

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 15 de julio de 2010 *

En el asunto C-256/09,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo a los artículos 68 CE y 234 CE, por el Bundesgerichtshof (Alemania), mediante resolución de 10 de junio de 2009, recibida en el Tribunal de Justicia el 10 de julio de 2009, en el procedimiento entre

Bianca Purrucker

y

Guillermo Vallés Pérez,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. J.N. Cunha Rodrigues, Presidente de Sala, y la Sra. P. Lindh, y los Sres. A. Rosas (Ponente), U. Lõhmus y A. Arabadjiev, Jueces;

* Lengua de procedimiento: alemán.

Abogado General: Sra. E. Sharpston;
Secretario: Sr. K. Malacek, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 17 de marzo de 2010;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Sra. Purruker, por la Sra. B. Steinacker, Rechtsanwältin;
- en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. J. Möller y la Sra. J. Kemper, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno checo, por el Sr. M. Smolek, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. J. López-Medel Báscones, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por la Sra. G. Russo, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno húngaro, por las Sras. R. Somssich y K. Szíjjártó y por el Sr. S. Boreczki, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno portugués, por el Sr. L. Inez Fernandes, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. H. Walker, en calidad de agente, asistida por la Sra. K. Smith, Barrister;
- en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. A.-M. Rouchaud-Joët y S. Grünheid, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 20 de mayo de 2010;

dicta la siguiente

Sentencia

- ¹ La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000 (DO L 338, p. 1).
- ² Esta petición se presentó en el marco de un recurso interpuesto ante el Bundesgerichtshof por la Sra. Purrrucker, madre de los menores Merlín y Samira Purrrucker, contra la resolución del Oberlandesgericht Stuttgart de 22 de septiembre de 2008, por cuanto dicha resolución concede el exequátur a una resolución del Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial (Madrid) que atribuye la custodia de los menores al padre de éstos.

Marco jurídico

- 3 El Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores se firmó el 25 de octubre de 1980 en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (en lo sucesivo, «Convenio de La Haya de 1980»). Entró en vigor el 1 de diciembre de 1983. Todos los Estados miembros de la Unión Europea son partes contratantes de dicho Convenio.
- 4 Este Convenio contiene diversas disposiciones dirigidas a conseguir la restitución inmediata de un menor trasladado o retenido de forma ilícita.
- 5 El artículo 16 del Convenio de La Haya de 1980 establece, en particular, que, después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor, las autoridades judiciales del Estado contratante a donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que el menor no tiene que ser restituido de conformidad con lo dispuesto en dicho Convenio.
- 6 El Convenio 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 firmó el 19 de octubre de 1996, también en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (en lo sucesivo, «Convenio de La Haya de 1996»). Ha sucedido al Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre competencia de autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores.

- 7 Algunos Estados miembros, en particular la República Federal de Alemania y el Reino de España, no han ratificado este Convenio. Han sido autorizados a hacerlo por la Decisión 2008/431/CE del Consejo, de 5 de junio de 2008, por la que se autoriza a algunos Estados miembros a ratificar o adherirse, en interés de la Comunidad Europea, al Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños, y por la que se autoriza a algunos Estados miembros a formular una declaración sobre la aplicación de las normas internas correspondientes del Derecho comunitario (DO L 151, p. 36).
- 8 El artículo 11 del Convenio de La Haya de 1996, que forma parte del capítulo II de éste, titulado «Competencia», está redactado del siguiente modo:

«1. En caso de urgencia, son competentes para adoptar las medidas de protección necesarias las autoridades de cualquier Estado contratante en cuyo territorio se encuentren el niño o bienes que le pertenezcan.

2. Las medidas adoptadas en aplicación del apartado precedente respecto de un niño que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante dejan de tener efecto desde que las autoridades competentes en virtud de los artículos 5 a 10, adopten las medidas exigidas por la situación.

3. Las medidas adoptadas en aplicación del apartado 1 respecto de un niño que tenga su residencia habitual en un Estado no contratante dejan de tener efecto en todo Estado contratante desde que las medidas exigidas por la situación y adoptadas por las autoridades de otro Estado se reconocen en dicho Estado contratante.»

- 9 El artículo 23 del Convenio de La Haya de 1996, que forma parte del capítulo IV de éste, titulado «Reconocimiento y ejecución», establece:

«1. Las medidas adoptadas por las autoridades de un Estado contratante se reconocerán de pleno derecho en los demás Estados contratantes.

2. No obstante, el reconocimiento podrá denegarse:

- a) si la medida se ha adoptado por una autoridad cuya competencia no estuviera fundada en uno de los criterios previstos en el capítulo II;

[...].»

- 10 El artículo 26 de este Convenio, que forma parte del mismo capítulo, puntualiza:

«1. Si las medidas adoptadas en un Estado contratante y ejecutorias en el mismo comportan actos de ejecución en otro Estado contratante, serán declaradas ejecutorias o registradas a los fines de ejecución en este otro Estado, a petición de toda parte interesada, según el procedimiento previsto por la ley de este Estado.

[...]

3. La declaración de exequátur o el registro no pueden denegarse más que por uno de los motivos previstos en el artículo 23, apartado 2».

- 11 El artículo 31 del Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 12, p. 1), establece:

«Podrán solicitarse medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de un Estado miembro a las autoridades judiciales de dicho Estado, incluso si, en virtud del presente Reglamento, un tribunal de otro Estado miembro fuere competente para conocer sobre el fondo.»

- 12 El Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1972, L 299, p. 32; texto consolidado en DO 1998, C 27, p. 1), en su versión modificada por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (DO L 304, p. 1, y –texto modificado– p. 77; texto en español en DO 1989, L 285, p. 41), por el Convenio de 25 de octubre de 1982 relativo a la adhesión de la República Helénica (DO L 388, p. 1; texto en español en DO 1989, L 285, p. 54), por el Convenio de 26 de mayo de 1989 relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa (DO L 285, p. 1), y por el Convenio de 29 de noviembre de 1996 relativo a la adhesión de la República de Austria, la República de Finlandia y el Reino de Suecia (DO 1997, C 15, p. 1) (en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas»), incluía, en su artículo 24, una norma similar.

- 13 Antes de la entrada en vigor del Reglamento n° 2201/2003, el Consejo de la Unión Europea había celebrado, mediante acto de 28 de mayo de 1998, con fundamento en el 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; en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas II»). Este Convenio no

ha entrado en vigor. En la medida en que su texto ha inspirado el del Reglamento n° 2201/2003, se ha apelado al Informe Explicativo sobre dicho Convenio (DO 1998, C 221, p. 27), elaborado por la Sra. Borrás (en lo sucesivo, «Informe Borrás»), para ilustrar la interpretación de este Reglamento.

- 14 El Reglamento n° 2201/2003 estuvo precedido por el 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). El Reglamento n° 1347/2000 fue derogado por el Reglamento n° 2201/2003, cuyo ámbito de aplicación es más amplio.
- 15 Los considerandos duodécimo, decimosexto, vigesimoprimer y vigesimocuarto del Reglamento n° 2201/2003 establecen:

«12) Las normas de competencia que establece el presente Reglamento en materia de responsabilidad parental están concebidas en función del interés superior del menor, y en particular en función del criterio de proximidad. Esto significa por lo tanto que son los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el cual el menor tiene su residencia habitual los que deben ser competentes en primer lugar, excepto en ciertos casos de cambio de residencia del menor o en caso de acuerdo entre los titulares de la responsabilidad parental.

