

La interpretación del Derecho Internacional Privado de familia: Bruselas y La Haya se encuentran en Luxemburgo

ELENA RODRÍGUEZ PINEAU

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad Autónoma de Madrid*

SUMARIO: 1. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA COMO INTÉRPRETE DEL SISTEMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE FAMILIA. 1.1. Interpretación de normas europeas que tienen una solución 'paralela' en un Convenio de la Conferencia de La Haya. 1.2. Interpretación de normas convencionales que presentan una estrecha vinculación con normas europeas. 1.3. Interpretación de normas convencionales indirectamente relacionadas con otras de la Unión Europea. 2. LAS LÍNEAS GENERALES DE LA INTERPRETACIÓN DEL TJUE. 3. EL IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE MÁS ALLÁ DE LAS NORMAS INTERPRETADAS. 4. REFLEXIONES SOBRE EL ALCANCE DE LA INTERVENCIÓN DEL TJUE PARA EL FUTURO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE FAMILIA

1. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA COMO INTÉRPRETE DEL SISTEMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE FAMILIA

El Derecho internacional privado de la familia presenta importantes retos que afrontar, uno de los más evidentes, la creciente complejidad del sistema¹. La relación entre el Derecho internacional privado de la Unión Europea y las normas convencionales de la Conferencia de La Haya en ma-

¹ Vid. por ejemplo, CAMPUZANO DÍAZ, B., "La política legislativa de la Unión Europea en Derecho internacional privado de familia. Una valoración de conjunto", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, Vol. 5, N° 2, pp. 234-264; GARAU SOBRINO, F., "Notas sobre la colisión de fuentes del Derecho internacional privado español sobre responsabilidad parental y protección del niño", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2011, Vol. 3, N° 1, pp. 282-289.

tería de Derecho de familia ofrece un claro ejemplo de ello². Las distintas normas que regulan esta materia en ocasiones se plantean como complementarias, *v. gr.* en relación con las obligaciones alimenticias, cuando el legislador europeo opta por no legislar en cuestiones de ley aplicable para incorporar las soluciones del Protocolo de La Haya de 2007 como parte de su sistema de Derecho internacional privado³. En otras ocasiones, la concurrencia de normas que solapan sus ámbitos de aplicación material y territorial ha obligado a introducir cláusulas de ‘desconexión’ o reglas de coordinación en la aplicación de estas normas, como ocurre respecto del Reglamento Bruselas II (en su versión hasta 2022 y su posterior refundi-

² Baste referir en el marco de la Unión Europea el Reglamento (UE) 2019/1111 en materia de crisis matrimonial y responsabilidad parental, el Reglamento (CE) 4/2009 sobre alimentos y los Reglamentos (UE) 1103/2016 y 1104/2016 sobre efectos económicos del matrimonio y de las parejas registradas, que cubren la competencia judicial internacional y el reconocimiento y ejecución de resoluciones, pero no siempre cuestiones de ley aplicable (sí los últimos citados). Y en el ámbito de la Conferencia de La Haya, los Convenios de 1980 sobre sustracción internacional de menores, de 1996 sobre responsabilidad parental, de 2007 sobre reconocimiento de resoluciones en materia de alimentos o el Protocolo de 2007 en materia de ley aplicable a las obligaciones alimenticias. Sobre esta relación, *vid.* FRANZINA, P., “The Relationship Between EU Legislation and International Instruments in the Field of Private International Law”, en *How European is European Private International Law*, Intersentia, 2019, pp. 19-52; CAMPUZANO DÍAZ, B., “La política legislativa de la UE...”, *op. cit.* pp. 249-263.

³ De hecho, la Comisión europea participó activamente en las negociaciones del Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007, sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias (*vid.* la propuesta del Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos [COM(2005)649 final]). El Protocolo fue aprobado en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 2009/941/CE del Consejo, de 30 de noviembre de 2009 (DO L 331/17, 2009). Sobre la conveniencia de incorporar por referencia este convenio al sistema de la Unión y sus inconvenientes, *vid.* DE MIGUEL ASENSIO, P., “Convenios internacionales y unificación del Derecho internacional privado de la Unión Europea”, en *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea: Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, ESPLUGUES MOTA, C., PALAO MORENO, G. y PENADÉS FONS, M. (coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 57-77, esp. p. 68.

ción⁴) y el Convenio de La Haya de 1996⁵. La resolución de los casos de familia con elemento transfronterizo encuentra, así, una primera dificultad pues el operador jurídico nacional debe realizar un trabajo inicial de identificación de la norma aplicable al caso. Una vez determinada cuál sea ésta, posteriormente deberá interpretar dicha norma para resolver el supuesto concreto. A estos efectos conviene recordar que la interpretación de estas reglas debe evitar una aproximación nacional a los conceptos en favor de una calificación autónoma⁶. Ello puede suponer una ulterior dificultad si un concepto no se delimita de forma similar en los distintos textos.

En este sentido, la interpretación de las normas del Derecho internacional privado de familia por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, Tribunal de Justicia o TJUE) puede presentarse como una oportunidad, pues con su jurisprudencia proporciona una guía a los operadores jurídicos de la Unión, al sentar con sus decisiones criterios comunes para interpretar los diferentes reglamentos en materia de Derecho internacional privado de familia (*v.gr.* qué es residencia habitual, quién es acreedor de alimentos). Pero el TJUE también está llamado a interpretar los convenios de la Conferencia de La Haya en la medida en que estas normas formen parte del sistema europeo de Derecho internacional privado, como ha sucedido en relación con el Protocolo de La Haya de 2007⁷.

⁴ Reglamento (CE) 2201/2003, Bruselas II (RBII*bis*), relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, DOCE L338, de 23 diciembre de 2003, y su refundición por el Reglamento (UE) 2019/1111, Bruselas II *ter*, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, de responsabilidad parental y sustracción internacional de menores, DOUE L178 de 2 de julio de 2019, en vigor desde agosto de 2022.

⁵ Véanse los arts. 60 y 61 del RBII*bis*; 95 a 97 del RBII *ter*, así como el art. 52 del Convenio de La Haya de 1996. Sobre estas cláusulas, remitimos al clásico trabajo de BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “Les clauses de déconnexion et le droit international privé communautaire”, en *Festschrift für Eryk Jayme*, bd. I, 2004, European Sellier Publishers, Munich, pp. 57-72, y en relación con la materia que nos ocupa, “La cláusula de compatibilidad del art. 52.2 del Convenio de La Haya de 1996 y los instrumentos comunitarios”, en *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea: Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, ESPLUGUES MOTA, C., PALAO MORENO, G. y PENADÉS FONTS, M. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 189-202.

⁶ La jurisprudencia del TJUE es clara en este sentido desde su primera decisión en interpretación del RBII*bis* (asunto C-435/06 C, ECLI:EU:C:2007:714) o del Reglamento 4/2009 (asunto C-400/13 *Sanders y Huber*, ECLI:EU:C:2014:2461).

⁷ Por ejemplo, en los asuntos C-83/17 *KP c. LO* (ECLI:EU:C:2018:408) y C-644/20 *W.J.* (ECLI:EU:C:2022:371).

