

**SUMARIO:****Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Concepto de «residencia habitual». Obligaciones de alimentos. Nacionales de Estados miembros distintos que residen en un tercer Estado como agentes en la delegación de la UE. *Forum necessitatis*.**

El Tribunal de Justicia declara que:

1) El artículo 3, apartado 1, letra a), 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, y el artículo 3, letras a) y b), del Reglamento (CE) n.º 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, deben interpretarse en el sentido de que, a efectos de la **determinación de la residencia habitual** en el sentido de estas disposiciones, no puede constituir un elemento determinante la condición de agentes contractuales de la Unión Europea de los cónyuges de que se trate, destinados en una de las delegaciones de esta ante un tercer Estado y respecto de los que se aduce que gozan de estatus diplomático en ese tercer Estado.

2) El artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003 debe interpretarse en el sentido de que, a efectos de la **determinación de la residencia habitual de un menor, no es pertinente la vinculación de la nacionalidad de la madre y de la residencia de esta anterior a la celebración del matrimonio** en el Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado una demanda en materia de responsabilidad parental, mientras que es insuficiente la circunstancia del nacimiento de los hijos menores en ese Estado miembro y el hecho de que tengan la nacionalidad de este.

3) En el supuesto de que ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente para pronunciarse sobre una pretensión de **disolución del matrimonio** en virtud de los artículos 3 a 5 del Reglamento n.º 2201/2003, el artículo 7 de dicho Reglamento, en relación con su artículo 6, debe interpretarse en el sentido de que la circunstancia de que el demandado en el litigio principal sea nacional de un Estado miembro distinto de aquel al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda impide la aplicación de la cláusula de competencia residual de dicho artículo 7 para fundamentar la competencia del referido órgano jurisdiccional, sin obstar, sin embargo, para que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del que es nacional sean competentes para conocer de tal pretensión con arreglo a las reglas nacionales sobre competencia de ese mismo Estado miembro.

En el supuesto de que ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente para pronunciarse sobre una pretensión en materia de **responsabilidad parental** en virtud de los artículos 8 a 13 del Reglamento n.º 2201/2003, el artículo 14 de dicho Reglamento debe interpretarse en el sentido de que la circunstancia de que el demandado en el litigio principal sea nacional de un Estado miembro distinto de aquel al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda no obsta a la aplicación de la cláusula de competencia residual de dicho artículo 14.

4) El artículo 7 del Reglamento n.º 4/2009 debe interpretarse en el sentido de que:

- En el supuesto de que la residencia habitual de todas las partes en el litigio en materia de obligaciones de alimentos se encuentre fuera de los Estados miembros, la competencia basada en casos excepcionales en el **forum necessitatis** de dicho artículo 7 puede declararse si ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro es competente con arreglo a los artículos 3 a 6 de dicho Reglamento, si el procedimiento no puede razonablemente introducirse o llevarse a cabo en el tercer Estado con el cual el litigio tiene estrecha relación, o si resulta imposible en él, y si el litigio guarda una conexión suficiente con el Estado miembro del órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda.

- Para considerar, en **casos excepcionales, que un procedimiento no puede razonablemente introducirse o llevarse a cabo en un tercer Estado**, es preciso que, tras un análisis pormenorizado de los elementos aportados en cada asunto concreto, el acceso a la justicia en ese tercer Estado esté, de hecho o de Derecho, obstaculizado, en particular debido a la aplicación de condiciones procesales discriminatorias o contrarias a las garantías fundamentales de un proceso justo, sin que sea preciso que la parte que invoca el referido artículo 7 acredite haber introducido o intentado introducir dicho procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de ese mismo tercer Estado con resultado negativo.

- Para considerar que un litigio guarda una **conexión suficiente con el Estado miembro** del órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda, es posible basarse en la nacionalidad de una de las partes.

**PRECEPTOS:**

Tratado de 25 de marzo de 1957 de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), protocolo nº7, arts. 11 y 17.

Reglamento 31 (CEE) (Estatuto de los Funcionarios de la Unión Europea), arts. 1 ter, 3 bis.1, 23 y 85.1.

Reglamento (CE) nº 2201/2003 (Competencia, Reconocimiento y Ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y responsabilidad parental), arts. 1, 3 a 7 y 8 a 14.

Reglamento (CE) nº 4/2009 (competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones y cooperación en materia de obligaciones de alimentos), arts. 3, 6 y 7.

Código Civil, art. 40.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 22 quater y 22 octies.

**PONENTE:**

*Doña L. S. Rossi.*

En el asunto C-501/20,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante auto de 15 de septiembre de 2020, recibido en el Tribunal de Justicia el 6 de octubre de 2020, en el procedimiento entre

**MPA**

y

**LCDNMT,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por la Sra. A. Prechal, Presidenta de la Sala Segunda, en funciones de Presidenta de la Sala Tercera, y los Sres. J. Passer y F. Biltgen, la Sra. L. S. Rossi (Ponente) y el Sr. N. Wahl, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Szpunar;

Secretaria: Sra. L. Carrasco Marco, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 16 de septiembre de 2021;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de MPA, por la Sra. A. López Jiménez, abogada;
- en nombre de LCDNMT, por las Sras. C. Martínez Jorba y P. Tamborero Font, abogadas;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. L. Aguilera Ruiz, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno checo, por la Sra. I. Gavrilova y los Sres. M. Smolek y J. Vláčil, en calidad de agentes;
- en nombre del Consejo de la Unión Europea, por las Sras. M. Balta y H. Marcos Fraile y por el Sr. C. Zadra, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. I. Galindo Martín y los Sres. M. Kellerbauer, N. Ruiz García, M. Wilderspin y W. Wils, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 24 de febrero de 2022; dicta la siguiente

**Sentencia**

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 3, 7, 8 y 14 del Reglamento (CE) nº 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) nº 1347/2000 (DO 2003, L 338, p. 1), de los artículos 3 y 7 del Reglamento

(CE) n.º 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 (DO 2009, L 7, p. 1; corrección de errores en DO 2011, L 131, p. 26), y del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

2. Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre MPA y LCDNMT, dos agentes contractuales de la Unión Europea destinados en la delegación de esta en Togo, en relación con una demanda de divorcio que incluye pretensiones sobre la determinación del régimen y forma de ejercicio de la custodia y de las responsabilidades parentales sobre los hijos menores de la pareja, la pensión de alimentos para estos y el uso de la vivienda familiar situada en Lomé (Togo).

## Marco jurídico

### *Derecho internacional*

3. A tenor del artículo 31, apartado 1, del Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, celebrado en Viena el 18 de abril de 1961 y en vigor desde el 24 de abril de 1964 (*Recopilación de Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 500, p. 95; en lo sucesivo, «Convenio de Viena»):

«El Agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, excepto si se trata:

- a) De una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el Agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión;
- b) De una acción sucesoria en la que el Agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario;
- c) De una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el Agente diplomático en el Estado receptor fuera de sus funciones oficiales.»

### *Derecho de la Unión*

#### *Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades*

4. El artículo 11 del Protocolo (n.º 7) sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades»), incluido en su capítulo V, titulado a su vez «Funcionarios y agentes de la Unión Europea», establece:

«En el territorio de cada uno de los Estados miembros e independientemente de su nacionalidad, los funcionarios y otros agentes de la Unión:

- a) gozarán de inmunidad de jurisdicción respecto de los actos por ellos realizados con carácter oficial, incluidas sus manifestaciones orales y escritas, sin perjuicio de las disposiciones de los Tratados relativas, por una parte, a las normas sobre la responsabilidad de los funcionarios y agentes ante la Unión y, por otra, a la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para conocer de los litigios entre la Unión y sus funcionarios y otros agentes. [...]

[...]»

5. A tenor del artículo 17, párrafo primero, de dicho Protocolo, incluido en su capítulo VII, titulado a su vez «Disposiciones generales»:

«Los privilegios, inmunidades y facilidades a favor de los funcionarios y otros agentes de la Unión se otorgarán exclusivamente en interés de esta última.»

#### *Estatuto y ROA*

6. En virtud del artículo 1 *ter* del Estatuto de los Funcionarios de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Estatuto»), el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) se asimilará, a efectos de la aplicación de dicho Estatuto, a las instituciones de la Unión, salvo disposición en contrario del Estatuto.

**7. El artículo 23 del Estatuto precisa:**

«Los privilegios y las inmunidades de que gozan los funcionarios se confieren exclusivamente en interés de la Unión. Sin perjuicio de lo dispuesto en el protocolo sobre los privilegios y las inmunidades, los interesados no están dispensados de cumplir sus obligaciones privadas ni de observar las leyes y los reglamentos de policía en vigor.

[...]

**8. El artículo 3 bis, apartado 1, del Régimen aplicable a los otros agentes de la Unión Europea (en lo sucesivo, «ROA») establece:**

«A efectos de lo dispuesto en el presente régimen, se considerará “agente contractual” todo agente no destinado a un puesto de trabajo de los previstos en el cuadro de efectivos anejo a la sección del presupuesto referida a la institución de que se trate y contratado para ejercer funciones con dedicación parcial o plena:

[...]

d) en las representaciones y las delegaciones de las instituciones de la Unión;

[...]

