



Recopilación de la Jurisprudencia

OPINIÓN DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentada el 24 de septiembre de 2014¹

Asunto C-376/14 PPU

C
contra
M

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Supreme Court (Irlanda)]

«Procedimiento prejudicial de urgencia — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Cooperación judicial en materia civil — Reglamento (CE) n° 2201/2003 — Convenio de La Haya, de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores — Concepto de “residencia habitual” de un menor tras el divorcio de sus padres — Traslado lícito del menor a otro Estado miembro — Retención ilícita»

I. Introducción

1. Una pareja franco-británica se ha divorciado. Tiene una hija pequeña. La madre, basándose en una sentencia de un tribunal francés, lleva consigo a su hija de Francia a Irlanda. Siete meses después esa sentencia es revocada por un tribunal francés en apelación, y se ordena que la hija resida con su padre. La madre no restituye a la niña.
2. ¿Dónde está y dónde estaba la residencia habitual de la menor? ¿Se ha producido una sustracción en forma de retención ilícita? De esas cuestiones conoce la Supreme Court (Irlanda) en el contexto de su petición de decisión prejudicial.
3. Es bien sabido que en el ordenamiento jurídico de la Unión la competencia en materia de responsabilidad parental está regulada por el Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo,² conocido también como «Reglamento Bruselas IIA» (y, además, como Bruselas II *bis*). También es bien sabido que el Convenio de La Haya, de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, concluido bajo los auspicios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado³ (en lo sucesivo, «Convenio de La Haya de 1980»), establece un procedimiento para la restitución de un menor.

1 — Lengua original: inglés.

2 — Reglamento 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° 1347/2000 (DO L 338, p. 1).

3 — Accesible en: <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt28es.pdf>.

4. La respuesta del legislador de la UE sobre la forma de articular la relación entre esos dos instrumentos jurídicos se encuentra en el artículo 11 del Reglamento n° 2201/2003. El presente asunto, que se sitúa en la línea divisoria entre el Convenio de La Haya de 1980 y el Reglamento n° 2201/2003, concierne a la interpretación de esa disposición y la forma en la que el Reglamento n° 2201/2003 y el Convenio de La Haya de 1980 se relacionan entre sí.

II. Contexto jurídico

A. *El Convenio de La Haya de 1980*

5. El artículo 1 del Convenio de La Haya de 1980 dispone:

«La finalidad del presente Convenio será la siguiente

- a) garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante;

[...]».

6. A tenor del artículo 3 del Convenio:

«El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos:

- a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y
- b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

El derecho de custodia mencionado en [la letra] a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado.»

7. El artículo 12 del Convenio de La Haya de 1980 tiene la siguiente redacción:

«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 periodo 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 ambiente.

Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de retorno del menor».

8. El artículo 13 de ese Convenio establece:

«No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

- a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o
- b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.»

9. El artículo 16 del Convenio de La Haya de 1980 está así redactado:

«Después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor en el sentido previsto en el artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante a donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de este Convenio.»

10. El artículo 19 del Convenio de La Haya de 1980 dispone:

«Una decisión adoptada en virtud del presente Convenio sobre la restitución del menor no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia.»

B. Derecho de la Unión Europea

11. El decimoséptimo considerando del preámbulo del Reglamento n° 2201/2003 está así redactado:

«En caso de traslado o retención ilícitos de un menor, es importante que su restitución se produzca sin demora y con este fin debe seguir aplicándose el Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 tal y como queda completado mediante las disposiciones del presente Reglamento y, en particular, del artículo 11. Con todo, conviene que, en casos concretos y debidamente justificados, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro al que haya sido trasladado o en el que esté siendo retenido ilícitamente el menor puedan oponerse a su restitución. Sin embargo, semejante resolución debe poder ser sustituida por otra posterior del órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual antes de su traslado o retención ilícitos. En caso de que esta última resolución implique la restitución del menor, ésta debería realizarse sin necesidad de procedimiento alguno para el reconocimiento y la ejecución de dicha resolución en el Estado miembro en el que se encuentra el menor sustraído.»

12. El artículo 2 de dicho Reglamento, titulado «Definiciones», establece:

«A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

[...]

- 7) *responsabilidad parental*, los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor. El término incluye, en particular, los derechos de custodia y visita;
- 8) *titular de la responsabilidad parental*, cualquier persona que tenga la responsabilidad parental sobre un menor;
- 9) *derechos de custodia*, entre otros, los derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona de un menor y, en especial, el derecho a decidir sobre su lugar de residencia;
- 10) *derecho de visita*, en particular, el derecho de trasladar a un menor a un lugar distinto al de su residencia habitual durante un período de tiempo limitado;
- 11) *traslado o retención ilícitos de un menor*, el traslado o retención de un menor cuando:
 - a) se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención,

y

- b) este derecho se ejercía, en el momento del traslado o de la retención, de forma efectiva, separada o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. Se considera que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando, en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del menor.»

13. El capítulo II del Reglamento n° 2201/2003, sobre «Competencia», contiene la sección 2, referida a la «Responsabilidad parental» (artículos 8 a 15).

14. El artículo 8 del Reglamento n° 2201/2003 se titula «Competencia general» y está redactado como sigue:

«1. Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un [menor] que resida habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional.

2. El apartado 1 estará sujeto a lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 12.»

15. El artículo 9, referido al «Mantenimiento de la competencia del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor», prevé:

«1. Cuando un menor cambie legalmente de residencia de un Estado miembro a otro y adquiera una nueva residencia habitual en este último, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor seguirán siendo competentes, como excepción al artículo 8, durante los tres meses siguientes al cambio de residencia, para modificar una resolución judicial sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia, si el titular del derecho de visita con arreglo a la resolución judicial sobre el derecho de visita continúa residiendo habitualmente en el Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor.

2. El apartado 1 no se aplicará si el titular del derecho de visita considerado en el apartado 1 ha aceptado la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la nueva residencia habitual del menor al participar en un procedimiento ante dichos órganos sin impugnar su competencia».

16. El artículo 10 regula la «Competencia en caso de sustracción de menores» en los siguientes términos.

«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.»

17. El artículo 11, titulado «Restitución del menor» dispone:

«1. Los apartados 2 a 8 será[n] de aplicación cuando una persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia solicite a las autoridades competentes de un Estado miembro que se dicte una resolución con arreglo al Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (denominado en lo sucesivo *Convenio de la Haya de 1980*), con objeto de conseguir la restitución de un menor que hubiera sido trasladado o retenido de forma ilícita en un Estado miembro distinto del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos.

2. En caso de aplicarse los artículos 12 y 13 del Convenio de La Haya de 1980, se velará por que se dé al menor posibilidad de audiencia durante el proceso, a menos que esto no se considere conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez.

3. El órgano jurisdiccional ante el que se interponga la demanda de restitución de un menor contemplada en el apartado 1 actuará con urgencia en el marco del proceso en el que se sustancie la demanda, utilizando los procedimientos más expeditivos que prevea la legislación nacional.

Sin perjuicio del párrafo primero, y salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible, el órgano jurisdiccional dictará su resolución como máximo seis semanas después de la interposición de la demanda.

4. Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor basándose en lo dispuesto en la letra b) del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 si se demuestra que se han adoptado medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución.

5. Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor sin que se haya dado posibilidad de audiencia a la persona que solicitó su restitución.

6. En caso de que un órgano jurisdiccional haya dictado una 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.

8. 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.»

