuestiones prejudiciales sobre las que se pronuncia el TJUE.

III. Elementos a debate en torno a la aplicación del artículo 10 del Reglamento 2201/2003

8. Las autoridades alemanas, como órganos remitentes, tienen dudas sobre el mantenimiento de su competencia judicial internacional como autoridades de la residencia habitual de la menor anterior a su desplazamiento conforme al artículo 10 del Reglamento 2201/2003, y ello porque las previsiones del artículo 11¹⁶, relativas al procedimiento de restitución del menor entre Estados miembros, no se han cumplido.

9. Para despejar estas dudas y profundizar en el estudio de la decisión del TJUE proyectamos el tratamiento de la cuestión desde dos ángulos:

¹³ Ambas posibilidades están contempladas en el artículo 107 del *Reglamento de Procedimiento del TJUE*. En el asunto C-491/10 *Aguirre Zarraga c Simone Pelz*, STJUE de 22 de diciembre de 2010, ECLI:EU:C:2010:828, fue la primera vez que la tramitación por PPU se adoptaba de oficio por el Presidente del TJUE.

¹⁴ Véase, por ejemplo, la STJUE de 24 de marzo del 2021 asunto C-603/20, PPU, *SS y MCP*, ECLI: EU:C:2021:231. El apartado 33 recoge lo siguiente en relación al PPU y que es trasladable al asunto *Greiszel*: “En cuanto al criterio relativo a la urgencia, dado que la menor vive desde octubre de 2018 de manera permanente en la India, a excepción de una breve estancia en el Reino Unido, existe el riesgo de que la prolongación de esta situación perjudique gravemente, e incluso de manera irremediable, a la relación entre la menor y su padre, o quizás también entre aquella y sus dos progenitores. Esta situación puede provocar un daño irreparable a su desarrollo emocional y psicológico en general, habida cuenta, en particular, del hecho de que la menor está en una edad sensible para su desarrollo”.

¹⁵ DO C112/27 del 27 de marzo del 2023.

¹⁶ Artículo 11 relativo a la Restitución del menor establece: 6. En caso de que un órgano jurisdiccional haya dictado un resolución de no restitución con arreglo al artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, transmitirá de inmediato al órgano jurisdiccional competente o a la autoridad central del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos, bien directamente o bien por conducto de su autoridad central, copia de la resolución judicial de no restitución y de los documentos pertinentes, en particular el acta de la vista, de conformidad con lo previsto en la legislación nacional. El órgano jurisdiccional deberá recibir todos los documentos mencionados en el plazo de un mes a partir de la fecha de la resolución de no restitución. 7. Salvo que alguna de las partes haya presentado ya una demanda ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos, el órgano jurisdiccional o la autoridad central que reciba la información mencionada en el apartado 6 deberá notificarla a las partes e invitarlas a presentar sus reclamaciones ante el órgano jurisdiccional, de conformidad con lo previsto en la legislación nacional, en un plazo de tres meses a partir de la fecha de la notificación, a fin de que el órgano jurisdiccional examine la cuestión de la custodia del menor. Sin perjuicio de las normas de competencia establecidas en el presente Reglamento, en caso de que el órgano jurisdiccional no recibiera reclamación alguna en el plazo previsto, declarará archivado el asunto.

En primer lugar, en torno al ámbito de aplicación espacial del artículo 10 del Reglamento 2201/2003 como norma de competencia judicial internacional de carácter especial [(*vid.*, *infra* epígrafe 1)].

En segundo lugar, sobre el análisis de si efectivamente la aplicación del artículo 10 está condicionada al cumplimiento de las previsiones del artículo 11 en sus apartados 6 y 7 del Reglamento 2201/2003 [(*vid.*, *infra* epígrafe 2)].

1. Ámbito de aplicación espacial de la regla de competencia judicial internacional contenida en el artículo 10 del Reglamento 2201/2003

10. El artículo 10 es una auténtica regla de competencia judicial internacional que, de un lado, confirma el mantenimiento de la misma por parte de las autoridades de la residencia habitual del menor antes del traslado y, de otro lado, incluye la posibilidad de su transferencia hacia las autoridades del Estado donde el menor ha sido sustraído, condicionado este cambio al cumplimiento de las condiciones previstas en los distintos apartados del precepto. Por tanto, se trata de una norma que distribuye la competencia judicial en estos casos, pero no determina, como de forma acertada indica algún autor, la residencia habitual del menor¹⁷.

En efecto, si recordamos la exégesis del precepto, y como ha reiterado el TJUE, el artículo 10 es el resultado de un delicado equilibrio entre, de un lado, la necesidad de evitar que el sustractor encuentre un beneficio en un acto ilícito y, de otro, la conveniencia de permitir finalmente que las autoridades más próximas al menor resuelvan las acciones relativas a la responsabilidad parental¹⁸.

11. Ahora bien, ¿cuándo resulta aplicable la previsión del artículo 10? Para responder la cuestión hay que tener en cuenta: en primer lugar, el carácter especial que tiene esta norma de competencia judicial internacional y, por tanto, su aplicación necesariamente de forma estricta, característica que ha sido reiterada por el TJUE¹⁹; y, en segundo lugar, teniendo presente lo anterior, aclarar el ámbito de aplicación espacial del citado precepto, extremo sobre el que ya se ha pronunciado en decisiones anteriores el TJUE, como veremos más adelante.

12. En torno al primer aspecto, y confirmando el carácter especial que tiene el artículo 10 del Reglamento 2201/2003, su operatividad, sin embargo, no puede negarse, como sostiene el Gobierno polaco²⁰, porque un tribunal que haya conocido de una demanda de restitución de una menor decida que no ha lugar a la devolución.

En efecto, el Reglamento 2201/2003 sostiene la idea de que a pesar de que se haya dictado una decisión denegando la devolución con arreglo al artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 una autoridad competente conforme al mismo -aquí es donde opera la previsión del artículo 10- podrá dictar una resolución posterior que conlleve la restitución del menor²¹.