[...]

- 16) En caso de urgencia, las disposiciones del presente Reglamento no impedirán que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro adopten medidas provisionales, incluidas las protectoras, por lo que se refiere a las personas o a los bienes que se encuentren en ese Estado.

[...]

- 21) El reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro deben basarse en el principio de confianza mutua, y los motivos del no reconocimiento deben limitarse al mínimo necesario.

[...]

- 24) El certificado que se expide para facilitar la ejecución de la resolución judicial no debe ser susceptible de recurso. Contra él sólo debe haber un procedimiento de rectificación en caso de error material, es decir, si el certificado no refleja correctamente el contenido de la resolución judicial.»

¹⁶ A tenor del artículo 2 del Reglamento n° 2201/2003:

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

- 1) *órgano jurisdiccional*, todas las autoridades de los Estados miembros con competencia en las materias que entran en el ámbito de aplicación del presente Reglamento de conformidad con el artículo 1;

[...]

- 4) *resolución judicial*, las resoluciones [...] relativas a la responsabilidad parental dictadas por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, independientemente de cómo se denomine dicha resolución, incluidos los términos de sentencia o auto;

[...]

- 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;

[...]

- 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;

[...]

- 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,

- 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.»

17 El artículo 8, apartado 1, de este Reglamento establece:

«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.»

18 El artículo 9, apartado 1, de dicho Reglamento dispone:

«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.»

19 El artículo 10 del mismo Reglamento dispone:

«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 [...].»

20 El artículo 19, apartado 2, del Reglamento n° 2201/2003 establece:

«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.»

21 El artículo 20 de este Reglamento, titulado «Medidas provisionales y cautelares», establece:

«1. En caso de urgencia, las disposiciones del presente Reglamento no impedirán que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro adopten medidas provisionales o cautelares previstas en su propia legislación en relación con personas o bienes presentes en dicho Estado miembro, aun cuando, en virtud del presente Reglamento, un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro fuere competente para conocer sobre el fondo.

2. Las medidas tomadas en virtud del apartado 1 dejarán de aplicarse cuando el órgano jurisdiccional del Estado miembro competente en virtud del presente Reglamento para conocer del fondo del asunto haya adoptado las medidas que considere apropiadas.»

- 22 Los artículos 21 y siguientes de dicho Reglamento se refieren al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones judiciales. Dicho artículo 21, apartado 1, dispone en particular que las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno.
- 23 El artículo 24 del Reglamento n° 2201/2003 establece que no podrá procederse al control de la competencia del órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen.
- 24 El artículo 39 de este Reglamento prevé la expedición de un certificado. Como se desprende del anexo II de dicho Reglamento, en el que se indican los datos que aparecen en este certificado, éste especifica diversos aspectos del procedimiento, en particular la constatación de que una resolución judicial es ejecutiva y de que ha sido notificada o trasladada.
- 25 El artículo 46 del mismo Reglamento establece:
- «Los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados o registrados en un Estado miembro, así como los acuerdos entre las partes que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen, serán reconocidos y se dotarán de fuerza ejecutiva en las mismas condiciones que las resoluciones judiciales.»
- 26 El artículo 60 del Reglamento n° 2201/2003 dispone que este Reglamento primará, entre otros, frente al Convenio de La Haya de 1980. El artículo 61 de dicho Reglamento se refiere a las relaciones entre este último y el Convenio de La Haya de 1996.

Antecedentes de hecho y procedimientos pendientes

27 De la resolución de remisión se desprende que, a mediados de 2005, la Sra. Purrrucker se marchó a vivir a España con el Sr. Vallés Pérez. Dió a luz gemelos, nacidos prematuramente en mayo de 2006. El niño, Merlín, pudo abandonar el hospital en septiembre de 2006. La niña, Samira, no fue dada de alta hasta marzo de 2007, debido a complicaciones sobrevenidas.

28 Antes de eso, la relación entre la Sra. Purrrucker y el Sr. Vallés Pérez se había deteriorado. La Sra. Purrrucker quería regresar a Alemania con sus hijos, a lo que el Sr. Vallés Pérez se opuso en un primer momento. El 30 de enero de 2007, las partes suscribieron un convenio ante notario que, para su plena eficacia, tenía que ser aprobado judicialmente. Las estipulaciones segunda y tercera de este convenio están redactadas del siguiente modo:

«Segunda – En lo que afecta a los hijos menores [de la pareja], sobre los cuales ambos tienen la patria potestad, se acuerda que queden bajo la custodia del padre y de la madre, sin perjuicio del derecho de visitas del padre respecto a sus hijos, que podrá ejercer libremente siempre que lo desee y en el domicilio al que se refiere la estipulación siguiente.

Tercera – En orden a la residencia de la madre e hijos, se acuerda que la Sra. Purrrucker se traslade con ellos a Alemania, donde fijará su residencia, poniendo su domicilio en conocimiento [del progenitor, que consiente expresamente en no poner] obstáculo alguno para que la madre se traslade a dicho país con sus hijos, reconociéndole ésta el derecho de visitas en cualquier momento en el que desee estar con sus hijos, avisando previamente a la madre de las fechas de sus visitas. Esta residencia será de carácter

indefinido, sin perjuicio de lo que puedan decidir los hijos [de la pareja] al alcanzar la mayoría de edad.»

29 La Sra. Purucker tenía la intención de regresar a Alemania con su hijo D., nacido de una unión anterior, y con sus hijos Merlín y Samira.

30 Debido a complicaciones y a la necesidad de ser sometida a una intervención quirúrgica, la menor Samira no pudo abandonar el hospital. La Sra. Purucker se marchó a Alemania, pues, con su hijo Merlín el 2 de febrero de 2007. Según declaró la Sra. Purucker ante el órgano jurisdiccional remitente, su hija Samira debía ser llevada asimismo a Alemania una vez fuera dada de alta.

31 Hay tres procedimientos pendientes entre las partes en el litigio principal:

- el primero, en España, iniciado por el Sr. Vallés Pérez, que tiene por objeto la adopción de medidas provisionales. Parece que, bajo determinadas condiciones, este procedimiento podría ser considerado como un procedimiento sobre el fondo que tendría por objeto la atribución del derecho de custodia sobre los menores Merlín y Samira;
- el segundo, en Alemania, iniciado por la Sra. Purucker, que tiene por objeto la atribución del derecho de custodia sobre los mismos menores, y
- el tercero, en Alemania, iniciado por el Sr. Vallés Pérez, que tiene por objeto la concesión del exequátur a la resolución de adopción de medidas provisionales del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial. Éste es el procedimiento que ha dado lugar a la petición de decisión prejudicial.

