

LA ACTITUD DEL DEMANDADO EN LA PRÓRROGA  
DE LA COMPETENCIA EN LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD  
PARENTAL. A PROPÓSITO DE LOS AUTOS DE LA AUDIENCIA  
PROVINCIAL DE BARCELONA, 533/2020, DE 18  
DE DICIEMBRE DE 2020 Y 24/2021, DE 28 DE ENERO DE 2021\*

THE ATTITUDE OF THE DEFENDANT IN THE EXTENSION  
OF JURISDICTION IN CASES OF PARENTAL RESPONSIBILITY.  
REGARDING THE ORDERS OF THE PROVINCIAL COURT  
OF BARCELONA, 533/2020, OF DECEMBER 18, 2021  
AND 24/2021, OF JANUARY 28, 2021

ANTONIA DURÁN AYAGO

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado  
Universidad de Salamanca*

ORCID ID: 0000-0003-3112-0112

Recibido:15.12.2021 / Aceptado:12.01.2022

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.6709>

**Resumen:** Si la demanda se presenta por uno de los progenitores en un Estado miembro del Reglamento (CE) 2201/2003 invocando el artículo 12.3, y concurren las circunstancias espaciales para su aplicación, es preciso emplazar al demandado para comprobar si acepta o no la competencia judicial internacional. Sólo una vez que se lleva a cabo el emplazamiento es posible pronunciarse sobre la aplicación del mismo. Esta argumentación se separa de la jurisprudencia del TJUE que obliga a que haya un acuerdo de las partes previo a la presentación de la demanda, pero está en sintonía con la reforma introducida por el Reglamento (UE) 2019/1111 en el artículo 10.

**Palabras clave:** responsabilidad parental, competencia judicial internacional, prórroga de la competencia, comparecencia del demandado.

**Abstract:** If the claim is filed by one of the parents in a Member State of Regulation (EC) 2201/2003 invoking Article 12.3, and the spatial circumstances for its application concur, the defendant must be summoned to verify whether or not he accepts the judicial jurisdiction international. Only once the placement is carried out is it possible to pronounce on its application. This argument is separated from the jurisprudence of the CJEU that requires that there be an agreement of the parties prior to the presentation of the claim, but is in line with the reform introduced by Regulation (EU) 2019/1111 in article 10.

**Keywords:** parental responsibility, international jurisdiction, extension of jurisdiction, appearance of the defendant.

**Sumario:** I. A modo de introducción II. Los hechos III. Argumentación jurídica IV. Novedades introducidas por el Reglamento (UE) 2019/1111 V. Conclusiones.

---

\* El presente trabajo se enmarca en la ejecución del Proyecto de investigación “Matrimonio y otros modelos familiares: crisis y protección de menores en un contexto de creciente migración” [ref. PID2020-113444RB-I00], financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

## I. A modo de introducción

1. Uno de los artículos del *Reglamento (CE) 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) 1347/2000*<sup>1</sup> [en adelante, Reglamento (CE) 2201/2003] que más dudas ha suscitado en cuanto a su interpretación es el artículo 12, titulado genéricamente “prórroga de la competencia”, pero que en puridad regula tres foros diferenciados: el *forum divortii* (primer y segundo apartado), *forum necessitatis* (cuarto apartado) y prórroga de la competencia (apartado 3)<sup>2</sup>.

2. En concreto, en el apartado tercero se indica que “[l]os órganos jurisdiccionales de un Estado miembro tendrán igualmente competencia en materia de responsabilidad parental en procedimientos distintos de los contemplados en el apartado 1: a) cuando el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro, en especial por el hecho de que uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual o porque el menor es nacional de dicho Estado miembro, y b) cuando su competencia haya sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional y la competencia responda al interés superior del menor”.

3. Se trata de un foro que es combinación de la autonomía de la voluntad de las partes, que, en el caso que comentamos, son los progenitores de los menores, y de la proximidad espacial o vinculación estrecha con el Estado miembro en el que se presente la demanda<sup>3</sup>, que puede venir dada por la residencia habitual de al menos uno de los progenitores en dicho Estado miembro o porque el hijo ostente la nacionalidad de ese Estado, aspectos estos que pueden ser tomados como referencia de concreción, pero que no tienen carácter exhaustivo.