Dicha jurisprudencia vincula de forma obligatoria a los Estados miembros pero además puede tener un alcance que va más allá de la estricta interpretación de la regla que suscita la cuestión prejudicial. Así, al analizar las soluciones convencionales, el TJUE ofrece pautas a los Estados miembros que pueden proyectarse a supuestos que no estén limitados a la esfera de la Unión Europea. De igual manera, en la medida en que para interpretar las normas europeas el Tribunal de Justicia aborda el alcance de las reglas convencionales, perfila de forma indirecta la interpretación de estas últimas. En último término, la jurisprudencia del TJUE también sienta parámetros interpretativos que pueden influir en otras jurisdicciones no europeas. De este modo, la interpretación de estas normas por parte del Tribunal de Justicia merece una reflexión puesto que su impacto en el entramado del Derecho internacional privado de familia va más allá de la simple explicación del alcance de los términos o las reglas interpretados. En efecto, no sólo es relevante lo que el TJUE afirma (o silencia) respecto de una regla concreta, sino cómo se pone en relación con otras soluciones de este sector del Derecho internacional privado de familia, tanto desde la perspectiva de los Estados como de los particulares.

De este modo, el papel del Tribunal de Justicia puede ser fundamental para reducir la complejidad del sistema y para construir soluciones coherentes que faciliten una convergencia entre jurisdicciones, si éste es también un reto que el Derecho internacional privado de familia puede tener que abordar. A pesar de una primera impresión favorable en tal sentido, conviene analizar con más detalle si esto es realmente así, y si debe ser así, en particular cuando la jurisprudencia del TJUE impacta en la aplicación de normas convencionales.

Para llevar a cabo este análisis del efecto de la jurisprudencia del TJUE sobre el Derecho internacional privado de familia, partiremos de tres situaciones abordadas por el Tribunal: (1) la interpretación de reglas de un Reglamento europeo que tienen una solución 'paralela' en un convenio internacional; (2) la interpretación de reglas convencionales que presentan una estrecha vinculación con reglas europeas; y (3) la interpretación de reglas convencionales indirectamente relacionadas con reglas de la Unión Europea⁸.

⁸ Este análisis se circunscribe por razón de las limitaciones espaciales de la contribución. Pero el efecto de la jurisprudencia del TJUE en el desarrollo y aplicación del Derecho internacional privado de familia podría alcanzar a otros aspectos, como el notable impacto que el Dictamen 1/13 en interpretación de la competencia de la Unión Europea para aceptar la adhesión de terceros Estados al Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción internacional de menores tuvo sobre la acción

1.1. Interpretación de normas europeas que tienen una solución ‘paralela’ en un Convenio de la Conferencia de La Haya.

Este escenario se ha planteado en varias ocasiones en el contexto de la interpretación del Reglamento (CE) 2201/2003, RBII*bis*, para la que el TJUE ha recurrido al análisis del Convenio de La Haya en materia de responsabilidad parental de 1996. Este recurso también es utilizado en ocasiones por los Abogados Generales en sus opiniones⁹. De este modo el Convenio de 1996 ha proporcionado un elemento hermenéutico para la interpretación del RBII*bis* tanto respecto de su ámbito de aplicación material como del alcance temporal y territorial de sus soluciones¹⁰.

exterior de los Estados miembros en materia de Derecho internacional privado de familia (vid. FRANZINA, P., *The External Dimension of EU Private International Law After Opinion 1/13*, Intersentia, 2016), o a en qué modo la jurisprudencia del TJUE afecta a los trabajos de la Conferencia de La Haya, aspecto que sin duda está presente en la actual negociación de un texto sobre reconocimiento de la filiación (disponible en <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy> [Consulta: 23/02/2023]), tras las sentencias C-490/20 V.M.A. –,Pancharevo‘ (ECLI:EU:C:2021:1008) y C-2/21 *Rzecznik Praw Obywatelskich* (ECLI:EU:C:2022:502).

⁹ En efecto, como se verá en otros puntos de este trabajo, no es infrecuente que también los Abogados Generales se apoyen en textos convencionales. Como ejemplo de este recurso al Convenio de La Haya de 1996 para elaborar la interpretación del RBII*bis* puede verse la opinión del Abogado General Szpunar en el asunto C-335/17 *Valcheva* (ECLI:EU:C:2018:242). En este caso se trataba de establecer el ámbito de aplicación del RBII*bis* en relación con el derecho de visita de los abuelos, para lo que el Abogado General apoyó su argumentación en el análisis del mismo supuesto en el marco del Convenio de La Haya de 1996 (apdos. 66-70).

¹⁰ Los ejemplos que se analizan en el texto abordan fundamentalmente el alcance de las soluciones del RBII*bis* en el espacio y el tiempo. Para ilustrar cómo se analiza el ámbito de aplicación material del RBII*bis* en relación con el Convenio, puede verse el asunto C-404/14 *Matoušková* (ECLI:EU:C:2015:653), en el que se planteó cuestión prejudicial ante el TJUE para que aclarara si la aprobación de un acuerdo de reparto sucesorio concluido por un tutor por cuenta de un menor constituía una medida relativa al ejercicio de la responsabilidad parental (y por tanto, dentro del ámbito material del RBII*bis*) o, por el contrario, se trataba de una medida relativa a las sucesiones, sujeta al Reglamento (UE) 650/2012. El TJUE se decantó por la primera interpretación, corroborando su razonamiento con lo dispuesto en el informe Lagarde al Convenio de La Haya de 1996, cuando explica que el nombramiento del representante del menor en un procedimiento sucesorio queda sujeto a las reglas del Convenio en tanto se trata de una medida de protección del menor (vid. apdo. 32).

Un primer ejemplo lo proporciona el asunto C-603/20 PPU, *MCP*¹¹, en el que una madre con nacionalidad británica y residencia en Inglaterra (en el momento del litigio aún no se había producido el *Brexit*) desplaza a su hija a la India. El padre solicita el retorno por traslado ilícito y la atribución de un derecho de visita ante los tribunales de Inglaterra cuya competencia es impugnada por la madre, que entiende que la residencia de la menor está en India. El tribunal estatal tiene dudas sobre la aplicación del art. 10 del *RBIIbis* al caso y plantea la correspondiente cuestión prejudicial, que el TJUE resuelve indicando que el art. 10 del *RBIIbis* no resulta aplicable en este supuesto, debiendo el juez nacional acudir a las normas residuales de competencia como establece el art. 14 del *RBIIbis*. Para interpretar el art. 10 del *RBIIbis*, el TJUE analiza su relación con el art. 7 del Convenio de La Haya de 1996, determinando que una interpretación del art. 10 del *RBIIbis* que supusiera que el Estado de origen puede retener la competencia sin límite temporal cuando el menor ha sido sustraído con traslado a un Estado tercero, implicaría —si el menor ha adquirido, como consecuencia de su sustracción, una residencia habitual en un Estado tercero que es parte contratante del Convenio de La Haya de 1996— que el art. 7, apartado 1, y el art. 52, apartado 3, de dicho Convenio quedarían sin efecto y que los Estados miembros incumplirían sus obligaciones convencionales internacionales¹². El TJUE, adicionalmente, apunta a que interpretar de otro modo el art. 10 del Reglamento tendría un impacto en el art. 16 del Convenio de La Haya de 1980 y sobre la posibilidad de que las autoridades

¹¹ STJUE C-603/20 PPU, *S.S. c. M.C.P.* (ECLI:EU:2021:231). Vid. comentarios de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Desplazamiento ilícito de menores de un Estado miembro a un tercer Estado y Reglamento 2201/2003”, *La Ley Unión Europea*, n° 92, de 31 de mayo de 2021; CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., “El foro del art. 10 del Reglamento 2201/2003: STJUE 24 marzo 2021, asunto C-603/20 PPU, SS y MCP”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2021, Vol. 13, N° 2, pp. 639-648; DURÁN AYAGO, A., “En la restitución de una menor trasladada a un tercer Estado no se aplican las normas europeas de competencia judicial internacional. A propósito de la STJUE de 24 de marzo de 2021, asunto C-603/20, PPU, SS y MCP”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2022, Vol. 14, N° 1, pp. 727-735.

