



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 8 de junio de 2017\*

[Texto rectificado mediante auto de 12 de junio de 2017]

[Texto rectificado mediante auto de 14 de septiembre de 2017]

«Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia civil — Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental — Sustracción internacional de menores — Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 — Reglamento (CE) n.º 2201/2003 — Artículo 11 — Demanda de restitución — Concepto de “residencia habitual” de un lactante — Menor nacido por voluntad de sus padres en un Estado miembro distinto de aquel en el que éstos tenían su residencia habitual — Permanencia continua del menor durante los primeros meses de vida en el Estado miembro en el que ha nacido — Decisión de la madre de no regresar al Estado miembro en el que se encontraba la residencia habitual de la pareja»

En el asunto C-111/17 PPU,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Monomeles Protodikeio Athinon (Juzgado de Primera Instancia de Atenas, Grecia), mediante resolución de 28 de febrero de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de marzo de 2017, en el procedimiento entre

**OL**

y

**PQ,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. J. L. da Cruz Vilaça (Ponente), Presidente de Sala, y la Sra. M. Berger y los Sres. A. Borg Barthet, E. Levits y F. Biltgen, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Wahl;

Secretario: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

vista la solicitud del órgano jurisdiccional remitente de 28 de febrero de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de marzo de 2017, de que la petición de decisión prejudicial se tramite mediante el procedimiento de urgencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia;

\* Lengua de procedimiento: griego.

vista la decisión de 16 de marzo de 2017 de la Sala Quinta de acceder a dicha solicitud;  
habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 4 de mayo de 2017;  
consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de OL, por el Sr. C. Athanasopoulos y la Sra. A. Alexopoulou, dikigoroi;
- en nombre de PQ, por el Sr. S. Sfakianaki, dikigoros;
- en nombre del Gobierno helénico, por las Sras. T. Papadopoulou, G. Papadaki y A. Magrippi, en calidad de agentes;
- [en su versión rectificada mediante auto de 14 de septiembre de 2017] en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. S. Brandon, en calidad de agente, asistido por el Sr. E. Devereux, QC;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. M. Konstantinidis y M. Wilderspin y la Sra. A. Katsimerou, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de mayo de 2017;  
dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000 (DO 2003, L 338, p. 1).
- 2 Esta petición se ha planteado en el contexto de un litigio entre OL y PQ en relación con una demanda de restitución, presentada por OL, de la hija de ambos —que se halla en Grecia, Estado miembro en el que nació y en el que permanece con su madre— a Italia, donde se encontraba la residencia habitual de la pareja antes del nacimiento de la niña.

### ***Marco jurídico***

#### *Derecho internacional*

- 3 El Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980 (en lo sucesivo, «Convenio de La Haya de 1980») tiene por objeto, como consta en su preámbulo, en particular, proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos y establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor al Estado en que tenga su residencia habitual. Este Convenio ha sido ratificado por todos los Estados miembros de la Unión Europea.

4 El artículo 1 del Convenio de La Haya de 1980 establece:

«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;
- b) velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.»

5 A tenor del artículo 3 de este 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 el 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 a) puede resultar, en particular, bien de una atribución de pleno derecho, bien de una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado.»

6 El artículo 5, letra a), de dicho Convenio establece que, a los efectos de éste, el «derecho de custodia» comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia.

7 El artículo 8 de este mismo Convenio dispone:

«Toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la autoridad central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor.

[...]»

8 El artículo 11, párrafo primero, del Convenio de La Haya de 1980 establece que las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores.

#### *Derecho de la Unión*

9 Los considerandos 12 y 17 del Reglamento n.º 2201/2003 tienen el siguiente tenor:

«(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.

[...]

(17) 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 1980] tal y como queda completado mediante las disposiciones del presente Reglamento y, en particular, del artículo 11 [...]»

10 El artículo 2 de este Reglamento proporciona las siguientes definiciones:

«[...]

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;

[...]

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.»

11 A tenor del artículo 8 de dicho Reglamento, titulado «Competencia general»:

«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.»

