

## B) JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y COMUNITARIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO\*

Selección y coordinación a cargo de  
Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ  
Catedrático de Derecho Internacional Privado  
Universidad de Santiago de Compostela

### I. DERECHO JUDICIAL INTERNACIONAL

#### 1. *Competencia judicial internacional*

2007-16-Pr

**COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.–Reglamento (CE) núm. 2201/2003. Demandas de responsabilidad parental y de restitución de menor.–Litispendencia.–Aceptación de la competencia de los tribunales franceses.–Conformidad al traslado del menor.**

Preceptos aplicados: Artículos 8, 9, 10, 11, 19 y 20 del Reglamento (CE) núm. 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre.

---

\* Esta crónica es continuación de la publicada en *REDI*, 2007-1. Como consecuencia de límites impuestos por la editorial una vez entregada, he tenido que proceder a una reducción importante de la misma, eliminando los textos seleccionados (espero que la facilidad con la que actualmente se accede a esta información minimice los inconvenientes de la decisión) y suprimiendo tres comentarios, que incorporaré en el siguiente número. En concreto los que acompañaban a la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 62/2007 (Sección 12.ª)*, de 31 de enero, elaborado por Laura Carballo Piñeiro, a quien agradezco la generosidad mostrada al asumir la demora; a la *Sentencia Tribunal Supremo núm. 294/2007 (Sala de lo Civil, Sección 1)*, de 14 marzo y a la *Sent. Aud. Prov. de Asturias (Sec. 7, Gijón)* de 30 abril 2007, ambas comentadas por mí. La selección se ha efectuado sobre resoluciones dictadas en el año 2007. Colaboran en la presente crónica, Rafael Arenas García, Elena Artuch Iriberrí, Laura Carballo Piñeiro, Luis Carrillo Pozo, Federico Garau Sobrino, Pilar Jiménez Blanco, Nuria Marchal Escalona, Miguel Ángel Michinel Álvarez, Paula Paradela Areán, Patricia Orejudo Prieto de los Mozos, Marta Requejo Isidro, y Elena Rodríguez Pineau de las Universidades Autónoma de Barcelona, Autónoma de Madrid, Complutense de Madrid, Girona, Granada, Islas Baleares, Oviedo, Santiago de Compostela y Vigo.

[Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª) de 3 de julio de 2007. Ponente: Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres.]

F.: *Aranzadi Westlaw*, JUR 2007/308779.

**Nota:** 1. Los hechos son bastante claros: después de una convivencia con su pareja en España, el hijo común de ambos fue trasladado por la madre a Francia en agosto de 2005, planteando ésta una demanda sobre responsabilidad parental ante el Tribunal de Dax el 7 de septiembre de ese mismo año; en febrero de 2006, el padre presenta una demanda solicitando el retorno del menor ante un Juzgado de 1.ª Instancia de Madrid y el 22 de junio de 2006 comparece en el proceso abierto en Francia. Paralelamente, el Tribunal de Pau (Francia) declara, el 7 de marzo de 2006, la licitud del traslado del menor a Francia, presuponemos que como consecuencia de una solicitud de restitución conforme al Convenio de La Haya de 1980 previamente presentada por el padre. Con estos antecedentes, la Aud. Prov. confirma la incompetencia de los tribunales españoles, ya declarada en instancia, considerando que se había producido una aceptación de la competencia de los tribunales franceses por el padre en el proceso abierto con anterioridad en Francia. La valoración final de esta conclusión sólo puede realizarse a partir de dos elementos determinantes: por una parte, la incidencia en la competencia del traslado del menor y el concreto motivo de su no restitución a España; por otra, el juego y las consecuencias de la litispendencia en este caso.

2. Empezando por lo último, no resulta necesario recordar que el principio de confianza comunitaria que inspira las normas institucionales de competencia judicial internacional, junto con el objetivo declarado de evitar decisiones inconciliables dentro del ámbito comunitario, obliga a que el tribunal español ante el que se planteó en segundo lugar la demanda de responsabilidad parental, con idéntico objeto y causa, deba suspender el proceso abierto en España hasta que el tribunal francés se pronuncie sobre su competencia y, en caso de que declare competente, el tribunal español deba inhibirse sin controlar la competencia del tribunal de origen. Así de sencillo y nada más hubiera requerido la Audiencia para justificar que los tribunales españoles no podrían conocer en dicho supuesto. Pero, «amontonando» argumentos y citas de preceptos dispares, la Audiencia quiere despejar la duda, razonable, sobre la competencia sobre el fondo de los tribunales españoles. Este análisis carece de consecuencias en el caso concreto y sólo adquiere interés como «curiosidad científica», que vamos a intentar satisfacer.