Procedimiento incoado en España para la adopción de medidas provisionales

- ³² Al no sentirse ya vinculado por el convenio suscrito ante notario, el Sr. Vallés Pérez inició, en junio de 2007, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial, un procedimiento para la adopción de medidas provisionales y, en particular, para la atribución del derecho de custodia sobre los menores Samira y Merlín.
- ³³ La vista se celebró el 26 de septiembre de 2007. La Sra. Purrrucker estuvo representada en ella y presentó observaciones escritas.
- ³⁴ Mediante auto de 8 de noviembre de 2007, el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial adoptó medidas provisionales urgentes.
- ³⁵ Como se desprende de dicho auto, que se adjuntó a las observaciones presentadas por la Sra. Purrrucker ante el Tribunal de Justicia, este órgano jurisdiccional español señala:

«Además del derecho sustantivo español en la materia la demanda se apoya en [el] Convenio de La Haya de [...] 1980 (arts. 1 y 2) así como [en el] Reglamento CE nº 2201/2003 y [en el] Acuerdo España-Alemania de 14 de noviembre de 1983 para la competencia de los Tribunales españoles (art. 8).»

36 En el punto tercero de sus razonamientos jurídicos, dicho auto indica lo siguiente:

«Tercero – En primer lugar, a la vista de la legislación europea alegada y Convenios ratificados por España y Alemania, en materia de familia, custodia y alimentos de menores es perfectamente competente este Juzgado al haber estado residiendo los progenitores en España y ser aquí donde estaba el último domicilio familiar (artículo 769.3 [de la Ley de Enjuiciamiento Civil] española; art. 1 [del] Convenio de La Haya de [...] 1980 –Juzgado competente el de residencia habitual del menor– ya que consta el empadronamiento en Colmenarejo de Merlín y que su residencia habitual estaba en España, hasta que se fue a Alemania el 2-02-07).

A mayor abundamiento la parte demandante es [española], con residencia habitual en España y es el primer procedimiento abierto sobre la materia en España, habiendo declarado este Juzgado su competencia en el Auto de admisión a trámite de la demanda de fecha 28 de junio y posterior Providencia de fecha 20 de septiembre, siendo el Tribunal de Albstadt, en su caso, el que deberá inhibirse de oficio a este Juzgado español conforme [al] artículo 19 del [Reglamento n° 2201/2003]. Esto último sólo en caso de que se hubiesen presentado demandas relativas a responsabilidad parental sobre un menor que tengan el mismo objeto y la misma causa ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, constando en realidad que el procedimiento presentado posteriormente en Alemania por Bianca Purucker, es un procedimiento simplificado para obtener manutención de alimentos del menor Merlín contra el padre Guillermo Vallés, habiéndosele dado el número 8FH13/07 ante el Juzgado de Familia de Albstadt.

La defensa letrada de Bianca Purucker en el acto de la vista alegó incompetencia de este Juzgado en base a que Merlín estaría regularmente en Alemania y, por tanto, los intereses de ese menor deben resolverse en Alemania, así como en razón a la existencia del convenio privado firmado entre las partes.

La parte contraria se opone [a que se remita el asunto al órgano jurisdiccional alemán] por desconocimiento del estado real de salud de Merlín, porque no se sabe si la madre algún día volverá a España y porque la madre se marchó estando Samira en grave riesgo de muerte, además de que el convenio privado no está ratificado judicialmente, ni cuenta con la aprobación del Ministerio Fiscal y pudo haberse firmado bajo engaño y presión.

El Ministerio Fiscal en el acto de la vista oral alegó la competencia de este Juzgado; en razón a que el Convenio aportado entre las [partes no] está homologado judicialmente, porque es necesario de urgencia adoptar unas Medidas Provisionales. Resume la competencia de Juzgado español en el domicilio habitual del demandante en España, documento del convenio privado otorgado en España y menor Merlín nacido en España; es dudoso que la salida de Merlín de territorio español fuera regular.

Ratificamos pues la competencia de este Juzgado para resolver las Medidas Previas y urgentes solicitadas».

- 37 Tal como refleja el Bundesgerichtshof en la resolución de remisión, las medidas provisionales adoptadas se formulan del siguiente modo:

«Con carácter cautelar, como Medidas provisionales urgentes e inmediatas y resolviendo lo solicitado por Don Guillermo Vallés Pérez frente a Dña. Bianca Purrrucker, acuerdo:

1. La atribución de la guarda y custodia compartida de los dos mellizos Samira y Merlín Vallés Purrrucker al padre Guillermo Vallés Pérez, siendo la patria potestad compartida entre ambos progenitores.

Para llevar a efecto lo anterior la madre ha de restituir al menor Merlín a su padre, domiciliado en España, adoptándose las medidas precisas para tal fin, pudiendo la madre viajar con el menor y pudiendo la madre visitar a los menores Samira y Merlín tantas veces como ella quiera o facilitarse la residencia que quiera, bien a través de Punto de encuentro familiar, familiar o tercera persona de confianza que esté presente en sus visitas y tiempo que esté con los niños, o bien en el propio domicilio paterno si ambos progenitores llegasen a un acuerdo en tal sentido.

2. Prohibición de salida del territorio español de los dos mellizos menores salvo autorización judicial previa.
3. Tenencia de los dos pasaportes de los menores bajo la custodia del progenitor custodio.
4. Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio de los dos menores Samira y Merlín.
5. No se fija pensión de alimentos con cargo a la madre.

Sin hacer expresa condena en costas.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales, caso de haberse abierto procedimiento principal.

La presente resolución, notifíquese a las partes personadas y al Ministerio Fiscal en legal forma, haciendo saber que la misma no es susceptible de ser recurrida.»

- 38 Como se desprende de los documentos adjuntos a las observaciones de la Sra. Purrucker, el auto del Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial, de 8 de noviembre de 2007, fue objeto de un auto de rectificación de 28 de noviembre de 2007. El punto primero de la parte dispositiva fue rectificado en el sentido de que se atribuye al padre la «guarda y custodia» y no la «guarda y custodia compartida».
- 39 El 11 de enero de 2008, el Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial expidió un certificado con arreglo al artículo 39, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003, en el que hacía constar que su resolución era ejecutiva y había sido notificada.
- 40 Parece ser que el Sr. Vallés Pérez inició un procedimiento sobre el fondo, que el órgano jurisdiccional al que acudió se pronunció al respecto el 28 de octubre de 2008 y que se interpuso un recurso contra la resolución dictada en ese proceso.

Procedimiento incoado en Alemania para la atribución del derecho de custodia

- 41 El 20 de septiembre de 2007, es decir, antes de que se dictase el auto del Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial, la Sra. Purrucker había solicitado, en un procedimiento sobre el fondo incoado ante el Amtsgericht Albstadt (Tribunal de primera instancia de Albstadt, Alemania), que se le atribuyese el derecho de custodia sobre los menores Merlín y Samira. En virtud del artículo 16 del Convenio de La Haya de 1980, el procedimiento sobre el derecho de custodia se suspendió entre el 19 de marzo y el 28 de mayo de 2008, y posteriormente fue remitido al Amtsgericht

Stuttgart (Alemania), con arreglo al artículo 13 de la Ley alemana sobre la ejecución y aplicación de determinados instrumentos legales en materia de Derecho internacional de familia (Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts). El Amtsgericht Stuttgart rechazó adoptar una nueva medida provisional en relación con el derecho de custodia de los dos menores. No resolvió sobre el fondo del asunto, pero expresó dudas acerca de su competencia internacional. Mediante una resolución de 8 de diciembre de 2008 advirtió que, por medio de la resolución de 28 de octubre de 2008 que se menciona en el apartado 40 de esta sentencia, el Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial declaró ser el órgano jurisdiccional ante el que se había presentado el asunto en primer lugar a efectos de los artículos 16 y 19, apartado 2, del Reglamento n° 2201/2003. El Amtsgericht Stuttgart, por tanto, suspendió el procedimiento con arreglo al artículo 19, apartado 2, de dicho Reglamento hasta que la resolución del Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial adquiriese firmeza.