- 12 El artículo 10 del mismo Reglamento, titulado «Competencia en caso de sustracción de menores», establece lo siguiente:

«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.»

- 13 El artículo 11 del Reglamento n.º 2201/2003, titulado «Restitución del menor», dispone:

«1. Los apartados 2 a 8 [serán] 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 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

[...]

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.

[...]»

### *Derecho griego*

- 14 De la información que consta en la resolución de remisión se desprende que, en Grecia, una demanda de restitución, en el sentido del Convenio de La Haya de 1980, debe presentarse ante el Monomeles Protodikeio (Juzgado de Primera Instancia) del lugar en el que se encuentre el menor de que se trate tras la sustracción o del domicilio del autor de la sustracción. La demanda puede ser presentada por el Ministerio de Justicia —que, en ese Estado miembro, es la autoridad central encargada de las demandas de restitución— o bien directamente por la persona, la institución o el organismo titular del derecho de custodia del menor. Aunque esta demanda se tramita como un procedimiento de medidas provisionales, la resolución que adopte el órgano jurisdiccional que conoce de ella dirimirá definitivamente el litigio relativo a la restitución del menor.

### *Litigio principal y cuestión prejudicial*

- 15 Resulta de la resolución de remisión y de las observaciones escritas y orales presentadas ante el Tribunal de Justicia que OL, nacional italiano, y PQ, nacional griega, contrajeron matrimonio el 1 de diciembre de 2013 en Italia, Estado miembro en el que se instalaron juntos, en el municipio de Sassoferrato.
- 16 Cuando PQ se encontraba en su octavo mes de embarazo, los cónyuges decidieron que PQ daría a luz en Atenas (Grecia), donde podría contar con la ayuda de su familia paterna, y que, posteriormente, regresaría al domicilio conyugal en Italia con el hijo de ambos.
- 17 Por consiguiente, los cónyuges se trasladaron a Atenas, donde PQ dio a luz, el 3 de febrero de 2016, a una niña que, desde entonces, ha permanecido en esa ciudad con su madre. Posteriormente, OL regresó a Italia. Según OL, accedió a que la niña permaneciera en Grecia hasta mayo de 2016, fecha en la que esperaba el regreso de su esposa y de su hija a Italia. No obstante, según indica, en junio de ese mismo año, PQ decidió, unilateralmente, permanecer en Grecia con la niña.
- 18 Según PQ, los cónyuges no habían fijado una fecha precisa para que ella regresase a Italia con la niña. PQ afirma, en particular, que en mayo de 2016 y, posteriormente, en junio de ese mismo año, OL la visitó en Grecia. Según indica, habían acordado pasar las vacaciones de verano juntos en ese Estado miembro.
- 19 El 20 de julio de 2016, OL presentó una demanda de divorcio ante el Tribunale ordinario di Ancona (Tribunal de Ancona, Italia). En este contexto, solicitó, en particular, que se le atribuyese la custodia exclusiva de su hija, se acordase un derecho de visita para la madre, se ordenase la restitución de la niña a Italia y se le concediese una pensión alimenticia para el mantenimiento de ésta. Mediante resolución de 7 de noviembre de 2016, ese órgano jurisdiccional consideró que no le correspondía pronunciarse sobre las pretensiones relativas a la responsabilidad parental sobre la menor, ya que ésta residía desde su nacimiento en un Estado miembro distinto de Italia. OL interpuso un recurso contra esta resolución, que fue confirmada, el 20 de enero de 2017, por la Corte di appello di Ancona (Tribunal de Apelación de Ancona, Italia). Por otra parte, mediante resolución de 23 de enero de 2017, el Tribunale ordinario di Ancona (Tribunal de Ancona) se negó a pronunciarse sobre la pretensión de pensión alimenticia, aduciendo igualmente que la residencia habitual de la menor no se hallaba en Italia. Por último, el 23 de febrero de 2017, ese mismo órgano jurisdiccional declaró el divorcio de OL y PQ, sin pronunciarse sobre la responsabilidad parental sobre la menor.
- 20 Paralelamente al procedimiento ante los órganos jurisdiccionales italianos, OL presentó, el 20 de octubre de 2016, una demanda de restitución de la niña ante el Monomeles Protodikeio Athinon (Juzgado de Primera Instancia de Atenas, Grecia).