4. En los dos casos que analizaremos, los hijos sobre los que hay que adoptar medidas ostentan la nacionalidad española y uno de los progenitores tiene su residencia habitual en España, por lo que es claro que el requisito espacial se cumple. El problema se plantea a la hora de determinar si hay o no acuerdo entre los progenitores para la prórroga de la competencia. En los dos autos, la magistrada ponente, común en ambos, considera que antes de declararse incompetente, si se alega el artículo 12.3 Reglamento (CE) 2201/2003, hay que notificar al demandado para comprobar si acepta o no la competencia judicial internacional. En el caso de que la acepte, el tribunal podrá conocer. En caso contrario, deberá declararse incompetente.

## II. Los hechos

5. En el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 533/2020, de 18 de diciembre de 2020<sup>4</sup>, se valora la falta de competencia judicial internacional que el Juzgado de Primera Instancia nº 17 de

<sup>1</sup> DO núm. 338, de 23 de diciembre de 2003. Su vigencia se extenderá hasta el 1 de agosto de 2022, fecha a partir de la cual se comenzará a aplicar su sustituto, el *Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida)* [DO núm. 178, de 2 de julio de 2019].

<sup>2</sup> Téngase en cuenta, entre otras, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de noviembre de 2014, as. C-656/13, L y M. [ECLI:EU:C:2014:2364, accesible en CURIA - Documentos (europa.eu)]; de 21 de octubre de 2015, as. C-215/15, Gogova [ECLI:EU:C:2015:710, accesible en CURIA - Documentos (europa.eu)] o de 19 de abril de 2018, as. C-565/16, Saponaro [ECLI:EU:C:2018:265, accesible en CURIA - Documentos (europa.eu)]

<sup>3</sup> C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “Prorogation of Jurisdiction” en C. HONORATI. (ed), *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and Abduction Proceedings. A Handbook on the Application of Brussels II a Regulations in National Courts*, Torino: Giappicheli/Peter Lang, 2017, pp. 183-198; M. GONZÁLEZ MARIMÓN, *Menor y responsabilidad parental en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 189 y ss.

<sup>4</sup> ES:APB:2020:10649A.

Barcelona había observado en relación con un procedimiento de guarda, custodia y alimentos sobre un niño nacido en el seno de una pareja no casada. El procedimiento se había iniciado por la madre que, junto con su hijo, residen en Italia. El padre, demandando en el procedimiento, reside en España. El hijo posee la nacionalidad española.

Descartada la aplicación del artículo 8, por residir el hijo en Italia, inicialmente la madre insta la aplicación del artículo 9, que, en el caso planteado, tampoco era aplicable, dado que no se trataba de modificar una resolución sobre el derecho de visita, como bien apuntó el Ministerio Fiscal.

6. Recurrido en apelación el auto por el que se determina la falta de competencia judicial internacional, se plantea la aplicación del artículo 12.3. Para su aplicación, la Audiencia Provincial indica que antes de determinar si los órganos judiciales españoles tienen o no competencia por este foro es preciso emplazar al demandado. Si una vez emplazado, contesta y acepta la competencia del tribunal resultará aplicable dicho precepto que determinará la competencia de los tribunales españoles.

7. En este mismo caso, se daba la circunstancia de que los órganos jurisdiccionales españoles, en cambio, sí poseían competencia judicial internacional para conocer de la acción de alimentos, conforme al artículo 3 a) del *Reglamento (CE) 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*<sup>5</sup>, ello, aun cuando no tuvieran competencia para conocer de la acción de responsabilidad parental, puesto que se trata de un foro de carácter objetivo que no pivota sobre la autonomía de la voluntad de las partes en el proceso<sup>6</sup>.

8. Por su parte, en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 24/2021, de 28 de enero de 2021<sup>7</sup>, se trataba de modificar las medidas relativas al derecho de visita y extinción de alimentos solicitadas por el padre que reside en España contra la demandada, madre del menor que reside junto a su hijo en Indiana (Estados Unidos).

Los tribunales españoles no son competentes en virtud del artículo 8 del Reglamento, pero, al igual que en el supuesto anterior, sí podrían serlo en virtud de lo que dispone el artículo 12.3, a juicio de la magistrada, pues se dan los elementos espaciales, el padre reside en España y el menor tiene nacionalidad española. No obstante, la madre, demandada en el proceso, no ha sido todavía emplazada al haber declarado el Juzgado previamente su falta de competencia. Si una vez emplazada contesta y acepta la competencia del tribunal resultará aplicable dicho precepto que determinará la competencia de los tribunales españoles.