42 La Sra. Purucker interpuso un recurso contra la resolución del Amtsgericht Stuttgart. El 14 de mayo de 2009, el Oberlandesgericht Stuttgart la anuló y devolvió el asunto al Amtsgericht Stuttgart para que se pronunciase de nuevo. El Oberlandesgericht Stuttgart consideró que un órgano jurisdiccional tenía la obligación de examinar su propia competencia y que el artículo 19 del Reglamento n° 2201/2003 no atribuía a ninguno de los órganos jurisdiccionales que conocían del asunto la competencia exclusiva para determinar cuál era el tribunal ante el que se había interpuesto la demanda en primer lugar. El Oberlandesgericht Stuttgart señaló que la demanda sobre el derecho de custodia presentada en España en junio de 2007 por el Sr. Vallés Pérez se enmarcaba dentro de un procedimiento dirigido a que se concediesen medidas provisionales, mientras que la demanda sobre el derecho de custodia presentada en Alemania el 20 de septiembre de 2007 por la Sra. Purucker era una demanda sobre el fondo del asunto. Una demanda de ese tipo y un procedimiento para la adopción de medidas provisionales versan sobre objetos del litigio diferentes o pretensiones diferentes, según el Oberlandesgericht Stuttgart.

43 Mediante auto de 8 de junio de 2009, el Amtsgericht Stuttgart pidió a las partes que le indicaran en qué estadio se encontraba el procedimiento incoado en España y las invitó a pronunciarse acerca de la posibilidad de remitir al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 104 *ter* del Reglamento de Procedimiento de este Tribunal, la cuestión prejudicial relativa a la determinación de a qué órgano jurisdiccional se había sometido el asunto en primer lugar.

Procedimiento incoado en Alemania para que se otorgue el exequátur a la resolución dictada por el órgano jurisdiccional español

44 Éste es el procedimiento que ha dado lugar a la presente petición de decisión prejudicial. El Sr. Vallés Pérez había exigido en un primer momento, entre otras cosas, la restitución del menor Merlín e interpuesto, como precaución, una demanda destinada a que se declarase la fuerza ejecutiva del auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial. Con posterioridad solicitó con carácter prioritario que se otorgase el exequátur a esta resolución. Por consiguiente, el Amtsgericht Stuttgart, mediante una resolución de 3 de julio de 2008, y el Oberlandesgericht Stuttgart, por medio de una resolución de 22 de septiembre de 2008 dictada en apelación, acordaron conceder el exequátur a la resolución del órgano jurisdiccional español y advirtieron a la madre que sería multada si no le daba cumplimiento.

45 El Bundesgerichtshof resume del siguiente modo la resolución del Oberlandesgericht Stuttgart:

«No se aprecian razones para oponerse a la ejecutoriedad de la resolución dictada por el órgano jurisdiccional español. Aunque se trata de una medida provisional de dicho órgano, el Reglamento nº 2201/2003, en su artículo 2, número 4, en cuanto al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales de otros Estados miembros, no establece diferencias por la forma de la resolución, sino que simplemente exige que sea una “resolución judicial”. Aunque los hijos comunes no hayan sido oídos por el órgano jurisdiccional español, ello no viola ningún principio esencial del Derecho procesal alemán, máxime cuando, en el momento de la resolución, tan sólo contaban año y medio de edad. Por otro lado, en lo que respecta a las dudas expresadas por la demandada en cuanto a la ejecutoriedad de la resolución española, debido a la tardía iniciación del procedimiento sobre el fondo del asunto, la duda queda disipada por el certificado expedido por el órgano jurisdiccional español con arreglo al artículo 39 del Reglamento nº 2201/2003. Tampoco existen motivos de denegación del reconocimiento en el sentido del artículo 23 del Reglamento nº 2201/2003. En particular, no se aprecia ninguna infracción del orden público alemán: la tutela judicial de la

demandada ha sido respetada al citarla para la vista. El hecho de que no compareciera personalmente a la vista, sino representada por un abogado, fue su propia decisión. En el procedimiento de reconocimiento y ejecución no corresponde al órgano jurisdiccional revisar los hechos del procedimiento celebrado en España en relación con el derecho de custodia».

- ⁴⁶ En el recurso de casación interpuesto ante el Bundesgerichtshof por la Sra. Purucker, ésta impugna la resolución del Oberlandesgericht Stuttgart de 22 de septiembre de 2008 debido a que, según el artículo 2, número 4, del Reglamento n° 2201/2003, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales dictadas por órganos jurisdiccionales de otros Estados miembros no se aplican a las medidas provisionales a que se refiere el artículo 20 de dicho Reglamento, porque éstas no pueden ser calificadas de resoluciones judiciales en materia de responsabilidad parental.

Resolución de remisión y cuestión prejudicial

- ⁴⁷ El Bundesgerichtshof señala que la cuestión de si las disposiciones de los artículos 21 y siguientes del Reglamento n° 2201/2003 se aplican también a las medidas provisionales a que se refiere el artículo 20 de este Reglamento o sólo a las decisiones sobre el fondo es objeto de discusión en la doctrina y que no ha quedado definitivamente resuelta por la jurisprudencia.
- ⁴⁸ Según una primera opinión, las medidas provisionales a que se refiere el artículo 20 del Reglamento n° 2201/2003 están en principio excluidas del ámbito de aplicación de las disposiciones sobre reconocimiento y ejecución recogidas en los artículos 21 y siguientes de este Reglamento. Según esta postura, el artículo 20 de dicho Reglamento no contiene más que una mera regla de competencia. La sentencia de 2 de abril de

2009, A (C-523/07, Rec. p. I-2805, apartados 46 y siguientes), podría apoyar esta tesis al afirmar que las medidas provisionales a que se refiere el artículo 20 del Reglamento n° 2201/2003 deben tener carácter transitorio y que la ejecución y el carácter vinculante de éstas han de resultar de la legislación nacional. Si esto fuese así, habría que estimar el recurso de casación de la Sra. Purrrucker.

49 Según algunas opiniones, el ámbito de aplicación del artículo 2, número 4, del Reglamento n° 2201/2003 se extiende a las medidas provisionales adoptadas en un procedimiento sobre el fondo del asunto por un órgano jurisdiccional competente, siempre que se garantice, siquiera *a posteriori*, el derecho de defensa. Este principio es conforme, según esta postura, con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual para la garantía de un juicio justo es suficiente la concesión de audiencia *a posteriori* (sentencia de 16 de junio de 1981, Klomps, 166/80, Rec. p. I-1593). Otras opiniones limitan la aplicación del Reglamento n° 2201/2003 a las medidas provisionales adoptadas, en su caso, en el marco de un procedimiento contradictorio, respetando el derecho de defensa.