¹⁷ Como expresa T. KRUGUER en su comentario en relación a esta norma de competencia: “Art. 9 does not determinate that’s the child habitual residence cannot be changed by an abduction, although it is sometimes read in this way. Art. 9 on the contrary, acknowledges that the habitual residence can change, but it provides that jurisdiction remains nevertheless”, “Article 9. Jurisdiction in cases of the wrongful removal or retention of a child”, *Jurisdiction, recognition and enforcement...*, *op. cit.*, p. 110. Sobre el alcance distributivo de esta regla P. JIMÉNEZ BLANCO, *Litigios sobre la custodia y sustracciones internacional de menores*, Marcial Pons, 2008, pp. 152 y ss. Sobre el artículo 10 *vid.*, D. CARRIZO AGUADO, “Particularidades acerca de la autoridad judicial competente en supuestos de sustracción ilícita de menores en aras del Reglamento (CE) 2201/ 2003”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, n.º 2, v. 12, 2020, pp. 267-782.

¹⁸ En este sentido véase Asunto C603/20 PPU, EU:C:2021:231, apartado 59.

¹⁹ *Ibid.*, apartado 47 y jurisprudencia citada.

²⁰ En contra del argumento empleado por el Gobierno polaco, véase la STJUE en el asunto *Greislzel*. apartado 44.

²¹ Se trata del denominado mecanismo de última palabra que permite en estos supuestos, y con las condiciones que establece el texto, comenzar, si es que aún no lo está, un proceso sobre el fondo del asunto ante las autoridades de la residencia del menor anterior a su traslado, y si la decisión pronunciada por tales autoridades requiere la restitución del menor la misma ha de ejecutarse conforme a las previsiones establecidas en el Reglamento 2201/2003. Hay que advertir que este aspecto es uno de los grandes cambios que se han producido en la redacción del actual artículo 9 del Reglamento 2019/1111, dado que ahora delimita los supuestos de denegación de restitución a los basados en motivos distintos a las excepciones del artículo 13.1 letra b) y artículo 13.2 del Convenio de La Haya de 1980.

13. En relación con el segundo elemento, determinación del ámbito espacial de aplicación del artículo 10, ya en Sentencia de 24 de marzo del 2021, en el asunto *SS y MCP*, el TJUE estableció su inaplicación. El asunto se produjo a raíz del desplazamiento de un menor desde Reino Unido a la India, Estado donde el menor había adquirido residencia habitual, cuestionándose el mantenimiento de la competencia judicial internacional por parte de las autoridades británicas, Estado de residencia habitual del menor anterior al traslado²². El progenitor sostenía la aplicación del artículo 10 del Reglamento 2201/2003 defendiendo la competencia de las referidas autoridades del entonces Estado miembro.

En efecto, el TJUE, como había afirmado en otras ocasiones, limitó la aplicación del artículo 10 del Reglamento 2201/2003 a los supuestos en los que existe un potencial conflicto entre autoridades de dos Estados miembros²³, a diferencia de la aplicación de distintas normas de competencia judicial del Reglamento que no precisan un vínculo efectivo y suficiente con dos Estados miembros, sino que resultan extensibles a las situaciones en las que hay vinculación con un solo Estado miembro y un tercer Estado²⁴.

En consecuencia, el artículo 10 del Reglamento 2201/2003 tiene un ámbito de aplicación más restringido y no puede proyectarse, como norma de competencia judicial internacional cuando el menor ha sido trasladado de un Estado miembro a un tercer Estado, y mucho menos servir como norma para el mantenimiento de la competencia de forma ilimitada de las autoridades del Estado miembro en las circunstancias descritas²⁵.

14. Ahora bien, los hechos del asunto *SS y MCP* no son los mismos que dieron lugar al asunto *Greislzel*, objeto de este trabajo. En este último el traslado de la menor tuvo lugar entre Estados miembros, esto es, desde Alemania a Polonia, por tanto, concurría ese potencial conflicto entre autoridades de Estados miembros y se cumplía el criterio de aplicación espacial que permite la aplicación del artículo 10. Una cuestión distinta es que la solicitud de restitución, por aplicación del Convenio de La Haya de 1980, se produzca desde las autoridades centrales de un tercer Estado, en este caso a través de la Oficina Federal de Justicia de Berna, y no entre las autoridades centrales de dos Estados miembros.

15. El TJUE al analizar la redacción del artículo 10 del Reglamento 2201/2003 estima que no existe en el precepto, o en el fin que se pretendió con su incorporación, ningún elemento que permita sostener que la competencia del tribunal del Estado de origen termine porque la solicitud de restitución se haga entre las autoridades centrales de un tercer Estado con las autoridades del Estado miembro donde el menor fue trasladado o retenido. Es más tampoco requiere el precepto que la solicitud de devolución

²² Asunto C603/20 PPU, EU:C:2021:231. Sobre la misma S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Desplazamiento ilícito de menores de un Estado miembro a un tercer Estado y Reglamento 2201/2003”, *La Ley Unión Europea*, nº. 92, de 31 de mayo de 2021. C. CAAMIÑA, “El foro del artículo 10 del Reglamento 2201/2003: STJUE de 24 de marzo de 2021, asunto C-603/20 PPU, SS Y MCP”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2021), Vol. 13, Nº 2, pp. 639-648. A. DURÁN AYAGO, “En la restitución de una menor trasladada a un tercer país no se aplican las normas europeas de competencia judicial internacional. A propósito de la STJUE de 24 de marzo de 2021, asunto C-603/20 PPU, SS Y MCP”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2022), Vol. 14, Nº 1, pp. 727-735. M. GONZÁLEZ MARIMÓN, “Competencia judicial internacional ante un caso de sustracción internacional de menores de un Estado miembro de la UE a un Estado tercero: comentario a la STJUE de 24 de marzo de 2021”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 55, 2021, pp. 229-244.

²³ Asunto C603/20 PPU, apartado 41 y jurisprudencia allí citada.