- 21 A este respecto, dicho órgano jurisdiccional opina que, aunque es cierto que la menor no ha sido «trasladada», en el sentido del artículo 11, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003 o del artículo 3 del Convenio de La Haya de 1980, de un Estado miembro a otro, ha sido retenida ilícitamente por su madre en Grecia, sin que el padre haya consentido en que la residencia habitual de la menor se establezca en ese país, aun cuando los progenitores ejercen conjuntamente la responsabilidad parental sobre la menor.
- 22 Dicho órgano jurisdiccional estima que las situaciones en las que un niño nace en un lugar no relacionado con la residencia habitual de sus padres —por ejemplo, por razones fortuitas o por fuerza mayor, como un viaje de sus padres a un país extranjero— y es trasladado o retenido posteriormente de forma ilícita por uno de ellos constituyen un menoscabo flagrante de los derechos de los padres y generan un verdadero distanciamiento del menor del lugar que, según el curso normal de las cosas, hubiese sido su residencia habitual. Por estos motivos, tales situaciones quedan comprendidas, a su entender, en el procedimiento de restitución establecido en el Convenio de La Haya de 1980 y en el Reglamento n.º 2201/2003.
- 23 Según el órgano jurisdiccional remitente, la presencia física del menor en un lugar dado no debe ser un requisito previo para que pueda establecerse en él su «residencia habitual», en el sentido del artículo 11 del Reglamento n.º 2201/2003, ya que, sobre todo en el caso de los recién nacidos y los lactantes, los factores que suelen permitir determinar la residencia habitual pierden su pertinencia habida cuenta de la total dependencia de esos niños de corta edad de las personas que los guardan. Ese órgano jurisdiccional señala que el propio Tribunal de Justicia parece considerar que el requisito relativo a la presencia física del menor reviste menos importancia cuando se trata de lactantes, en la medida en que declaró, en la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829), que la permanencia de algunos días del lactante en un lugar determinado, junto con otros elementos, era suficiente para establecer su residencia habitual en dicho lugar.
- 24 Según el órgano jurisdiccional remitente, para determinar la residencia habitual de un recién nacido o de un lactante, procede más bien utilizar como factor primordial la intención común de los responsables parentales, que puede deducirse de los preparativos que éstos hayan efectuado para recibir al niño, tales como la declaración del nacimiento ante el registro civil del lugar de su residencia habitual, la compra de la ropa indispensable o de mobiliario infantil, la preparación de la habitación o el alquiler de una vivienda más amplia.
- 25 En estas circunstancias, el Monomeles Protodikeio Athinon (Juzgado de Primera Instancia de Atenas, Grecia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Cómo debe interpretarse el concepto de “residencia habitual”, en el sentido del artículo 11, apartado 1, del [Reglamento n.º 2201/2003], en el caso de un lactante que, por razones fortuitas o por fuerza mayor, ha nacido en un lugar distinto del que sus padres, que ejercen la patria potestad de forma conjunta, habían previsto como lugar de residencia habitual para él y desde entonces ha permanecido retenido de manera ilícita por uno de sus progenitores en el Estado de su nacimiento o ha sido trasladado a un tercer Estado? En particular, ¿constituye la presencia física un requisito previo necesario y evidente en todo caso para determinar la residencia habitual de una persona y, más concretamente, de un recién nacido?»