18. El artículo 12 trata de la «Prórroga de la competencia» en los siguientes términos:

«1. Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se ejerza la competencia con arreglo al artículo 3 en una demanda de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial tendrán competencia en las cuestiones relativas a la responsabilidad parental vinculadas a dicha demanda:

a) cuando al menos uno de los cónyuges ejerza la responsabilidad parental sobre el menor,

y

b) cuando la competencia de dichos órganos jurisdiccionales haya sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por los cónyuges o por los titulares de la responsabilidad parental en el momento de someter el asunto ante el órgano jurisdiccional y responda al interés superior del menor.

2. La competencia ejercida en virtud del apartado 1 cesará:

a) en cuanto sea firme la resolución estimatoria o desestimatoria de la demanda de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial, o

b) en cuanto sea firme una resolución sobre responsabilidad parental, en aquellos casos en que en el momento indicado en la letra a) aún estén en curso procedimientos relativos a la responsabilidad parental, o

c) en los casos considerados en las letras a) y b), en cuanto hayan concluido los procedimientos por otras razones.

3. Los 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.

4. Cuando el menor tenga su residencia habitual en el territorio de un tercer Estado que no sea parte contratante del Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, se presumirá que la competencia basada en el presente artículo es en beneficio del menor, en especial cuando un procedimiento resulte imposible en el tercer Estado de que se trate.»

19. Conforme al artículo 16, titulado «Iniciación del procedimiento»:

«1. Se considerará iniciado un procedimiento ante un órgano jurisdiccional:

- a) desde el momento en que se le presente el escrito de demanda o documento equivalente, a condición de que posteriormente el demandante no haya dejado de realizar lo necesario para [...] la notificación o traslado de dicho escrito o documento al demandado,

o bien

- b) si dicho escrito o documento ha de ser objeto de notificación o traslado antes de su presentación al órgano jurisdiccional, en el momento en que lo reciba la autoridad encargada de la notificación o traslado, a condición de que posteriormente el demandante no haya dejado de realizar lo necesario para la presentación del documento al órgano jurisdiccional.»

20. El artículo 19, referido a la «Litispendencia y acciones dependientes», está redactado como sigue:

«1. Cuando se presentaren demandas de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiere presentado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera.

2. Cuando se presentaren demandas relativas a la responsabilidad parental sobre un menor que tengan el mismo objeto y la misma causa ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiere presentado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera.

3. Cuando se establezca que es competente el primer órgano jurisdiccional, el segundo se inhibirá en favor de aquél.

En este caso, la parte actora ante el segundo órgano jurisdiccional podrá presentar la acción ante el primero.»

C. Derecho irlandés

21. La Child Abduction and Enforcement of Custody Orders Act 1991⁴ (Ley de 1991 relativa a la sustracción de menores y la ejecución de resoluciones sobre custodia), confiere efecto en el Derecho irlandés al Convenio de La Haya de 1980. Esta Ley fue modificada por las European Communities (Judgments in Matrimonial Matters and Matters of Parental Responsibility) Regulations 2005 (S.I. 112 de 2005)⁵ [Reglamento de 2005 relativo a las Comunidades Europeas (resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental)], para tener en cuenta el Reglamento n° 2201/2003 en los asuntos regidos por el Convenio de La Haya de 1980 que estén relacionados con Estados miembros de la Unión Europea.

4 — Accesible en: <http://www.irishstatutebook.ie/1991/en/act/pub/0006/>.

5 — Accesible en: <http://www.irishstatutebook.ie/2005/en/si/0112.html>.

III. Hechos y procedimiento

22. El asunto ante el tribunal remitente tiene por objeto una controversia acerca de la retención ilícita de una menor, H., nacional francesa, nacida en Francia el 14 de julio de 2008, de progenitores en ese momento casados, C, el padre, nacional francés, y M, la madre, británica, nacida en Inglaterra de padres irlandeses.

23. El matrimonio de los padres se deterioró con rapidez tras nacer la hija. La madre presentó en Francia una demanda de divorcio el 17 de noviembre de 2008. Desde entonces el padre y la madre han promovido sucesivos procedimientos judiciales sobre los derechos parentales en relación con la menor.⁶

24. El tribunal de grande instance de Angulema declaró el divorcio de los cónyuges el 2 de abril de 2012, con efectos al 7 de abril de 2009. Su sentencia determinó que la patria potestad de la menor fuera ejercida conjuntamente por ambos progenitores, y que la menor tuviera residencia habitual con la madre. La transferencia de residencia debía ser gradual, y plenamente efectiva desde el 7 de julio de 2012.⁷ Ese tribunal autorizó que la madre instalara su residencia en Irlanda con la menor y reguló el derecho de visita del padre, teniendo en cuenta la posibilidad del traslado de la madre a Irlanda (una vez al mes).

25. El 23 de abril de 2012 el padre interpuso un recurso de apelación contra esa sentencia, acerca de la responsabilidad parental. Solicitó la suspensión de la ejecución inmediata de la sentencia, en la parte que autorizaba a la madre a trasladarse a Irlanda.

26. El 5 de julio de 2012 el primer presidente de la cour d'appel de Burdeos denegó la solicitud de suspensión de la ejecución inmediata.

27. El 12 de julio de 2012 la madre y la hija marcharon a Irlanda, donde han permanecido en todo momento desde entonces. Según la información expuesta por el tribunal remitente, la madre no ha dado cumplimiento a la sentencia de 2 de abril de 2012, que le ordenaba permitir las visitas del padre.

28. Por sentencia de 5 de marzo de 2013, la cour d'appel de Burdeos, pronunciándose sobre el recurso de apelación contra la sentencia de 2 de abril de 2012, ordenó el ejercicio conjunto de la patria potestad, y que la menor residiera con el padre, con un derecho especificado de visita y de estancia a favor de la madre.

29. El 29 de mayo de 2013, mediante demanda especial, el padre solicitó a los tribunales irlandeses que ordenaran la restitución de la menor a su residencia habitual en Francia, en virtud del artículo 12 del Convenio de La Haya de 1980, a los efectos de ejecución de las resoluciones sobre custodia de los tribunales de Francia y de su propio derecho de custodia, y que declarasen que la madre había retenido ilícitamente a la menor en Irlanda.

30. El 2 de julio de 2013, en una vista ante el juez de asuntos de familia del tribunal de grande instance de Niort el padre solicitó que se le atribuyera con carácter exclusivo la patria potestad de la menor y se prohibiera la salida de ésta del territorio francés. La madre adujo excepciones procesales relacionadas con el procedimiento ante los tribunales irlandeses iniciado el 29 de mayo de 2013.

6 — Los litigios promovidos antes del divorcio no se mencionan por carecer de relevancia para el asunto en cuestión.

7 — Los términos relevantes de la sentencia son los siguientes: «Fixe la résidence habituelle de l'enfant au domicile de la mère à compter du 7 juillet 2012» (Fijar la residencia habitual de la menor en el domicilio de la madre desde el 7 de julio de 2012).

31. El 10 de julio de 2013 el juez de asuntos de familia del tribunal de grande instance de Niort dictó su sentencia y desestimó las excepciones procesales aducidas por la madre, considerando que el procedimiento ante los tribunales irlandeses no afectaba al fondo de la custodia y que no había riesgo de conflicto entre los tribunales, porque el tribunal irlandés «no parece tener competencia para juzgar sobre la restitución o no restitución de un menor cuya residencia habitual, y por ello el fondo del asunto, se ha fijado en Francia por una resolución en apelación muy reciente». En consecuencia, ese tribunal atribuyó al padre la patria potestad con carácter exclusivo, ordenó el retorno de la menor a la vivienda del padre en Francia y prohibió el traslado de la menor fuera del territorio francés sin el consentimiento del padre. No se ha producido posteriormente la restitución de la menor a Francia.