²⁴ Asunto C-393/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:835, apartados 40 y 41. Sobre el concepto de elemento transfronterizo en el marco del Reglamento 2201/2003 o en el Reglamento 2019/1111 *vid.*, M. HERRANZ BALLESTEROS, “El Derecho Internacional Privado de la UE en materia de protección de los derechos de los menores y de los adultos en situación de vulnerabilidad: elementos teóricos que condicionan su aplicación”, *Un Derecho Internacional Privado centrado en los derechos de las personas*, (dir., B. CAMPUZANO, S. ADROHER, G. PALAO), Tirant Lo Blanch, 2024, (en prensa).

²⁵ En sentido contrario el Abogado General, en el asunto C603/20 PPU, defiende en sus conclusiones publicadas el 23 de febrero del 2021: “El artículo 10 del Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000, debe interpretarse en el sentido de que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos conservan su competencia para pronunciarse sobre la responsabilidad parental sobre ese menor, sin límite temporal, cuando la sustracción de ese menor se efectúa hacia un tercer Estado, incluso cuando el menor haya adquirido la residencia habitual en ese tercer Estado”. ECLI:EU:C:2021:126.

se haga a través del propio Convenio de La Haya de 1980²⁶. Este último argumento conlleva detenernos en el análisis de un elemento importante: la obligatoriedad de la aplicación de la norma convencional ante un supuesto de sustracción internacional de un menor.

Sobre ese aspecto el TJUE ha sostenido, en distintas ocasiones, que la invocación del Convenio de La Haya de 1980 no es obligatoria cuando un menor es trasladado o retenido de forma ilícita²⁷. Además, la letra del propio Convenio incluye la posibilidad de aplicar otras normas que faciliten la restitución del menor, ya sean normas de origen convencional o normas de fuente interna²⁸. En efecto, de lo que se trata es de conseguir la devolución del menor y, por tanto, no se impide que otras normas más favorables puedan aplicarse para la consecución de este objetivo. La primacía, además, de las normas del Reglamento 2201/2003 frente al Convenio de La Haya de 1980 es establecida en el artículo 60 del texto de la UE donde se regulan las relaciones de este instrumento con la norma convencional.

Es más, a pesar de que se aplique el Convenio de La Haya de 1980 el recurso a las autoridades centrales en el marco del Convenio, por parte de quien solicita la restitución, no es tampoco obligatorio, a diferencia de lo que ocurre en otros convenios internacionales en los que también se incorpora el mecanismo de la cooperación²⁹. De manera que, por ejemplo, en este caso el progenitor, utilizando el propio Convenio de La Haya de 1980, podría haber acudido directamente a la autoridad central o a la autoridad judicial polaca solicitando la restitución del menor³⁰.

16. En consecuencia, el recurso a cualquiera de las opciones o a las vías utilizadas y permitidas por la norma convencional no hubiera sido un argumento válido para que la previsión del artículo 10 del Reglamento 2201/2003 no fuera aplicable. Por tanto, a pesar de que la petición de restitución se haya canalizado por las autoridades centrales de un tercer Estado (Suiza), el traslado o retención del menor se produce entre Estados miembros (Alemania y Polonia), lo que supone que el supuesto está contenido en el ámbito espacial que se requiere para la aplicación del artículo 10 del Reglamento 2201/2003.

2. ¿Aplicación condicionada de la norma de competencia judicial internacional a las reglas de cooperación previstas en el artículo 11 del Reglamento 2201/2003?

17. Aclarado el ámbito espacial del artículo 10 aplicable por los datos ofrecidos al supuesto objeto de estudio, pasamos a otro de los argumentos empleados por el Gobierno alemán para excluir la aplicación del artículo 10 del Reglamento 2201/2003 como norma de competencia judicial.

El razonamiento mantenido se centra en supeditar la aplicación del mencionado precepto al cumplimiento de las previsiones de cooperación establecidas en los apartados 6 y 7 del artículo 11. En definitiva, el criterio defendido conlleva que cuando no resulta posible aplicar las indicaciones del artículo 11, la competencia judicial internacional de las autoridades anteriores al traslado no puede determinarse por las previsiones del artículo 10 (véase también a este respecto el análisis de la tercera cuestión prejudicial [(*vid., infra.*, epígrafe IV, apartado 4)]).

Pues bien, en relación a esta cuestión el TJUE ha sostenido en jurisprudencia anterior que el artículo 11 (en concreto se refería al apartado 7 del citado artículo), no determina la competencia judicial

²⁶ Apartado 56, asunto *Greislzel*.

²⁷ Sentencia de 19 de septiembre de 2018, C325/18 PPU y C375/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:739.

²⁸ Artículo 34 del Convenio de La Haya de 1980 establece que este “no restringirá la aplicación de un instrumento internacional en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido ni la invocación de otras normas jurídicas del Estado requerido, para obtener la restitución de un menor que haya sido trasladado o retenido ilícitamente o para organizar el derecho de visita”.

²⁹ Por ejemplo, así sucede en el caso del *Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional*, en el que la cooperación entre las Autoridades centrales entre Estados parte del mismo es obligatoria.

³⁰ Hay que recordar que el artículo 8 del Convenio de La Haya de 1980 establece la posibilidad de dirigirse a la autoridad central del Estado de la residencia del menor o a la de cualquier otro Estado contratante para que con su asistencia quede garantizada la restitución. Así como el artículo 29 del Convenio permite la reclamación de la devolución del menor directamente ante las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante en aplicación o no de las disposiciones de este Convenio.

sino que es una norma de carácter técnico cuyo objetivo es establecer las formas de notificación de la información relativa a una decisión de no restitución entre autoridades de Estados miembros.

Efectivamente las previsiones de cooperación entre autoridades de los apartados 6 y 7 del artículo 11 del Reglamento 2201/2003 solo pueden cumplirse cuando se trata de Estados miembros³¹.