**9. El artículo 85, apartado 1, párrafo primero, del ROA está redactado en los siguientes términos:**

«Los contratos de los agentes contractuales a que se refiere el artículo 3 bis podrán celebrarse por un tiempo determinado mínimo de tres meses y máximo de cinco años. Los contratos podrán renovarse por un período determinado una sola vez, siendo la duración máxima de dicho período de cinco años. El contrato inicial y la primera renovación tendrán una duración total mínima de seis meses en lo que se refiere al grupo de funciones I y de nueve meses para los demás grupos de funciones. Toda posible renovación ulterior se considerará por tiempo indefinido.»

*Reglamento n.º 2201/2003*

**10. Según los considerandos 5, 11, 12, 14 y 33 del Reglamento n.º 2201/2003:**

«(5) Con ánimo de garantizar la igualdad de todos los hijos, el presente Reglamento se aplica a todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental, incluidas las medidas de protección del menor, con independencia de que estén vinculadas o no a un procedimiento en materia matrimonial.

[...]

(11) Las obligaciones alimentarias, al estar ya reguladas en el Reglamento (CE) n.º 44/2001 [del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1)], están excluidas del ámbito de aplicación del presente Reglamento. Los órganos jurisdiccionales competentes en virtud del presente Reglamento tendrán generalmente competencia para pronunciarse en materia de obligaciones alimentarias en aplicación de lo dispuesto en el [punto] 2 del artículo 5 del Reglamento [n.º 44/2001].

(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.

[...]

(14) Los efectos del presente Reglamento no deben afectar a la aplicación del Derecho internacional público en materia de inmunidad diplomática. Si el órgano jurisdiccional competente en virtud del presente Reglamento no puede ejercer su competencia debido a la existencia de una inmunidad diplomática con arreglo al Derecho internacional, la competencia debe determinarse en el Estado miembro en el que la persona de que se trate no goce de inmunidad, con arreglo a la legislación de ese Estado.

[...]

(33) El presente Reglamento reconoce los derechos fundamentales y observa los principios consagrados en la [Carta]. Concretamente, pretende garantizar el respeto de los derechos fundamentales del menor enunciados en el artículo 24 de dicha Carta.»

11. El artículo 1 del Reglamento n.º 2201/2003, titulado «Ámbito de aplicación», establece:

«1. El presente Reglamento se aplicará, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, a las materias civiles relativas:

- a) al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial;
- b) a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental.

[...]

3. El presente Reglamento no se aplicará:

[...]

e) a las obligaciones de alimentos;

[...]».

12. El capítulo II del Reglamento n.º 2201/2003, titulado «Competencia», está compuesto por tres secciones. La sección 1 de dicho capítulo, titulada «Divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial», engloba los artículos 3 a 7 del Reglamento.

13. El artículo 3 del mismo Reglamento, titulado «Competencia general», dispone en su apartado 1:

«En los asuntos relativos al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial, la competencia recaerá en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro:

a) en cuyo territorio se encuentre:

- la residencia habitual de los cónyuges, o
- el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí, o
- la residencia habitual del demandado, o
- en caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges, o
- la residencia habitual del demandante si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, o
- la residencia habitual del demandante en caso de que haya residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional del Estado miembro en cuestión o, en el caso del Reino Unido e Irlanda, tenga allí su “domicile”;

b) de la nacionalidad de ambos cónyuges o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, del “domicile” común.»

14. En virtud del artículo 6 del Reglamento, titulado «Carácter exclusivo de las competencias definidas en los artículos 3, 4 y 5»:

«Un cónyuge que:

- a) tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro, o bien
- b) sea nacional de un Estado miembro o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, tenga su “domicile” en el territorio de uno de estos dos Estados miembros,

solo podrá ser requerido ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de los artículos 3, 4 y 5.»

15. El artículo 7 del Reglamento 2201/2003, titulado «Competencia residual», dispone en su apartado primero:

«Si de los artículos 3, 4 y 5 no se deduce la competencia de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro, la competencia se determinará, en cada Estado miembro, con arreglo a las leyes de dicho Estado.»

16. La sección 2 del capítulo II de dicho Reglamento, relativa a la competencia en materia de responsabilidad parental, comprende los artículos 8 a 15 del referido Reglamento.

17. El artículo 8 del mismo Reglamento, titulado «Competencia general», dispone en su apartado 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.»

18. El artículo 12 del Reglamento n.º 2201/2003, titulado «Prórroga de la competencia», establece en sus apartados 1, 3 y 4:

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

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

y

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

[...]

3. Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro tendrán igualmente competencia en materia de responsabilidad parental en procedimientos distintos de los contemplados en el apartado 1:

a) cuando el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro, en especial por el hecho de que uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual o porque el menor es nacional de dicho Estado miembro,

y

b) cuando su competencia haya sido aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional y la competencia responda al interés superior del menor.

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

19. El artículo 14 de este Reglamento, titulado «Competencia residual», establece:

«Si de los artículos 8 a 13 no se deduce la competencia de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro, la competencia se determinará, en cada Estado miembro, con arreglo a las leyes de dicho Estado.»

*Reglamento n.º 4/2009*

20. Los considerandos 8, 15 y 16 del Reglamento n.º 4/2009 tienen la siguiente redacción:

«(8) En el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, la Comunidad y sus Estados miembros participaron en unas negociaciones que culminaron, el 23 de noviembre de 2007, con la adopción del Convenio [de La Haya] sobre Cobro Internacional de Alimentos para Niños y Otros Miembros de la Familia [...] y del Protocolo [de La Haya] sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias[, aprobado en nombre de la

Comunidad Europea mediante la Decisión 2009/941/CE del Consejo, de 30 de noviembre de 2009 (DO 2009, L 331, p. 17)]. Estos dos instrumentos, pues, deben tenerse en cuenta en el marco del presente Reglamento.

[...]

(15) Con el fin de preservar los intereses de los acreedores de alimentos y de favorecer una buena administración de justicia en la Unión Europea, deberían adaptarse las reglas relativas a la competencia, tal como dimanaban del Reglamento [n.º 44/2001]. El hecho de que el demandado tenga su residencia habitual en un Estado tercero debería dejar de ser causa de inaplicación de las reglas comunitarias de competencia, y, en adelante, debería excluirse toda remisión a las reglas de competencia del derecho nacional. Procede, pues, determinar en el presente Reglamento los casos en que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro puede ejercer una competencia subsidiaria.

(16) A fin de remediar muy especialmente situaciones de denegación de justicia, procede también prever en el presente Reglamento un *forum necessitatis* que permita, en casos excepcionales, a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro conocer de un litigio que guarde un estrecho vínculo con un Estado tercero. Uno de esos casos excepcionales podría darse cuando en el Estado tercero de que se trate resulte imposible un procedimiento, por ejemplo, debido a una guerra civil, o cuando no quepa esperar razonablemente que el solicitante introduzca o conduzca un procedimiento en dicho Estado. Sin embargo, esta competencia fundada en el *forum necessitatis* solo podrá ejercerse si el litigio guarda un vínculo suficiente con el Estado miembro del órgano jurisdiccional requerido, por ejemplo, la nacionalidad de una de las partes.»

**21.** El artículo 3 del Reglamento n.º 4/2009, titulado «Disposiciones generales», establece:

«Serán competentes para resolver en materia de obligaciones de alimentos en los Estados miembros:

- a) el órgano jurisdiccional del lugar donde el demandado tenga su residencia habitual, o
- b) el órgano jurisdiccional del lugar donde el acreedor tenga su residencia habitual, o
- c) el órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa al estado de las personas, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción, salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes, o
- d) el órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa a la responsabilidad parental, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción, salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes.»

**22.** El artículo 6 de dicho Reglamento, titulado «Competencia subsidiaria», prevé:

«Cuando ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente con arreglo a los artículos 3, 4 y 5 y ningún órgano jurisdiccional de un Estado parte en el Convenio de Lugano que no sea un Estado miembro sea competente con arreglo a lo dispuesto en dicho Convenio, serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del que las partes tengan nacionalidad común.»

**23.** El artículo 7 del referido Reglamento, titulado «*Forum necessitatis*», dispone:

«Cuando ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente con arreglo a los artículos 3, 4, 5 y 6, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro podrán, en casos excepcionales, conocer del litigio si un procedimiento no puede razonablemente introducirse o llevarse a cabo o resulta imposible en un Estado tercero con el cual el litigio tiene estrecha relación.

El litigio debe guardar una conexión suficiente con el Estado miembro del órgano jurisdiccional que vaya a conocer de él.»

### **Derecho español**

**24.** La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE n.º 157, de 2 de julio de 1985, p. 20632), en su versión modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio (BOE n.º 174, de 22 de julio de 2015, p. 61593), dispone en su artículo 22 *quater*, letras c) y d):

«En defecto de los criterios anteriores, los Tribunales españoles serán competentes:

[...]

c) En materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio y sus modificaciones, siempre que ningún otro Tribunal extranjero tenga competencia, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o cuando hayan tenido en España su última residencia habitual y uno de ellos resida allí, o cuando España sea la residencia habitual del demandado, o, en caso de demanda de mutuo acuerdo, cuando en España resida uno de los cónyuges, [...], o cuando el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España al menos seis meses antes de la interposición de la demanda, así como cuando ambos cónyuges tengan nacionalidad española.

d) En materia de filiación y de relaciones paterno-filiales, protección de menores y de responsabilidad parental, cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda.»

**25.** El artículo 22 *octies* de la misma Ley, en su versión modificada, establece:

«1. No serán competentes los Tribunales españoles en aquellos casos en que los fueros de competencia previstos en las leyes españolas no contemplen dicha competencia.

[...]