### ***Sobre el procedimiento prejudicial de urgencia***

- 26 El órgano jurisdiccional remitente solicitó que la presente petición de decisión prejudicial se tramitase por el procedimiento prejudicial de urgencia establecido en el artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

- 27 Dicho órgano jurisdiccional motivó la solicitud alegando que el litigio principal atañe a un menor de apenas un año, alejado de su padre durante más de nueve meses, sin que éste haya tenido derecho a comunicarse con aquél, y que la persistencia de tal situación puede menoscabar gravemente la relación futura entre ambos.
- 28 A este respecto, en primer lugar, procede señalar que el presente procedimiento prejudicial tiene por objeto la interpretación del Reglamento n.º 2201/2003, que fue adoptado sobre la base, en particular, del antiguo artículo 61 CE, letra c), actualmente artículo 67 TFUE, incluido en el título V de la tercera parte del Tratado FUE, relativo al espacio de libertad, seguridad y justicia. Por consiguiente, puede tramitarse por el procedimiento prejudicial de urgencia.
- 29 En segundo lugar, de la resolución de remisión se desprende que el menor de que se trata ha sido alejado de su padre a una edad sensible para su desarrollo y que la prolongación de la situación actual podría ser perjudicial para la relación futura del menor con su padre.
- 30 En estas circunstancias, la Sala Quinta del Tribunal de Justicia decidió, el 16 de marzo de 2017, a propuesta del Juez Ponente y tras oír al Abogado General, acceder a la solicitud del órgano jurisdiccional remitente de tramitar el procedimiento prejudicial mediante el procedimiento de urgencia.

### *Sobre la cuestión prejudicial*

- 31 Con carácter previo, cabe señalar que las circunstancias del litigio principal difieren en parte de las formuladas en la cuestión prejudicial.
- 32 Efectivamente, de la resolución de remisión se desprende que la hija de OL y PQ nació en Grecia no «por razones fortuitas o por fuerza mayor», sino por voluntad de sus padres, para que PQ pudiese contar con la ayuda de su familia paterna antes del parto y durante los primeros meses de vida de la menor. Es igualmente meridiano que la niña no fue «trasladada a un tercer Estado» posteriormente. Además, aunque el órgano jurisdiccional remitente menciona en la cuestión prejudicial planteada tanto a un «recién nacido» como a un «lactante», es preciso observar que, dado que inmediatamente antes de la retención alegada, a saber, en junio de 2016, la niña ya tenía cinco meses de edad, el litigio principal atañe a un lactante.
- 33 Pues bien, según reiterada jurisprudencia, no corresponde al Tribunal de Justicia formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas (sentencia de 16 de julio de 1992, Meilicke, C-83/91, EU:C:1992:332, apartado 25, y auto de 11 de enero de 2017, Boudjellal, C-508/16, no publicado, EU:C:2017:6, apartado 32).
- 34 Sin embargo, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde a este último proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, corresponde al Tribunal de Justicia reformular, en su caso, las cuestiones prejudiciales que se le planteen (véase, en particular, la sentencia de 13 de octubre de 2016, M. y S., C-303/15, EU:C:2016:771, apartado 16 y jurisprudencia citada).
- 35 Por consiguiente, procede entender la cuestión prejudicial planteada en el sentido de que el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide, en esencia, la forma en que debe interpretarse el concepto de «residencia habitual», en el sentido del artículo 11, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003, con el fin de determinar si se halla ante un supuesto de «retención ilícita» en una situación, como la que es objeto del litigio principal, en que un menor ha nacido y permanecido de manera ininterrumpida con su madre durante varios meses, por voluntad común de sus padres, en un Estado miembro distinto de aquel en el que estos últimos tenían su residencia habitual antes del

nacimiento del menor. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si, en tal situación, la intención inicial de los padres en cuanto al regreso de la madre con el menor a ese último Estado miembro es un factor preponderante para considerar que dicho menor tiene en él su «residencia habitual», en el sentido del citado Reglamento, independientemente de que no haya estado nunca físicamente presente en dicho Estado miembro.