18. En el asunto *Greislzel* es la autoridad central de un tercer Estado, Suiza, la que ha puesto en marcha el procedimiento de restitución conforme al Convenio de La Haya de 1980. La decisión de no restituir al menor se dicta por las autoridades polacas conforme al artículo 13 b) del Convenio de La Haya de 1980; pues bien, si atendemos a las condiciones de cooperación del artículo 11.6 y 11.7 del Reglamento 2201/2003 estas conllevarían que dictada la decisión de no restitución las autoridades polacas tendrían que informar a las autoridades del Estado miembro donde el menor tenía su residencia habitual. Sin embargo, dado que la solicitud de restitución partió de la autoridad central de un tercer Estado, las previsiones del artículo 11 apartados 6 y 7 no resultan operativas.

En efecto, estas formas de notificación de la información contenidas en los apartados del mencionado precepto funcionan para cuando los procesos se canalizan entre autoridades de Estados miembros, circunstancia que no se produce en este caso, pero lo anterior no acarrea que las autoridades competentes del Estado miembro de la residencia del menor anterior al trasladado no puedan aplicar las previsiones del artículo 10 para establecer o no su competencia judicial internacional.

19. En conclusión, en este asunto se cumple el ámbito espacial de aplicación de la norma especial de competencia judicial internacional del artículo 10 del Reglamento 2201/2003 dado que se trata de un supuesto en el que existe un potencial conflicto entre dos Estados miembros.

Además, la aplicación del citado precepto no depende de que el proceso de restitución se haya llevado a cabo a través del Convenio de La Haya de 1980 o de otra norma convencional. Tampoco su aplicación está en función de que la solicitud de restitución se haya canalizado: bien vía autoridades centrales de dos Estados miembros o de un tercer Estado, bien directamente por el particular ante las autoridades del Estado miembro donde el menor fue trasladado.

En línea con lo analizado, la aplicación del artículo 10 de Reglamento 2201/2003 tampoco está condicionada ni al cumplimiento de las previsiones de los apartados 6 y 7 del artículo 11 del Reglamento 2201/2003, ni a que el proceso de restitución haya finalizado con una decisión de no devolución conforme al artículo 13.1 b) del Convenio de La Haya de 1980. En consecuencia, por el momento, las autoridades alemanas como Estado de residencia habitual del menor anterior al traslado mantienen su competencia judicial internacional, condicionada, eso sí, al cumplimiento de los requisitos que vamos a analizar a continuación y que también son objeto de la cuestión prejudicial planteada.

IV. Continuidad de la competencia judicial de las autoridades de la residencia habitual del menor anterior al traslado: análisis de las condiciones requeridas

20. Conforme a la decisión del TJUE el artículo 10 del Reglamento 2201/2003 sigue aplicándose y, por tanto, tendrá que cumplir la función distributiva de la competencia judicial internacional, a la que nos hemos referido anteriormente. Ahora bien, para su aplicación es necesario que se cumplan ciertos requisitos que son el objeto de cuestionamiento por parte del Tribunal alemán como órgano remitente.

1. Concepto de “demanda de restitución” en el ámbito de la norma de competencia judicial del artículo 10 del Reglamento 2201/2003

21. El mantenimiento de la competencia judicial de las autoridades de la residencia habitual del menor anterior a su traslado está supeditada, entre otras condiciones, a que el progenitor no sustractor

³¹ Sentencia del TJUE de 9 de enero de 2015, C498/14 PPU, apartado 46. ECLI:EU:C:2015:3.

no adopte una actitud pasiva frente al hecho y, por tanto, se requiere que haya presentado una demanda de restitución condicionada al espacio temporal de un año desde que haya tenido o hubiera tenido conocimiento del paradero del menor.

En consecuencia, se plantea duda sobre qué se entiende por demanda de restitución en el marco del artículo 10 del Reglamento 2201/2003. El cuestionamiento surge debido a que el órgano jurisdiccional remitente considera que la demanda presentada por el progenitor ante las autoridades polacas, el 7 de julio de 2017, solicita la devolución del menor a Suiza, Estado donde reside el padre, y no a Alemania, Estado miembro donde el menor tenía su residencia habitual antes del traslado. Por tanto, el órgano judicial remitente entiende que esta solicitud no es una demanda de restitución en el sentido que requiere el artículo 10 del Reglamento 2201/2003³².

22. Para responder a la cuestión el TJUE emplea los criterios de interpretación literal, contextual y teleológico que habitualmente aplica en su jurisprudencia a la hora de definir una disposición del Derecho de la Unión.

23. En primer lugar, una interpretación literal del artículo 10 letra b) inciso i) no aporta ninguna solución, dado que solo concreta que la demanda de restitución se ha tenido que presentar ante las autoridades del Estado miembro donde el menor ha sido trasladado o retenido, pero no indica el Estado hacia donde se ha de solicitar la devolución del mismo o donde el menor ha de ser restituido.

24. En segundo lugar, una interpretación en el contexto donde se ubica el artículo 10 sí permite interpretar que el cumplimiento del requisito de la presentación de la demanda de restitución que establece el mencionado precepto conlleva instar la devolución del menor al territorio del Estado miembro anterior al traslado.

Efectivamente, el principio de proximidad es un elemento esencial a la hora de concretar las autoridades que mejor pueden decidir sobre las medidas a adoptar sobre el menor. En este sentido la cristalización del principio de proximidad en las autoridades de la residencia habitual, en este caso, las autoridades anteriores a su traslado, supone que el requisito que permite mantener la competencia judicial internacional de las autoridades del Estado de la residencia del menor anterior al traslado solo se cumple cuando su devolución se solicita al territorio del mismo, y no a uno distinto, aunque sea el país en el que reside el progenitor, ya sea otro Estado miembro o, más aún como en este caso, un tercer Estado.

25. A los dos criterios anteriores hay que sumar la interpretación conforme a los objetivos generales del texto en el que se integra el precepto, o la interpretación teleológica como tercera vía que emplea el TJUE.