32. El 13 de agosto de 2013 la High Court of Ireland denegó la restitución de la menor a Francia, solicitada en virtud del artículo 12 del Convenio de La Haya de 1980, y también la declaración de que la madre había retenido ilícitamente a la menor en Irlanda (artículo 3 del Convenio de La Haya de 1980).⁸ Estimó que las pruebas habían acreditado que la menor tenía su residencia habitual en Irlanda desde julio de 2012 aproximadamente, cuando ella y su madre se habían trasladado a Irlanda. Ese tribunal estimó que el traslado era lícito, ya que se sustentaba en la sentencia del tribunal de grande instance de Angulema de 2 de abril de 2012.

33. El 10 de octubre de 2013 el padre recurrió contra la sentencia de la High Court. Ante la Supreme Court el padre alegó, en particular, que un traslado lícito puede pasar a ser una retención ilícita, que los tribunales irlandeses están vinculados por las resoluciones de los tribunales franceses, ante los que se presentó la primera demanda y a los que corresponde la custodia de la menor, y que el juez de asuntos de familia del tribunal de grande instance de Niort reafirmó en particular, en su sentencia de 10 de julio de 2013, que éste era el único tribunal competente conforme al Reglamento nº 2201/2003 y que la residencia habitual de la menor estaba en Francia.

34. La madre alega en especial que, conforme a la sentencia de 2 de abril de 2002 del tribunal de grande instance de Angulema, estaba facultada para decidir por sí sola el lugar de residencia habitual de la menor sin el consentimiento del padre y que la residencia habitual de la menor cambió a raíz de su traslado a Irlanda, por lo que la menor tenía residencia habitual en Irlanda antes de marzo de 2013 y la retención continuada de la menor en ese país no era ilícita.

35. En el contexto del procedimiento de restitución del que conoce, la Supreme Court ha planteado tres cuestiones sobre la interpretación del Reglamento nº 2201/2003 al Tribunal de Justicia (véase el siguiente apartado 39).

36. El 18 de diciembre de 2013 el padre solicitó al Master of the High Court of Ireland, en virtud del artículo 28 del Reglamento nº 2201/2003, la ejecución de la sentencia de 5 de marzo de 2013 de la cour d'appel de Burdeos. Esa solicitud fue acogida y la resolución se notificó a la madre el 20 de diciembre de 2013.

37. A su vez, la madre solicitó la suspensión del procedimiento de ejecución. La solicitud fue registrada el 9 de mayo de 2014 ante la High Court de Irlanda. A esta fecha no se conoce el resultado de ese procedimiento.

8 — En la resolución de remisión se manifiesta que la High Court of Ireland se pronunció sobre una demanda de restitución y sobre una solicitud denominada de «declaración» de retención ilícita. Si esa solicitud constituyera, como parece suponer el tribunal remitente, una solicitud de «una decisión o una certificación que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el artículo 3 del Convenio», a la que se refiere el artículo 15 del Convenio de La Haya de 1980, eso me parecería extraño. Una resolución de restitución fundada en el artículo 12 del Convenio de La Haya de 1980 y «una decisión o una certificación que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el artículo 3 del Convenio» son completamente diferentes. Según entiendo el Convenio de La Haya de 1980, no se pueden solicitar ambas al mismo tribunal. En realidad, «una decisión o una certificación que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el artículo 3 del Convenio» debe obtenerse de una autoridad competente a la que no se haya solicitado una resolución de restitución en virtud del artículo 12 del Convenio de La Haya de 1980.

38. El 7 de enero de 2014, la madre recurrió en casación en Francia (*pourvoi en cassation*) contra la resolución de la *cour d'appel* de Burdeos de 5 de marzo de 2013. Estaba fijada una vista el 25 de junio de 2014. Tampoco se conoce el resultado de ese recurso.

IV. Cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia

39. Mediante resolución de 31 de julio de 2014, recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de agosto de 2014, la Supreme Court ha planteado las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Impide la existencia del procedimiento judicial francés relativo a la custodia de la menor, en las circunstancias de este asunto, que la residencia habitual de ésta se establezca en Irlanda?
- 2) ¿Conservan, ya sea el padre o bien los órganos jurisdiccionales franceses, el derecho de custodia de la menor, de modo que sea ilícita la retención de ésta en Irlanda?
- 3) ¿Están facultados los órganos jurisdiccionales irlandeses para apreciar la cuestión de la residencia habitual de la menor, cuando ésta ha residido en Irlanda desde julio de 2012, en cuyo momento su traslado a Irlanda no infringió el Derecho francés?»

V. Procedimiento de urgencia

40. En la misma resolución de 31 de julio de 2014, el tribunal remitente solicitó la tramitación de la petición de decisión prejudicial por el procedimiento de urgencia previsto en el artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. La razón expuesta por el tribunal remitente es que el decimoséptimo considerando del Reglamento n° 2201/2003 manifiesta que, en caso de traslado o retención ilícitos de un menor, es importante que su restitución se produzca sin demora.

41. La Sala Tercera del Tribunal de Justicia decidió el 14 de agosto de 2014, a propuesta del Juez Ponente, oído el Abogado General, acceder a la solicitud del tribunal remitente para la tramitación de la remisión prejudicial por el procedimiento de urgencia. El recurrente y la recurrida en el procedimiento principal y la Comisión han presentado observaciones escritas. Las mismas partes y la República Francesa comparecieron en la vista el 22 de septiembre de 2014.

VI. Apreciación

A. Observaciones previas

42. En su resolución de remisión, el tribunal remitente hace referencia a numerosas disposiciones del Reglamento n° 2201/2003. Solicita específicamente la interpretación de los artículos 2, 12, 19 y 24 del Reglamento n° 2201/2003, y además parece sustentar su razonamiento en los artículos 8, 9, 10, 13, 16, 17 y 23 de éste. Por otro lado, por la resolución de remisión se advierte que el tribunal remitente presume que es aplicable el artículo 19, apartado 2, del Reglamento n° 2201/2003 sobre la litispendencia.

43. A la vista de esos antecedentes, deben aclararse algunas cuestiones antes de proponer las respuestas a las tres cuestiones planteadas.

1. Admisibilidad de las cuestiones

44. De entrada debe observarse que el tribunal remitente conoce de una demanda de restitución en virtud del Convenio de La Haya de 1980, al que se refiere el artículo 11 del Reglamento n° 2201/2003.

45. Ello requiere una breve clarificación de la relación jurídica entre el Convenio de La Haya de 1980 y el artículo 11 del Reglamento n° 2201/2003, relación que debe verse en su perspectiva histórica.