3. [...]

Los Tribunales españoles no podrán abstenerse o declinar su competencia cuando el supuesto litigioso presente vinculación con España y los Tribunales de los distintos Estados conectados con el supuesto hayan declinado su competencia. [...]

**26.** El Código Civil indica en su artículo 40 que el domicilio de los diplomáticos residentes por razón de su cargo en el extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, será el último que hubieren tenido en territorio español.

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

**27.** MPA, madre de los menores de que se trata en el litigio principal, y LCDNMT, padre de esos menores, contrajeron matrimonio en la Embajada de España en Guinea-Bisáu el 25 de agosto de 2010. Tienen dos hijos, nacidos en España el 10 de octubre de 2007 y el 30 de julio de 2012. La madre es de nacionalidad española y el padre de nacionalidad portuguesa. Sus hijos poseen la doble nacionalidad española y portuguesa.

**28.** Los cónyuges residieron en Guinea-Bisáu entre agosto de 2010 y febrero de 2015 y se trasladaron posteriormente a Togo. La separación de hecho se produjo en julio de 2018. Desde entonces, la madre y los hijos siguen residiendo en el domicilio conyugal de Togo y el padre reside en un hotel en dicho Estado.

**29.** Ambos cónyuges trabajan en la Comisión Europea y están destinados en la Delegación de la Unión en Togo. Su categoría profesional es la de agentes contractuales.

**30.** El 6 de marzo de 2019, la madre presentó ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Manresa (Barcelona) una demanda de divorcio, que incluye pretensiones sobre la determinación del régimen y forma de ejercicio de la custodia y de las responsabilidades parentales sobre los hijos menores de la pareja, la pensión de alimentos para estos y el uso de la vivienda familiar situada en Togo.

**31.** El padre alegó que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Manresa carecía de competencia internacional.

**32.** Mediante auto de 9 de septiembre de 2019, ese órgano jurisdiccional declaró su falta de competencia internacional, dado que, a su juicio, las partes no tenían su residencia habitual en España.

**33.** La madre interpuso recurso de apelación ante el órgano jurisdiccional remitente. A su juicio, su cónyuge y ella gozan de estatus diplomático como agentes de la Unión acreditados en el Estado de destino y dicho estatus es concedido por el Estado de acogida y se hace extensivo a los hijos menores. A este respecto, alega que está protegida por la inmunidad establecida en el artículo 31 del Convenio de Viena y que sus pretensiones no están comprendidas en las excepciones contempladas en dicho artículo. Aduce que, conforme a los Reglamentos n.º 2201/2003 y n.º 4/2009, la competencia para conocer del divorcio, la responsabilidad parental y la pensión de

alimentos se determina por la residencia habitual. Pues bien, a su juicio, con arreglo al artículo 40 del Código Civil, su residencia habitual no es el lugar donde trabaja en calidad de agente contractual de la Unión, sino el que era lugar de residencia antes de adquirir dicho estatus, a saber, España.

**34.** La madre invoca asimismo el *forum necessitatis* reconocido por el Reglamento n.º 4/2009 y expone la situación en la que se encuentran los órganos jurisdiccionales togolese. A tal efecto, aporta informes elaborados por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Afirma que uno de esos informes constata la falta de capacitación adecuada y continua de los jueces y la persistencia de un clima de impunidad por lo que respecta a las violaciones de los derechos humanos. Añade que otro informe expresa la preocupación de las Naciones Unidas acerca de la independencia del poder judicial, el acceso a la justicia y la impunidad por las violaciones de los derechos humanos.

**35.** El padre afirma, por su parte, que ninguno de los cónyuges ejerce funciones diplomáticas para su respectivo Estado miembro, a saber, el Reino de España y la República Portuguesa, sino que son trabajadores de la Delegación de la Unión en Togo como agentes contractuales. Indica, a este respecto, que el *laissez-passer* de que disponen no es un pasaporte diplomático, sino un salvoconducto o documento de viaje, válido únicamente en territorio de terceros Estados. A su juicio, no es aplicable el Convenio de Viena, sino el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades. No obstante, precisa que este solo es aplicable a los actos realizados por los funcionarios y agentes de las instituciones de la Unión con carácter oficial, de modo que entiende que en el caso de autos no obsta a la competencia de los órganos jurisdiccionales togolese ni hace necesaria la aplicación del *forum necessitatis*.

**36.** Según el órgano jurisdiccional remitente, no existe jurisprudencia sobre el concepto de «residencia habitual» de los cónyuges a efectos de determinar la competencia en materia de divorcio ni sobre la de «residencia habitual» de los hijos menores que se encuentran en el supuesto controvertido en el litigio principal, de modo que le corresponde determinar la incidencia del estatus diplomático u otro análogo, como el de quien ejerce funciones como agente o funcionario para la Unión y está destinado en terceros Estados para el ejercicio de esas funciones. En el marco del análisis de la residencia habitual de los cónyuges que solicitan el divorcio, el órgano jurisdiccional remitente observa que en el Estado de destino los agentes contractuales tienen estatus de agentes diplomáticos de la Unión, pero que en los Estados miembros se los considera simplemente agentes de la Unión. Además, indica que se halla en la necesidad de determinar la temporalidad, habitualidad y estabilidad de la permanencia de los cónyuges en Togo, sin poder olvidar para ello que su presencia física en dicho tercer Estado tiene como causa y origen el ejercicio de funciones por cuenta de la Unión.

**37.** En esas circunstancias, la Audiencia Provincial de Barcelona acordó suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Cómo debe interpretarse el concepto de “residencia habitual” del art. 3 del Reglamento 2201/2003 y del art. 3 del Reglamento 4/2009 de las personas nacionales de algún Estado miembro que permanecen en un tercer Estado por razón de las funciones que tienen encomendadas como agentes contractuales de la UE y que en el tercer Estado tienen reconocida la condición de agentes diplomáticos de la Unión Europea cuando su estancia en dicho Estado está vinculada al ejercicio de sus funciones que desempeñan para la Unión?

2) En caso de que, a los efectos del art. 3 del Reglamento 2201/2003 y del art. 3 del Reglamento 4/2009, la determinación de la residencia habitual de los cónyuges fuera dependiente de su estatus como agentes contractuales de la Unión Europea en un tercer Estado ¿cómo afectaría a la determinación de la residencia habitual de los hijos menores conforme al art. 8 del Reglamento 2201/2003?

3) Para el caso de que se considere que los menores no tienen su residencia habitual en el tercer Estado, ¿puede tenerse en consideración la vinculación de la nacionalidad de la madre, su residencia en España anterior a la celebración del matrimonio, la nacionalidad española de los hijos menores y su nacimiento en España a efectos de determinación de la residencia habitual conforme al artículo 8 del Reglamento 2201/2003?

4) Para el caso de que se determine que la residencia habitual de los progenitores y de los menores no se encuentra en un Estado miembro, habida cuenta de que, conforme al Reglamento 2201/2003, no existe ningún otro Estado miembro competente para resolver las pretensiones ¿impide la circunstancia de que el demandado sea nacional de un Estado miembro la aplicación de la cláusula residual de los artículos 7 y 14 del Reglamento 2201/2003?

5) Para el caso de que se determine que la residencia habitual de los progenitores y de los menores no se encuentra en un Estado miembro, a los efectos de determinar los alimentos de los hijos, ¿cómo debe interpretarse el *forum necessitatis* del art. 7 del Reglamento 4/2009 y en particular, qué presupuestos son necesarios para entender que un procedimiento no puede razonablemente introducirse o llevarse a cabo o resulta imposible en un Estado tercero con el cual el litigio tiene estrecha relación (en este caso Togo)?; ¿es preciso que se acredite por la

parte haber presentado o intentado presentar el procedimiento en dicho Estado con resultado negativo? y ¿basta la nacionalidad de alguno de los litigantes como conexión suficiente con el Estado miembro?

6) En un caso como este en el que los cónyuges tienen vinculaciones fuertes con Estados miembros (nacionalidad, residencia anterior) si mediante la aplicación de las normas de los Reglamentos no resulta competente ningún Estado miembro, ¿es ello contrario al art. 47 de la [Carta]?»

### **Procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

**38.** El órgano jurisdiccional remitente solicitó que el presente asunto se tramitara por el procedimiento prejudicial de urgencia previsto en el artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

**39.** El 19 de octubre de 2020, el Tribunal de Justicia decidió, a propuesta del Juez Ponente y tras oír al Abogado General, que no procedía dar curso favorable a dicha solicitud, ya que no se cumplían los requisitos previstos en el artículo 107, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento.

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

#### ***Primera cuestión prejudicial***

**40.** Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente desea saber, en esencia, si el artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 2201/2003 y el artículo 3, letras a) y b), del Reglamento n.º 4/2009 deben interpretarse en el sentido de que, a efectos de la determinación de la residencia habitual en el sentido de estas disposiciones, puede constituir un elemento determinante la condición de agentes contractuales de la Unión de los cónyuges de que se trata, destinados en una de las delegaciones de esta ante un tercer Estado y respecto de los que se aduce que gozan de estatus diplomático en ese tercer Estado.

**41.** Por lo que respecta, en primer lugar, a la interpretación del artículo 3 del Reglamento n.º 2201/2003, es preciso recordar que esta disposición establece los criterios generales de competencia en materia de divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial. Dichos criterios objetivos, alternativos y exclusivos responden a la necesidad de que exista una normativa adaptada a las necesidades específicas de los conflictos en materia de disolución del matrimonio [véase, en este sentido, la sentencia de 25 de noviembre de 2021, IB (Residencia habitual de un cónyuge — Divorcio), C-289/20, EU:C:2021:955, apartado 32 y jurisprudencia citada].