- 36 A este respecto, debe recordarse que el concepto de «traslado o retención ilícitos de un menor», según la definición dada en el artículo 2, punto 11, del Reglamento n.º 2201/2003, en términos muy similares a los del artículo 3 del Convenio de La Haya de 1980, hace referencia al traslado o a la retención de un menor que 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».
- 37 Por otra parte, el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003 establece que las disposiciones de este artículo serán de aplicación cuando el titular de la 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 haya 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».
- 38 De estas disposiciones se infiere que el concepto de «residencia habitual» constituye un elemento central para apreciar si una demanda de restitución es fundada, ya que tal demanda únicamente podrá prosperar si, inmediatamente antes del traslado o de la retención alegados, el menor tenía su residencia habitual en el Estado miembro al que se pide su restitución.
- 39 En cuanto a lo que cabe entender por «residencia habitual» del menor, debe recordarse que ni el Reglamento n.º 2201/2003 ni el Convenio de La Haya de 1980 definen este concepto. Los artículos del Reglamento que lo mencionan tampoco remiten expresamente al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance.
- 40 De ahí que el Tribunal de Justicia haya declarado reiteradamente que se trata de un concepto autónomo del Derecho de la Unión, que debe interpretarse atendiendo al contexto de las disposiciones que lo mencionan y a los objetivos del Reglamento n.º 2201/2003, en especial el que resulta de su considerando 12, según el cual las normas de competencia que establece están concebidas en función del interés superior del menor, y en particular en función del criterio de proximidad (véanse las sentencias de 2 de abril de 2009, A, C-523/07, EU:C:2009:225, apartados 34 y 35, y de 22 de diciembre de 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, apartados 44 a 46).
- 41 Por otra parte, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el concepto de «residencia habitual» debe tener un significado uniforme en el Reglamento n.º 2201/2003. Por lo tanto, la interpretación dada a este concepto en relación con los artículos 8 y 10 de este Reglamento, relativos a la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales en materia de responsabilidad parental, es extrapolable al artículo 11, apartado 1, de dicho Reglamento (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de octubre de 2014, C, C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, apartado 54).
- 42 Según esta misma jurisprudencia, la «residencia habitual» del menor se corresponde con el lugar en el que el menor tenga una cierta integración en un entorno social y familiar. Es competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales determinar ese lugar teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias de hecho particulares en cada caso (sentencias de 2 de abril de 2009, A, C-523/07, EU:C:2009:225, apartados 42 y 44, y de 22 de diciembre de 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, apartado 47).

- 43 Con tal fin, además de la presencia física del menor en un Estado miembro, deben tenerse en cuenta otros factores que puedan indicar que dicha presencia no tiene en absoluto carácter temporal u ocasional y que la residencia del menor se traduce en tal integración en un entorno social y familiar (sentencia de 2 de abril de 2009, A, C-523/07, EU:C:2009:225, apartado 38).
- 44 Entre esos factores figuran la duración, la regularidad, las condiciones y las razones de la permanencia del menor en el territorio de un Estado miembro y la nacionalidad del menor (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de abril de 2009, A, C-523/07, EU:C:2009:225, apartado 39). Además, los factores pertinentes varían en función de la edad del menor (sentencia de 22 de diciembre de 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, apartado 53).
- 45 Cuando el menor es un lactante, el Tribunal de Justicia ha señalado que su entorno es en esencia un entorno familiar, determinado por la persona o las personas de referencia con las que vive, que lo guardan efectivamente y cuidan de él, y que comparte necesariamente el entorno social y familiar de esa o esas personas. En consecuencia, cuando, como ocurre en el asunto que es objeto del litigio principal, el lactante está efectivamente bajo la guardia de su madre en un Estado miembro distinto de aquel en el que reside habitualmente el padre, deben considerarse, por un lado, en especial la duración, la regularidad, las condiciones y las razones de la estancia de la madre en el territorio del primer Estado miembro y, por otro lado, los orígenes geográficos y familiares de la madre, así como las relaciones familiares y sociales que mantienen ésta y el menor en ese mismo Estado miembro (véase la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, apartados 54 a 56).
- 46 En cuanto a la intención de los padres de establecerse con el menor en un Estado miembro, el Tribunal de Justicia ha reconocido que también puede tomarse en cuenta cuando se expresa a través de determinadas circunstancias externas, como la compra o el alquiler de una vivienda en el Estado miembro de destino (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de abril de 2009, A, C-523/07, EU:C:2009:225, apartado 40).
- 47 [En su versión rectificada mediante auto de 12 de junio de 2017] Así pues, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la intención de los padres no puede, en principio, ser decisiva por sí sola para determinar la residencia habitual de un menor, en el sentido del Reglamento n.º 2201/2003, pero constituye un «indicio» que puede venir a completar un abanico de otros elementos concordantes.
- 48 Obviamente, el peso que quepa acordar al anterior criterio con el fin de determinar el lugar de residencia habitual del menor dependerá de las circunstancias propias de cada caso (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, apartados 50 y 51).
- 49 Con todo, debe recordarse que, como se ha subrayado en el apartado 32 de la presente sentencia, en el litigio principal la menor nació en un determinado Estado miembro por voluntad común de sus padres y que, inmediatamente antes de la retención alegada, había permanecido en dicho Estado durante cinco meses consecutivos con su madre, en el seno de la familia paterna de ésta, sin haber abandonado nunca el territorio de ese Estado.
- 50 En tales circunstancias, adoptar como criterio preponderante la intención inicial de los progenitores de que la madre regresase acompañada de la menor a un segundo Estado miembro, que era el de la residencia habitual de aquéllos antes del nacimiento de la menor, estableciendo con ello de hecho una regla general y abstracta de que la residencia habitual de un lactante es necesariamente la de sus padres, iría más allá de los límites del concepto de «residencia habitual», en el sentido del Reglamento n.º 2201/2003, y sería contrario a la lógica interna, a la eficacia y a la finalidad del procedimiento de restitución. Por último, el interés superior del menor no conduce a una interpretación como la propuesta por el órgano jurisdiccional remitente.