3. La valoración sobre la competencia debe partir del análisis minucioso del traslado del menor. La Aud. Prov. de Madrid, en referencia a la decisión de no retorno dictada el 7 de marzo, se limita a decir que el Tribunal de Pau declaró que «no es ilícito el traslado del menor» (Fund. Jurídico 4.º). Pues bien, por sus efectos sobre la competencia judicial, resulta esencial diferenciar entre el no retorno del menor por declaración de «licitud» del traslado y no retorno porque, a pesar de la ilicitud del traslado, se dé alguno de los motivos de no restitución establecido en el Convenio de La Haya de 1980 (arts. 12.II, 13 ó 20) (sobre esta cuestión, vide JIMÉNEZ BLANCO, P., *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*, en prensa).

La principal consecuencia de la declaración de la licitud del traslado conlleva que se aplique el régimen de competencia general del Rto. 2201/2003, esto es, el establecido en el artículo 8, de modo que resultarán competentes los tribunales del Estado de la residencia habitual en el momento en el que se presente el asunto. En el caso concreto, debe hacerse notar el escaso tiempo transcurrido entre el traslado del menor (agosto de 2005) y la fecha de la demanda (7 de septiembre de 2005), aunque ello no es argumento definitivo en contra de la adquisición de una nueva residencia habitual que, siendo consecuencia de un traslado lícito, deberá valorarse a partir de elementos que confirmen la idea de permanencia e integración del menor en el Estado francés.

El razonamiento sobre la competencia sería, sin embargo, totalmente diverso en el caso de que el Tribunal de Pau hubiera decidido la no restitución del menor por cualquiera de los moti-

vos del CH 1980, pero partiendo de la ilicitud del traslado. Las consecuencias de este pronunciamiento sobre la competencia son determinantes: en este caso, la competencia debería analizarse desde la perspectiva del régimen específico que establece el artículo 10 Rto. 2201/2003. Esta base jurídica es la que precisamente utilizó el padre demandante en España para fundamentar la competencia de nuestros tribunales sobre el fondo y, por ello, también para pronunciarse de forma definitiva sobre la restitución del menor (en virtud del art. 11.8). La argumentación del recurrente iba, por tanto, en el sentido de subrayar el «carácter provisional» de la decisión de no retorno dictada por los tribunales franceses y justificar la competencia de los tribunales españoles para pronunciarse definitivamente sobre esta cuestión. Varias precisiones se imponen sobre este poder de revisión.

La provisionalidad de la decisión de no restitución es una característica inherente de estas decisiones por su alcance limitado, supeditado siempre a la resolución sobre el fondo: sólo los tribunales que vayan a pronunciarse sobre la custodia son los que decidirán, en último extremo, con quién y dónde deberá permanecer el menor. Por ello, más que introducir una auténtica novedad en este punto [como ha afirmado, entre otros, GONZÁLEZ BEILFUS, C., «Sustracción internacional de niños y ejercicio transnacional de los derechos de visita», en ADAM MUÑOZ, M. D., y GARCÍA CANO, S. (Dir.), *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, Colex, 2004, pp. 89 y ss., esp. p. 114], lo que hace el artículo 11 Rto. es coordinar efectivamente el procedimiento que debe decidir sobre la restitución del menor con el, necesario en la mayoría de las ocasiones, ulterior proceso sobre la responsabilidad parental.

Siendo cierta, en los términos descritos, la vinculación entre competencia sobre el fondo y poder de revisión sobre la decisión de no restitución del menor es falsa la afirmación de la Audiencia (Fundamento 2.º) sobre el carácter temporal de la competencia del tribunal del Estado donde se encuentra sustraído el menor, condicionada al pronunciamiento del tribunal de su residencia habitual anterior (Estado de origen). El poder de revisión lo tienen los tribunales competentes sobre el fondo, que, según los diferentes supuestos del artículo 10 del Rto., pueden ser los tribunales del Estado de secuestro o los del Estado de origen. Esta premisa, esencial para entender el sistema establecido en los arts. 10 y 11 del Rto., sirve para interpretar en qué casos los tribunales que han decidido sobre la restitución deben remitir las actuaciones a las autoridades del Estado de origen para que se pronuncien sobre la responsabilidad parental. Por ello debe superarse la literalidad del artículo 11.6 Rto., que obliga a esta remisión cuando se haya denegado la restitución sobre la base del artículo 13 CH 1980, en un doble sentido. Por exceso, porque existen supuestos de no restitución del artículo 13 que corren paralelos a la asunción de competencia de los tribunales del Estado del secuestro (véase el caso del consentimiento al traslado); por defecto, porque existen otros supuestos de no restitución, diferentes a los del artículo 13 CH 1980, que no alteran la competencia de los tribunales del Estado de origen (véase el caso de denegación del retorno sobre la base del artículo 12.II del Convenio de La Haya de 1980 en el caso de que aún no hubiera transcurrido un año desde la localización del menor) y que, por ello, serán los que tengan la decisión última sobre el retorno del menor.