9. Reitera la magistrada ponente es este auto que *“el Tribunal español en este caso solo puede plantearse de oficio o a instancia de parte la falta de competencia internacional después del emplazamiento del demandado y en función de la posición que adopte, con lo que en definitiva debemos estimar el presente recurso”*.

<sup>5</sup> DO núm. 7, de 10 de enero de 2009.

<sup>6</sup> Sentencia TJUE de 5 de septiembre de 2019, as. C-468/18, R. y P., accesible en CURIA - Documentos (europa.eu), dispone en su fallo: *“El artículo 3, letras a) y d), y el artículo 5 del Reglamento (CE) n.º 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, deben interpretarse en el sentido de que, en caso de que ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro se interponga un recurso que comprende tres pretensiones relativas, respectivamente, al divorcio de los progenitores de un menor, a la responsabilidad parental respecto de ese menor y a la obligación de alimentos hacia este, el órgano jurisdiccional que resuelve sobre el divorcio y que se ha declarado incompetente para pronunciarse sobre la pretensión relativa a la responsabilidad parental es competente, sin embargo, para resolver sobre la pretensión relativa a la obligación de alimentos respecto a dicho menor, cuando es también el órgano jurisdiccional del lugar de la residencia habitual del demandado o el órgano jurisdiccional ante el que este ha comparecido, sin impugnar su competencia”*.

<sup>7</sup> ECLI:ES:APB:2021:259A

### III. La argumentación jurídica

10. El motivo principal en la interpretación jurídica que se realiza en estos dos autos pivota sobre cuándo cabe entender que se dan los presupuestos para considerar que la competencia de un órgano jurisdiccional ha sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento, teniendo en cuenta que en el artículo 12.3 se indica que esto debe constatarse en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional<sup>8</sup>.

11. Si la demanda se hubiera presentado de mutuo acuerdo o por parte de uno con el consentimiento del otro, no habría dudas acerca de la voluntad de someter las cuestiones de responsabilidad parental a ese tribunal<sup>9</sup>. Pero en los casos en que el proceso es contencioso, como los que comentamos, ¿se exige un pronunciamiento expreso de aceptación de la competencia por parte del demandado? O, dicho de otra manera, ¿es preciso que el demandado impugne la competencia si no está de acuerdo? Algunos autores han sostenido que el acuerdo podrá presumirse de la falta de impugnación de la competencia judicial por parte del demandado, si bien refiriéndose principalmente a los procedimientos relacionados con crisis matrimoniales, en los que no olvidemos, partimos de un tribunal que es competente en virtud del artículo 3 del Reglamento (CE) 2201/2003 para conocer de la acción de separación judicial, nulidad o divorcio. En estos casos, como decíamos, algunos autores sostienen que la no impugnación de la competencia podría interpretarse como un acuerdo tácito sobre la jurisdicción<sup>10</sup>. Desde esta perspectiva, si el demandado comparece en el proceso sin impugnar la competencia judicial internacional del órgano jurisdiccional que posee aptitud legal para conocer de la crisis matrimonial y ante el que el demandante ha solicitado también que se pronuncie respecto de la responsabilidad parental, si éste no se opone, esto es, si no impugna la competencia judicial internacional para que ese mismo tribunal conozca de las cuestiones sobre responsabilidad parental de los hijos comunes, a la postre estaría manifestando su consentimiento y el artículo 12.1, al menos, en lo referido a la autonomía de la voluntad, se cumpliría. Si el demandado no compareciera y no hubiera ningún otro elemento para deducir una voluntad de aceptación de esa competencia, no podríamos entender que ese acuerdo de voluntades existe y, en consecuencia, este precepto no podría aplicarse.