**42.** El concepto de «residencia habitual» figura en los seis criterios de competencia previstos en el artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 2201/2003. Así pues, esta disposición atribuye, de forma no jerarquizada, la competencia para pronunciarse sobre las cuestiones de disolución del matrimonio a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre, según el caso, la residencia actual o anterior de los cónyuges o de uno de ellos.

**43.** A ese respecto, el Reglamento n.º 2201/2003 no contiene ninguna definición del concepto de «residencia habitual», en particular de la residencia habitual de un cónyuge, a los efectos del artículo 3, apartado 1, letra a), de ese Reglamento. A falta de tal definición o de una remisión expresa al ordenamiento jurídico de los Estados miembros para determinar el sentido y el alcance de ese concepto, es preciso realizar una interpretación autónoma y uniforme, teniendo en cuenta el contexto de las disposiciones que lo mencionan y los objetivos del antedicho Reglamento [véase, en este sentido, la sentencia de 25 de noviembre de 2021, IB (Residencia habitual de un cónyuge — Divorcio), C-289/20, EU:C:2021:955, apartados 38 y 39].

**44.** El Tribunal de Justicia ya ha declarado que, a efectos de la interpretación del artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 2201/2003, procede considerar que el concepto de «residencia habitual» se caracteriza, en principio, por dos elementos, a saber, por una parte, la voluntad del interesado de fijar el centro habitual de sus intereses en un lugar determinado y, por otra, una presencia que reviste un grado suficiente de estabilidad en el territorio del Estado miembro de que se trate [sentencia de 25 de noviembre de 2021, IB (Residencia habitual de un cónyuge — Divorcio), C-289/20, EU:C:2021:955, apartado 57], y que un cónyuge no puede tener, en un momento dado, más que una residencia habitual, en el sentido de dicha disposición [véase, en este sentido, la sentencia de 25 de noviembre de 2021, IB (Residencia habitual de un cónyuge — Divorcio), C-289/20, EU:C:2021:955, apartado 51].

**45.** Por lo que respecta, en segundo lugar, a la interpretación del artículo 3 del Reglamento n.º 4/2009, del tenor de dicho artículo, titulado «Disposiciones generales», se desprende que este establece criterios generales de atribución de competencia para los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que resuelven en materia de

obligaciones de alimentos. Estos criterios son alternativos, como demuestra el empleo de la conjunción disyuntiva «o» después de la exposición de cada uno de ellos [sentencia de 5 de septiembre de 2019, R (Competencia responsabilidad parental y obligación de alimentos), C-468/18, EU:C:2019:666, apartado 29 y jurisprudencia citada].

**46.** El artículo 3 del Reglamento n.º 4/2009 ofrece así la posibilidad de presentar una demanda relativa a una obligación de alimentos apoyándose en distintos criterios de competencia, en particular, o bien ante el órgano jurisdiccional del lugar donde el demandado tenga su residencia habitual, conforme a la letra a) de dicho artículo 3, o bien ante el órgano jurisdiccional del lugar donde el acreedor tenga su propia residencia habitual, conforme a la letra b) de dicho artículo [véase, en ese sentido, la sentencia de 17 de septiembre de 2020, Landkreis Harburg (Subrogación de un organismo público en la posición del acreedor de alimentos), C-540/19, EU:C:2020:732, apartado 30 y jurisprudencia citada].

**47.** Dado que el Reglamento n.º 4/2009 no proporciona ninguna definición del concepto de «residencia habitual» en el sentido de su artículo 3, letras a) y b), es preciso buscar una interpretación autónoma y uniforme, de conformidad con los principios que se han recordado en el apartado 43 de la presente sentencia.

**48.** A ese respecto, es preciso recordar, por una parte, que las reglas de competencia previstas en el Reglamento n.º 4/2009 no solo pretenden salvaguardar la proximidad entre el acreedor de alimentos, que en general se considera que es la parte más débil, y el órgano jurisdiccional competente, sino también garantizar una buena administración de justicia, tanto desde el punto de vista de la optimización de la organización judicial como desde la perspectiva del interés de las partes, independientemente de que se trate del demandante o del demandado, en el acceso simplificado a la justicia y en la previsibilidad de las reglas de competencia [véase, en este sentido, la sentencia de 4 de junio de 2020, FX (Oposición a la ejecución de un crédito de alimentos), C-41/19, EU:C:2020:425, apartado 40 y jurisprudencia citada].

**49.** Por otra parte, como se desprende en particular del considerando 8 del Reglamento n.º 4/2009 y como ya ha señalado el Tribunal de Justicia, este Reglamento guarda una estrecha relación con los preceptos del Protocolo de La Haya sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias [sentencia de 5 de septiembre de 2019, R (Competencia responsabilidad parental y obligación de alimentos), C-468/18, EU:C:2019:666, apartado 46 y jurisprudencia citada]. Pues bien, en virtud del artículo 3 de dicho Protocolo es en principio la ley de la residencia habitual del acreedor de alimentos la que rige las obligaciones de alimentos, residencia que supone un grado suficiente de estabilidad, lo que excluye una presencia temporal u ocasional [véase, en este sentido, la sentencia de 12 de mayo de 2022, W. J. (Cambio de residencia habitual del acreedor de alimentos), C-644/20, EU:C:2022:371, apartado 63].

**50.** Esa disposición refleja el sistema de normas de conexión en el que se basa dicho Protocolo, ya que tal sistema pretende garantizar la previsibilidad de la ley aplicable, asegurando que la ley designada tenga un vínculo suficiente con la situación familiar de que se trate, en el entendimiento de que la ley de la residencia habitual del acreedor de alimentos resulta ser, en principio, la que presenta el vínculo más estrecho con la situación del acreedor y la más adecuada para regular los problemas concretos que el acreedor de alimentos pueda encontrar [sentencia de 12 de mayo de 2022, W. J. (Cambio de residencia habitual del acreedor de alimentos), C-644/20, EU:C:2022:371, apartado 64 y jurisprudencia citada].

**51.** La principal ventaja que esa conexión presenta es la de determinar la existencia y el importe de la obligación alimenticia teniendo en cuenta las condiciones jurídicas y fácticas del ámbito social del Estado donde el acreedor vive y ejerce esencialmente sus actividades. En efecto, en la medida en que el acreedor utiliza la pensión alimenticia para vivir, es preciso apreciar el problema concreto que se plantea con respecto a una sociedad determinada, a saber, la del lugar en que el demandante de los alimentos vive y va a vivir [véase, en este sentido, la sentencia de 12 de mayo de 2022, W. J. (Cambio de residencia habitual del acreedor de alimentos), C-644/20, EU:C:2022:371, apartado 65].

**52.** Por lo tanto, resulta justificado considerar que, habida cuenta de ese objetivo, la residencia habitual del acreedor de alimentos es la del lugar en el que se sitúa, de hecho, el centro habitual de su vida, teniendo en cuenta su entorno familiar y social, especialmente cuando se trata de un menor de edad [véase, en este sentido, la sentencia de 12 de mayo de 2022, W. J. (Cambio de residencia habitual del acreedor de alimentos), C-644/20, EU:C:2022:371, apartado 66].

**53.** Habida cuenta de esas consideraciones y de que el artículo 3, letras a) y b), del Reglamento n.º 4/2009 y el artículo 3 del Protocolo de La Haya se basan en un criterio de conexión común, a saber, la residencia habitual del interesado, y mantienen una estrecha relación entre sí, está justificado que la definición de este criterio se vea

guiada por los mismos principios y caracterizada por los mismos elementos en ambos instrumentos. De este modo, aun cuando la apreciación concreta de la residencia habitual del solicitante de alimentos, del acreedor o, en su caso, del deudor dependa de circunstancias propias de cada caso concreto que puedan variar, en particular, en función de la edad y del entorno del interesado, es coherente que el concepto de «residencia habitual», en el sentido del artículo 3, letras a) y b), del Reglamento n.º 4/2009, se caracterice, por una parte, por la voluntad de la persona de que se trate de fijar el centro habitual de su vida en un lugar determinado y, por otra parte, por una presencia que revista un grado suficiente de estabilidad en el territorio del Estado miembro de que se trate.

**54.** En el presente asunto, de la petición de decisión prejudicial resulta que los cónyuges de que se trata en el litigio principal contrajeron matrimonio en la Embajada de España en Guinea-Bisáu en agosto de 2010 y que residieron en ese Estado entre agosto de 2010 y febrero de 2015, fecha en la que se trasladaron a Togo, Estado en el que, a pesar de su separación de hecho desde julio de 2018, siguen residiendo, al igual que sus dos hijos.

**55.** En cambio, de los elementos comunicados por el órgano jurisdiccional remitente no se desprende en modo alguno que el padre de los menores de que se trata en el litigio principal, que tiene la nacionalidad portuguesa, hubiera residido habitualmente en el Estado miembro al que pertenece dicho órgano jurisdiccional, a saber, el Reino de España, ya fuera solo o junto con la madre de los hijos que ambos tienen en común. Esta, que es de nacionalidad española y presentó la demanda de disolución del matrimonio ante los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro, alega, por su parte, que ha mantenido su propia residencia habitual en el territorio de ese Estado miembro, pese a trabajar como agente contractual de la Unión en el territorio de terceros Estados desde al menos agosto de 2010, y más concretamente en Togo desde febrero de 2015, y a estar viviendo en ese tercer Estado con sus hijos desde entonces.