Tanto desde una perspectiva convencional, a través del Convenio de La Haya de 1980, como desde los textos de la UE, el objetivo principal se sitúa en el retorno del menor con el propósito de restituir su *status quo*, es decir, la situación que tenía anterior al traslado³³. Este propósito solo se consigue con una demanda de restitución al Estado donde el menor tenía su residencia habitual anterior al traslado y no al territorio de un lugar distinto como se solicita en este caso.

Distinto es, como hemos analizado, que la canalización de la solicitud de restitución se haga a través de la autoridad central de un tercer Estado, tal y como lo permite el artículo 8 del Convenio de La Haya de 1980³⁴ (*vid., supra.*, epígrafe III apartado 1). Esta vía de tramitación de la petición de devolución no excluye que sea aplicable el artículo 10 del Reglamento 2201/2003, como ya hemos analizado;

³² Hay que apuntar que la Comisión sí entiende, en el asunto *Greiszel*, comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 10.1 letra b) inciso i) la demanda de restitución a un Estado no sea el de la residencia del menor anterior al traslado.

³³ C638/22 PPU, EU:C:2023:103. Apartado 69.

³⁴ En el Informe Explicativo al Convenio de La Haya de 1980 la profesora E. PÉREZ VERA es taxativa sobre este aspecto: “(...) el solicitante es libre de dirigirse a la Autoridad central que estime más adecuada; no obstante por motivos de eficacia el texto hace una mención expresa a la Autoridad central del Estado de la residencia habitual del menor (...), p. 1166. *Informe Explicativo al Convenio sustracción internacional de menores. Aspectos civiles*. Año LIV. Suplemento al núm., 1865, de 15 de marzo de 2000.

por tanto, el progenitor solicitante de la restitución no tiene que dirigirse a la autoridad central del Estado de la residencia habitual del menor.

En efecto, no hay en la letra del Convenio de La Haya de 1980 nada que indique que cuando un progenitor acude a la autoridad central de un Estado contratante la petición de restitución tiene que ser al territorio de dicho Estado, esto limitaría la libertad que da la letra del artículo 8 del Convenio; si bien, como se indica en el Informe Explicativo, por motivos de eficacia el texto hace una mención expresa a las autoridades del Estado de la residencia habitual del menor³⁵.

26. Sin embargo, y esto es lo más importante, si en la petición de devolución el progenitor solicita que el menor sea retornado al territorio de un Estado distinto del Estado miembro del lugar de residencia habitual anterior al traslado, esta solicitud ya no podrá considerarse como demanda de restitución en el sentido que requiere el artículo 10 letra b) inciso i) del Reglamento 2201/2003. Esto último conlleva que el requisito que establece el citado precepto para el mantenimiento de la competencia judicial internacional de las autoridades del Estado miembro anterior a su desplazamiento no se cumpla.

2. Una demanda de restitución y una demanda relativa al derecho de custodia no son peticiones intercambiables

27. El progenitor, el 12 de julio 2018, inició ante las autoridades alemanas, tribunal remitente, un procedimiento en el que solicita el derecho de custodia en exclusiva que conlleva determinar el lugar de residencia de la niña, así como su devolución a territorio suizo, Estado donde el padre seguía residiendo. El tribunal remitente considera que dicha demanda de custodia puede asimilarse a una demanda de restitución³⁶ y, por tanto, ello supondría que el requisito del artículo 10.1 letra b) inciso i) estaría cumplido.

28. El TJUE comparte las Conclusiones del Abogado General que son más claras y extensas en la explicación en torno a la diferencia que hay entre una demanda de custodia y una demanda de restitución de un menor. La postura que defiende el Abogado General, y que posteriormente sigue el TJUE, se sustenta:

De un lado, en el elemento secuencial que hay entre ambas demandas en los supuestos tipo de sustracción internacional de menores: primero, tras la localización del menor se ha de presentar una demanda de restitución del menor ante las autoridades del Estado donde el menor fue trasladado o retenido y, en segundo lugar, procede, en su caso, plantear ahora ante las autoridades de la residencia habitual del menor anterior a su traslado, una demanda sobre la custodia³⁷.

De otro lado, en el contenido distinto de una y de otra demanda. Teniendo en cuenta además el factor tiempo que, sin duda, conlleva una resolución rápida del asunto en el caso de una demanda de restitución, y un proceso más lento, al requerir un mayor detalle, en la resolución de la custodia. Por tanto, como dice el Abogado General una demanda de custodia y una demanda de restitución no son intercambiables, y ello con independencia de que tanto la una como la otra pudieran implicar al resolverse el retorno del menor³⁸.

Los aspectos objeto de análisis en una y en otra petición (custodia *v.* retorno), así como el elemento temporal que conlleva la resolución de cada una, son cuestiones que estuvieron presentes en pronunciamientos muy importantes del TEDH. Decisiones que fueron objeto de importantes críticas y que finalmente llevaron a que el TEDH tuviera que aclarar su postura.

Se trató de la decisión adoptada por la Gran Sala del TEDH en el asunto *Neulinger y Shuruk c. Suiza*³⁹ resuelto en el año 2010. Recordemos brevemente que en este supuesto el TEDH consideró que la decisión de devolver al menor, conforme a lo previsto en el Convenio de La Haya de 1980, podría suponer una vulneración del artículo 8 CEDH por no atender suficientemente al interés superior del menor, que

³⁵ *Ibid.*, p. 1166.

³⁶ Asunto *Greislzel*, apartado 64.

³⁷ Conclusiones del Abogado General apartado 62 y 63, asunto *Greislzel*.

³⁸ Conclusiones del Abogado General apartado 61, asunto *Greislzel*.

³⁹ TEDH, *Neulinger y Shuruk c. Suiza* (Solicitud no. 41615/07).

conllevara, conforme afirmó el TEDH, a la valoración no sólo de cuál es éste respecto de la solicitud de restitución, sino una valoración de toda la situación familiar de la situación así como de toda una serie de factores⁴⁰. Estas afirmaciones parecían borrar la línea que separa una decisión sobre el retorno del menor, proceso rápido y en el que no deben de entrar connotaciones más profundas, de una decisión de custodia en el que se impone el análisis de todos los elementos que rodean la situación familiar del menor.