12. Apunta González Beilfuss que esta interpretación probablemente “*se deba a que en España prevalece una interpretación laxa de la posibilidad de prórroga de la competencia prevista en el artículo 12.1 Reglamento (CE) 2201/2003, que se explica por la configuración del proceso de crisis matrimonial como un proceso único que resuelve todas las cuestiones controvertidas*”, entendiéndose que “*en los supuestos en que los hijos no residen en el Estado del foro se entiende que si el demandante pide un pronunciamiento acerca de la custodia y la parte demandada no impugna la competencia, está*

<sup>8</sup> Seguimos la exposición que sobre esta materia puede encontrarse en A. DURÁN AYAGO, “Ejercicio de los derechos de custodia y de visita en un mundo globalizado: riesgos y disfunciones. Especial referencia al *forum divortii* en el contexto europeo”, en A. CEBRIÁN SALVAT / I. LORENTE MARTÍNEZ, *Protección de menores y Derecho Internacional Privado*, Editorial Comares, 2019, pp. 97 y ss.

<sup>9</sup> En este sentido la sentencia TJUE de 19 de abril de 2018, as. C-565/16, Saponaro: “*la presentación de una solicitud de forma conjunta por parte de los progenitores del menor ante el órgano jurisdiccional de su elección constituye una aceptación inequívoca de dicho órgano jurisdiccional por parte de estos*”.

<sup>10</sup> Vid. R. ARENAS GARCÍA, *Crisis matrimoniales internacionales. Nulidad matrimonial, separación y divorcio en el nuevo Derecho internacional privado español*, Universidad de Santiago de Compostela, 2004, nota 120, p. 78. En este sentido parece manifestarse también la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) 710/2015, de 16 de diciembre (ROJ: STS 5223/2015), al indicar que “*para aplicar la prórroga de competencia del artículo 12 a la cuestión relativa a la responsabilidad parental, hay que valorar que el Sr. Cayetano aceptó la competencia en esta materia de los tribunales españoles al comparecer en septiembre de 2011 a la vista de las medidas provisionales y no cuestionar la competencia de los tribunales españoles, tal y como se resolvió por auto de enero de 2011 al enjuiciar la declinatoria planteada por el Sr. Cayetano en el procedimiento de divorcio. En todo caso, si se estimara que esta conducta no puede ser considerada como sumisión en el procedimiento de divorcio, a tenor del artículo 12, por ser distinto procedimiento, pese a que trae causa en él, conforme a la normativa procesal española, habría que estar en lugar del artículo 12, a las reglas generales contenidas en los artículos 8, 9 y 13 del Reglamento. Todas estas reglas, que atienden según el considerando 12 del Reglamento al interés superior del menor y en particular en función del criterio de proximidad, determinan la competencia de los tribunales españoles*”.

*de hecho aceptando inequívocamente la prórroga*”<sup>11</sup>. No obstante, sugiere la misma autora que “*es dudoso que esta interpretación se ajuste a Derecho, pues el TJUE ha puesto de manifiesto que las disposiciones relativas a la prórroga han de someterse a una interpretación estricta y la distinta redacción de las normas relativas a la prórroga en los Reglamentos 1215/2012 y 2201/2003 parecen sugerir que la voluntad de la parte no puede deducirse rígidamente simplemente de un comportamiento procesal*”<sup>12</sup>.

**13.** Pero en este caso no hay un proceso de crisis matrimonial, puesto que o bien se trata de una pareja no casada, bien de modificar medidas adoptadas con carácter previo en otro procedimiento ya concluido. Esto es, se trata de interpretar cuándo existe ese pacto entre las partes para que los tribunales de un Estado miembro que no tiene competencia por el foro general de la residencia habitual, puedan conocer a través de esta excepción prevista en el artículo 12.3.

**14.** A juicio de la magistrada ponente en los dos autos que comentamos, es preciso antes de decidir acerca de si el artículo 12.3 otorga o no competencia a los órganos jurisdiccionales españoles, emplazar al demandado y en función de cuál sea su actitud, proceder en consecuencia. Podríamos deducir entonces, que la magistrada considera que si el demandado comparece y no interpone declinatoria, estaría aceptando tácitamente la competencia judicial internacional de los jueces españoles y si no comparece, definitivamente este artículo no les atribuiría competencia.

**15.** Sin embargo, se trata de una interpretación que *a priori* chocaría con lo dispuesto en la sentencia del TJUE de 12 de noviembre de 2014, as. C-656/13, *L. y M.* que indica que la competencia del órgano jurisdiccional elegido debe haber sido «aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional», precisando el artículo 16 del Reglamento (CE) 2201/2003 que se considerará, en principio, iniciado un procedimiento ante un órgano jurisdiccional desde el momento en que se le presente el escrito de demanda o documento equivalente. De ambos artículos se extrae que se “*exige que se acredite que la extensión de la competencia en cuestión ha sido objeto del consentimiento expreso —o cuando menos inequívoco— de todas las partes en el procedimiento, a más tardar en el momento en que se presente ante el tribunal elegido el escrito de demanda o un documento equivalente*” (f.j. 56).