**56.** Pues bien, habida cuenta de esas circunstancias y de los dos elementos que caracterizan el concepto de «residencia habitual», en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 2201/2003, y que se han recordado en el apartado 44 de la presente sentencia, parece que los cónyuges de que se trata en el litigio principal, sin perjuicio de las comprobaciones más detalladas que realice el órgano jurisdiccional remitente sobre la base del conjunto de circunstancias de hecho propias del caso de autos [véase, en este sentido, la sentencia de 25 de noviembre de 2021, IB (Residencia habitual de un cónyuge — Divorcio), C-289/20, EU:C:2021:955, apartado 52], no residen de forma habitual en el territorio del Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la demanda de disolución del matrimonio.

**57.** En efecto, en primer término, con excepción, en su caso, de las vacaciones o del momento del nacimiento de los hijos, que corresponden, por lo general, a interrupciones ocasionales y temporales del desarrollo normal de su vida (véase, por analogía, la sentencia de 28 de junio de 2018, HR, C-512/17, EU:C:2018:513, apartado 51), los cónyuges de que se trata en el litigio principal han estado físicamente ausentes, de manera permanente, del territorio del Reino de España desde al menos agosto de 2010. Es pacífico que, tras la separación de los cónyuges, la esposa de la que se trata en el litigio principal no se trasladó al territorio del Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la demanda de disolución del matrimonio. En particular, ningún elemento de los autos permite constatar que ella estuviera residiendo en el territorio de dicho Estado miembro, del que es nacional, en los seis meses inmediatamente anteriores a su demanda de disolución del matrimonio, como prevé el artículo 3, apartado 1, letra a), sexto guion, del Reglamento n.º 2201/2003.

**58.** En esas condiciones, no parece que pueda cumplirse en el caso de autos el requisito, que se ha recordado en el apartado 44 de la presente sentencia, de la presencia suficientemente estable en el territorio del Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional remitente. Por lo que se refiere a la circunstancia de que la estancia en Togo de los cónyuges de que se trata en el litigio principal, como agentes contractuales de la Unión por tiempo indefinido y destinados en su Delegación en ese tercer Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85, apartado 1, del ROA, que es de aplicación a los agentes contractuales a que se refiere el artículo 3 *bis* del ROA, los cuales no son objeto de rotación con la sede de Bruselas, tenga en consecuencia un vínculo directo con el ejercicio de las funciones que desempeñan, procede precisar que dicha circunstancia, por sí misma, no tiene la entidad necesaria para impedir que dicha estancia tenga un grado de estabilidad como el requerido (véase, por analogía, la sentencia de 28 de junio de 2018, HR, C-512/17, EU:C:2018:513, apartados 12 y 47) ni para que se pueda considerar que la ausencia física de los interesados del territorio del Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la demanda de disolución del matrimonio sea en el caso de autos puramente temporal u ocasional.

**59.** En segundo término, ningún elemento de los autos deja adivinar que los cónyuges de que se trata en el litigio principal, o siquiera la esposa, hubieran decidido, pese a su alejamiento físico constante del territorio del Reino de España desde hace varios años, fijar el centro permanente o habitual de sus intereses en dicho Estado miembro.

Aun cuando uno de los cónyuges hubiera manifestado su intención de instalarse en un futuro en España, el hecho es que, como se ha precisado en el apartado 57 de la presente sentencia, de la petición de decisión prejudicial se desprende que, a pesar de estar separados de hecho desde julio de 2018, ninguno de los dos cónyuges de los que se trata en el litigio principal ha abandonado Togo. Por otra parte, tal como ha señalado el Abogado General, en esencia, en el punto 50 de sus conclusiones, dado que la provisión de los puestos en delegaciones de la Unión, como la de Togo, se efectúa sobre la base de la presentación voluntaria de su candidatura por funcionarios y agentes interesados, es dudoso que, tras su separación de hecho, dichos cónyuges tuvieran efectivamente intención de abandonar Togo para trasladar su residencia habitual al territorio del Reino de España.

**60.** En el caso de autos, parece obligado alcanzar una constatación esencialmente análoga acerca de la residencia habitual del demandado o del acreedor de alimentos, en el sentido respectivo del artículo 3, letras a) y b), del Reglamento n.º 4/2009, en la medida en que, sin perjuicio de las comprobaciones más detalladas que realice el órgano jurisdiccional remitente, nada parece indicar que los interesados hubieran trasladado su residencia habitual al territorio del Reino de España.

**61.** Esas consideraciones no quedan desvirtuadas por la alegación del Gobierno español, formulada además únicamente en relación con la interpretación del Reglamento n.º 2201/2003, según la cual los cónyuges de que se trata en el litigio principal, debido a su condición de agentes contractuales destinados en la Delegación de la Unión en Togo, disfrutaban de estatus diplomático en ese tercer Estado y gozan, por tanto, en virtud del artículo 31, apartado 1, del Convenio de Viena, de inmunidad ante los tribunales civiles en el Estado receptor, lo cual, según dicho Gobierno, debe llevar a reconocer, con arreglo al artículo 40 del Código Civil, la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que dichos agentes no disfrutaban de dicho estatus diplomático, a saber, en el caso de autos, el Reino de España.

**62.** En efecto, aunque esa afirmación fuera exacta, no tiene incidencia en la interpretación del concepto de «residencia habitual», en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 2201/2003 y del artículo 3, letras a) y b), del Reglamento n.º 4/2009, ya que, en virtud de estas disposiciones, el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda solo podrá reconocer su competencia si los cónyuges, de forma conjunta o por separado, o sus hijos, en este último caso en su condición de acreedores de alimentos a efectos de la aplicación del artículo 3, letra b), del Reglamento n.º 4/2009, poseen su residencia habitual en el territorio del Estado miembro al que pertenezca dicho órgano jurisdiccional, siempre que dicha residencia habitual responda a los criterios mencionados en los apartados 44 y 53 de la presente sentencia.

**63.** Pues bien, el hecho de que no exista tal residencia habitual en el Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la demanda basta para declarar la falta de competencia de dicho órgano jurisdiccional, en virtud del artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 2201/2003 y del artículo 3, letras a) y b), del Reglamento n.º 4/2009, con independencia de si los cónyuges de que se trata en el litigio principal y sus hijos gozan o no en Togo de posible inmunidad ante los tribunales civiles de ese tercer Estado.

**64.** Ningún argumento contrario puede extraerse del considerando 14 del Reglamento n.º 2201/2003, invocado también por el Gobierno español, y del que resulta que, cuando el órgano jurisdiccional competente en virtud de dicho Reglamento no puede ejercer su competencia debido a la existencia de inmunidad diplomática con arreglo al Derecho internacional, la competencia debe determinarse en el Estado miembro en el que la persona de que se trate no goce de inmunidad, con arreglo a la legislación de ese Estado miembro.

**65.** En efecto, como ha alegado acertadamente la Comisión, ese considerando se refiere a una situación en la que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro, aunque es competente sobre la base de las disposiciones del Reglamento n.º 2201/2003, no está en condiciones de ejercer dicha competencia debido a la existencia de inmunidad diplomática. Pues bien, ha quedado acreditado que, en el litigio principal, ni los cónyuges ni sus hijos gozan de inmunidad diplomática en ningún Estado miembro. En particular, del artículo 11, letra a), del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades se desprende que los funcionarios y los otros agentes de la Unión solo gozarán de inmunidad de jurisdicción en el territorio de los Estados miembros respecto de los actos realizados «con carácter oficial», es decir, en el marco de la misión confiada a la Unión (sentencia de 30 de noviembre de 2021, LR Ğenerālprokuratūra, C-3/20, EU:C:2021:969, apartado 56 y jurisprudencia citada). De ello se deduce, como confirma el artículo 23 del Estatuto, que tal inmunidad de jurisdicción no comprende las acciones judiciales cuyo objeto atañe a relaciones de carácter privado, como las demandas entre cónyuges en materia matrimonial, de responsabilidad parental o de obligaciones de alimentos respecto de sus hijos, que, por su propia naturaleza, no se refieren a la participación del beneficiario de la inmunidad en el ejercicio de las funciones de la institución de la Unión a la que pertenece (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de julio de 1968, Sayag y Zurich, 5/68, EU:C:1968:42, p. 585).

**66.** Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 2201/2003 y el artículo 3, letras a) y b), del Reglamento n.º 4/2009 deben interpretarse en el sentido de que, a efectos de la determinación de la residencia habitual en el sentido de estas disposiciones, no puede constituir un elemento determinante la condición de agentes contractuales de la Unión de los cónyuges de que se trate, destinados en una de las delegaciones de esta ante un tercer Estado y respecto de los que se aduce que gozan de estatus diplomático en ese tercer Estado.

### ***Segunda cuestión prejudicial***

**67.** Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en el supuesto de que la determinación de la residencia habitual de los cónyuges dependiera de su condición de agentes contractuales de la Unión destinados en una de las delegaciones de esta ante un tercer Estado, cómo afectaría esa situación a la determinación de la residencia habitual de los hijos menores, conforme al artículo 8 del Reglamento n.º 2201/2003.

**68.** Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, no procede responder a la segunda.

### ***Tercera cuestión prejudicial***

**69.** Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003 debe interpretarse en el sentido de que, a efectos de la determinación de la residencia habitual de un menor, ha de tenerse en cuenta la vinculación de la nacionalidad de la madre y de la residencia de esta anterior a la celebración del matrimonio en el Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda en materia de responsabilidad parental, o incluso el nacimiento en ese Estado miembro de los hijos menores y el hecho de que tengan la nacionalidad de este.