46. Inicialmente, tanto el Convenio Bruselas II⁹ como el Reglamento Bruselas II,¹⁰ precursor del Reglamento n° 2201/2003, pretendían separar el Convenio de La Haya de 1980 y las reglas comunitarias sobre la competencia y el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental. De esa forma, el artículo 4 del Reglamento Bruselas II sólo contenía una referencia al Convenio de La Haya de 1980.¹¹ Aparte de esa referencia, no había ninguna otra interacción con el Convenio de La Haya de 1980. En el proceso legislativo que llevó a la adopción del Reglamento n° 2201/2003, la Comisión propuso inicialmente en el borrador del II un sistema intracomunitario para un procedimiento de restitución.¹² Aunque ese sistema no tenía que sustituir plenamente al Convenio de La Haya de 1980,¹³ habría «comunitarizado» en esencia el procedimiento de restitución. La propuesta no fue aceptada y en lugar de ello se optó por un compromiso: el procedimiento de restitución sigue estando basado en el Convenio de La Haya de 1980, pero lo complementa el artículo 11 del Reglamento n° 2201/2003.¹⁴

47. Conforme al artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003, los apartados 2 a 8 del mismo artículo son de aplicación cuando una persona que tenga el derecho de custodia solicite a las autoridades competentes de un Estado miembro que se dicte una resolución con arreglo al Convenio de La Haya de 1980, con objeto de conseguir la restitución de un menor que hubiera sido trasladado o retenido de forma ilícita en un Estado miembro distinto del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos.

48. La redacción del artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003 pone de manifiesto enseguida que esa disposición no determina directamente qué tribunal es competente para conocer de la cuestión de la restitución del menor.¹⁵ Por el contrario, se refiere a las «*autoridades competentes*»¹⁶ de un Estado miembro [a las que se presente una solicitud] [para] que se dicte una resolución con arreglo al Convenio de La Haya [...] de 1980». Así pues, el artículo 11, apartado 1, no constituye por sí mismo una base jurídica para dictar una resolución de restitución.¹⁷ Esa base jurídica nace de otras disposiciones de Derecho nacional o internacional.

9 — Véase el Acto del Consejo, de 28 de mayo de 1998, por el que se celebra, con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, el Convenio sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial (DO C 221, p. 1). Ese Convenio nunca entró en vigor, ya que fue superado por el Reglamento Bruselas II, a raíz de la «comunitarización» de la cooperación judicial en materias civiles a través del desplazamiento del capítulo relevante desde el tercer pilar al primer pilar (parte III, título IV, del Tratado CE) con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam el 1 de mayo de 1999.

10 — Reglamento (CE) n° 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes (DO L 160, p. 19).

11 — El artículo se titulaba «Sustracción de menores» y su redacción era ésta: «Los órganos jurisdiccionales competentes con arreglo al artículo 3 ejercerán su competencia de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de La Haya, de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, y en particular en sus artículos 3 y 16».

12 — Véase la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, derogando el Reglamento (CE) n° 1347/2000 y modificando el Reglamento (CE) n° 44/2001 en materia de alimentos, COM(2002)222 final/2, DO 2002 C 203 E/155.

13 — Véase el artículo 61, letra e) de la propuesta.

14 — Véase en detalle McEleavy, P.: «The new child abduction regime in the European Union: symbiotic relationship or forced partnership?», 1 *Journal of Private International Law*, pp. 5-34, en particular, pp. 8-14.

15 — Véase, entre otros muchos, Rieck, J.: «Kindesentführung und die Konkurrenz zwischen dem HKÜ und der EheEuGVVO 2003 (Brüssel IIa)», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2008, pp. 182-185, en particular, p. 184.

16 — La cursiva es mía.

17 — Lo señala con exactitud M. Frank, en: Gebauer, M. y Wiedmann, T.: *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2ª edición, Stuttgart et al, 2010, capítulo 29, apartado 42.

49. De ello se sigue que, para que sea aplicable el artículo 11 del Reglamento n° 2201/2003, debe tramitarse un procedimiento conforme al Convenio de La Haya de 1980. Ese procedimiento se regula en esencia por los artículos 12 y 13, en relación con el artículo 3, del Convenio de La Haya de 1980. En sustancia, el juez nacional tiene que apreciar si se ha producido un traslado ilícito de un menor de su residencia habitual o su retención ilícita.

50. Por tanto, el artículo 11 del Reglamento n° 2201/2003 complementa¹⁸ el procedimiento de restitución del Convenio de La Haya de 1980 de la siguiente forma: los apartados 2 y 5 exigen que el menor sea oído en el proceso, el apartado 3 obliga a los tribunales que conocen del asunto a actuar con urgencia y el apartado 4 pone de relieve que no se podrá denegar la restitución de un menor en virtud de lo dispuesto en la letra b) del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 si se han adoptado medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución. Sin embargo, la función principal del artículo 11 del Reglamento n° 2201/2003 se encuentra en los apartados 6 y siguientes. En caso de que un tribunal haya dictado un resolución de no restitución con arreglo al artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, los tribunales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos tienen la última palabra acerca de la restitución.¹⁹ Ese reforzamiento del procedimiento del Convenio de La Haya de 1980 se explica en definitiva por el superior grado de cooperación y confianza entre los Estados miembros de la Unión Europea.²⁰

51. Es obvio que, en cuanto el artículo 11 del Reglamento n° 2201/2003 se solape con el Convenio de La Haya de 1980, prevalece el artículo 11,²¹ mientras que el Convenio sigue produciendo efectos en relación con cuestiones no reguladas por el Reglamento.²²

52. El hecho de que el Convenio de La Haya de 1980 determine de forma principal el procedimiento en el presente asunto suscita el problema de si todas las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia son admisibles, en otras palabras, si el Tribunal de Justicia es competente para interpretar el Convenio de La Haya de 1980, mencionado en el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003.²³

53. En ese contexto hay que observar que, si bien la Unión es miembro de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado,²⁴ pero no es parte en el Convenio de La Haya de 1980, todos los Estado miembros de la Unión son partes en el Convenio.²⁵

54. El Reglamento n° 2201/2003 contiene en varias ocasiones una redacción similar a la del Convenio. En el presente asunto así sucede, en particular, respecto a las definiciones jurídicas del artículo 2 del Reglamento n° 2201/2003, por un lado, y los términos empleados en los artículos 3 y 12 del Convenio de La Haya de 1980, por otro. Además, el artículo 11 del Reglamento n° 2201/2003, al referirse al Convenio de La Haya de 1980, reproduce en parte su terminología.

18 — Véase el decimoséptimo considerando del Reglamento n° 2201/2003.

19 — Lo denominan «significativo reajuste en la metodología relativa a la sustracción de menores» Beaumont P.R. y McEleavy, P.E. en *Private International Law*, A.E. Anton 3ª edición, Edimburgo, 2011, apartado 17.100, p. 838.

20 — Véase Rauscher, T.: «Parental Responsibility Cases under the new Council Regulation “Brussels IIA”», 5 *The European Legal Forum*, 2005, pp. I-37-46, en particular, p. 43.

21 — Véase el artículo 60, letra e), del Reglamento n° 2201/2003.

22 — Véase el artículo 62, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003.

23 — Para un análisis detallado de la cuestión general de la competencia del Tribunal de Justicia en la interpretación de acuerdos internacionales, véanse las conclusiones de la Abogado General Kokott en el asunto TNT Express Nederland (C-533/08, EU:C:2010:50, puntos 45 y ss.).

24 — Véase la Decisión del Consejo, de 5 de octubre de 2006, sobre la adhesión de la Comunidad a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (2006/719/EC), DO L 297, p. 1.

25 — Véase el cuadro sobre el estado del Convenio de La Haya de 1980, accesible en: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24.