¹² Apdos. 53 a 56. Resulta interesante que el TJUE no analiza si el Convenio era aplicable al caso, aspecto en el que sí incide el Abogado General Rantos en sus conclusiones (ECLI:EU:C:2021:126) para indicar que, sin perjuicio de la prevalencia de las reglas del Convenio si el supuesto vinculara a un tercer Estado parte del Convenio (apdos. 85-86), en el caso deberían aplicarse otras normas (convenios bilaterales o normativa interna).

del Estado requerido puedan pasar a ejercer la competencia en materia de responsabilidad parental¹³.

Encontramos un segundo ejemplo en el asunto C-572/21 C.C.¹⁴, en esta ocasión respecto de la interpretación del art. 8 del RBII*bis*, que el TJUE aborda en contexto con el art. 5 del Convenio de La Haya de 1996. En este caso, dos progenitores se disputaban por la custodia de la hija común, que había nacido y residido varios años en Suecia, pero que en el momento del litigio estaba en un internado en Rusia. El padre invoca la competencia de los tribunales suecos, pues la demanda se planteó con anterioridad a que la menor se trasladara a Rusia, a lo que se opone la madre, que sostiene la competencia de los tribunales rusos ante los que ha planteado, por su parte, otra demanda de custodia. El TJUE resolvió que el tribunal de origen no conserva la competencia para resolver dicho litigio con arreglo al citado art. 8, apartado 1, cuando la residencia habitual del menor de que se trate ha sido trasladada legalmente durante el procedimiento al territorio de un tercer Estado que es parte del Convenio de La Haya de 1996, pues entenderlo de otro modo resultaría contrario tanto a los arts. 5 y 52 del Convenio, como al art. 61 del RBII*bis*.¹⁵

1.2. Interpretación de normas convencionales que presentan una estrecha vinculación con normas europeas

Para ilustrar este supuesto resultan especialmente útiles los casos en materia de obligaciones alimenticias en los que el Tribunal de Justicia tiene que interpretar las reglas sobre ley aplicable del Protocolo de La Haya de 2007, al que remite el art. 15 del Reglamento (CE) 4/2009¹⁶. En las ocasiones en que se ha planteado este escenario el TJUE ha recordado con carácter previo

¹³ Apdo. 61.

¹⁴ STJUE C-572/21 C.C. (ECLI:EU:C:2022:562). Comentada por ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Traslado de la residencia habitual de un menor y competencia judicial internacional. A propósito de la STJ de 14 de julio de 2022, en el asunto C-572/21”, *La Ley Unión Europea*, n° 106, septiembre 2022.

¹⁵ Véase en particular, apdos. 40 a 42.

¹⁶ Reglamento (CE) 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, DOUE L 7, de 10 de enero de 2009.

al análisis de la cuestión prejudicial su competencia para abordar el caso, en tanto el Protocolo constituye parte del ordenamiento de la Unión¹⁷.

Como primer ejemplo podemos traer el asunto C-83/17 *K.P. c. L.O*¹⁸, en el que se pregunta al TJUE cómo interpretar el art. 4, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007 en un caso en el que una menor alemana, con residencia habitual en Alemania, traslada su residencia a Austria y demanda a su progenitor, residente en Alemania, solicitando alimentos con carácter retroactivo, desde un momento anterior al cambio de residencia, opción que no resultaría posible conforme al Derecho alemán pero sí de acuerdo con el Derecho austríaco. Ello suscita la duda de cómo entender el citado art. 4, apartado 2, del Protocolo, en particular para aclarar, por una parte, si debe aplicarse exclusivamente cuando la demanda se plantea en un Estado miembro distinto de aquel en el que el acreedor de alimentos tiene su residencia y, por otra, cuál es el alcance de la expresión ‘no puede obtener alimentos’ incluida en dicho artículo¹⁹.

Para resolver la primera cuestión el TJUE recuerda que el Protocolo pretende garantizar la previsibilidad de la ley aplicable, asegurando que tenga un vínculo suficiente con la situación familiar de que se trata, tal y como se desprende del informe Bonomi. Y esa previsibilidad está estrechamente vinculada con la competencia del órgano judicial elegido para litigar, por ello, si la aplicación de la ley del foro (conforme al art. 4, apartado 2) resultara sólo de la elección por parte del acreedor del tribunal de su residencia sin otro vínculo con el deudor y la situación, no se alcanzaría el objetivo de previsibilidad. Y ello se justifica teniendo en cuenta las estrechas relaciones entre las normas de competencia del Reglamento 4/2009 y las soluciones de ley aplicable del Protocolo, en la medida en que la designación del órgano jurisdiccional permite indirectamente designar la ley del foro. En consecuencia, el Tribunal de Justicia concluye que “la ley del Estado de la nueva residencia habitual puede ser de aplicación si los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del foro eran competentes para conocer de los litigios en materia de alimentos (...) referidos al citado período”²⁰.

¹⁷ Así, los apdos. 21-25 de la STJUE C-83/17 *KP* (ECLI:EU:C:2018:408) y el apdo. 23 de la STJUE C-214/17 *Mölk* (ECLI:EU:C:2018:744).

¹⁸ STJUE C-83/17 *KP c. LO*, apdos. 54 y ss.

¹⁹ Artículo 4. Normas especiales a favor de determinados acreedores [...] 2. Se aplicará la ley del foro si el acreedor no puede obtener alimentos del deudor en virtud de la ley a que se refiere el artículo 3.

²⁰ Apdos. 49-51.

Para abordar la segunda cuestión, el TJUE acude de nuevo al informe explicativo Bonomi, que indica que el art. 4, apartado 2, no sólo cubre situaciones de imposibilidad absoluta de obtener alimentos sino también aquellas en las que, reconociéndose la obligación alimenticia, se supedita a un requisito que no se cumple en el caso. A la luz de este informe el TJUE favorece una interpretación amplia que incluya dentro de dicha expresión las situaciones en que la imposibilidad deriva de requisitos impuestos por la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor²¹.