**70.** Según el artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003, la competencia del órgano jurisdiccional de un Estado miembro en materia de responsabilidad parental respecto de un menor se determinará sobre la base del criterio de la residencia habitual de ese menor en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional.

**71.** A ese respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que la residencia habitual del menor constituye un concepto autónomo de Derecho de la Unión que debe interpretarse a la vista del contexto de las disposiciones que lo mencionan y de los objetivos del Reglamento n.º 2201/2003 y, concretamente, del que resulta de su considerando 12, según el cual las normas de competencia que establece dicho Reglamento están concebidas en función del interés superior del menor, y en particular en función del criterio de proximidad (sentencia de 28 de junio de 2018, HR, C-512/17, EU:C:2018:513, apartado 40 y jurisprudencia citada).

**72.** De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la residencia habitual del menor debe determinarse sobre la base de un conjunto de circunstancias de hecho que son particulares en cada caso. 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 se traduce en una determinada integración en un entorno social y familiar (sentencia de 28 de junio de 2018, HR, C-512/17, EU:C:2018:513, apartado 41 y jurisprudencia citada), lo que corresponde al lugar en que se encuentra, en la práctica, su centro de vida (sentencia de 28 de junio de 2018, HR, C-512/17, EU:C:2018:513, apartado 42).

**73.** 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, variando los factores pertinentes en función de la edad del menor de que se trate (sentencia de 8 de junio de 2017, OL, C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, apartado 44 y jurisprudencia citada). Son relevantes asimismo el lugar y las condiciones de escolarización del menor, y sus relaciones familiares y sociales en el Estado miembro de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de junio de 2018, HR, C-512/17, EU:C:2018:513, apartado 43).

**74.** En cuanto a la intención de los padres de establecerse con el menor en un lugar dado, el Tribunal de Justicia ha reconocido que también puede tenerse en consideración cuando se expresa a través de determinadas circunstancias externas, como la compra o el alquiler de una vivienda en el Estado miembro de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de junio de 2018, HR, C-512/17, EU:C:2018:513, apartado 46 y jurisprudencia citada).

**75.** De ello se sigue que, como ha señalado en esencia el Abogado General en el punto 72 de sus conclusiones, la determinación de la residencia habitual de un menor en un Estado miembro específico, en el sentido del artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003, requiere, como mínimo, que el menor en cuestión haya estado físicamente presente en ese Estado miembro y que otros factores adicionales que puedan tenerse en cuenta indiquen que dicha presencia no tiene en absoluto carácter temporal u ocasional y que se traduce en una determinada integración en un entorno social y familiar.

**76.** Por consiguiente, en el litigio principal, a efectos de determinar la residencia habitual de los menores, en el sentido del artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003, no pueden tenerse en cuenta la vinculación de la nacionalidad de su madre ni la residencia de esta en España anterior a la celebración del matrimonio y al nacimiento de los menores, que carecen de pertinencia a estos efectos.

**77.** En cambio, la nacionalidad española de los hijos menores de edad de que se trata en el litigio principal y el hecho de que nacieran en España pueden constituir factores pertinentes, sin ser, no obstante, determinantes. En efecto, el hecho de que un menor sea nacional del Estado miembro de que se trata y comparta la cultura de dicho Estado con uno de sus progenitores no es determinante a la hora de identificar el lugar de residencia habitual de dicho menor (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de junio de 2018, HR, C-512/17, EU:C:2018:513, apartado 52). Esta conclusión resulta aún más obligada cuando, como sucede en el litigio principal, ningún elemento pone de manifiesto que los menores de que se trata hubieran estado físicamente presentes, de manera no ocasional, en el territorio del Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la demanda, y dispusieran en él, habida cuenta de su edad, de cierta integración, en particular, en un entorno escolar, social y familiar.

**78.** Por consiguiente, ha de responderse a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003 debe interpretarse en el sentido de que, a efectos de la determinación de la residencia habitual de un menor, no es pertinente la vinculación de la nacionalidad de la madre y de la residencia de esta anterior a la celebración del matrimonio en el Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda en materia de responsabilidad parental, mientras que es insuficiente la circunstancia del nacimiento de los hijos menores en ese Estado miembro y el hecho de que posean la nacionalidad de este.

#### ***Cuarta cuestión prejudicial***

**79.** Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si, en el supuesto de que ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente para pronunciarse, respectivamente, sobre una pretensión de disolución del matrimonio en virtud de los artículos 3 a 5 del Reglamento n.º 2201/2003 y sobre una pretensión en materia de responsabilidad parental en virtud de los artículos 8 a 13 de dicho Reglamento, los artículos 7 y 14 del referido Reglamento deben interpretarse en el sentido de que la circunstancia de que el demandado en el litigio principal sea nacional de un Estado miembro distinto de aquel al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda impide la aplicación de las cláusulas de competencia residual de dichos artículos 7 y 14 para fundamentar la competencia del referido órgano jurisdiccional.

**80.** Par comenzar, es preciso observar que, mientras el artículo 7 del Reglamento n.º 2201/2003, titulado «Competencia residual», está comprendido en la sección 1 de su capítulo II, titulada a su vez «Divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial», el artículo 14 de dicho Reglamento, también titulado «Competencia residual», figura entre las disposiciones de la sección 2 del mismo capítulo, relativas a la «Responsabilidad parental». De ello resulta que, en la medida en que los artículos 7 y 14 del Reglamento n.º 2201/2003 se refieren, respectivamente, a la competencia residual en materia de disolución del matrimonio y a la competencia residual en materia de responsabilidad parental sobre los hijos, han de examinarse sucesivamente ambos regímenes de competencia.

**81.** Por lo que respecta, en primer lugar, a la competencia residual en materia de disolución del matrimonio, del tenor del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003 se desprende que la competencia se determinará, en cada Estado miembro, con arreglo al Derecho nacional únicamente si de los artículos 3 a 5 de dicho Reglamento no se deduce la competencia de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro.

**82.** Si bien, como ha señalado el Abogado General, en esencia, en el punto 81 de sus conclusiones, esa disposición, considerada aisladamente, parece permitir que los cónyuges que no tienen su residencia habitual en un Estado miembro y que poseen nacionalidades distintas dispongan de un foro subsidiario sobre la base de las normas nacionales de competencia judicial, su ámbito de aplicación debe interpretarse teniendo en cuenta el artículo 6 del Reglamento n.º 2201/2003.

**83.** Pues bien, el artículo 6 de ese Reglamento, titulado «Carácter exclusivo de las competencias definidas en los artículos 3, 4 y 5», dispone que «un cónyuge que [...] tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro, o bien [...] sea nacional de un Estado miembro [...] solo podrá ser requerido ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de los artículos 3, 4 y 5».

**84.** Así pues, según dicho artículo 6, habida cuenta del carácter exclusivo de las competencias definidas en los artículos 3 a 5 del Reglamento n.º 2201/2003, un demandado que tenga su residencia habitual en un Estado miembro o sea nacional de un Estado miembro solo puede ser requerido ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de dichos artículos, lo que, por tanto, excluye la aplicación de las normas de competencia establecidas en el Derecho nacional (sentencia de 29 de noviembre de 2007, Sundelind López, C-68/07, EU:C:2007:740, apartado 22).

**85.** De ello resulta que, cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro no es competente para pronunciarse sobre una pretensión de disolución del matrimonio sobre la base de los artículos 3 a 5 del Reglamento n.º 2201/2003, el artículo 6 de ese Reglamento impide a dicho órgano jurisdiccional declarar su competencia en virtud de las reglas de competencia residual establecidas por el Derecho nacional, conforme al artículo 7, apartado 1, del mismo Reglamento, cuando el demandado es nacional de un Estado miembro distinto de aquel al que pertenece el referido órgano jurisdiccional.

**86.** En el caso de autos, el cónyuge, demandado en la acción de disolución del matrimonio ante los tribunales españoles, es de nacionalidad portuguesa, de modo que, habida cuenta de la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente y sin perjuicio de las comprobaciones más detalladas que realice este, los cónyuges de que se trata en el litigio principal no residen habitualmente en el territorio de ningún Estado miembro, y en concreto no residen habitualmente en el del Estado miembro al que pertenece dicho órgano jurisdiccional. Por consiguiente, si el órgano jurisdiccional remitente no puede declarar su competencia para conocer de dicha acción en virtud de los artículos 3 a 5 del Reglamento n.º 2201/2003, entonces el artículo 7, apartado 1, de dicho Reglamento no le autoriza a fundamentar su competencia en virtud de las reglas de competencia residual previstas por el Derecho nacional, en la medida en que el artículo 6, letra b), del referido Reglamento impediría que el demandado en el litigio principal, que es nacional de un Estado miembro distinto de aquel al que pertenece ese órgano jurisdiccional, fuera requerido ante este.

**87.** Es preciso añadir que, como indicó la Comisión en sus observaciones escritas, esa interpretación no significa que el cónyuge que solicita la disolución del matrimonio se vea privado de la posibilidad de presentar su pretensión ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del que es nacional el demandado si los artículos 3 a 5 del Reglamento n.º 2201/2003 no designan otro foro. En efecto, en tal caso, el artículo 6, letra b), de dicho Reglamento no obsta para que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del que es nacional el demandado sean competentes para conocer de la pretensión de disolución del matrimonio, con arreglo a las reglas nacionales sobre competencia de dicho Estado miembro.