**16.** Cuestión que, por otro lado, puede deducirse que se ve aseverada en la sentencia del TJUE de 21 de octubre de 2015, as. C-215/15, *Gogova*, cuando indica que “*del considerando 12 del Reglamento (CE) 2201/2003 resulta que el criterio de competencia fijado en su artículo 12, apartado 3, constituye una excepción al criterio de proximidad, conforme al cual corresponde en primer lugar a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la residencia habitual del menor conocer de las acciones en materia de responsabilidad parental respecto a ese menor; criterio que se expresa en el artículo 8, apartado 1, de dicho Reglamento. Como señaló el Abogado General en el punto 64 de su opinión, esta excepción pretende reconocer cierta autonomía a las partes en materia de responsabilidad parental. El requisito relativo al carácter inequívoco de la aceptación por todas las partes en el procedimiento de la competencia de los órganos jurisdiccionales ante los que se ha planteado el litigio debe interpretarse, por tanto, de manera estricta*” (f.j. 41). Aunque a continuación hace una matización interesante: “*A este respecto, procede señalar, por una parte, que tal aceptación presupone, como mínimo, que el demandado tiene conocimiento del procedimiento que se desarrolla ante esos órganos jurisdiccionales. En*

<sup>11</sup> C. GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “Experiencias de los tribunales españoles en los procesos relativos a crisis matrimoniales: algunos retos y cuestiones controvertidas”, en C. OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, *Justicia civil en la Unión Europea. Evaluación de la experiencia española y perspectiva de futuro*, Dykinson, 2017, p. 202.

<sup>12</sup> C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “Experiencias de los tribunales españoles...”, *loc. cit.*, pp. 202-203. Apoyándose en la STJUE de 21 de octubre de 2015, asunto C-215/15, *Gogova*, f.j. 41. Entienden A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, t. II, Tirant lo Blanch, 2020, p. 700, que no cabe ninguna sumisión tácita puesto que la competencia a dichos órganos jurisdiccionales deben de haberla aceptado en el momento de someter el asunto ante los mismos. Apoya esta interpretación *in genere* la SAP Barcelona de 21 de julio de 2011 (ROJ: SAP B 7148/2011), si bien en este caso el artículo 12.1 Reglamento (CE) 2201/2003 no podía aplicarse puesto que la demanda de divorcio ya se había dictado, por lo que no cabía la acumulación de acciones.



*efecto, si bien ese conocimiento no puede interpretarse, por sí solo, como aceptación de la competencia de los órganos jurisdiccionales que conocen del asunto, no cabe considerar, en cualquier caso, que el demandado ausente al que no se ha notificado el escrito de demanda y que ignora el procedimiento entablado acepta dicha competencia (véase, por analogía, respecto al artículo 24 del Reglamento n° 44/2001, la sentencia A, C112/13, EU:C:2014:2195, apartado 54)” (f. j. 42).*

#### IV. Novedades introducidas en el Reglamento (UE) 2019/1111

17. Los problemas de interpretación del artículo 12 del Reglamento (CE) 2201/2003 han conllevado una de las modificaciones más significativas en el nuevo *Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida)*. Su sustituto, el artículo 10, intitulado “Elección del órgano jurisdiccional”, dispone: “1. Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro tendrán competencia en materia de responsabilidad parental cuando se cumplan las siguientes condiciones: a) cuando el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro, en especial por el hecho de que: i) al menos, uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual; ii) dicho Estado miembro es la antigua residencia habitual del menor; o iii) el menor es nacional de dicho Estado miembro; b) cuando las partes, así como cualquier otro titular de la responsabilidad parental: i) han convenido libremente en la competencia, al menos en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional; o ii) han aceptado expresamente la competencia durante dicho procedimiento y el órgano jurisdiccional se ha asegurado de que todas las partes han sido informadas de su derecho a no aceptar la competencia; y c) el ejercicio de la competencia responde al interés superior del menor”<sup>13</sup>.