El asunto C-214/17 *Mölk*²² proporciona un segundo ejemplo de interpretación de una regla del Protocolo de 2007 estrechamente relacionada con reglas del Reglamento (CE) 4/2009. Se trataba de una acreedora de alimentos, residente en Italia, que obtiene una sentencia a su favor conforme a Derecho austríaco frente al deudor, domiciliado en Austria, decisión que el deudor quiere modificar por un cambio de circunstancias. Planteada la demanda en Austria, la acreedora comparece para oponerse a la pretensión del deudor, que el tribunal desestima aplicando Derecho italiano (de la residencia habitual de la acreedora). El tribunal austríaco solicita al TJUE que aclare si la aplicación del art. 4, apartado 3, del Protocolo realizada en el procedimiento inicial debe mantenerse cuando el deudor plantea demanda posterior de modificación ante los tribunales de su Estado y si esa comparecencia, conforme al art. 5 del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones alimenticias, tiene alguna incidencia a la hora de interpretar el art. 4, apartado 3, del Protocolo de La Haya cuando se refiere a que el acreedor ‘ha acudido’ a la autoridad competente de la residencia habitual del deudor²³. El Tribunal de Justicia responde de forma negativa a ambas cuestiones, señalando que, a la luz de las indicaciones del informe Bonomi, al tratarse de una norma que protege al acreedor, el art. 4, apartado 3, del Protocolo no se aplica cuando demanda el deudor²⁴, y, en consecuencia,

²¹ Apdos. 54-56.

²² STJUE C-214/17 *Mölk*, ECLI:EU:C:2018:744. Vid. comentarios de RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. A. “¿Qué requisitos deben cumplirse para que se aplique la ley del foro a una obligación alimenticia? El asunto C-214/17, *Mölk*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2019, Vol. 11, N° 2, pp. 760-767.

²³ *Artículo 4 Normas especiales a favor de determinados acreedores* [...] 3. No obstante lo dispuesto en el artículo 3, se aplicará la ley del foro si el acreedor ha acudido a la autoridad competente del Estado de la residencia habitual del deudor. Sin embargo, se aplicará la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor si éste no puede obtener alimentos del deudor en virtud de la ley del foro.

²⁴ Vid. en particular apdos. 33-36.

para la segunda cuestión, desvincula la comparecencia del art. 5 del Reglamento del requisito que activa el art. 4, apartado 3, del Protocolo²⁵.

1.3. Interpretación de normas convencionales indirectamente relacionadas con otras de la Unión Europea.

Este escenario contempla situaciones en las que concurren dos cuestiones jurídicas diferentes pero que, por las circunstancias del caso, pueden estar vinculadas, *v. gr.* la obtención de alimentos en un supuesto de sustracción internacional de menores. Así, en el asunto C-644/20 *W.J.*²⁶, se solicita al TJUE que interprete el concepto de ‘residencia habitual’ a efectos del art. 3, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007²⁷, mientras está pendiente la apelación de la sentencia que ordena el retorno a Reino Unido (entonces Estado miembro de la Unión Europea), instado por el padre, de los dos menores que la madre ha desplazado a Polonia. En este contexto, la madre plantea demanda de alimentos frente al padre, que comparece en dicho procedimiento y resulta condenado al pago conforme al Derecho polaco al entender el tribunal que la residencia de los menores está en

²⁵ Apdos. 48-51.

²⁶ STJUE C-644/20, *W.J.* (ECLI:EU:C:2022:371). Vid. reflexiones críticas sobre esta decisión en ALVAREZ GONZÁLEZ, S., “Traslado o retención ilícitos de menores y obligaciones alimenticias. A propósito de la STJ de 12 de mayo de 2022”, *La Ley Unión Europea*, núm. 106, septiembre 2022, punto 2; RODRÍGUEZ PINEAU, E., “Determinación de la residencia habitual del acreedor de alimentos en un caso de sustracción internacional de menores (Sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Sala 4ª), de 12 de mayo de 2022 en el asunto C-644/20, *W.J.*”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 44, 2022.

No es el único caso en que el TJUE ha analizado la relación entre las normas que regulan ambas materias. Así, en el asunto C-85/19 PPU, *CV c. DU* (ECLI:EU:C:2018:220) había abordado la cuestión de la determinación de la residencia habitual a efectos de fijar la competencia de los tribunales del Estado requerido, tras el desplazamiento ilícito del menor, en materia de custodia (art. 10 RBII*bis*) y alimentos (art. 3 Reglamento 4/2009), pero en este auto concluyó que, estando asociadas ambas pretensiones en el caso, si no se podía entender aplicable el art. 10 del RBII*bis*, tampoco podía invocarse el art. 3 del Reglamento de alimentos.

²⁷ *Artículo 3. Norma general sobre la ley aplicable:* 1. Las obligaciones alimenticias se regirán por la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor, salvo que este Protocolo disponga otra cosa. 2. En caso de cambio de la residencia habitual del acreedor, se aplicará la ley del Estado de la nueva residencia habitual desde el momento en que se produce el cambio.

Polonia. El tribunal de apelación se plantea la corrección de esta medida, considerando (de forma indirecta, pues no se hace referencia expresa al artículo en la cuestión prejudicial) el impacto que el art. 10 del RBII*bis* podría tener a esos efectos. El TJUE establece que la interpretación de la noción de residencia a efectos del Protocolo de La Haya debe hacerse a la luz de los parámetros que indica el Informe explicativo Bonomi (en concreto, atendiendo a la estabilidad de dicha residencia)²⁸ y que la interpretación estricta que exige el art. 10 del RBII*bis* impide extender su aplicación más allá de los supuestos que contempla²⁹. De ello resulta que el hecho de que el Estado requerido haya ordenado el retorno del menor no basta por sí mismo para impedir que éste constate su residencia en el Estado requerido a efectos de la ley aplicable a los alimentos.

2. LAS LÍNEAS GENERALES DE LA INTERPRETACIÓN DEL TJUE

A la vista de esta jurisprudencia podemos extraer unas pautas que guían la labor interpretativa del TJUE, observando en primer lugar que, en todos estos casos, el TJUE es exquisitamente escrupuloso en la interpretación de las normas convencionales, en la medida en que recurre a parámetros interpretativos propios del marco convencional (en particular los informes explicativos de los convenios)³⁰. Ello implica que el TJUE no ‘traspone’ su jurisprudencia en interpretación del mismo concepto de las normas europeas, como se observa en el asunto C-644/20 *W.J.*, donde el TJUE recurre a la noción de ‘estabilidad’ (tal y como se expone en el informe Bonomi) como elemento esencial que identifica la existencia de una residencia, frente al ‘centro de vida’ que habitualmente sostiene la interpretación de la residencia en las normas europeas³¹. En consecuencia, de la jurisprudencia del TJUE resulta perfectamente posible que un mismo término no

²⁸ Apdo. 63.

²⁹ Apdos. 72-74.

³⁰ Por ejemplo, al informe Lagarde en el asunto C-572/21 *C.C.* (apartado 41); o al informe Bonomi en los asuntos C-83/17 *K.P.* (apdos. 35 y 41), C-214/17 *Mölk* (apdo. 35) y C-644/20 *W.J.* (apartados 63-65). También es frecuente que los Abogados Generales recurran a los informes de los Convenios para sustentar sus conclusiones, así, por ejemplo, el Abogado General Szpunar en los asuntos C-83/17 *K.P.*, apdos. 86-95 (ECLI:EU:C:2018:46) y C-214/17 *Mölk*, apdos. 78-81 (ECLI:EU:C:2018:297).