**88.** En segundo lugar, en cuanto a la competencia residual en materia de responsabilidad parental, procede recordar que, a tenor del artículo 14 del Reglamento n.º 2201/2003, si de sus artículos 8 a 13 no se deduce la competencia de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro, la competencia se determinará, en cada Estado miembro, con arreglo a las leyes de dicho Estado.

**89.** A ese respecto, procede señalar que el hecho de que un litigio planteado ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro no pueda estar comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003 a falta de residencia habitual del menor en dicho Estado miembro no obsta forzosamente para que ese órgano jurisdiccional sea competente para conocer de ese litigio por otro motivo.

**90.** En el presente asunto, aun en el supuesto de que la interpretación expuesta en los apartados 70 a 78 de la presente sentencia, según la cual, en esencia, la presencia física del menor en un Estado miembro es un requisito previo para demostrar su residencia habitual en él, tuviera como consecuencia que no fuera posible considerar competente a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en virtud de las disposiciones sobre responsabilidad parental del Reglamento n.º 2201/2003, cada Estado miembro seguiría teniendo la facultad, de conformidad con el artículo 14 de dicho Reglamento, de fundar la competencia de sus propios órganos jurisdiccionales basándose en normas de Derecho interno, apartándose del criterio de la proximidad en el que se basan las disposiciones del referido Reglamento (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de octubre de 2018, UD, C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, apartado 57).

**91.** Por consiguiente, el artículo 14 del Reglamento n.º 2201/2003 no obsta para que, a fin de determinar su propia competencia, el órgano jurisdiccional que conoce del asunto aplique las normas de Derecho interno, incluida, en su caso, la basada en la nacionalidad del menor de que se trate, aun cuando el padre de este, demandado, sea nacional de un Estado miembro distinto de aquel al que pertenece dicho órgano jurisdiccional.

**92.** Habida cuenta de esas consideraciones, en una situación como la controvertida en el litigio principal, no cabe descartar, como ha señalado en esencia el Abogado General en el punto 95 de sus conclusiones, que las competencias internacionales respectivas en materia de, por un lado, disolución del matrimonio y, por otro, responsabilidad parental correspondan a órganos jurisdiccionales de Estados miembros diferentes. Esta constatación podría llevar a preguntarse si el interés superior del menor, cuyo respeto, conforme a los considerandos 12 y 33 del Reglamento n.º 2201/2003, debe garantizarse muy especialmente mediante las normas de competencia en materia de responsabilidad parental, no se vería comprometido por esa fragmentación.

**93.** A ese respecto, es preciso recordar que, como indica el considerando 5 del Reglamento n.º 2201/2003, con ánimo de garantizar la igualdad de los hijos, ese Reglamento se aplica a todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental, incluidas las medidas de protección del menor, con independencia de que estén vinculadas o no a un procedimiento en materia matrimonial.

**94.** Ahora bien, aun cuando, como también ha señalado el Abogado General en el punto 96 de sus conclusiones, el Reglamento n.º 2201/2003 permita, en particular mediante su artículo 12, apartado 3, a los cónyuges evitar una fragmentación de foros como la mencionada en el apartado 92 de la presente sentencia mediante la aceptación de la competencia, a efectos de la pretensión en materia de responsabilidad parental, del órgano jurisdiccional competente en materia de divorcio, cuando esa competencia responda al interés superior del menor, no es menos cierto que tal fragmentación, cuya posible aparición es inherente a la sistemática de dicho Reglamento, no es necesariamente incompatible con ese interés superior. En efecto, el progenitor de que se trate puede, en aras del interés superior del menor, desear presentar tal pretensión ante otros órganos jurisdiccionales, incluidos los del Estado miembro del que es nacional, y esta elección puede estar motivada, en particular, por la facilidad de expresarse en su lengua materna y los costes posiblemente menores del procedimiento [véase, por analogía, la sentencia de 5 de septiembre de 2019, R (Competencia responsabilidad parental y obligación de alimentos), C-468/18, EU:C:2019:666, apartados 50 y 51].

**95.** Es preciso añadir que, con arreglo al artículo 12, apartado 4, del Reglamento n.º 2201/2003, cuando el menor tenga su residencia habitual en el territorio de un tercer Estado que no sea parte contratante del Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996, se presumirá que la competencia basada, en particular, en el apartado 3 de dicho artículo es en beneficio del menor, en especial cuando un procedimiento resulte imposible en el tercer Estado de que se trate.

**96.** Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder lo siguiente a la cuarta cuestión prejudicial:

– En el supuesto de que ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente para pronunciarse sobre una pretensión de disolución del matrimonio en virtud de los artículos 3 a 5 del Reglamento n.º 2201/2003, el artículo 7 de dicho Reglamento, en relación con su artículo 6, debe interpretarse en el sentido de que la circunstancia de que el demandado en el litigio principal sea nacional de un Estado miembro distinto de aquel al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda impide la aplicación de la cláusula de competencia residual de dicho artículo 7 para fundamentar la competencia del referido órgano jurisdiccional, sin obstar, sin embargo, para que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del que es nacional sean competentes para conocer de tal pretensión con arreglo a las reglas nacionales sobre competencia de ese mismo Estado miembro.

– En el supuesto de que ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente para pronunciarse sobre una pretensión en materia de responsabilidad parental en virtud de los artículos 8 a 13 del Reglamento n.º 2201/2003, el artículo 14 de dicho Reglamento debe interpretarse en el sentido de que la circunstancia de que el demandado en el litigio principal sea nacional de un Estado miembro distinto de aquel al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda no obsta a la aplicación de la cláusula de competencia residual de dicho artículo 14.

### ***Quinta cuestión prejudicial***

**97.** Mediante su quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, en el supuesto de que la residencia habitual de todas las partes en el litigio en materia de obligaciones de alimentos se encontrara fuera de los Estados miembros, en qué condiciones podría declararse la competencia basada en casos excepcionales en el *forum necessitatis* del artículo 7 del Reglamento n.º 4/2009. En particular, se pregunta, por un lado, qué presupuestos son necesarios para entender que un procedimiento no puede razonablemente introducirse o llevarse a cabo o resulta imposible en un tercer Estado con el cual el litigio tiene estrecha relación y si es preciso que la parte que invoca dicho artículo 7 acredite haber introducido o intentado introducir el procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de dicho tercer Estado con resultado negativo y, por otro lado, si, para considerar que un litigio presenta conexión suficiente con el Estado miembro del órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda, es posible basarse en la nacionalidad de alguno de los litigantes.

**98.** Según el artículo 7, párrafo primero, del Reglamento n.º 4/2009, cuando ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente con arreglo a los artículos 3 a 6 de dicho Reglamento, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro podrán, en casos excepcionales, conocer del litigio si un procedimiento no puede razonablemente introducirse o llevarse a cabo o resulta imposible en un tercer Estado con el cual el litigio tiene estrecha relación. En virtud del segundo párrafo de dicho artículo, el litigio debe guardar una conexión suficiente con el Estado miembro del órgano jurisdiccional que vaya a conocer de él.

**99.** Así pues, el artículo 7 del Reglamento n.º 4/2009 establece cuatro requisitos acumulativos que deben cumplirse para que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se haya presentado una demanda en materia de obligaciones de alimentos pueda declarar excepcionalmente su competencia en virtud del estado de necesidad (*forum necessitatis*). En primer lugar, dicho órgano jurisdiccional debe constatar que ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro es competente con arreglo a los artículos 3 a 6 del Reglamento n.º 4/2009. En segundo lugar, el litigio que se le presenta debe tener estrecha vinculación con un tercer Estado. En tercer lugar, el procedimiento de que se trate no puede razonablemente introducirse o llevarse a cabo en dicho tercer Estado o resulta imposible en él. Por último, en cuarto lugar, el litigio también debe guardar una conexión suficiente con el Estado miembro del órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda.

**100.** Si bien corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar que se cumplen todos estos requisitos para, en su caso, poder invocar la competencia conferida por las disposiciones del artículo 7 del Reglamento n.º 4/2009, procede, respecto de cada uno de esos requisitos, y habida cuenta de los elementos facilitados por dicho órgano jurisdiccional, aportar las siguientes precisiones.

**101.** En primer lugar, en cuanto al cumplimiento del primer requisito mencionado en el apartado 99 de la presente sentencia, es preciso observar que no basta con que el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda constate su propia falta de competencia, en virtud de los artículos 3 a 6 del Reglamento n.º 4/2009, sino que también debe asegurarse, cuando, en particular, se inicien procedimientos ante varios órganos jurisdiccionales, de que no sea competente ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro en virtud de dichos artículos. La circunstancia, mencionada por el órgano jurisdiccional remitente como premisa de la quinta cuestión prejudicial, de que el demandado o el o los acreedores residan habitualmente en un tercer Estado, es decir, de que no cumplan los criterios establecidos en el artículo 3, letras a) y b), respectivamente, del Reglamento n.º 4/2009, no es, por tanto, suficiente para constatar que ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro es competente con arreglo a los artículos 3 a 6 de dicho Reglamento, en el sentido de su artículo 7. Por consiguiente, corresponde también al órgano jurisdiccional remitente comprobar que él y los órganos jurisdiccionales de los demás Estados miembros no sean competentes para pronunciarse sobre dicha pretensión en virtud de los criterios de competencia enumerados en el artículo 3, letras c) o d), o en los artículos 4 a 6 del referido Reglamento.