50 En estas dos últimas hipótesis, que prospere el recurso de casación dependería de si, en el transcurso del procedimiento que dio lugar a la medida provisional, la Sra. Purrrucker disfrutó efectivamente del derecho a ser oída. Ahora bien, según el órgano jurisdiccional remitente, el hecho de que la interesada fuese citada a la vista, estuviese representada en ella por un abogado y sus hijos tuviesen una edad en la que, de haber sido oídos, no habrían podido aportar información adicional alguna, apoya una respuesta afirmativa.

51 Por último, también hay quienes defienden la tesis de que todas las medidas provisionales están incluidas en el sistema del Reglamento n° 2201/2003. Por un lado, los partidarios de esta tesis consideran que las medidas provisionales adoptadas en virtud del artículo 20 de este Reglamento son resoluciones judiciales en el sentido del artículo 2, apartado 4, de dicho Reglamento, a las que se aplican las disposiciones en materia de reconocimiento y ejecución de los artículos 21 y siguientes del mismo Reglamento. Por otro lado, argumentan, incluso, que aunque las medidas provisionales a que se refiere el artículo 20 del Reglamento n° 2201/2003 no estén comprendidas

en la definición de «resolución judicial» que se recoge en el artículo 2, apartado 4, de éste, las disposiciones de los artículos 21 y siguientes de este Reglamento sobre reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales dictadas en otros Estados miembros se les aplican de todos modos. De acuerdo con esta tesis, dichos artículos 21 y siguientes se aplican sin ninguna duda a la medida provisional adoptada por el órgano jurisdiccional español, y procedería desestimar el recurso de casación.

52 El Bundesgerichtshof señala que la resolución del órgano jurisdiccional español no es contraria al orden público alemán.

53 Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Bundesgerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Son las disposiciones de los artículos 21 y siguientes del Reglamento [nº 2201/2003] sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales de otros Estados miembros conforme al artículo 2, número 4, del Reglamento [nº 2201/2003], también aplicables a las medidas provisionales ejecutivas relativas al derecho de custodia en el sentido del artículo 20 del Reglamento [nº 2201/2003]?»

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

54 De conformidad con el artículo 54 *bis* del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, el Juez Ponente y la Abogado General solicitaron a la Sra. Purrucker que remitiera al Tribunal las resoluciones judiciales de 8 de diciembre de 2008, de 14 de mayo de 2009 y de 8 de junio de 2009 a las que se hace referencia en los apartados 41 a 43 de esta sentencia y a las que la Sra. Purrucker hizo alusión en su observaciones.

55 Se ha puesto de manifiesto en las observaciones presentadas que, aparentemente, sólo la Sra. Purrrucker y el Gobierno español habían tenido conocimiento de la motivación del auto del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial de 8 de noviembre de 2007, en particular en lo relativo a la competencia del órgano jurisdiccional español. Varios de los Gobiernos que han presentado observaciones han propuesto una respuesta a la cuestión prejudicial basada en presuponer esa competencia, mientras que la Comisión Europea ha considerado diferentes hipótesis.

56 Una vez que este auto, que se adjuntó a las observaciones de la Sra. Purrrucker, se hubo notificado a los interesados a los que se refiere el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia los invitó a pronunciarse de nuevo por escrito sobre la cuestión prejudicial, teniendo en cuenta el apartado 3 de dicho auto, que se reproduce en el apartado 36 de esta sentencia. Por otro lado, invitó al Gobierno español a que proporcionase diversos detalles sobre el procedimiento de adopción de medidas provisionales en asuntos como el del litigio principal.

Sobre la cuestión prejudicial

57 Mediante su cuestión, el Bundesgerichtshof pregunta si las disposiciones de los artículos 21 y siguientes del Reglamento nº 2201/2003 se aplican también a las medidas provisionales relativas al derecho de custodia, en el sentido del artículo 20 de este Reglamento.

- 58 La relevancia de esta cuestión ha sido discutida, aduciendo, por un lado, que las medidas provisionales de que se trata en el procedimiento principal no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 20 de dicho Reglamento, dado que fueron adoptadas por un órgano jurisdiccional competente para conocer del fondo del asunto y, por otro, que, incluso aunque estas medidas hubiesen sido adoptadas por un órgano jurisdiccional no competente para conocer del fondo del asunto, no podrían en cualquier caso estar comprendidas en el ámbito de aplicación de esta disposición por lo que respecta al menor Merlín, dado que éste no se encontraba en España en el momento en que se pronunció el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial.
- 59 Esta controversia demuestra la necesidad de no reducir la interpretación del artículo 20 del Reglamento nº 2201/2003 a los efectos de una resolución judicial incluida en el ámbito de esta disposición, sino de examinar también qué resoluciones judiciales entran en el ámbito de aplicación de esta norma.
- 60 El artículo 20 del Reglamento nº 2201/2003 es el último artículo del capítulo II de este Reglamento, relativo a la competencia. No forma parte de los artículos que tratan específicamente de la competencia en materia de responsabilidad parental, que componen la sección 2 de este capítulo, sino que forma parte de su sección 3, titulada «Disposiciones comunes».
- 61 De la ubicación de esta disposición dentro de la estructura del Reglamento nº 2201/2003 se desprende que este artículo 20 no puede considerarse una disposición de atribución de la competencia sobre el fondo a los efectos de este Reglamento.
- 62 Refuerza esta constatación el tenor literal de dicho artículo 20, que se limita a señalar que, en caso de urgencia, las disposiciones del Reglamento nº 2201/2003 «no impedirán» que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro adopten medidas provisionales o cautelares previstas en su propia legislación, aun cuando, en virtud de este Reglamento, un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro fuere competente para

conocer sobre el fondo del asunto. Asimismo, el decimosexto considerando de dicho Reglamento señala que éste «no impedirá» la adopción de tales medidas.

- ⁶³ De lo anterior se desprende que el artículo 20 del Reglamento n° 2201/2003 sólo puede abarcar las medidas adoptadas por órganos jurisdiccionales que no fundamentan su competencia, en el caso de la responsabilidad parental, en uno de los artículos que aparecen en el capítulo II, sección 2, de este Reglamento.
- ⁶⁴ Por tanto, lo que determina si las medidas que puede adoptar el órgano jurisdiccional pueden estar comprendidas en el artículo 20 de dicho Reglamento no es solamente la naturaleza de éstas –medidas provisionales o cautelares frente a resoluciones sobre el fondo– sino justamente, en particular, el hecho de que hayan sido adoptadas por un órgano jurisdiccional cuya competencia no se fundamente en otra disposición del mismo Reglamento.
- ⁶⁵ El litigio principal revela que no siempre es fácil, basándose en la lectura de una resolución judicial, calificar a este respecto la resolución adoptada por un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 2, número 1, del Reglamento n° 2201/2003. Efectivamente, el Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial advierte que el recurso se basa en el Derecho sustantivo español en la materia, en el Convenio de La Haya de 1980, así como en el Reglamento mencionado y en el acuerdo entre el Reino de España y la República Federal de Alemania, de 14 de noviembre de 1983, en lo que respecta a la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles. De entre estas disposiciones, parece fundamentar su competencia más específicamente en el artículo 769, apartado 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil española y el artículo 1 del Convenio de La Haya de 1980. En cuanto a los hechos que pueden justificar esta competencia en relación a estas disposiciones, el Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial hace referencia tanto a la residencia de los padres como al último domicilio familiar, a la residencia habitual del menor hasta su marcha a Alemania, a la nacionalidad de la parte demandante, a su residencia habitual en España y al hecho de que se trate del primer procedimiento abierto sobre este asunto en España. Finalmente, este órgano jurisdiccional alude a la opinión del Ministerio Fiscal que, al margen de los elementos ya indicados, tiene en cuenta el hecho de que

el documento notarial se otorgó en España y la circunstancia de que el menor Merlín nació en España.