³¹ Ello no obsta a que, en la identificación de los elementos que configuran la estabilidad de la residencia, puedan valorarse aquéllos que son criterio habitual para

tenga una definición unívoca dentro de la Unión Europea si se están aplicando normas de distinta fuente.

Esta consideración resulta particularmente interesante teniendo en cuenta que, a diferencia de lo que sucede en relación con las disposiciones de los Reglamentos europeos, donde el propio TJUE ha confirmado la necesidad de construir un sistema coherente de interpretación de las normas³², la aplicación de las reglas convencionales de la Conferencia de la Haya no exige una uniformidad en la interpretación de los conceptos. Ello implica, volviendo al ejemplo del asunto C-644/20 *W.J.*, que la interpretación que el Tribunal de Justicia realiza del término ‘residencia habitual’ a efectos del Protocolo de 2007 no pueda extrapolarse a otros textos convencionales de la Conferencia en los que se emplea el mismo término, aunque no excluye que el TJUE recurra a esta jurisprudencia para interpretar, a su vez, normas europeas³³.

Un segundo elemento relevante es el esfuerzo del TJUE por delimitar claramente los respectivos ámbitos de las normas, para no proyectar criterios de integración europea sobre las soluciones convencionales. Así se observa en el asunto C-644/20, *W.J.*, cuando descarta el posible impacto de la norma europea (*e.g.* un cambio de residencia habitual a la luz del art. 10 del RBII*bis*) sobre la interpretación de la solución convencional (cam-

el TJUE en la definición de la residencia habitual a efectos de los Reglamentos europeos (vid. apdos. 63-67).

³² Recientemente, respecto de la noción de residencia habitual en relación con el RBII*bis* y el Reglamento 4/2009, puede verse el asunto C-501/20 *MPA c. LCDNMT* (ECLI:EU:C:2022:619), apdo. 53.

³³ Así, se observa en el citado asunto C-501/20 *MPA c. LCDNMT* en un litigio relativo una crisis matrimonial, con las correspondientes demandas de responsabilidad parental y alimentos, de una familia hispano-portuguesa con residencia habitual en Togo. Planteada demanda ante los tribunales españoles, se solicita al TJUE que interprete el concepto de residencia habitual a efectos de los Reglamentos (UE) 2201/2003 y (CE) 4/2009, teniendo en cuenta que se trata de trabajadores de la Unión Europea en aquel país. El TJUE, partiendo de la definición de residencia habitual que ha desarrollado en su jurisprudencia anterior, aborda la definición del concepto de residencia habitual del art. 3 del Reglamento de alimentos. Para dicho análisis considera la estrecha vinculación del Reglamento con el Protocolo de La Haya de 2007 y retoma los elementos esenciales del concepto de residencia habitual tal como interpretó el art. 4, apartado 2 del citado Protocolo en el asunto C-644/20 *W.J.* En consecuencia, entiende que “está justificado que la definición de este criterio se vea guiada por los mismos principios y caracterizada por los mismos elementos en ambos instrumentos” (apdo. 53).

bio de residencia habitual *ex art. 3.2 del Protocolo de 2007*). En el mismo sentido, puede apuntarse la decisión en el asunto C-214/17 *Mölk* respecto del Protocolo de 2007 de alimentos en relación con el Reglamento 4/2009, cuando el TJUE desvincula la interpretación del art. 4, apartado 3, del Protocolo de 2007 del criterio de la comparecencia ante el tribunal conforme al art. 5 del Reglamento 4/2009. En este asunto el TJUE insiste en las diferencias que presentan los supuestos de hecho de ambas normas, ya que entiende que la sumisión, *i.e.* la comparecencia del acreedor demandado, no es el presupuesto que subyace al art. 4, apartado 3, del Protocolo, que parte de que el acreedor sea el demandante del proceso.

Ello no impide, sin embargo, que el TJUE reconozca la estrecha vinculación que puede existir entre las soluciones de competencia judicial internacional y ley aplicable y, en cierto modo, el condicionamiento de las primeras sobre las segundas, pues como indica el TJUE en el asunto C-83/17 *K.P.*, la designación de los órganos jurisdiccionales conforme al Reglamento 4/2009 permite indirectamente designar la ley del foro³⁴. Este recurso a las normas europeas como elemento de interpretación de las soluciones convencionales favorece sin duda la visión coordinada de la regulación de los alimentos, pero podría también cuestionarse si es conveniente desde el punto de vista de la interpretación desde parámetros convencionales³⁵.

En tercer lugar, podemos observar que el hecho de que se trate de normas distintas con diferente marco de referencia no impide que el TJUE intente alcanzar una lectura coherente o alineada de dichas reglas, como ha sucedido cuando se trata de interpretar las normas del RBII *bis* que pueden solaparse en su aplicación con las del convenio ‘paralelo’ de 1996 en

³⁴ Asunto C-83/17 *K.P.*, apdo. 49. El TJUE desarrolla el argumento en el asunto C-468/18 *R y P* (ECLI:EU:C:2019:666), insistiendo en la relación entre el Reglamento 4/2009 y el Protocolo de 2007. En consecuencia, establece que no se puede limitar la competencia para conocer de los alimentos a la competencia vinculada a la acción de responsabilidad parental porque ello implicaría no solo menoscabar la facultad del acreedor de elegir el órgano judicial competente sino también, en consecuencia, la ley aplicable (vid. apdos. 46-47).

³⁵ En este sentido crítico, vid. DE MIGUEL ASENSIO, P.: “Sobre la unificación del Derecho internacional privado de la UE mediante convenios internacionales y algunas de sus carencias”, [en línea] (2018), <<https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2018/02/sobre-la-unificacion-del-derecho.html>>. [Consulta: 23/02/2023].

materia de responsabilidad parental³⁶. Así ocurre en los asuntos C-603/20 PPU, *SS c. MCP* y C-572/21 C.C., donde el TJUE es consciente de que la interpretación que hace de las normas europeas puede incidir en la delimitación del alcance de las soluciones convencionales, lo que explica su esfuerzo por llevar a cabo tal delimitación de una forma que respete la esfera convencional. De este modo, en el asunto C-603/20 PPU, el Tribunal de Justicia establece que el art. 10 del RBII*bis* tiene que interpretarse de modo que no prive de efecto al art. 7, apartado 1, del Convenio de La Haya de 1996, y no afecte al cumplimiento de las obligaciones internacionales que han asumido los Estados miembros respecto del Convenio³⁷. Por su parte, en el asunto C-572/21 C.C., el TJUE considera que la *perpetuatio fori* prevista en el art. 8 del RBII*bis* tiene que tener en cuenta necesariamente un desplazamiento lícito de la residencia del menor a un Estado contratante del Convenio de La Haya de 1996, pues no hacerlo vulneraría los arts. 5 y 52 del Convenio³⁸.