18. La primera novedad es que desaparece de su regulación el *forum divortii*, aunque en el considerando 23 del Reglamento sí se alude a él, pero como un supuesto más en los que cabe utilizar la autonomía de la voluntad para determinar la competencia. Se ha optado, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>14</sup> por no hacer distinciones en función de si existe o no matrimonio para utilizar este foro respecto tanto de los hijos como de cualquier medida gen menor<sup>15</sup>. También ha desaparecido el *forum necessitatis*, de forma, a mi juicio, incomprensible.

<sup>13</sup> *Vid.*, entre otros, B. CAMPUZANO DÍAZ, “Los acuerdos de elección de foro en materia de responsabilidad parental: un análisis del art. 10 del Reglamento (UE) 2019/1111”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 40, diciembre de 2020; M. A. SÁNCHEZ JIMÉNEZ, “Acción de responsabilidad parental vinculada a un proceso de divorcio en el nuevo Reglamento (UE) 2019/1111”, *Revista Española de Derecho Internacional*, julio-diciembre 2020, vol. 72-2, pp. 143-162; L. F. CARRILLO POZO, *Responsabilidad parental: un estudio de Derecho procesal civil internacional*, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 103 y ss.; ID., “El Reglamento Bruselas II ter y el interés del menor: elementos para un debate”, *Bitácora Millenium DIPr*, n° 14, 2021; A. BERNARDO SAN JOSÉ, “Las normas de competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental en el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2020, vol. 12, n° 2, pp. 1243-1289; E. RODRÍGUEZ PINEAU, “La refundición del Reglamento Bruselas II Bis: de nuevo sobre la función del Derecho Internacional Privado europeo”, *Revista Española de Derecho Internacional*, enero-junio 2017, vol. 69-1, pp. 139-165; ID., “El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111 en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores”, *La Ley, Derecho de familia*, n° 26, segundo trimestre de 2020.

<sup>14</sup> STJUE 12 noviembre 2014, as. C-656/13, L.

<sup>15</sup> Considerando 23 Reglamento 2019/1111: “En condiciones específicas determinadas en el presente Reglamento, debe ser posible que la competencia en materia de responsabilidad parental sea también establecida en un Estado miembro donde haya pendiente un procedimiento de divorcio, separación legal o nulidad matrimonial entre los progenitores o en otro Estado miembro con el que el menor tenga un vínculo estrecho, siempre que las partes lo hayan acordado previamente, a más tardar en el momento en que se presentó el asunto ante el órgano jurisdiccional, o lo hayan aceptado expresamente durante dicho procedimiento, aunque el menor no resida habitualmente en dicho Estado miembro, siempre que el ejercicio de dicha competencia corresponda al interés superior del menor. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, toda persona distinta de los progenitores que, según la legislación nacional, tenga condición de parte en el procedimiento incoado por los progenitores debe ser considerada parte en el procedimiento a efectos del presente Reglamento; por tanto, la oposición de dicha parte a la elección de foro efectuada por los progenitores del menor en cuestión, después de la fecha de incoación del procedimiento ante el órgano jurisdiccional, debe impedir que se establezca la aceptación de la prórroga de la competencia por todas las

19. En cuanto a los requisitos de aplicación, se introduce el Estado de la antigua residencia habitual del menor como nuevo factor para detectar la vinculación estrecha junto con los dos ya establecidos. Pero, sin duda, la reforma más relevante se ha realizado precisamente en el tema que ocupa, esto es, cómo determinar si ha habido o no consentimiento de las partes para prorrogar la competencia judicial internacional. En este caso, siguiendo la jurisprudencia del TJUE en el asunto Gogova, se distingue entre dos formas para prorrogar la competencia: bien que las partes, así como cualquier otro titular de la responsabilidad parental hayan convenido libremente en la competencia<sup>16</sup>, al menos en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional (sumisión expresa), bien hayan aceptado expresamente la competencia durante dicho procedimiento (sumisión tácita) y el órgano se ha asegurado de que todas las partes han sido informadas de su derecho a no aceptar la competencia, en clara sintonía esta última mención con lo dispuesto en otros Reglamentos, como por ejemplo en el artículo 26.2 Reglamento (UE) 1215/2012 o en el artículo 8.2 Reglamento (UE) 2016/1103, y cuyo objetivo es evitar la vulnerabilidad de cualquiera de las partes. Esta competencia cesará en cuanto la resolución dictada en el procedimiento ya no sea susceptible de recurso ordinario o en cuanto haya concluido el procedimiento por otro motivo<sup>17</sup>.