Posteriormente, esta decisión es aclarada en un nuevo pronunciamiento de la Gran Sala del TEDH en el asunto *X c. Letonia*. En esta decisión el Tribunal de Estrasburgo sostuvo que los procedimientos sobre sustracción son diferentes de los procedimientos sobre custodia⁴¹.

En definitiva, y como han afirmado sendos Tribunales, Estrasburgo y Luxemburgo, una demanda de custodia, que es lo que presenta el progenitor ante las autoridades alemanas, no es intercambiable con una demanda de restitución, que es la condición que ha de cumplirse conforme al artículo 10.1 letra b) inciso i) del Reglamento 2201/2003.

3. La importancia del tiempo

29. Ahora bien, a pesar de que como decimos el tribunal remitente parece entender que la demanda de custodia, presentada el 12 de julio de 2018, podría asimilarse a una demanda de restitución, sin embargo, mantiene dudas en torno a que el elemento temporal que requiere el Reglamento 2201/2003 se haya respetado. Además de lo anterior se plantea sobre la prueba de los hechos que vendrían a confirmar el acuerdo de los progenitores para que el menor residiera en Polonia⁴².

30. En su análisis el TJUE entiende y confirma que la demanda de custodia no es intercambiable con una demanda de restitución, por tanto, como sostiene, no entró en analizar el resto de las cuestiones⁴³.

Sin embargo, el Abogado General en sus Conclusiones hace reflexiones interesantes al respecto, aunque en las mismas se inclina como el TJUE posteriormente, por descartar que el requisito previsto en el artículo 10.1 letra b) inciso i) del Reglamento 2201/2003, presentación de una demanda de restitución, se hubiera cumplido en el asunto *Greislzel*⁴⁴. Vamos a detenernos en estas reflexiones por el interés que pueden tener de cara a próximos supuestos.

31. En referencia al elemento temporal tenemos que recordar que el artículo 10 requiere que la demanda de restitución se plantee dentro del periodo de un año desde que el titular del derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor.

Pues bien, conforme al relato del padre, si atendemos al que expuso en el procedimiento de restitución tramitado ante la autoridad central suiza, éste fija la fecha de la sustracción el 24 de mayo de 2017 y, sin embargo, en la demanda de custodia presentada ante las autoridades alemanas lo fija en noviembre de 2017. La cuestión no es baladí dado que conforme al primer relato la demanda de restitución que requiere el artículo 10.1 letra b) inciso i) estaría fuera del periodo del año y conforme al segundo estaría dentro⁴⁵.

⁴⁰ El párrafo número 139 es el más controvertido sobre este aspecto, aunque no es el único que levantó críticas. El TEDH sostenía: “[t]o that end the Court must ascertain whether the domestic courts conducted an in-depth examination of the entire family situation and of a whole series of factors, in particular of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, with a constant concern for determining what the best solution would be for the abducted child in the context of an application for his return to his country of origin (see *Maumousseau and Washington* [...])

⁴¹ *X c. Letonia* (Solicitud no. 27853/09), Gran Sala párrafos 92 y 102. La doctrina en torno a esta decisión es muy amplia por todos, *vid.*, E., RODRIGUEZ PINEAU “El adecuado equilibrio entre el respeto del CEDH y la aplicación del Convenio de La Haya de 1980. (Nora A X c. Letonia)”, *RGDE*, N°13, 2014.

⁴² El permiso del progenitor para el desplazamiento de la menor a Polonia había sido sostenido por la madre, véase apartado 29, asunto *Greislzel*.

⁴³ Asunto *Greislzel* apartado 80.

⁴⁴ Conclusiones del Abogado General al asunto *Greislzel* apartado 74.

⁴⁵ Sobre este aspecto el Abogado General en sus Conclusiones establece: “En una materia presidida por el interés del menor,

Recordemos que el tiempo es muy importante en el marco de las normas que regulan la sustracción internacional de menores y, en particular, para la aplicación de del artículo 12 del Convenio de La Haya de 1980⁴⁶. En ambos casos, Convenio y Reglamento, se refieren al hecho de presentar una demanda de restitución, en el artículo 12 del Convenio de La Haya de 1980, ante las autoridades *judiciales o administrativas* del Estado contratante donde se encuentre el menor; en el caso del Reglamento 2201/2003 ante las *autoridades competentes* sin especificar administrativas o judiciales.

Pues bien, en el marco de la aplicación del artículo 12 del Convenio de La Haya de 1980 ha habido discrepancias en torno a si la fecha a tener en cuenta es la que se corresponde con la presentación de la solicitud de restitución ante la autoridad central o ante la autoridad judicial. Esta duda, que es importante a efectos prácticos, se ha planteado en la jurisprudencia española, resolviendo que la fecha a tener en cuenta es la de la presentación de demanda judicial de retorno⁴⁷. Ante la falta de respuesta en los textos entendemos que se habría de mantener una única interpretación que en este caso, si atendemos a la práctica española, llevaría a que la fecha a tener en cuenta sería la de la demanda de restitución ante las autoridades judiciales⁴⁸.

También puede haber un decalaje en el tiempo en la medida que el artículo 12 del Convenio de La Haya de 1980 hace referencia a la contabilización del año desde el momento en el que se produjo el traslado, y el artículo 10 del Reglamento 2201/2003 se refiere al momento en el que el titular del derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor. Esta segunda opción supone que las autoridades de la residencia habitual del menor mantendrán por más tiempo su competencia.

32. La cuestión se centra en determinar si es admisible que en un proceso el que se dirime la custodia, ante las autoridades alemanas, se hagan alegaciones distintas a las que realizaron en el proceso de restitución ante las autoridades polacas, conforme al Convenio de La Haya de 1980.