55. En esas condiciones, una interpretación por el Tribunal de Justicia, incluso en el contexto del Convenio de La Haya de 1980, es sin duda útil para asegurar una aplicación paralela y concordante con la regulación y una aplicación uniforme del Reglamento n° 2201/2003 y para contribuir a una interpretación coherente del Convenio de La Haya de 1980 en cuanto afecta a los 28 Estados miembros de la Unión.²⁶

56. El Tribunal de Justicia tiende a seguir un criterio abierto cuando se trata de interpretar el procedimiento de restitución conforme al Convenio de La Haya de 1980 y el artículo 11 del Reglamento n° 2201/2003. En el asunto *McB.*,²⁷ en el que el Derecho irlandés obligaba al tribunal nacional a interpretar el Convenio de La Haya de 1980 de igual forma que el Reglamento n° 2201/2003, el Tribunal de Justicia consideró admisible una cuestión sobre el Convenio de La Haya de 1980.²⁸ En esa misma sentencia el Tribunal de Justicia estimó que, toda vez que las sustracciones de menores de un Estado miembro a otro estaban reguladas entonces por un conjunto de normas constituido por las disposiciones del Convenio de La Haya de 1980, tal como las completó el Reglamento n° 2201/2003, si bien éste prima dentro de su ámbito de aplicación, la interpretación solicitada por el órgano jurisdiccional remitente no carecía manifiestamente de pertinencia, habida cuenta de la resolución que debía dictar el órgano jurisdiccional remitente.²⁹

57. Como conclusión, pienso que hay razones válidas para responder a las cuestiones planteadas a fin de guiar al tribunal remitente en su decisión sobre la demanda de restitución de la menor.

2. Inexistencia de litispendencia

58. En el contexto del artículo 19, apartado 2, del Reglamento n° 2201/2003 existe litispendencia cuando se tramitan procedimientos acerca de la responsabilidad parental en relación con el mismo menor y con la misma causa de acción ante tribunales de diferentes Estados miembros. El objetivo de esa disposición es prevenir resoluciones incompatibles.³⁰

59. No sucede eso en el asunto principal. Todos los procedimientos ante los tribunales franceses tienen como objeto la cuestión de la responsabilidad parental, y más precisamente la determinación de los derechos de custodia y de visita en relación con la menor. En cambio, ante los tribunales irlandeses no se sigue un procedimiento cuyo objeto sea la responsabilidad parental. Se tramitan dos procedimientos ante los tribunales irlandeses. En primer término, el procedimiento en el que el padre solicitaba a los tribunales irlandeses la restitución de la menor a Francia³¹ en virtud del artículo 12 del Convenio de La Haya de 1980, en relación con el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003. En segundo lugar, un procedimiento para la ejecución de la sentencia de la *cour d'appel* de Burdeos de 5 de marzo de 2013, conforme al artículo 28 del Reglamento n° 2201/2003.

26 — Así es, en especial, cuando es difícil determinar qué partes del artículo 11 del Reglamento n° 2201/2003 sólo hacen referencia al Convenio de La Haya de 1980 y qué partes lo complementan en realidad, aunque esa distinción es posible, como he intentado demostrar antes.

27 — Sentencia *McB.* (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582).

28 — Véase la sentencia *McB.* (EU:C:2010:582), apartado 35, en la que el Tribunal de Justicia expuso que «en el presente caso, el órgano jurisdiccional remitente considera que necesita la interpretación del Reglamento n° 2201/2003, y, en particular, de su artículo 2, número 11, para resolver sobre la demanda de la que conoce, dirigida a que expida una decisión o una certificación que declare que el traslado o no restitución de los menores de que se trata en el litigio principal era ilícito. Además, de la legislación nacional aplicable, a saber, del artículo 15 de la Ley de 1991 relativa a la sustracción de menores y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia de custodia, en su versión modificada por el Reglamento de 2005 adoptado en el marco de las Comunidades Europeas (resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental), resulta que, en los casos de traslado de un menor a otro Estado miembro, el órgano jurisdiccional nacional debe pronunciarse sobre la licitud del traslado a la luz del artículo 2 del Reglamento n° 2201/2003 cuando un demandante le solicita expedir tal decisión o certificación de conformidad con el artículo 15 del Convenio de La Haya de 1980».

29 — Véase la sentencia *McB.* (EU:C:2010:5829), apartados 36 y 37.

30 — Véase la sentencia *Purrucker* (C-296/10, EU:C:2010:665), apartado 67.

31 — Sobre la «declaración» de retención ilícita, véanse mis comentarios antes, en la nota 8.

60. Dado que los procedimientos en Irlanda en el presente asunto tienen un objeto distinto del de los procedimientos en Francia, no existe *litispendencia*. Por tanto, carece de relevancia que los tribunales franceses aún «conozcan del asunto».³²

3. Inexistencia de asunto del que inhibirse

61. También se pone de manifiesto por la resolución de remisión que el tribunal remitente desea una respuesta del Tribunal de Justicia para determinar si «es necesario que los tribunales irlandeses *se inhiban*»³³ a favor de los tribunales franceses en virtud del Reglamento n° 2201/2003». En ese contexto el tribunal remitente también manifiesta que «los tribunales irlandeses, en aplicación del Reglamento, se inhibirán, salvo en circunstancias muy excepcionales, a favor del tribunal ante el que se presentó la primera demanda, que mantiene la competencia (artículo 19, apartado 3, del Reglamento)».

62. Dado que, según expongo antes, en el presente asunto no se ha solicitado a los tribunales irlandeses que se pronuncien sobre el fondo de la responsabilidad parental, sino que sólo se les ha presentado una demanda de restitución de la menor, no surge una cuestión de posible inhibición. Una resolución sobre el fondo del asunto sólo puede tener lugar una vez se haya determinado que no ha lugar a la restitución de la menor en virtud del Convenio de La Haya de 1980 y del artículo 11 del Reglamento n° 2201/2003.³⁴

4. Disposiciones sin relevancia para el presente asunto

63. De las anteriores consideraciones se sigue que, en realidad, el tribunal remitente pretende saber cómo aplicar el Convenio de La Haya de 1980 y el artículo 11 del Reglamento n° 2201/2003, al tiempo que se ajusta a las definiciones jurídicas del artículo 2 del Reglamento n° 2201/2003. No necesita aplicar al asunto del que conoce, ni por tanto es precisa la interpretación de los artículos 8, 9, 10, 12, 23 y 24 del Reglamento n° 2201/2003, como trataré de exponer brevemente a continuación.

64. El artículo 8 es la regla general sobre competencia en materia de responsabilidad parental. Dispone que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro son competentes en materia de responsabilidad parental respecto de un menor que resida habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional. Puesto que el presente no guarda relación con el fondo de la responsabilidad parental, puede excluirse el artículo 8 sin más.

65. Como excepción al artículo 8, el artículo 9 establece que cuando un menor cambie legalmente de residencia de un Estado miembro a otro y adquiera una nueva residencia habitual en este último, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor seguirán siendo competentes durante los tres meses siguientes al cambio de residencia, para modificar una resolución judicial sobre el *derecho de visita* dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia. Ese derecho de visita se define en el artículo 2, apartado 10, del Reglamento n° 2201/2003 como comprensivo, en particular, del derecho de trasladar a un menor a un lugar distinto al de su residencia habitual durante un período de tiempo limitado.

32 — El tribunal remitente emplea esa expresión.

33 — La cursiva es mía.

34 — El artículo 16 del Convenio de La Haya de 1980 también lo establece así con claridad.