- ⁶⁶ Cabe apreciar que la mayor parte de los hechos mencionados por el Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial no se corresponden con criterios capaces de fundamentar una competencia en virtud de los artículos 8 a 14 del Reglamento n° 2201/2003. Por lo que respecta a los hechos correspondientes a los criterios contemplados en los artículos 8, 9 y 10 de dicho Reglamento, capaces de fundamentar tal competencia, a saber, la residencia habitual del menor y la antigua residencia habitual de este último, tales hechos no permiten identificar con arreglo a cuál de estas tres disposiciones pudiera haberse reconocido competente este órgano jurisdiccional, si ése fue el caso, en virtud de este Reglamento.
- ⁶⁷ Del conjunto de estos elementos resulta, al leer el auto del Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial, una gran incertidumbre en cuanto a si este último reconoce la primacía del Reglamento n° 2201/2003 sobre las otras disposiciones mencionadas en dicha resolución y en cuanto a la aplicación de éste a los hechos del presente caso, como revelan las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia y las dificultades que han hallado los interesados que han presentado observaciones para proponer una respuesta a la cuestión prejudicial.
- ⁶⁸ Según el Gobierno checo, el principio de confianza mutua que está en la base del Reglamento n° 2201/2003 obliga a presumir, en ausencia de una alusión explícita a que una resolución judicial está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 20 de este Reglamento, que un órgano jurisdiccional que adopta una resolución es competente en el sentido de dicho Reglamento. Según la Sra. Purrucker y el Gobierno alemán, en cambio, la falta de precisión en cuanto a la existencia de competencia en el sentido del Reglamento n° 2201/2003 debería acarrear, por el contrario, la aplicación de una presunción de que dicha resolución judicial es una medida comprendida en el artículo 20 de este Reglamento.

- ⁶⁹ A este respecto, es preciso recordar que, en tanto que forma parte del Derecho de la Unión, el Reglamento n° 2201/2003 goza de primacía sobre el Derecho nacional. Por otro lado, prevalece sobre la mayoría de los convenios internacionales que tienen por objeto las materias que él regula, en las condiciones contempladas en sus artículos 59 a 63.
- ⁷⁰ Como se desprende del segundo considerando del Reglamento n° 2201/2003, el principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales es la piedra angular de la creación de un verdadero espacio judicial.
- ⁷¹ Según el vigesimoprimer considerando de dicho Reglamento, este reconocimiento debe basarse en el principio de confianza mutua.
- ⁷² Esta confianza mutua es la que ha permitido el establecimiento de un sistema obligatorio de competencias, que todos los órganos jurisdiccionales que entran en el ámbito de aplicación del Reglamento n° 2201/2003 tienen el deber de respetar, y la renuncia correlativa por parte de los Estados miembros a sus reglas internas de reconocimiento y de exequátur en favor de un mecanismo simplificado de reconocimiento y de ejecución de resoluciones judiciales dictadas en el marco de procedimientos en materia de responsabilidad parental (véase por analogía, respecto a los procedimientos de insolvencia, la sentencia de 2 de mayo de 2006, Eurofood IFSC, C-341/04, Rec. p. I-3813, apartado 40).
- ⁷³ Es inherente a dicho principio de confianza mutua que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se ha planteado una demanda en materia de responsabilidad parental compruebe su competencia a la luz de los artículos 8 a 14 del Reglamento n° 2201/2003 (véase, por analogía, la sentencia Eurofood IFSC, antes citada, apartado 41) y que se desprenda claramente de la resolución dictada por este órgano jurisdiccional que éste ha aceptado someterse a las reglas de competencia directamente aplicables, previstas en este Reglamento, o que ha resuelto conforme a ellas.

- 74 Como contrapartida, tal como puntualiza el artículo 24 de dicho Reglamento, los órganos jurisdiccionales de los otros Estados miembros no pueden controlar la apreciación que el primer órgano jurisdiccional haya hecho de su competencia.
- 75 Esta prohibición no prejuzga la posibilidad de que un órgano jurisdiccional al que se ha sometido una resolución judicial que no contiene elementos que acrediten sin lugar a dudas la competencia sobre el fondo del órgano jurisdiccional de origen compruebe si de esa resolución judicial se desprende que este último órgano jurisdiccional ha pretendido basar su competencia en una disposición del Reglamento n° 2201/2003. En efecto, como destacó la Abogado General en el punto 139 de sus conclusiones, tal comprobación constituye, no un control de la competencia del órgano jurisdiccional de origen, sino únicamente una identificación de la base sobre la que el órgano jurisdiccional ha fundamentado su competencia.
- 76 De estos elementos resulta que, cuando, con arreglo al Reglamento n° 2201/2003, la competencia sobre el fondo del asunto de un órgano jurisdiccional que ha adoptado medidas provisionales no se desprenda, sin duda alguna, de los datos de la resolución judicial adoptada o cuando esta resolución judicial no incluya una motivación, desprovista de toda ambigüedad, acerca de la competencia de este órgano jurisdiccional sobre el fondo, por referencia a uno de los criterios de competencia contemplados en los artículos 8 a 14 de este Reglamento, cabe concluir que dicha resolución judicial no ha sido adoptada conforme a las reglas de competencia previstas por dicho Reglamento. No obstante, esa resolución judicial podrá ser examinada a la luz del artículo 20 de este Reglamento, con el fin de comprobar si entra dentro del ámbito de aplicación de esta disposición.
- 77 Efectivamente, el artículo 20 del Reglamento n° 2201/2003 prevé el cumplimiento de varios requisitos. Como ha precisado el Tribunal de Justicia, los órganos jurisdiccionales contemplados en el artículo 20, apartado 1, de dicho Reglamento sólo están autorizados a adoptar medidas provisionales y cautelares cuando éstas cumplan tres requisitos acumulativos, a saber:

— las medidas de que se trata deben ser urgentes;

- deben adoptarse frente a personas o bienes presentes en el Estado miembro en el que ejerzan su competencia dichos órganos jurisdiccionales, y
- deben tener carácter provisional (sentencias A, antes citada, apartado 47, y de 23 de diciembre de 2009, Detiček, C-403/09 PPU, Rec. p. I-12193, apartado 39).

⁷⁸ De ello se deduce que toda resolución judicial de la que no se desprenda que ha sido adoptada por un órgano jurisdiccional competente o supuestamente competente sobre el fondo no está comprendida necesariamente en el artículo 20 del Reglamento n° 2201/2003, sino que estará incluida en el ámbito de esta disposición únicamente si cumple los requisitos en ella previstos.

⁷⁹ Respecto a los efectos de una medida que entraba dentro del ámbito de aplicación del artículo 20 de dicho Reglamento, el Tribunal de Justicia declaró que, dado que esta medida había sido adoptada sobre la base de las disposiciones del Derecho nacional, su carácter vinculante debía resultar de la legislación nacional de que se trata (sentencia A, antes citada, apartado 52).