El Abogado General analiza la autonomía de los dos procedimientos retomando los momentos en los que hay conexión entre ambos en el marco del Reglamento 2201/2003:

De un lado, en el artículo 11.6, referido a la comunicación entre autoridades cuando se exceptiona el retorno del menor en base al artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 y se transmite copia de la resolución judicial de no restitución y demás documentos desde las autoridades del Estado donde fue trasladado o retenido el menor hacia las autoridades de su residencia habitual.

De otro lado, en el marco del artículo 42, relativo al régimen de ejecución previsto en el Capítulo III del Reglamento 2201/2003, y del que se beneficiará la resolución dictada conforme al artículo 11.8 del texto y cuya efectividad conlleve la restitución del menor.

Pues bien, a pesar de la vinculación que hay entre uno y otro pronunciamiento y que el Reglamento establece, esto no supone, conforme sostiene el Abogado General, que ni el relato de los hechos realizado en un procedimiento vincule al que se ha hecho en el otro, ni que las reglas sobre la pruebas

las afirmaciones de un progenitor acerca de cuándo el traslado fue, o devino, ilícito (como circunstancia equivalente, en su caso, a conocer el paradero del menor) no deberían ser vinculantes para el órgano jurisdiccional llamado a aplicar el artículo 10 del Reglamento n.º 2201/2003. En este sentido, el *dies a quo* ha de ser la fecha a partir de la que, a la luz de los indicios, no cabe objetivamente duda razonable sobre el hecho de que el menor no va a ser devuelto al Estado miembro de origen”, apartado 88 nota al pie núm., 46, asunto *Greislzel*.

⁴⁶ El artículo 12 del Convenio de La Haya de 1980 establece: “Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado Contratante donde se halle el menor hubiera transcurrido un período inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor. La autoridad judicial o administrativa, aun en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor, salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio”.

⁴⁷ Sobre este aspecto también ha habido discrepancias que han tenido que resolver los órganos judiciales en torno a si el año ha de computar desde que se presenta la solicitud de restitución ante la autoridad central o sin embargo, es desde que se presenta ante la autoridad judicial la demanda de restitución. La jurisprudencia se ha inclinado por la segunda opción, el momento a tener en cuenta será el de presentación de la demanda judicial. Véanse, SAP de Málaga (Sección 6ª) núm., 167/2018 de 26 de febrero; SAP de Pontevedra (Sección 1ª) núm., 52/2018 de 17 de abril; SAP Pontevedra (Sección 1ª) núm., 345/2019 de 17 de junio.

⁴⁸ Una opción distinta sobre este aspecto y que muestra la falta de uniformidad en su interpretación es la que mantiene T. KRUGUER, “Note that the date of lodging of the application with the Central Authority is of importance, and not of the date of the institution of court proceedings”, *Jurisdiction, recognition and enforcement...*, *op. cit.*, p. 113

que determinan la competencia judicial internacional sean tampoco las mismas que las que se proyectan para decidir sobre la devolución del menor en el Convenio de La Haya de 1980⁴⁹.

Ahora bien, aunque el Abogado General se refiere al artículo 42.2 letra c) del Reglamento no reproduce su contenido. En este precepto se establece que el órgano jurisdiccional de origen solo puede emitir el certificado requerido (anexo IV) *si ha tenido en cuenta, al dictar su resolución, las razones y las pruebas en las que se fundamenta la resolución emitida en virtud del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980*.

Por tanto, no es que el tribunal esté indefectiblemente vinculado por el relato de los hechos que haya realizado el titular del derecho de custodia, pero sí se requiere que haya tenido en cuenta las razones y las pruebas seguidas en el curso del procedimiento de restitución para dictar una decisión de custodia que conlleva la restitución del menor⁵⁰. Hay que tener en cuenta que este certificado es un documento necesario a la hora de invocar la ejecución de la decisión en el Estado donde el menor ha sido desplazado (artículo 45).

33. Como hemos indicado más arriba este aspecto no es objeto de análisis por el TJUE en la cuestión prejudicial dado que ya había excluido que la demanda presentada sobre la custodia de la menor ante la autoridad alemana pudiera asimilarse, como pretendía el tribunal remitente, a una demanda de restitución requerida por el artículo 10.1 letra b) inciso i) del Reglamento.

4. A vueltas con el ámbito de aplicación de los apartados 6 y 8 del artículo 11 del Reglamento 2201/2003

34. En la tercera cuestión prejudicial se debate sobre la aplicación de dos de los apartados del artículo 11 en un supuesto, como el asunto *Greislzel*, en el que la tramitación de la devolución del menor a través del Convenio de La Haya de 1980 se ha hecho desde un tercer Estado (autoridad central suiza) a un segundo Estado miembro (Polonia) en la medida que el menor había tenido su residencia habitual en el territorio de otro Estado miembro antes de su traslado o retención ilícita (Alemania).

35. Pues bien, la lógica sobre la que se han construido los apartados 6 y 8 del artículo 11 del Reglamento 2201/2003 se cimenta en que su puesta en funcionamiento opera en los casos tipo, es decir, en relación con los hechos, cuando el menor ha sido desplazado desde un Estado miembro al territorio de otro Estado miembro. Además, en relación al Derecho supone: la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 en combinación con estos apartados lo que acarrea la obligatoriedad de transmitir la información desde los Estados miembros de traslado y de origen del menor, cuando el procedimiento de restitución se tramita entre autoridades centrales de Estados miembros.

36. ¿Quién tiene la obligación de transmitir la información? Conforme al apartado 6 la tiene el órgano jurisdiccional que dicta la decisión de no restitución que además puede optar por remitirla a través de las autoridades centrales o directamente. Ya hemos indicado que el TJUE en alguna de sus decisiones sostiene que el apartado 6 y en concreto el 7, es una norma de carácter técnico cuyo objetivo es establecer las formas de notificación de la información relativa a una decisión de no restitución entre autoridades de Estados miembros⁵¹.