66. Es evidente que el presente asunto no concierne al derecho de visita sino a algo totalmente diferente:³⁵ el padre no pretende trasladar a la menor a un lugar distinto al de su residencia habitual,³⁶ ni hacerlo durante un período de tiempo limitado. El padre pretende obtener la custodia de la menor con alcance permanente a través de una resolución de restitución conforme al Convenio de La Haya de 1980.

67. De igual modo, el artículo 10 del Reglamento n° 2201/2003 no puede aplicarse al presente asunto. En virtud de esa disposición, 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, si concurren varias condiciones adicionales. Esa disposición guarda relación con el fondo de la responsabilidad parental y no con una resolución de restitución, como el presente asunto.

68. El mismo razonamiento vale para la inaplicación del artículo 12 sobre la prórroga de competencia en el presente asunto.³⁷

69. Los artículos 23³⁸ y 24³⁹ del Reglamento n° 2201/2003 carecen de relevancia en el presente asunto porque atañen al reconocimiento de resoluciones, de lo que no se trata en éste.

B. Primera cuestión prejudicial

70. Con su primera cuestión prejudicial el tribunal remitente solicita, en esencia, la interpretación de los términos «residencia habitual» del artículo 3 del Convenio de La Haya de 1980 y el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003. Parece dudar si era posible que la menor adquiriese residencia habitual fuera de Francia, habida cuenta del procedimiento sobre derecho de custodia en Francia.

71. Para resolver sobre una demanda de restitución basada en el Convenio de La Haya de 1980, mencionado en el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003, sólo es relevante la residencia habitual del menor inmediatamente antes del alegado traslado o retención ilícita.⁴⁰

72. En ese contexto hay que destacar que, a diferencia de los artículos 8, 9, 10 y 12, a los efectos del artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003 el concepto de residencia habitual no es el punto de conexión que determina la competencia, ya que, como he expuesto antes, ese artículo no concierne a la atribución de competencia sino a las circunstancias que motivan la aplicación del procedimiento de restitución.

35 — Me parece que la High Court omitió considerar ese aspecto en su sentencia de 13 de agosto de 2013. Véanse en especial los apartados 35 y 52 de esa sentencia, accesibles en <http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2013/H460.html>.

36 — El padre alega que la residencia habitual está en Francia.

37 — En cualquier caso, una vez que un tribunal competente conoce del asunto, mantiene la competencia en principio incluso si el menor adquiere residencia habitual en otro Estado miembro en el curso del procedimiento judicial. Esa regla se conoce como el principio de *perpetuatio fori*. Véase Weitz, K.: «Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w prawie wspólnotowym», 16 *Kwartalnik prawa prywatnego*, 2007, pp. 81-154, en particular, p. 126, quien describe con más precisión ese principio como el principio de *perpetuatio iurisdictionis*. Como consecuencia de ese principio, un cambio de residencia habitual del menor durante el procedimiento no origina por sí mismo un cambio de competencia judicial. Véase sobre ello Comisión Europea: Guía práctica para la aplicación del nuevo Reglamento Bruselas II, Bruselas, 2005, p. 15, accesible en: http://ec.europa.eu/civiljustice/parental.../parental_resp_ec_vdm_es.pdf.

38 — Motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones en materia de responsabilidad parental.

39 — Prohibición del control de la competencia del órgano jurisdiccional de origen.

40 — Y no la residencia habitual del menor en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional, como en el artículo 8 del Reglamento n° 2201/2003.

73. Dicho eso, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la residencia habitual en el contexto de los artículos 8 y 10 del Reglamento n° 2201/2003 puede servir como guía para la cuestión de que se trata. Puedo ser breve sobre ello, ya que el tribunal remitente parece familiarizado con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y expone el concepto de residencia habitual refiriéndose a las sentencias A⁴¹ y Mercredi.⁴²

74. No hay una definición de la residencia habitual en el Reglamento n° 2201/2003. Del uso del adjetivo «habitual» sólo puede inferirse cierta estabilidad o regularidad de la residencia.⁴³ Como el Tribunal de Justicia ha puesto de relieve,⁴⁴ la residencia habitual está ligada al interés superior del menor, y en particular al criterio de proximidad.⁴⁵

75. Al determinar la residencia habitual el Tribunal de Justicia atiende a factores de hecho.

76. Es jurisprudencia asentada que el concepto de «residencia habitual» se corresponde con el lugar en el que el menor tenga una cierta integración en un entorno social y familiar. A estos efectos deben considerarse, en particular, la duración, la regularidad, las condiciones y razones de la permanencia en el territorio de un Estado miembro y del traslado de la familia a dicho Estado, la nacionalidad del menor, el lugar y las condiciones de escolarización, los conocimientos lingüísticos, así como las relaciones familiares y sociales que el menor mantiene en el referido Estado.⁴⁶ Además, la residencia habitual debe ser de cierta duración, que revele una estabilidad suficiente.⁴⁷ También se debe tener en cuenta la edad del menor ya que, como regla general, el entorno de un menor de corta edad es en esencia un entorno familiar, determinado por la persona o las personas de referencia con las que vive el menor, que lo guardan efectivamente y cuidan de él.⁴⁸

77. Incumbe al órgano jurisdiccional nacional determinar la residencia habitual del menor teniendo en cuenta la totalidad de las circunstancias de hecho específicas de cada caso.⁴⁹

78. Por tanto, la jurisprudencia pone de manifiesto que la residencia habitual debe entenderse como un concepto de hecho. Apoya esa interpretación el informe explicativo del Convenio de La Haya de 1980, que es terminante en ese sentido: «el concepto de la residencia habitual [es] un concepto familiar a la Conferencia de la Haya, en la que se entiende como un concepto de puro hecho que difiere en particular del concepto de domicilio».⁵⁰

41 — Sentencia A (C-523/07, EU:C:2009:225).

42 — Sentencia Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829).

43 — Véase la sentencia Mercredi (EU:C:2010:829), apartado 44.

44 — Véase la sentencia Mercredi (EU:C:2010:829), apartado 46.

45 — Véase el duodécimo considerando del Reglamento n° 2201/2003.

46 — Véase la sentencia A (EU:C:2009:225), apartado 44.

47 — Véase la sentencia Mercredi (EU:C:2010:829), apartado 51.

48 — Véase la sentencia Mercredi (EU:C:2010:829), apartado 54.

49 — Véase la sentencia Mercredi (EU:C:2010:829), apartado 56. En ella el Tribunal de Justicia puso énfasis en la *intención* del responsable parental de establecerse con el menor en otro Estado miembro expresada a través de circunstancias externas, como la compra o alquiler de una vivienda, que pueden ser un indicio del traslado de la residencia habitual. Aunque en el presente asunto la intención de la madre debe tomarse en consideración ciertamente como un factor de hecho, sin embargo hay que subrayar que el énfasis del Tribunal de Justicia en ese factor debe ponerse en relación con los hechos en el asunto Mercredi, en el que la duración de la estancia de la madre en otro Estado miembro había sido muy breve. En realidad, como manifiesta Lamont, R.: «Habitual residence and Brussels II bis: developing concepts for European private international family law», 3 *Journal of Private International Law*, 2007, pp. 261-281, en particular, p. 263: «El deseo de establecer la residencia habitual tras un período de tiempo muy breve ha significado que las intenciones de una persona residente son relevantes para apreciar su residencia habitual».

50 — Véase el informe explicativo de Elisa Pérez-Vera, Madrid, abril de 1981, apartado 66, accesible en: <http://www.hcch.net/upload/expl28.pdf>.