20. El artículo 10 termina indicando que la competencia que hayan aceptado expresamente durante dicho procedimiento será exclusiva. No así, en cambio, los acuerdos de sumisión alcanzados antes del proceso. De hecho, aunque existan estos no impiden la transferencia a otros órganos jurisdiccionales mejor situados (art. 12.5).

## V. Conclusiones

21. La lógica que se plantea en los autos que comentamos por la magistrada ponente es perfectamente comprensible. Si la demanda se ha interpuesto por un progenitor en un Estado miembro (España) que está estrechamente vinculado con el menor sobre el que ha de adoptarse la medida, por ser nacional español y estar uno de los progenitores residiendo en España, emplacemos al demandado para comprobar si está de acuerdo con que conozcan estos tribunales. Porque de lo contrario la prórroga de la competencia no podría aplicarse. La cuestión es que el TJUE ha sido claro en que en este foro la anuencia de voluntades debe estar fijada antes de la interposición de la demanda. Recordemos, “*cuando su competencia haya sido aceptada expresamente o de cualquier otro forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional*”. El artículo 12.3, en la interpretación realizada por el TJUE, descarta la sumisión tácita; solo cabe la expresa, por lo que el emplazamiento al demandado, según esta interpretación no sería necesaria. Pero, como hemos destacado, el legislador europeo ha sido consciente de que con esa regulación se impedía en

---

*partes en el procedimiento en dicha fecha. Antes de ejercer su competencia a tenor de un acuerdo de elección de foro o de la aceptación de tal elección, el órgano jurisdiccional debe examinar si tal acuerdo o aceptación es fruto de una elección libre y tomada con pleno conocimiento de causa por las partes interesadas, y no de que una parte haya aprovechado las dificultades o la vulnerabilidad de la otra. El órgano jurisdiccional debe registrar la aceptación de la competencia durante el procedimiento con arreglo al Derecho y el procedimiento nacionales.”*

<sup>16</sup> En cuanto al concepto de parte, hay que tener en cuenta la interpretación realizada por la sentencia TJUE 19 abril 2018, as. C-565/16, Saponaro: “*Un fiscal que, según el Derecho nacional, es parte de pleno derecho en el procedimiento iniciado por los progenitores constituye una «parte en el procedimiento» en el sentido del artículo 12, apartado 3, letra b), del Reglamento 2201/2003. La oposición expresada por esa parte respecto a la elección del órgano jurisdiccional efectuada por los progenitores del menor después del momento en que se presentó el asunto ante el órgano jurisdiccional impide que pueda considerarse aceptada la prórroga de la competencia por todas las partes en el procedimiento en ese momento. A falta de tal oposición, puede considerarse que el consentimiento de dicha parte es implícito y que concurre el requisito de aceptación de la prórroga de la competencia de forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional*”. En consecuencia, hay que estar al Derecho nacional del Estado del foro para determinar quiénes son parte en el procedimiento y quiénes en consecuencia tendrían que formar parte del acuerdo de prorrogación de la competencia. En España, en procesos de responsabilidad parental, el Ministerio Fiscal no es considerado como parte (art. 749 LEC). Sí, en supuestos de sustracción internacional de menores.

<sup>17</sup> Esto último extraído de la STJUE 1 octubre 2014, as. C-436/13, E y B ECLI:EU:C:2014:2246. Accesible en CURIA - Documentos (europa.eu)

muchos casos poder utilizar este foro, pues difícilmente se va a pactar explícitamente la competencia judicial internacional en supuestos de crisis de pareja y, en cambio, se puede recurrir a ella a través de la sumisión tácita, especialmente asegurada para que no se perjudique a ninguna parte vulnerable. De ahí la referencia en el artículo 10 del Reglamento (UE) 2019/1111 a que las partes “*han aceptado expresamente la competencia durante dicho procedimiento y el órgano jurisdiccional se ha asegurado de que todas las partes han sido informadas de su derecho a no aceptar la competencia*”. Por lo que puede decirse que, al menos en este aspecto, el nuevo Reglamento que comenzará a aplicarse el 1 de agosto de 2022 se adecua a la lógica que se percibe en estos procesos.