- 51 A este respecto, en primer lugar, debe recordarse que el concepto de «residencia habitual», en el sentido del Reglamento n.º 2201/2003, refleja esencialmente una cuestión de hecho. Por lo tanto, sería difícilmente compatible con ese concepto considerar que la intención inicial de los padres de que el menor resida en un lugar determinado prima sobre el hecho de que éste haya permanecido de manera ininterrumpida en otro Estado miembro desde su nacimiento.
- 52 En segundo lugar, a la luz de la lógica interna del Convenio de La Haya de 1980 y del artículo 11, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003, la alegación de que los padres ejercen conjuntamente el derecho de custodia y la madre no podía, por ende, decidir sola el lugar de residencia de la menor no puede ser decisivo para determinar la «residencia habitual» de ésta, en el sentido del Reglamento.
- 53 La razón es que, con arreglo a la definición de «traslado o retención ilícitos» que figura en el artículo 2, punto 11, de dicho Reglamento y en el artículo 3 del Convenio de La Haya de 1980, mencionada en el apartado 36 de la presente sentencia, la licitud o ilicitud de un traslado o una retención se aprecia en función del derecho de custodia atribuido con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención. Por lo tanto, en el marco de la apreciación de una demanda de restitución, la determinación del lugar de la residencia habitual del menor precede a la identificación del derecho de custodia eventualmente vulnerado.
- 54 En consecuencia, el consentimiento o la falta de consentimiento del padre, en el ejercicio de su derecho de custodia, a que el menor se establezca en un lugar no puede ser un criterio decisivo para determinar la «residencia habitual» de ese menor, en el sentido del Reglamento n.º 2201/2003, lo que, por lo demás, concuerda con la idea de que este concepto refleja esencialmente una cuestión de hecho.
- 55 Además, esta interpretación se ve corroborada por el artículo 10 de este Reglamento, en el que se contempla precisamente la situación en la que el menor adquiere una nueva residencia habitual tras un traslado o una retención ilícitos.
- 56 En tercer lugar, en un asunto como el del litigio principal, considerar que la intención inicial de los padres constituye un factor preponderante para determinar la residencia habitual del menor sería contrario a la eficacia del procedimiento de restitución y a la seguridad jurídica.
- 57 A este respecto, debe recordarse que un procedimiento de restitución es, por naturaleza, un procedimiento expeditivo, ya que trata de garantizar, como consta en el preámbulo del Convenio de La Haya de 1980 y en el considerando 17 del Reglamento n.º 2201/2003, la pronta restitución del menor. De hecho, el legislador de la Unión ha concretado este imperativo en el artículo 11, apartado 3, del Reglamento n.º 2201/2003, al imponer a los órganos jurisdiccionales que conocen de las demandas de restitución que, salvo circunstancias excepcionales, dicten su resolución como máximo seis semanas después de la interposición de la demanda.
- 58 Por lo tanto, una demanda de restitución debe fundarse en elementos que puedan comprobarse rápida y fácilmente y, en la medida de lo posible, que sean unívocos. Pues bien, en un asunto como el del litigio principal, puede resultar difícil, cuando no imposible, determinar más allá de toda duda razonable, entre otras cosas, la fecha prevista inicialmente por los progenitores para el regreso de la madre al Estado miembro de su residencia habitual y si la decisión de la madre de permanecer en el Estado miembro de nacimiento del menor es la causa o, por el contrario, la consecuencia de la demanda de divorcio presentada por el padre ante los órganos jurisdiccionales del primer Estado.
- 59 En suma, interpretar en tal contexto el concepto de «residencia habitual» del menor, en el sentido del Reglamento n.º 2201/2003, asumiendo que la intención de los padres constituye el factor predominante en cuanto al lugar que «debería haber sido» la residencia habitual obligaría a los órganos jurisdiccionales nacionales a reunir gran cantidad de pruebas y testimonios para determinar con