79. Además, la doctrina jurídica sobre el Convenio de La Haya de 1980 también ve el concepto de residencia habitual como un concepto de hecho.⁵¹ Así lo hace también la doctrina jurídica sobre el Reglamento n° 2201/2003 y sus precursores⁵² o sobre Derecho internacional privado en general.⁵³ Lo decisivo en ese aspecto es dónde está el centro de vida del menor.⁵⁴

80. Dado que la residencia habitual es un concepto de hecho, de ello se sigue que es independiente de toda cuestión sobre su fijación lícita o no. De no ser así el artículo 10 del Reglamento n° 2201/2003 quedaría privado de su objeto, ya que esa disposición permite que se adquiriera una residencia habitual a pesar de que un traslado sea ilícito. Con otras palabras, la adquisición de la residencia habitual no tiene relación alguna con la licitud de un traslado. En principio, la residencia habitual puede adquirirse como resultado de un traslado ilícito.

81. Además, tiene que quedar claro que, aun si el tribunal de grande instance de Angulema empleó los términos «residencia habitual» de la menor para decidir que ésta debía permanecer en el domicilio de la madre, ello no afecta a la cuestión de si la menor adquirió *de hecho* residencia habitual en Irlanda en el sentido de las disposiciones del Convenio de La Haya de 1980 y del Reglamento n° 2201/2003.

82. En la resolución de remisión el tribunal remitente parece inclinarse por la interpretación que condiciona la residencia habitual a la inexistencia de un procedimiento judicial, en el sentido de que el procedimiento pendiente en Francia acerca del derecho de custodia impide que el lugar de residencia habitual de la menor cambie de Francia a Irlanda.⁵⁵

83. A mi parecer, no hay razón para separarse de la calificación de la residencia habitual como un concepto de hecho, aceptada de modo predominante. No es necesario superponer a ese concepto construcciones jurídicas. La seguridad jurídica requiere un concepto que pueda ser aplicado con facilidad. Si se mantuviera que la residencia habitual de un menor no puede cambiar porque esté pendiente un procedimiento, ello llevaría efectivamente a impedir la adquisición de residencia habitual durante un tiempo indeterminado. También significaría que en casos como el presente la sola pendencia de un recurso tendría más peso que todos los otros aspectos de hecho antes mencionados. No puede haber sido ésa la intención de los redactores del Convenio de La Haya de 1980 ni del legislador del Reglamento n° 2201/2003.

84. La residencia habitual debe seguir interpretándose por tanto como un concepto de hecho. Un tribunal (nacional) debe poder determinar con rapidez, basándose en la prueba de los hechos que se le haya presentado, dónde tiene su residencia habitual un menor. Esa apreciación debe ser viable con los criterios antes expuestos. No puede esperarse que un tribunal nacional aprecie los litigios entre dos partes en otro país sólo para determinar la residencia habitual de un menor.

85. Propongo por tanto al Tribunal de Justicia responder a la primera cuestión que, en un caso como el del asunto principal, en el que un menor ha sido trasladado de un Estado miembro a otro con un progenitor que, en ese momento, tenía el derecho de custodia de ese menor y estaba autorizado por un tribunal del Estado miembro de origen para trasladarse a otro Estado miembro, el menor puede en

51 — Beaumont, P.R. y McEleavy, P.E.: *op. cit.*, apartado 7.67, p. 178: «los puntos de conexión de hecho están en el centro del factor de conexión, y ello puede contrastarse con el domicilio»; Rauscher, T.: *Internationales Privatrecht*, 3ª edición, Heidelberg, 2009, apartado 273, p. 65.

52 — Véase por ejemplo Lamont, R.: *op. cit.*, p. 263 quien describe con exactitud el concepto como «de aplicación sencilla y flexible, cambiante al igual que cambian con el tiempo las circunstancias de una persona o de una familia».

53 — Véase por ejemplo Kegel, G. y Schurig, K.: *Internationales Privatrecht*, Múnich, 2004, p. 471. Véase también Świerczyński, en: Pazdan, M. (ed.): *System prawa prywatnego. Prawo prywatne międzynarodowe*, tomo 20A, Varsovia, 2014, apartado 113, p. 233.

54 — Los términos en la doctrina alemana de «Daseinsmittelpunkt» (punto central de existencia) (Rauscher, T.: *op. cit.*, apartado 274, p. 65) o «Lebensmittelpunkt» (punto central de vida) (Heß, B.: *Europäisches Zivilprozessrecht*, Heidelberg, 2010, § 7, apartado 55, p. 408) describen el concepto con gran precisión. Para un análisis extenso del «Lebensmittelpunkt» véase Kegel, G.: «Was ist gewöhnlicher Aufenthalt?», *Recht im Wandel seines sozialen und technischen Umfeldes - Festschrift für Manfred Rehbinder*, Múnich/Berna, 2002, pp. 699-706, en particular, p. 701.

55 — Cabe añadir que la madre se trasladó a Irlanda con la menor sabiendo que se había presentado un recurso ante la cour d'appel de Burdeos. Antes he expuesto que el padre interpuso el recurso el 23 de abril de 2012 y la madre se trasladó a Irlanda el 12 de julio de 2012.

principio adquirir la residencia habitual en ese otro Estado miembro. El hecho de que esté aún pendiente un procedimiento acerca de la custodia del menor en el Estado miembro de origen no afecta a esa conclusión, toda vez que la residencia habitual es un concepto de hecho y no depende de que esté en curso o no un procedimiento judicial.

C. Segunda cuestión prejudicial

86. Con su segunda cuestión prejudicial, el tribunal remitente desea saber si el padre o los tribunales franceses⁵⁶ mantienen el derecho de custodia de la menor, de modo que deviene ilícita la retención de ésta en Irlanda. Ello significa que el tribunal remitente necesita la interpretación del Convenio de la Haya de 1980, al que se refiere el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003, para determinar si la estancia de la menor en Irlanda constituye o no una retención ilícita por parte de su madre.

87. Hay que recordar que la madre marchó a Irlanda con la menor el 12 de julio de 2012 y siempre ha permanecido allí desde entonces. Ese traslado tuvo lugar con fundamento en la sentencia del tribunal de grande instance de Angulema de 2 de abril de 2012. El 5 de marzo de 2013 la cour d'appel de Burdeos ordenó el regreso de la menor a Francia.

88. El traslado de 12 de julio de 2012 fue lícito. En ese momento la madre no infringía ningún derecho de custodia.⁵⁷

89. El tribunal remitente alude a la posibilidad de una retención ilícita «desde la primera infracción de lo ordenado sobre el derecho de visita por el tribunal de grande instance de Angulema el 2 de junio de 2012». ⁵⁸ Ello se basa en la suposición de que «los propios tribunales franceses han afirmado que siguen manteniendo una “responsabilidad parental” respecto a la menor a pesar de su estancia en Irlanda». ⁵⁹

90. No es sostenible ese razonamiento.

91. Tanto el Convenio de La Haya de 1980 como el Reglamento n° 2201/2003 se refieren a la infracción del derecho de *custodia* y no del derecho de *visita*. En el Convenio de La Haya de 1980 esa redacción refleja claramente la voluntad de los redactores del Convenio.⁶⁰

92. Por tanto, no cabe mantener que la madre trasladara o retuviera ilícitamente a la menor el 12 de julio de 2012 o en los meses inmediatamente posteriores.⁶¹

93. ¿Y en el período posterior al 5 de marzo de 2013?