El TJUE, por tanto, respetando los parámetros de interpretación específicos que exige el distinto origen de las normas, aporta elementos para favorecer una visión de conjunto del sistema de Derecho internacional privado de familia, donde concurren normas de distintas fuentes, a partir de una delimitación de los ámbitos de estas normas y una interpretación coherente de sus soluciones. En este sentido, podemos afirmar que la labor del

³⁶ Línea que se sigue, si cabe con mayor lógica, cuando las normas europeas se presentan como complementarias (o de desarrollo) de las convencionales. Así en el asunto C-111/17 PPU, *OL c. PQ* (ECLI:EU:C:2017:436) (apdo. 61) el TJUE recuerda que para interpretar el art. 11 RBII*bis* es preciso recordar a qué finalidad sirve, *v. gr.* restablecer el *status quo* anterior al traslado o retención del menor, lo que interpreta a la luz del Convenio de La Haya de 1980.

³⁷ Apdos. 53-56. Como apunta ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Desplazamiento ilícito de menores de un Estado miembro a un tercer Estado y Reglamento 2201/2003”, *La Ley. Unión Europea*, 2021, núm. 92, de 31 de mayo, (nº 10), esta jurisprudencia del TJUE resulta particularmente abierta a favorecer una buena articulación entre ambos textos, aspecto que no era tan evidente en el marco del RBII*bis* pero que resulta con mayor claridad de las soluciones del Reglamento (UE) 2019/1111.

³⁸ Apdos. 40-42. Es interesante reseñar en este punto cómo esta solución permite salvar parte de la discusión que se había generado al hilo de la refundición del RBII*bis* y la posible alineación de soluciones del art. 7 del RBII*ter* con el art. 5 del Convenio de La Haya de 1996. Sobre este aspecto, vid. CAMPUZANO DÍAZ, B., “El nuevo reglamento (UE) 2019/1111: Análisis de las mejoras en las relaciones con el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, Vol. 12, Nº 1, pp. 108-111.

TJUE coadyuva a afrontar el reto de reducir la complejidad del Derecho internacional privado de familia.

3. EL IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE MÁS ALLÁ DE LAS NORMAS INTERPRETADAS

La valoración de la labor interpretativa del TJUE podría concluir con el análisis realizado hasta aquí, pero lo cierto es que tan interesantes como las soluciones que proporciona son las dudas interpretativas respecto de las consecuencias indirectas de la jurisprudencia del TJUE sobre las normas convencionales. El asunto C-644/20 *W.J.* permite plantear dos hipótesis que no se abordan directamente en el caso pero que, en cierto modo, no dejan de estar presentes en su resolución.

La primera de ellas se refiere al impacto de la interpretación de una regla convencional por parte del TJUE en otras normas convencionales. Volviendo al citado asunto C-644/20 *W.J.*, cuando el TJUE determina cuáles son los parámetros que permiten identificar si existe residencia habitual a efectos de la ley aplicable a los alimentos en términos de ‘estabilidad’ (art. 3, apartado 2, del Protocolo de La Haya de 2007), está resolviendo una cuestión que afecta al fondo del litigio (*i.e.* la obtención de alimentos por parte del menor) en un supuesto en el que está pendiente la resolución de una sustracción internacional de ese menor. En otros términos, la situación exige la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 por los tribunales del Estado requerido³⁹. Y en este contexto, la ‘integración’ del menor puede ser un elemento relevante para la resolución del proceso de retorno. En este sentido, si un tribunal considera que se observa la suficiente estabilidad en la vida del menor en el Estado requerido como para decidir que ahí tiene su residencia a efectos del Protocolo de La Haya de 2007, ¿es posible que en el procedimiento sobre el retorno se alcance una decisión en sentido contrario en aplicación del Convenio de La Haya de 1980?

Es evidente que existe un riesgo de interferencia entre ambos procedimientos. De hecho, en el Convenio de La Haya de 1980 se pretende evitar esta situación prohibiendo al tribunal del Estado requerido entrar a decidir sobre la custodia del menor en tanto no se haya resuelto el litigio sobre la sustracción. Ciertamente, el art. 16 del Convenio de 1980 sólo se refiere al litigio relativo a la custodia. Pero el hecho de que el TJUE indique que

³⁹ En el caso concreto se trataba de dos tribunales diferentes.

puede haber residencia a efectos de la ley aplicable a los alimentos en el Estado requerido, no deja de constituir una interferencia en el funcionamiento de las reglas de retorno del Convenio de 1980⁴⁰.

Puede entenderse que la interpretación del Protocolo de La Haya de 2007 por el TJUE prima el interés superior del menor como acreedor de alimentos (*favor creditoris*) pero tal vez el Tribunal de Justicia no valora con la misma intensidad el interés superior del menor como sujeto de una sustracción cuando establece que “sería contrario al objetivo del artículo 3, apartado 2, del Protocolo de La Haya, así como a la toma en consideración del interés superior del menor, considerar que la existencia de una resolución judicial de un Estado miembro que declara el carácter ilícito del traslado o de la retención de un menor y que ordena la restitución de ese menor a uno de sus progenitores residente en otro Estado impide, por principio, considerar que dicho menor reside habitualmente en el territorio de ese Estado miembro a efectos de la determinación de la ley aplicable a su derecho de alimentos”⁴¹. Ciertamente el TJUE matiza la afirmación al indicar que *por principio* no debe haber una traslación de la ilicitud del traslado a la valoración de la residencia a otros efectos. Pero cabe preguntarse si, estando pendiente la apelación de la madre en el proceso de retorno (oponiéndose a éste por considerar que la residencia de los menores estaba en Polonia), y establecida la adquisición de la residencia en el proceso de alimentos, el tribunal de apelación no puede estar condicionado por esta última decisión (más aún cuando el proceso de retorno se ha prolongado durante largos meses en el Estado requerido, como sucedió en el caso)⁴². ¿Es realmente posible deslindar ambas situaciones?

⁴⁰ Que esta interferencia entre procedimientos existe y que el TJUE es consciente de ella queda claro cuando, en el asunto C-603/20 PPU S.S., considera que la interpretación del art. 10 del RBII *bis* en el sentido de mantener la residencia habitual por tiempo indefinido en el Estado miembro de origen del menor antes del secuestro puede incidir en la aplicación del art. 16 del Convenio de La Haya de 1980 (apdos. 60-61).

⁴¹ Apdo. 70.

⁴² Ciertamente, el momento en el que debe apreciarse dónde se localizaba la residencia habitual para cada una de las pretensiones es distinto, pues en el litigio de retorno debe valorarse dónde estaba inmediatamente antes del desplazamiento, mientras que en el litigio sobre los alimentos el momento relevante es cuando se plantea la demanda. Ahora bien, la permanencia del menor trasladado por un tiempo largo en el Estado requerido puede acabar incidiendo en la solución del proceso de retorno, no tanto porque la residencia no estuviera en el Estado de origen como porque se haya producido integración en el Estado requerido, per-

Una segunda pregunta que cabe plantearse es hasta qué punto la interpretación de la solución europea puede tener proyección sobre la regla ‘paralela’ convencional, aunque esta no se aborde en el pronunciamiento del TJUE. De nuevo el asunto C-644/20 *W.J.* ofrece un ejemplo interesante: cuando el Tribunal de Justicia descarta la relevancia del art. 10 del RBII-*bis* como parámetro para interpretar el art. 3, apartado 2, del Protocolo de alimentos de 2007 en supuestos de sustracción internacional, ¿no está sentando un criterio que podría extenderse al art. 7 del Convenio de La Haya de 1996? Conforme a los parámetros de interpretación del propio TJUE, en principio el juez nacional debería realizar un análisis diferenciado de esta última regla atendiendo a las pautas específicas de la interpretación convencional pero resulta evidente que, una vez establecido un criterio europeo, existe una clara posibilidad de que esta interpretación se extienda a la regla convencional. Ello no es en sí mismo problemático y estaría justificado en la medida en que dicha norma atienda a intereses jurídico privados y no exclusivos de la integración europea⁴³.