4. Desconociendo cuál ha sido el motivo real de no restitución del menor utilizado por los tribunales franceses, el elemento que la Aud. Prov. considera esencial en el caso concreto es la «aceptación» de la competencia del Tribunal de Dax por el padre, que compareció en aquel proceso y no impugnó la competencia. El interrogante sobre la base normativa para otorgar efectos atributivos a esta aceptación en el marco del Rto. 2201/2003 la Audiencia lo resuelve citando a los artículos 9 y 10.1.a) Rto. Nuevamente se imponen varias precisiones.

Resulta cuanto menos sorprendente invocar el artículo 9 del Rto. para fundamentar la competencia en el caso concreto por la sencilla razón de que no se dan los presupuestos para su aplicación: ni se está discutiendo únicamente sobre el derecho de visita del menor ni existe, al menos que se sepa, una decisión previa sobre la visita dictada por los tribunales españoles.

Una reflexión diferente merece la consideración de que la aceptación de la competencia de los tribunales franceses equivale a un consentimiento al traslado del menor en el sentido del artículo 10.1.a) Rto. 2201/2003. Como regla general, debe concluirse que tal equivalencia no está justificada. Primero, porque hay que demostrar en cada caso que la aceptación de la competencia supone un verdadero consentimiento al traslado, lo que debe ir unido a otros factores que así lo evidencien. En este caso, no existen elementos suficientes para llegar a esta conclusión, máxime cuando se deduce del supuesto que con anterioridad el padre había solicitado ante las autoridades francesas el retorno del menor siguiendo el procedimiento, suponemos, del Convenio de La Haya de 1980. Segundo, porque introducir esta equivalencia supondría desvirtuar el (limitado) papel otorgado a la prórroga de competencia en el ámbito del Rto., pues si toda sumisión es interpretada como consentimiento al traslado, serían irrelevantes las exigencias adicionales establecidas en el artículo 12 del mismo Reglamento, tales como que esa competencia responda al interés superior del menor. A todo ello, hay que sumar un presupuesto ineludible para justificar la competencia de los tribunales franceses: incluso en el caso de que se hubiera demostrado la existencia de un verdadero consentimiento al traslado, es *condition sine qua non* para que opere el artículo 10.1.a) que el menor hubiera adquirido su residencia habitual en Francia. Nuevamente aquí la Audiencia peca de simplismo en el Fundamento 3.º, ya que el consentimiento al traslado no necesariamente implica un cambio en la residencia habitual del menor. La correlación entre ambos aspectos presupone un contenido específico en el consentimiento: que el niño se establezca de forma permanente e indefinida en el Estado del secuestro. De una supuesta sumisión a los tribunales franceses difícilmente podría derivarse un consentimiento con ese contenido.

5. Las observaciones anteriores no deben empañar, sin embargo, el esfuerzo de nuestros tribunales por aplicar correctamente un instrumento de la complejidad del Reglamento 2001/2003. Si bien es cierto que la aparente complejidad de los instrumentos comunitarios, consecuencia de una mejorable articulación y sistematización normativa, no deben oscurecer la sencillez del planteamiento y de la solución al caso concreto. En este caso, la litispendencia hubiera impedido el conocimiento del litigio por parte de los tribunales españoles. Ninguna otra solución hubiera cabido en el marco del Reglamento incluso en el supuesto de que se hubiera llegado a la conclusión sobre la competencia de nuestros tribunales para conocer sobre el fondo.

Pilar JIMÉNEZ BLANCO

2007-17-Pr

**COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.—Pluralidad de demandados.—Aplicabilidad del artículo 6.1.º del Reglamento núm. 44/2001.—Concepto de conexidad entre las demandas: no exigencia de identidad de fundamentos.—Abuso en la utilización de la conexión: demandas ficticias.**

Preceptos aplicados: Artículo 6.1.º del Reglamento núm. 44/2001.

[Sentencia TJUE (Sala Tercera) de 11 de octubre de 2007. Asunto C-98/06. Partes: *Freeport plc* y *Olle Arnoldsson*. Ponente: J. Klucka.]

F.: <http://curia.europa.eu>.

R.E.D.I., vol. LIX (2007), 2