56 — Como aclaró la República Francesa en la vista, en Francia los tribunales no pueden ser titulares de tal derecho.

57 — Como expongo antes, ello no se discute.

58 — Debería decir «2 de abril de 2012».

59 — La referencia por el tribunal remitente en la resolución de remisión a la sentencia Health Service Executive (C-92/12 PPU, EU:C:2012:255), apartado 59, para apreciar que los tribunales franceses tienen una «responsabilidad parental» en relación con la menor carece de relevancia. En esa sentencia el Tribunal de Justicia no hace otra cosa que reproducir las definiciones normativas del artículo 2, apartados 7, 8 y 9 del Reglamento n° 2201/2003.

60 — Véase el informe explicativo de Elisa Pérez-Vera, *op. cit.*, apartado 65: «aun cuando en el transcurso del Decimocuarto período de sesiones se plantearon los problemas que pueden derivarse de la violación de un derecho de visita, sobre todo cuando el titular de la custodia traslada al menor al extranjero, la opinión mayoritaria fue que no se puede asimilar dicha situación a los traslados ilícitos que se intentan prevenir».

61 — El tribunal remitente lo reconoce así al parecer y el padre no lo discute.

94. En ese sentido el padre alega que la menor fue ilícitamente retenida en Irlanda a partir de la sentencia de la cour d'appel de Burdeos.⁶² Con otras palabras, la cuestión en el presente asunto es si un traslado lícito se convirtió en una retención ilícita.

95. Tengo algunas dudas de que la intención de las partes contratantes en el Convenio de La Haya de 1980 fuera incluir esa situación en el ámbito de la retención ilícita. Según el informe explicativo del Convenio de La Haya de 1980, las situaciones consideradas por ese Convenio resultan del uso de vías de hecho para crear vínculos artificiales de competencia judicial internacional con vistas a obtener la custodia de un menor.⁶³ El informe explicativo expone que lo que importa es que el menor haya sido sustraído al entorno familiar y social en el que se desarrollaba su vida.⁶⁴ En el presente asunto no cabe apreciar una situación como ésta. Al tiempo de la sentencia de la cour d'appel de Burdeos la menor ya se encontraba en Irlanda desde hacía más de siete meses. Por tanto, en ese momento no fue súbitamente sustraída a su entorno familiar y social.

96. Por consiguiente, en las circunstancias del presente asunto no veo de qué forma un traslado lícito podría haberse convertido en una retención ilícita.⁶⁵

97. El razonamiento sobre este punto es muy semejante al expuesto antes sobre la cuestión de la residencia habitual.

98. Esa conclusión se ajusta, en mi opinión, al sistema del Convenio de La Haya de 1980 y del Reglamento n° 2201/2003. Únicamente se examina en este asunto si se cumplen los criterios para una resolución de restitución basada en el Convenio de La Haya de 1980, al que se refiere el artículo 11 del Reglamento n° 2201/2003.

99. Esa cuestión es diferente de la del reconocimiento y ejecución de resoluciones de los tribunales franceses sobre el derecho de custodia. En ese sentido, el Reglamento prevé en su capítulo III un procedimiento para el reconocimiento y la ejecución.

100. De ello se sigue que la respuesta a la segunda cuestión debe ser que en un caso como el del asunto principal, en el que un menor ha sido trasladado de un Estado miembro a otro con un progenitor que, en ese momento, tenía el derecho de custodia de ese menor y estaba autorizado por un tribunal del Estado miembro de origen para trasladarse a otro Estado miembro, un cambio en el derecho de custodia a raíz de una sentencia en apelación en el Estado miembro de origen no hace ilícita la retención.

D. Tercera cuestión prejudicial

101. Con su tercera cuestión prejudicial el tribunal remitente desea saber si está facultado para apreciar la cuestión de la residencia habitual.

102. La respuesta a esta cuestión es afirmativa.

62 — Recuerdo que la cour d'appel de Burdeos decidió el 5 de marzo de 2013 el ejercicio conjunto de la patria potestad y que la menor residiera con el padre, con un derecho especificado de visita y de estancia a favor de la madre. La resolución de remisión expone que el padre alega la retención ilícita a partir de esa fecha, mientras que la madre «mantuvo ante la High Court de Irlanda, y prosperó su alegación, que inmediatamente antes del 5 de marzo de 2013 H residía habitualmente en Irlanda y por tanto los tribunales franceses ya no conocían del asunto». Quiero observar una vez más que la cuestión de si se produce o no una retención ilícita es independiente de si los tribunales franceses «conocían del asunto». Como he expuesto antes, ello es irrelevante porque el objeto de los procedimientos en Francia y en Irlanda es diferente.

63 — Véase el informe explicativo, *op. cit.*, apartado 11.

64 — *Ibidem*.

65 — Eso no significa que yo afirme que existe una regla general según la que un traslado lícito nunca puede pasar a ser una retención ilícita. Véase también el informe explicativo, *op. cit.*, apartado 12.

103. Quiero repetir y destacar que corresponde a los tribunales irlandeses determinar la residencia habitual de la menor únicamente a efectos del Convenio de La Haya de 1980, al que se refiere el artículo 11 del Reglamento n° 2201/2003, esto es, sólo para determinar si se ha producido una retención ilícita.

104. La cuestión de la competencia en materia de custodia es diferente y debe decidirse basándose en los artículos 8, 10 y 12 del Reglamento n° 2201/2003, que no son relevantes para el presente procedimiento.

105. Propongo por tanto responder a la tercera cuestión que un tribunal de un Estado miembro al que se presente una demanda de restitución fundada en el Convenio de La Haya de 1980, al que se refiere el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003, está facultado para apreciar la cuestión de la residencia habitual del menor inmediatamente antes del alegado traslado o retención ilícita.

VII. Conclusión

106. Por todas las anteriores consideraciones propongo al Tribunal de Justicia responder de la siguiente forma a las cuestiones planteadas por la Supreme Court (Irlanda):

- «1) A los efectos de una resolución sobre una demanda de restitución en virtud del Convenio de La Haya, de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, al que se refiere el artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 2201/2003 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° 1347/2000, en un caso como el del asunto principal, en el que un menor ha sido trasladado de un Estado miembro a otro con un progenitor que, en ese momento, tenía el derecho de custodia de ese menor y estaba autorizado por un tribunal del Estado miembro de origen para trasladarse a otro Estado miembro, el menor puede en principio adquirir la residencia habitual en ese otro Estado miembro. El hecho de que esté aún pendiente un procedimiento acerca de la custodia del menor en el Estado miembro de origen no afecta a esa conclusión toda vez que la residencia habitual es un concepto de hecho y no depende de que esté en curso o no un procedimiento judicial.
- 2) A los efectos de una resolución sobre una demanda de restitución en virtud del Convenio de La Haya de 1980, al que se refiere el artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 2201/2003, en un caso como el del asunto principal, en el que un menor ha sido trasladado de un Estado miembro a otro con un progenitor que, en ese momento, tenía el derecho de custodia de ese menor y estaba autorizado por un tribunal del Estado miembro de origen para trasladarse a otro Estado miembro, un cambio en el derecho de custodia a raíz de una sentencia en apelación en el Estado miembro de origen no hace ilícita la retención.
- 3) Un tribunal de un Estado miembro al que se presente una demanda de restitución fundada en el Convenio de La Haya de 1980, al que se refiere el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003, está facultado para apreciar la cuestión de la residencia habitual del menor inmediatamente antes del alegado traslado o retención ilícita.»