⁸⁰ El artículo 20, apartado 2, del Reglamento n° 2201/2003 precisa, por otra parte, que las medidas tomadas en virtud del artículo 20, apartado 1, de este Reglamento dejarán de aplicarse cuando el órgano jurisdiccional del Estado miembro competente en virtud de dicho Reglamento para conocer del fondo del asunto haya adoptado las medidas que considere apropiadas.

⁸¹ Del carácter obligatorio y directamente aplicable del Reglamento n° 2201/2003 y del tenor literal de su artículo 20 se deriva que una medida comprendida en el ámbito de aplicación de esta disposición puede oponerse, en el Estado miembro del órgano jurisdiccional que ha adoptado la resolución, a una resolución anterior adoptada por un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro competente sobre el fondo del asunto. En cambio, una resolución que no esté incluida en el ámbito del artículo 20 de dicho

Reglamento porque no cumpla los requisitos previstos por esta norma no puede prevalecer sobre tal decisión anterior (véase la situación contemplada en la sentencia *Detiček*, antes citada, en particular el apartado 49).

- ⁸² Por lo que respecta al efecto de una resolución judicial incluida en el ámbito de aplicación del artículo 20 del Reglamento n° 2201/2003 en los Estados miembros distintos de aquel del órgano jurisdiccional que la ha adoptado, la Comisión y varios Estados miembros han sostenido que las medidas comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 20 deberían poder acogerse al sistema de reconocimiento y ejecución previsto por dicho Reglamento. Mencionaron la hipótesis de un desplazamiento de personas o de bienes después de que el órgano jurisdiccional se haya pronunciado, o la de un accidente o una enfermedad del menor que necesite una autorización de una persona que se encuentra en otro Estado miembro.
- ⁸³ Procede estimar, no obstante, como señaló la Abogado General en los puntos 172 a 175 de sus conclusiones, que el sistema de reconocimiento y ejecución previsto por el Reglamento n° 2201/2003 no es aplicable a las medidas incluidas en su artículo 20.
- ⁸⁴ En efecto, el legislador de la Unión no ha querido tal aplicabilidad. Como se desprende de la exposición de motivos de la propuesta de la Comisión de 2002 que condujo a la aprobación del Reglamento n° 2201/2003 [documento COM(2002) 222 final], el artículo 20, apartado 1, de este Reglamento encuentra su origen en el artículo 12 del Reglamento n° 1347/2000, que retoma lo dispuesto en el artículo 12 del Convenio de Bruselas II. La exposición de motivos de la propuesta de la Comisión de 1999 que llevó a la aprobación del Reglamento n° 1347/2000 [documento COM(1999) 220 final] y el informe Borrás sobre el Convenio de Bruselas II señalan, ambos en términos idénticos, por lo que respecta a estos artículos, que «la regla contenida en este artículo se limita a establecer efectos territoriales en el Estado en el que las medidas se adoptan».

⁸⁵ El informe Borrás destaca en este sentido la diferencia de redacción existente entre el artículo 12 del Convenio de Bruselas II y el artículo 24 del Convenio de Bruselas, consistente en que «las medidas a que se refiere el artículo 24 [de este último] quedan limitadas a las materias que entran en el ámbito del Convenio, y [...] en contrapartida, tienen efectos extraterritoriales». De esta comparación con el Convenio de Bruselas se desprende que los redactores del Convenio de Bruselas II pretendían establecer una conexión entre las materias sobre las que podían versar las medidas provisionales y el efecto territorial de estas medidas.

⁸⁶ Puede explicarse esta conexión por el riesgo de elusión de las reglas que aparecen en otras normas de la Unión, en concreto en el Reglamento n° 44/2001. Efectivamente, como destacan tanto la exposición de motivos de la propuesta de la Comisión de 1999 que llevó a la aprobación del Reglamento n° 1347/2000 como el informe Borrás, las medidas provisionales contempladas en el artículo 20 del Reglamento n° 2201/2003 se refieren tanto a personas como a bienes y engloban, en consecuencia, materias no comprendidas en este último Reglamento. La aplicación del sistema de reconocimiento y ejecución previsto por el Reglamento n° 2201/2003 permitiría, pues, el reconocimiento y la ejecución, en otros Estados miembros, de medidas referidas a materias no comprendidas en este Reglamento y que podrían haber sido adoptadas, por ejemplo, infringiendo reglas que prevean la competencia especial o exclusiva de otros órganos jurisdiccionales en virtud del Reglamento n° 44/2001.

⁸⁷ El texto del Reglamento n° 2201/2003 no acredita de ninguna manera una voluntad de rechazar las explicaciones contenidas en estos trabajos preparatorios en cuanto a los efectos de las medidas comprendidas en el artículo 20 de este Reglamento. Al contrario, el lugar que ocupa esta disposición en dicho Reglamento y la expresión «no impedirán», que aparece en este artículo 20, apartado 1, y en el decimosexto considerando de dicho Reglamento, muestran que las medidas incluidas en dicho artículo 20 no forman parte de las resoluciones judiciales adoptadas con arreglo a las reglas de competencia previstas por el mismo Reglamento, que se acogen, por tanto, al sistema de reconocimiento y ejecución establecido por éste.

- ⁸⁸ No cabe utilizar como argumento en contra de esta conclusión el artículo 11, apartado 1, del Convenio de La Haya de 1996. Según esta disposición, «en caso de urgencia, son competentes para adoptar las medidas de protección necesarias las autoridades de cualquier Estado contratante en cuyo territorio se encuentren el niño o bienes que le pertenezcan».
- ⁸⁹ Como destaca el Gobierno alemán en sus observaciones escritas, dos aspectos importantes diferencian el artículo 11, apartado 1, del Convenio de La Haya de 1996 del artículo 20 del Reglamento n° 2201/2003. En primer lugar, el artículo 11 de este Convenio se concibe manifiestamente como una regla de competencia y sistemáticamente aparece en la lista de disposiciones de este tipo, lo que no ocurre en el caso del artículo 20 de este Reglamento, como se ha expuesto en el apartado 61 de la presente sentencia.
- ⁹⁰ Por otra parte, aunque el Convenio de La Haya de 1996 prevea el reconocimiento y la ejecución de las medidas adoptadas con arreglo a su artículo 11, es preciso recordar que las reglas previstas por este Convenio, más en concreto el artículo 23, apartado 2, letra a), de este último, en relación con el reconocimiento, y su artículo 26, apartado 3, relativo a la ejecución, que se remite a dicho artículo 23, apartado 2, permiten el control de la competencia internacional del órgano jurisdiccional que adoptó la medida. No es éste el caso del sistema de reconocimiento y ejecución previsto por el Reglamento n° 2201/2003, dado que el artículo 24 de éste prohíbe el control de la competencia del órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen.
- ⁹¹ Como destacó el Gobierno del Reino Unido en la vista, admitir el reconocimiento y la ejecución de medidas incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 20 del Reglamento n° 2201/2003 en cualquier otro Estado miembro, incluido el Estado que es competente sobre el fondo del asunto, crearía además un riesgo de elusión de las reglas de competencia previstas en este Reglamento y de «forum shopping», lo cual

sería contrario a los objetivos perseguidos por dicho Reglamento y, en particular, a la consideración del interés superior del menor mediante la adopción de las decisiones que le afectan por parte del órgano jurisdiccional cercano geográficamente a su residencia habitual, que el legislador de la Unión considera el mejor situado para apreciar las medidas que han de adoptarse en interés del menor.