Podría objetarse que esta última hipótesis lleva la argumentación demasiado lejos. Ahora bien, conviene tener presente que no es infrecuente que, en ausencia de indicaciones supranacionales sobre cómo interpretar las reglas convencionales, los tribunales de los Estados miembros ‘extiendan’ la jurisprudencia del TJUE sobre las normas europeas a las soluciones ‘paralelas’ de los textos convencionales, como ilustran, por ejemplo, algunas decisiones de tribunales de apelación españoles⁴⁴ o de los tribunales de

cepción que podría reforzarse con el entendimiento de que existe la ‘estabilidad’ que justifica la aplicación del art. 3 del Protocolo de La Haya de 2007.

⁴³ Sobre la doble lógica (de integración europea y de Derecho privado) de las normas de Derecho internacional privado de la Unión Europea resultan esclarecedoras las reflexiones de GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. y VIRGÓS SORIANO, M., “Estado de origen vs. Estado de destino: las diferentes lógicas del Derecho internacional privado”, *InDret*, n° 4, 2004.

⁴⁴ Así, la Audiencia Provincial de Barcelona en su sentencia de 10 de abril de 2015 (ECLI:ES:APB:2015:3667), para determinar si la residencia del menor se localizaba en Ecuador y, en consecuencia, aplicar el Convenio de La Haya de 1996, recurre a la definición de residencia habitual que resulta de la jurisprudencia del TJUE en interpretación del RBII-*bis* (FJ 2º). En un auto posterior, de 17 de mayo de 2016 (ECLI:ES:APB:2017:3796A), la Audiencia recurre de nuevo a la jurisprudencia del TJUE en interpretación del ámbito material del RBII-*bis* (en el asunto C-215/15 *Gogova*) para justificar la aplicación del Convenio de La Haya a un supuesto similar al que se planteó ante el TJUE, *v.gr.* la posibilidad de suplir la

casación italiano (respecto del Convenio de La Haya de 1996)⁴⁵ y francés (en relación con el Convenio de La Haya de 1980)⁴⁶. En estos supuestos puede resultar criticable que una interpretación que se elabora en el contexto de la integración europea (y por ello resulta de la interpretación del TJUE) se acabe proyectando a situaciones donde dicho escenario no está presente, *i.e.* en supuestos extra-Unión Europea (por ejemplo, para menores que tienen su residencia habitual en un Estado contratante del Convenio de 1996). Pero, por otra parte, también puede entenderse que los tribunales nacionales no distingan entre ambos escenarios, como se ha observado antes, en la medida en que el fundamento último de la solución atienda a la lógica jurídico-privada del caso (o al interés superior del menor, si se trata de un litigio relativo a menores) y no a consideraciones propias de la integración europea.

4. REFLEXIONES SOBRE EL ALCANCE DE LA INTERVENCIÓN DEL TJUE PARA EL FUTURO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE FAMILIA

Una vez analizada la jurisprudencia y sus efectos desde una perspectiva doctrinal conviene ampliar el punto de vista para valorar qué impacto puede tener la intervención del Tribunal de Justicia desde la doble perspectiva de los particulares (incluyendo a los destinatarios finales de las normas y a los operadores jurídicos llamados a aplicarlas) y de otros Estados que no son parte de la Unión Europea. Que una determinada interpretación del TJUE resulte correcta desde el análisis doctrinal no conlleva de forma

falta de consentimiento de un progenitor para la expedición del pasaporte a una menor con residencia habitual en República Dominicana (FJ 1º).

⁴⁵ Véase la sentencia de la *Cassazione civile* n. 32359 de 13 diciembre 2018 (consultada en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* vol. 55, núm. 3, 2019, p. 578), en un supuesto relacionado con el Principado de Mónaco, donde el tribunal utiliza como referencia para la interpretación de los arts. 5 y 7 del Convenio de La Haya de 1996 la sentencia del TJUE en el asunto C-376/14 PPU *C. c. M.* (ECLI:EU:C:2014:2268).

⁴⁶ Así, en la sentencia de 28 de marzo de 2018 de la *Cour de cassation, chambre civile 1*, (17-31.427) (ECLI:FR:CCASS:2018:C100476), en un supuesto de sustracción de menor desde Serbia a Francia, el tribunal invoca la jurisprudencia del TJUE (sentencias de 2 abril 2009, asunto C-523/07, A; 22 diciembre 2010, asunto C-497/10 PPU, *Mercredi*, y 9 octubre 2014, asunto C-376/14 PPU, C) en materia de residencia habitual para establecer dónde estaba la residencia del menor (ilícitamente) trasladado a Francia.

necesaria que sea fácilmente comprensible para los primeros y aceptable para los segundos, implicaciones éstas que pueden incidir directamente en la premisa de entender la jurisprudencia del TJUE como un instrumento que permite reducir la complejidad e incrementar la convergencia en la comprensión y aplicación de las normas convencionales.

No vamos a insistir en la complejidad del Derecho internacional privado de familia, una realidad que se ha criticado desde numerosas instancias. Por ello, la posibilidad de que la jurisprudencia del TJUE facilite la comprensión de las normas europeas y convencionales y aclare las relaciones que pueden establecerse entre ellas es un elemento positivo para sus destinatarios. En este sentido, algunas de las decisiones analizadas ofrecen pautas que facilitan su aplicación a los operadores jurídicos (como se ha visto, por ejemplo, delimitando y coordinando las normas del RBII *bis* y del Convenio de La Haya de 1996⁴⁷). Pero al mismo tiempo, otras decisiones, siendo correctas en su solución, pueden suscitar una cierta perplejidad a sus destinatarios, como ocurre en el supuesto del asunto C-644/20 *W.J.*, cuando el TJUE define el concepto de residencia a efectos de la obtención de alimentos estando pendiente la resolución del proceso de retorno del acreedor de éstos, *i.e.* el menor sustraído. Sin perjuicio de que se trate de una respuesta que no merece ninguna objeción técnica, lo cierto es que la interpretación del TJUE puede reforzar en los destinatarios la percepción de excesiva complejidad del Derecho internacional privado de familia y favorecer que los tribunales tiendan a adoptar una posición pragmática, prescindiendo de la doble calificación e interpretación del mismo concepto (*i.e.* la residencia) para resolver el caso. Esta posición permite simplificar las soluciones con una interpretación de las reglas (convencionales y

⁴⁷ Ello no excluye que los tribunales nacionales puedan desarrollar su actividad en ausencia de esta interpretación, como ilustra la sentencia de 30 de septiembre de 2020 de la *Cour de Cassation, chambre civile 1* (19-14.761) (ECLI:FR:CASS:2020:C100557), en un supuesto en que, una vez iniciado el procedimiento bajo las reglas del RBII *bis*, los menores son trasladados a Suiza, suscitándose la cuestión de cómo articular las soluciones del Reglamento con las del Convenio de 1996 para resolver la competencia de los tribunales franceses. La solución de la Casación francesa se acerca a la establecida posteriormente por el TJUE. Un comentario crítico de la sentencia puede verse en GALLANT, E.: “French Supreme Court rules on respective scopes of Brussels II bis Regulation and 1996 Hague Convention” [en línea], (2021), <<https://epil.org/2021/02/10/french-supreme-court-rules-on-respective-scopes-of-brussels-ii-bis-regulation-and-1996-hague-convention/>>. [Consulta: 23/02/2023]

européas) que asegure un tratamiento similar a situaciones que, desde una lógica jurídico-privada, podrían merecer idéntica respuesta⁴⁸.