¿A quién tiene que transmitirla? En el marco del Reglamento será a la autoridad del Estado miembro que requiere su devolución, circunstancia que no se produce en este asunto dado que la solicitud parte de la autoridad central suiza. Por tanto, el referido precepto no es aplicable.

⁴⁹ Si bien, hay que apreciar que el artículo 42.2 estable que el juez de origen que dicto la resolución -en este caso sería sobre custodia y que requiere la restitución del menor

⁵⁰ Requerimiento que se sigue manteniendo en el artículo 47 apartado 4 relativo a la expedición del certificado contenido en el Reglamento 2019/1111.

⁵¹ Sentencia del TJUE de 9 de enero de 2015, C498/14 PPU, apartado 46. ECLI:EU:C:2015:3.

37. En relación con el apartado 8 del artículo 11 del Reglamento 2201/2003 hay que recordar que es un precepto que igualmente tiene su aplicación en el marco de un proceso de restitución solicitado en aplicación del Convenio de La Haya de 1980⁵².

Las previsiones del artículo 11, y en concreto del apartado 8, se aúnan con el objetivo del retorno del menor pero no a cualquier Estado, sino al territorio del Estado miembro donde tenía su residencia el menor antes de su traslado. Aún más el reforzamiento del objetivo principal, en concreto el retorno del menor retomando su *status quo*, se realiza en mayor medida al eliminar en el texto el ejecutivo de las resoluciones que se han pronunciado en base al citado precepto y sobre las que además se expedirá el correspondiente certificado para que desplieguen su eficacia sin cortapisas⁵³.

En definitiva, ni el apartado 6 ni el apartado 8 del Reglamento 2201/2003 son aplicables cuando se trata de un proceso de restitución tramitado conforme al Convenio de La Haya de 1980 desde la autoridad de un tercer Estado hacia otro Estado miembro donde se encuentra el menor, aunque la menor tuviera su residencia habitual en otro Estado miembro con anterioridad a su traslado o retención.

IV. Reflexiones finales

38. A pesar de que el Reglamento 2019/1111 es aplicable desde el 1 de agosto del 2022, continúan planteándose dudas en torno a la interpretación de distintos preceptos del Reglamento 2201/2003, lo que supone una fuente inagotable de cuestiones prejudiciales y, en consecuencia, una rica jurisprudencia del TJUE en torno a su interpretación. Lo anterior pone de relieve la importancia que tiene un aspecto que a veces pasa desapercibido en los textos, el correcto conocimiento del ámbito de aplicación temporal de los instrumentos que se suceden en la práctica.

39. Del asunto *Greislzel* podemos concluir las siguientes reflexiones:

En primer lugar, desconocemos el motivo por el que ni el tribunal remitente solicitó ni el Presidente de la Sala de oficio cursó la tramitación de este asunto a través del PPU. Desde nuestra perspectiva, y como hemos desarrollado en el trabajo, se cumplen las condiciones de Derecho y de hecho que esta vía de tramitación requiere para su aplicación. Lo anterior hubiera acertado los plazos de un asunto que ya se había dilatado bastante en el tiempo.

En segundo lugar, en torno al ámbito espacial del artículo 10 del Reglamento 2201/2003 se confirma su proyección a los supuestos en los que existe un potencial conflicto entre dos Estados miembros; si bien, su aplicación no depende de que el proceso de restitución se haya llevado a cabo a través del Convenio de La Haya de 1980 o de otra norma convencional. Tampoco de que la solicitud de restitución se haya canalizado: bien vía autoridades centrales de dos Estados miembros o de un tercer Estado, bien directamente por el particular ante las autoridades del Estado miembro donde el menor fue trasladado.

En tercer lugar, en línea con lo analizado, la aplicación del artículo 10 de Reglamento 2201/2003 no está condicionada ni al cumplimiento de las previsiones de los apartados 6 y 7 del artículo 11 del Reglamento 2201/2003, ni a que el proceso de restitución haya finalizado con una decisión de no devolución conforme al artículo 13.1 b) del Convenio de La Haya de 1980. En efecto, el artículo 11, en concreto en los apartados 6 y 7, son normas de cooperación y no de competencia judicial internacional. Por lo tanto, a pesar de que estas no puedan aplicarse a los casos en los que la solicitud de restitución parta de la autoridad central de un tercer Estado ello no quiere decir que la inaplicación de los referidos preceptos condicione la operatividad del artículo 10 del Reglamento 2201/2003.

En cuarto lugar, del análisis de los requisitos o condiciones requeridas conforme al artículo 10.1 letra b) inciso i) podemos concluir principalmente en relación al concepto de demanda de restitución:

⁵² El artículo 11.8 determina: “Aun cuando se haya dictado una resolución de no restitución con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, cualquier resolución judicial posterior que ordene la restitución del menor, dictada por un órgano jurisdiccional competente en virtud del presente Reglamento será ejecutiva de acuerdo con la sección 4 del capítulo III, con el fin de garantizar la restitución del menor”.

⁵³ Véase el artículo 42.2 letra b) del Reglamento 2201/2003.

De un lado, no está incluida, en el sentido requerido por el citado precepto, aquella petición con la que se pretende la devolución del menor a un territorio distinto del Estado de su residencia habitual anterior al traslado. Esta solicitud no cumpliría con el propósito que el precepto pretende al mantener la competencia judicial internacional de dichas autoridades.

De otro lado, demanda de restitución y demanda de custodia no son intercambiables; en consecuencia, esta segunda no está incluida en el concepto de demanda que se incluye en el inciso i letra b) del artículo 10.1 del Reglamento.

Por último, en quinto lugar, reiterar que el apartado 6 del artículo 11 es una norma de cooperación aplicable solo Estados miembros. En el caso del apartado 8 del mismo precepto se aúna con el objetivo del retorno del menor, pero no a cualquier Estado, sino al territorio del Estado miembro donde tenía su residencia el menor antes de su traslado; en consecuencia, como hemos visto y conforme a la jurisprudencia del TJUE, en supuestos como el analizado en el asunto *Greiszel* no resulta aplicable.