⁹² El hecho de que las medidas incluidas en el ámbito del artículo 20 del Reglamento n° 2201/2003 no se acojan al sistema de reconocimiento y de ejecución previsto por éste no impide, sin embargo, cualquier reconocimiento y ejecución de estas medidas en otro Estado miembro, como señaló la Abogado General en el punto 176 de sus conclusiones. Efectivamente, pueden emplearse otros instrumentos internacionales u otras normas nacionales, siempre que se respete dicho Reglamento.

⁹³ Por otro lado, el Reglamento n° 2201/2003 establece no solamente reglas relativas a la competencia de los órganos jurisdiccionales y al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones de éstos, sino también una cooperación entre las autoridades centrales de los Estados miembros en materia de responsabilidad parental. Tal cooperación debe poder ponerse en práctica con el fin de proporcionar asistencia, respetando dicho Reglamento y las legislaciones nacionales, en supuestos excepcionales de urgencia como los contemplados en el apartado 82 de la presente sentencia.

⁹⁴ En el apartado 42 de la sentencia *Detiček*, antes citada, el Tribunal de Justicia definió el concepto de «urgencia» contenido en el artículo 20 del Reglamento n° 2201/2003 como referido a la vez a la situación en la que se encuentra el menor y a la imposibilidad práctica de presentar la demanda sobre la responsabilidad parental ante el órgano jurisdiccional competente para conocer del fondo del asunto.

- ⁹⁵ A este respecto, es preciso recordar que, aunque la aplicación concreta del derecho del demandado a ser oído puede variar en función de la urgencia con que deba resolverse el litigio, toda restricción al ejercicio de este derecho ha de estar debidamente justificada y debe ir acompañada de las garantías procesales que ofrezcan a las personas afectadas por dicho procedimiento la posibilidad efectiva de impugnar las medidas urgentes adoptadas (véase por analogía, respecto a los procedimientos de insolvencia, la sentencia Eurofood IFSC, antes citada, apartado 66).
- ⁹⁶ No se discute que, en el procedimiento principal, la Sra. Purucker fue oída por el Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial antes de que éste adoptase las medidas provisionales. En cambio, de las aclaraciones del Gobierno español sobre el procedimiento principal, facilitadas a petición del Tribunal de Justicia, se desprende que:
- no existe ningún recurso contra la resolución judicial sobre las medidas provisionales, de modo que el demandado tan sólo puede hacer que se modifique la resolución de adopción de dichas medidas durante el procedimiento sobre el fondo que sigue al anterior o que se inició simultáneamente a la presentación de la demanda de medidas provisionales;
 - cualquiera de las partes puede plantear ante el juez una demanda sobre el fondo del asunto, tanto la que ha solicitado medidas provisionales como la que no lo ha hecho;
 - en el caso de medidas provisionales previas a una demanda sobre el fondo del asunto, sus efectos sólo subsisten si, dentro de los treinta días siguientes a su adopción, se presenta la demanda principal contenciosa;

- cuando las medidas provisionales se han solicitado previamente al planteamiento de una demanda sobre el fondo del asunto, la demanda principal se plantea ante el órgano jurisdiccional competente territorialmente, que puede ser o no el mismo que ordenó las medidas provisionales previas;
- sólo recurriendo en apelación contra la resolución judicial que ha resuelto en primera instancia sobre el fondo del asunto podrá eventualmente plantearse ante otro órgano jurisdiccional la cuestión de la competencia; y
- es difícil prever el tiempo que puede transcurrir por término medio entre la resolución judicial que ordena las medidas provisionales y una decisión sobre un recurso ante un juez diferente.

97 Habida cuenta de la importancia de las medidas provisionales, con independencia de que sean adoptadas por un juez competente o no sobre el fondo del asunto, que pueden ordenarse en materia de responsabilidad parental, sobre todo de sus posibles consecuencias sobre menores de corta edad (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de julio de 2008, Rinau, C-195/08 PPU, Rec. p. I-5271, apartado 81), más en concreto en lo que se refiere a gemelos separados el uno del otro, y en vista de que el órgano jurisdiccional que ha adoptado las medidas, llegado el caso, ha expedido un certificado con arreglo al artículo 39 del Reglamento n° 2201/2003, cuando en realidad la validez de las medidas provisionales contempladas en este certificado está condicionada a que se plantee una demanda sobre el fondo del asunto en un plazo de treinta días, es importante que una persona afectada por un procedimiento de ese tipo, incluso aunque haya sido oída por el órgano jurisdiccional que ha adoptado las medidas, pueda tomar la iniciativa de interponer un recurso contra la resolución mediante la que se adoptaron esas medidas provisionales con el fin de rebatir, ante un órgano jurisdiccional distinto de aquel que adoptó dichas medidas y que se pronuncie en un plazo breve, la competencia sobre el fondo que se haya podido reconocer a sí mismo el órgano jurisdiccional que adoptó las medidas provisionales, o, si de la resolución judicial no se desprende que el órgano jurisdiccional es competente o se ha reconocido competente sobre el fondo con arreglo a este Reglamento, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 20 de dicho Reglamento, que se han recordado en el apartado 77 de la presente sentencia.

- ⁹⁸ Este recurso debería poder interponerse sin que prejuzgue en modo alguno la aceptación, por parte de la persona que lo plantea, de la competencia sobre el fondo que el órgano jurisdiccional que adoptó las medidas provisionales pueda haberse reconocido eventualmente a sí mismo.
- ⁹⁹ Corresponde a los tribunales nacionales, en principio, aplicar su Derecho nacional al mismo tiempo que velan por garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión, lo que puede llevarles a no aplicar, en su caso, una norma nacional que lo obstaculice o a interpretar una norma nacional que haya sido elaborada teniendo en cuenta únicamente una situación puramente interna con el fin de aplicarla a la situación transfronteriza de que se trate (véanse, en particular, en este sentido, las sentencias de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, 106/77, Rec. p. 629, apartado 16; de 19 de junio de 1990, *Factortame y otros*, C-213/89, Rec. p. I-2433, apartado 19; de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, Rec. p. I-6297, apartado 25, y de 17 de septiembre de 2002, *Muñoz y Superior Fruiticola*, C-253/00, Rec. p. I-7289, apartado 28; de 8 de noviembre de 2005, *Leffler*, C-443/03, Rec. p. I-9611, apartado 51).
- ¹⁰⁰ A la vista del conjunto de las consideraciones expuestas, procede responder a la cuestión planteada que las disposiciones de los artículos 21 y siguientes del Reglamento n° 2201/2003 no se aplican a las medidas provisionales en materia de derecho de custodia comprendidas en el artículo 20 de dicho Reglamento.

Costas

- ¹⁰¹ Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

Las disposiciones de los artículos 21 y siguientes del Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000, no se aplican a las medidas provisionales en materia de derecho de custodia comprendidas en el artículo 20 de dicho Reglamento.

Firmas