Por otra parte, en lo que respecta al impacto de la jurisprudencia del TJUE en terceros Estados, se observa un efecto ‘copia’ en algunas jurisdicciones que, al interpretar las normas convencionales, pueden venir condicionadas por la existencia de una jurisprudencia europea, por ejemplo, en relación con el concepto de residencia habitual a efectos de la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción internacional de menores, tal y como ilustran algunos casos resueltos por tribunales de Hong Kong⁴⁹, Canadá⁵⁰ y de los Estados Unidos de América⁵¹. Que estos tribunales tengan presente la jurisprudencia del TJUE debe valorarse sin duda de manera positiva ya que facilita una convergencia de los parámetros interpretativos en la aplicación de normas convencionales⁵², lo que a su vez redundaría en una mayor seguridad jurídica para los particulares.

Pero conviene igualmente considerar que la interpretación del Tribunal de Justicia se enmarca siempre en parámetros europeos que no tienen por qué encontrar reflejo en otras jurisdicciones, por ejemplo, si la interpretación del TJUE se sustenta en normas específicas de la Unión Europea, como la Carta de derechos fundamentales de la Unión⁵³. Este mismo

⁴⁸ Como de hecho ha sucedido en algunos supuestos, vid. supra notas 44 a 46.

⁴⁹ *LCYP v JEK (Children: habitual Residence)* [2015] HKCA 407, que invoca la jurisprudencia del TJUE en los asuntos C-523/07 A y C-497/10 PPU *Mercredi* [en línea] <https://www.hklii.hk/eng/hk/cases/hkca/2015/407.html> . [Consulta: 23/02/2023]

⁵⁰ *Office of the Child’s Lawyer v. Balev*, 2018 SCC 16, [2018] 1 SCR 398 [en línea], <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/17064/index.do> . [Consulta: 23/02/2023]

⁵¹ *Monasky v. Taglieri*, 589 U.S. (2020).

⁵² Finalidad que, por otra parte, no está ausente de los textos convencionales, como por ejemplo refleja el art. 20 del Protocolo de La Haya de 2007 y refiere el informe Bonomi en el comentario a dicho artículo (pp. 72-73).

⁵³ Por ejemplo, en el asunto C-644/20 *W.J.*, el TJUE invoca la necesidad de tomar en consideración el interés superior del menor conforme al art. 24, apartado 2, de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea como fundamento del razonamiento del tribunal a la hora de valorar el lugar de residencia y garantizar que el menor pueda disponer de recursos suficientes a la vista del entorno donde vive (apdo. 66). Sobre este aspecto, vid. las consideraciones de PACULA, K., “CJEU on acquisition of new habitual residence under the 2007 Hague Protocol subsequently to a wrongful removal, case W.J., C-644/20” [en línea], (2022), <https://conflictoflaws.net/2022/cjeu-on-acquisition-of-new->

elemento puede justificar que esos Estados no europeos decidan mantener otra interpretación de las normas convencionales⁵⁴. En cierto modo, esta última consideración pone sobre la mesa la cuestión del papel del TJUE como promotor de las políticas de la Unión Europea con vistas a exportar modelos y establecer estándares con un alcance potencialmente global⁵⁵. Esta pretensión, si bien puede resultar razonable desde la perspectiva de la Unión y de la consecución de una mayor armonización de las soluciones del Derecho internacional privado de familia en la esfera internacional, merece cuanto menos una reflexión acerca de en qué medida esta intervención no se va a percibir como una indebida ‘europeización’ del funcionamiento del sistema convencional.

En conclusión, en la medida en que la jurisprudencia armoniza y ayuda a interpretar los conceptos en clave intra-europea debe ser bienvenida como punto de encuentro entre Bruselas y La Haya. Pero, por otra parte, la dificultad que existe para comprender esta jurisprudencia y su alcance compartimentado, atendiendo a la normativa aplicada, deberían ser un elemento de reflexión acerca del impacto que la intervención del Tribunal de Luxemburgo puede tener en el Derecho internacional privado de familia

habitual-residence-under-the-2007-hague-protocol-subsequently-to-a-wrongful-removal-case-w-j-c-644-20/ . [Consulta: 23/02/2023]

⁵⁴ En este sentido puede ser interesante observar el comportamiento de los tribunales británicos (ingleses) tras la consumación del Brexit, pues si durante su pertenencia a la Unión Europea se había favorecido una interpretación alineada de las normas de Derecho internacional privado con la jurisprudencia del TJUE (vid. *A v A and another (Children: Habitual Residence) (Reunite International Child Abduction Centre intervening)* [2013] UKSC 60 [2013] 3 WLR 761, donde se establece que, si hay diferencias en cómo interpretar el concepto de residencia habitual, debería priorizarse la interpretación seguida por el TJUE), hay voces que intuyen un posible cambio de postura en busca de una interpretación desvinculada de parámetros de la Unión. Así, respecto de la definición de residencia habitual, y en el contexto de las condiciones de desconexión del Reino Unido de la Unión Europea, TRIMMINGS, K. y KALAITSOGLU, K., “International family law in the United Kingdom beyond Brexit”, *Yearbook of Private International Law*, vol. 22, 2020/2021, pp. 77-94, p. 88 y ss. Sin ánimo de establecer que ésta vaya a ser la línea seguida, sí se puede reseñar que en la sentencia de 6 de septiembre de 2021, *MZ v. RZ* [2021] EWHC 2490 (Fam), la *England and Wales High Court (Family Division)*, en un asunto parecido al que suscitó la sentencia C-603/20 PPU *SS c. MCP*, ha optado por seguir la jurisprudencia del TJUE para establecer que el tribunal inglés no podía conservar su jurisdicción una vez que el menor había adquirido residencia en la India.

⁵⁵ En este sentido, FRANZINA, P., “The Relationship Between EU Legislation...”, *op. cit.* pp. 49-50.

dentro y más allá de las fronteras de la Unión Europea. En este sentido, la interpretación del Derecho internacional privado de familia puede ser un instrumento fundamental para superar algunos de los retos que este sector del ordenamiento presenta, *v. gr.* la complejidad y la falta de uniformidad en la aplicación de normas internacionales, pero para ello el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no sólo debe proporcionar soluciones correctas desde el punto de vista de la técnica jurídica sino intentar que su jurisprudencia se perciba como un instrumento que coadyuva a superar esos retos.