certeza dicha intención, lo que sería difícilmente compatible con el carácter expeditivo del procedimiento de restitución, o bien a pronunciarse sin disponer de todos los elementos pertinentes, lo que sería fuente de inseguridad jurídica.

- 60 En cuarto lugar, en un asunto como el del litigio principal, una interpretación del concepto de «residencia habitual» como la sugerida por el órgano jurisdiccional remitente sería contraria a la finalidad del procedimiento de restitución.
- 61 Del informe explicativo del Convenio de La Haya de 1980 se desprende que uno de los objetivos de este Convenio y, por extensión, del artículo 11 del Reglamento n.º 2201/2003, es restablecer el *statu quo ante*, es decir, la situación que existía antes del traslado o de la retención ilícitos del menor. Así pues, el procedimiento de restitución pretende devolver al menor al entorno que le es más familiar y, con ello, a restaurar la continuidad de sus condiciones de vida y desarrollo.
- 62 Ahora bien, en una situación como la que es objeto del litigio principal, con arreglo al anterior objetivo, el supuesto comportamiento ilícito de uno de los padres no puede justificar por sí solo que se acceda a la demanda de restitución del menor y que éste sea trasladado del Estado miembro en el que ha nacido y en el que ha permanecido regularmente de forma continua a un Estado miembro que no le es familiar.
- 63 No cabe duda de que el procedimiento de restitución establecido por el Convenio de La Haya de 1980 y el Reglamento n.º 2201/2003 tiene igualmente la finalidad de que ninguno de los padres pueda reforzar su posición en cuanto a la custodia del menor evitando, por vía de hecho, la competencia de los órganos jurisdiccionales designados en principio, con arreglo a las normas establecidas en particular en ese Reglamento, para pronunciarse sobre la responsabilidad parental sobre el menor (véanse, en este sentido, las sentencias de 23 de diciembre de 2009, *Detiček*, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, apartado 49, y de 9 de octubre de 2014, *C*, C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, apartado 67).
- 64 A este respecto, ha de destacarse sin embargo que, en lo referente al litigio principal, no se ha presentado indicio alguno que permita presumir que la madre quiera eludir las normas de competencia establecidas en el Reglamento en materia de responsabilidad parental.
- 65 Por otra parte, cabe puntualizar que una resolución sobre la restitución o la denegación de la restitución de un menor no zanja la cuestión de la custodia de éste. En este sentido, la imposibilidad de beneficiarse de un procedimiento de restitución en el litigio principal no obsta para que el padre reclame sus derechos sobre el menor mediante un procedimiento sobre el fondo relativo a la responsabilidad parental, incoado ante los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de él en virtud de lo dispuesto en el Reglamento n.º 2201/2003, y en el que podrá examinarse el conjunto de las circunstancias, incluido el comportamiento de los padres (véase, por analogía, la sentencia de 5 de octubre de 2010, *McB.*, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, apartado 58).
- 66 Por último, habida cuenta de que, como ya se ha indicado en el apartado 40 de la presente sentencia, el concepto de «residencia habitual», en el sentido del Reglamento n.º 2201/2003, debe interpretarse en función del interés superior del menor, procede subrayar que este criterio primordial no conduce en el presente asunto a una interpretación como la propuesta por el órgano jurisdiccional remitente. En particular, el derecho del menor a mantener relaciones personales y contactos directos con sus dos padres, objeto del artículo 24, apartado 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no exige que el menor se traslade al Estado miembro en el que se encontraba la residencia habitual de aquéllos antes de su nacimiento, ya que este derecho fundamental puede garantizarse mediante un procedimiento sobre el fondo relativo al derecho de custodia, en la forma indicada en el apartado anterior, en el que podrá reevaluarse la cuestión de la custodia y, en su caso, del derecho de visita instaurado.

- 67 De hecho, es más conforme con el criterio de proximidad, privilegiado por el legislador de la Unión en el Reglamento n.º 2201/2003 precisamente para garantizar que se tenga en cuenta el interés superior del menor, que las eventuales decisiones que atañan a éste sean adoptadas por los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor reside de forma continua desde su nacimiento (véanse, en este sentido, las sentencias de 23 de diciembre de 2009, *Detiček*, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, apartado 36, y de 15 de julio de 2010, *Purrucker*, C-256/09, EU:C:2010:437, apartado 91).
- 68 En todo caso, el Tribunal de Justicia no dispone de elemento alguno que pueda hacer pensar que, en las circunstancias específicas del litigio principal, el interés superior del menor pudiera verse afectado.
- 69 Por estas razones, en un asunto como el del litigio principal, el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003 no puede interpretarse en el sentido de que, inmediatamente antes de la retención alegada por el padre, el menor tenía su «residencia habitual», en el sentido de dicha disposición, en el Estado miembro de la residencia habitual de sus progenitores antes de su nacimiento. Por consiguiente, la negativa de la madre a regresar a ese Estado con el menor no constituye «traslado o retención ilícitos» del menor, en el sentido de esa disposición.
- 70 Habida cuenta del conjunto de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003 debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la que es objeto del litigio principal, en la que un menor ha nacido y permanecido con su madre de manera ininterrumpida durante varios meses, por voluntad común de sus progenitores, en un Estado miembro distinto de aquel en el que éstos tenían su residencia habitual antes del nacimiento del menor, la intención inicial de los progenitores en cuanto al regreso de la madre con el menor a este último Estado miembro no permite considerar que ese menor tiene en dicho Estado miembro su «residencia habitual», en el sentido del citado Reglamento.

En consecuencia, en tal situación, la negativa de la madre a regresar a ese mismo Estado miembro con el menor no puede considerarse «traslado o retención ilícitos» del menor, en el sentido del citado artículo 11, apartado 1.

### *Costas*

- 71 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, 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 Quinta) declara:

**El artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000, debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la del litigio principal, en la que un menor ha nacido y permanecido con su madre de manera ininterrumpida durante varios meses, por voluntad común de sus progenitores, en un Estado miembro distinto de aquel en el que éstos tenían su residencia habitual antes del nacimiento del menor, la intención inicial de los progenitores en cuanto al regreso de la madre con el menor a este último Estado miembro no permite considerar que ese menor tiene en dicho Estado miembro su «residencia habitual», en el sentido del citado Reglamento.**

**En consecuencia, en tal situación, la negativa de la madre a regresar a ese mismo Estado miembro con el menor no puede considerarse «traslado o retención ilícitos» del menor, en el sentido del citado artículo 11, apartado 1.**

Firmas