**102.** En primer término, por lo que respecta al artículo 3, letras c) y d), del Reglamento n.º 4/2009, esta disposición atribuye la competencia bien al órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción principal relativa al estado de las personas de la que la pretensión de alimentos sea accesoria, bien al órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa a la responsabilidad parental de la que la pretensión de alimentos sea accesoria, salvo si esas competencias se basan únicamente en la nacionalidad de una de las partes.

**103.** En el caso de autos, si, según resulta de los apartados 86 a 92 de la presente sentencia, el órgano jurisdiccional remitente no fuera competente para pronunciarse sobre la pretensión de disolución del matrimonio, pero pudiera serlo, en virtud de la cláusula de competencia residual del artículo 14 del Reglamento n.º 2201/2003, para pronunciarse sobre la pretensión relativa a la responsabilidad parental con fundamento en disposiciones de Derecho nacional basadas en la nacionalidad de la demandante en el litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente debería determinar si, debido a esa circunstancia y habida cuenta del artículo 3, letra d), del Reglamento

n.º 4/2009, carecería de competencia para conocer de la pretensión sobre el crédito de alimentos en favor de los hijos.

**104.** En segundo término, en cuanto a los criterios de competencia establecidos en los artículos 4 y 5 del Reglamento n.º 4/2009, si bien de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia no se desprende que sean aplicables en el litigio principal, es necesario precisar, en particular, que, por un lado, la elección de foro prevista en el artículo 4 de dicho Reglamento está excluida en todo caso, en virtud del apartado 3 de dicho artículo, para los litigios relativos a una obligación de alimentos respecto de un menor de edad inferior a dieciocho años y que, por otro lado, en lo que atañe a la competencia basada en el artículo 5 de dicho Reglamento, de los autos no resulta que el demandado en el litigio principal hubiera comparecido voluntariamente por más razón que la de impugnar la competencia del órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se había presentado la demanda. En cambio, no parece descartado que los órganos jurisdiccionales de la República Portuguesa puedan, en su caso, basar su competencia en el artículo 6 del mismo Reglamento, habida cuenta de la nacionalidad portuguesa común del padre y sus hijos, si estos últimos son parte en el procedimiento relativo a la pretensión de alimentos como acreedores de dichos alimentos, extremo que, no obstante, corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

**105.** En segundo lugar, en lo que atañe al requisito establecido en el artículo 7 del Reglamento n.º 4/2009, según el cual el litigio que se presenta ante el órgano jurisdiccional debe poseer estrecha relación con un tercer Estado, es preciso señalar que dicho Reglamento no proporciona ninguna indicación sobre las circunstancias que permiten apreciar la existencia de tal estrecha relación. No obstante, habida cuenta de los criterios de competencia en los que se basa dicho Reglamento, y en particular del de la residencia habitual, el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda deberá poder constatar la existencia de tal estrecha relación cuando de las circunstancias del caso de autos resulte que todas las partes en el litigio residen habitualmente en el territorio del tercer Estado de que se trate, extremo que corresponde comprobar a dicho órgano jurisdiccional. En efecto, con independencia de los criterios en los que se base la competencia en materia de obligaciones de alimentos en ese tercer Estado, en particular cuando se trate de un Estado que no sea parte contratante del Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre Cobro Internacional de Alimentos para Niños y Otros Miembros de la Familia, es razonable, en principio, considerar, habida cuenta del criterio de proximidad, que los órganos jurisdiccionales del Estado en cuyo territorio tengan su residencia habitual el menor acreedor de alimentos y el deudor de alimentos serían los más idóneos para apreciar las necesidades de dicho menor, teniendo en cuenta el entorno, especialmente social y familiar, en el que vive y se ve obligado a vivir.

**106.** En tercer lugar, para que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se haya presentado la demanda pueda ejercer, con carácter excepcional, la competencia que resulta del artículo 7 del Reglamento n.º 4/2009, también es necesario que el procedimiento en cuestión no pueda razonablemente introducirse o llevarse a cabo o resulte imposible ante los órganos jurisdiccionales del tercer Estado de que se trate.

**107.** A ese respecto, si bien el considerando 16 de dicho Reglamento menciona la guerra civil como un ejemplo en el que el procedimiento en el tercer Estado en cuestión resulta imposible, ilustrando así el carácter excepcional de los casos en los que puede ejercerse la competencia basada en el *forum necessitatis*, resulta obligado observar que dicho Reglamento no proporciona indicaciones sobre las circunstancias en las que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se haya presentado la demanda podría constatar que el procedimiento en materia de obligaciones de alimentos no pueda razonablemente introducirse o llevarse a cabo ante los órganos jurisdiccionales del tercer Estado de que se trate. No obstante, de ese mismo considerando 16 se desprende que «a fin de remediar muy especialmente situaciones de denegación de justicia» se instauró un *forum necessitatis* que permite, en casos excepcionales, a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro conocer de un litigio que guarde un estrecho vínculo con un tercer Estado «cuando no quepa esperar razonablemente que el solicitante introduzca o conduzca un procedimiento» en dicho tercer Estado.

**108.** Así pues, de esas precisiones resulta, por una parte, que, para declarar, en su caso, su competencia en virtud del artículo 7 del Reglamento n.º 4/2009, el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se haya presentado la demanda no podrá exigir al solicitante de alimentos que acredite haber introducido o intentado introducir el procedimiento en cuestión ante los órganos jurisdiccionales del tercer Estado de que se trate con resultado negativo. Por lo tanto, basta con que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se haya presentado la demanda, a la vista de todos los elementos de hecho y de Derecho del asunto, esté en condiciones de asegurarse de que los obstáculos en el tercer Estado de que se trate sean tales que no sea razonable obligar al solicitante que reclame el crédito de alimentos ante los órganos jurisdiccionales de dicho tercer Estado.

**109.** En efecto, como ha señalado el Abogado General, en esencia, en el punto 126 de sus conclusiones, exigir a dicho solicitante que intente presentar un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales del tercer Estado de que se trate con el único fin de acreditar el estado de necesidad para aplicar el *forum necessitatis* sería contrario al objetivo del Reglamento n.º 4/2009, que consiste en particular, según la jurisprudencia que se ha recordado en el apartado 48 de la presente sentencia, en preservar los intereses de los acreedores de alimentos y en favorecer una buena administración de justicia. Esta constatación se impone con mayor razón cuando el acreedor de alimentos es un menor, cuyo interés superior debe guiar la interpretación y la aplicación del Reglamento n.º 4/2009 y constituye, como afirma el artículo 24, apartado 2, de la Carta, una consideración primordial en todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2015, A, C-184/14, EU:C:2015:479, apartado 46).

**110.** Por otra parte, en la medida en que, como indica el considerando 16 del Reglamento n.º 4/2009, el objetivo de la competencia basada en el *forum necessitatis* es remediar «muy especialmente» situaciones de denegación de justicia, está justificado, en principio, que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se haya presentado la demanda pueda invocarla, en casos excepcionales y sin perjuicio de un análisis pormenorizado de las condiciones procesales del tercer Estado de que se trate, cuando el acceso a la justicia en ese tercer Estado esté, de hecho o de Derecho, obstaculizado, en particular debido a la aplicación de condiciones procesales discriminatorias o contrarias a las garantías fundamentales de un proceso justo.

**111.** En cuarto lugar, es preciso que el litigio en cuestión guarde una «conexión suficiente» con el Estado miembro del órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda. A este respecto, para responder a las dudas del órgano jurisdiccional remitente, basta señalar que el considerando 16 del Reglamento n.º 4/2009 precisa que tal vínculo podría estar constituido, en particular, por la nacionalidad de una de las partes.

**112.** Habida cuenta de esas precisiones y de los elementos aportados por la madre de los menores de edad de que se trata en el litigio principal, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si dicho órgano jurisdiccional puede basarse en lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento n.º 4/2009 para conocer de la pretensión de alimentos presentada por MPA en favor de sus hijos. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente puede declararse competente para paliar un riesgo de denegación de justicia, pero no puede basarse únicamente en circunstancias generales relativas a las deficiencias del sistema judicial del tercer Estado sin analizar las consecuencias que dichas circunstancias podrían tener en el caso de autos.

**113.** Habida cuenta de las consideraciones anteriores, ha de responderse a la quinta cuestión prejudicial que el artículo 7 del Reglamento n.º 4/2009 debe interpretarse en el sentido de que:

– En el supuesto de que la residencia habitual de todas las partes en el litigio en materia de obligaciones de alimentos se encuentre fuera de los Estados miembros, la competencia basada en casos excepcionales en el *forum necessitatis* de dicho artículo 7 puede declararse si ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro es competente con arreglo a los artículos 3 a 6 de dicho Reglamento, si el procedimiento no puede razonablemente introducirse o llevarse a cabo en el tercer Estado con el cual el litigio tiene estrecha relación, o si resulta imposible en él, y si el litigio guarda una conexión suficiente con el Estado miembro del órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda.

– Para considerar, en casos excepcionales, que un procedimiento no puede razonablemente introducirse o llevarse a cabo en un tercer Estado, es preciso que, tras un análisis pormenorizado de los elementos aportados en cada asunto concreto, el acceso a la justicia en ese tercer Estado esté, de hecho o de Derecho, obstaculizado, en particular debido a la aplicación de condiciones procesales discriminatorias o contrarias a las garantías fundamentales de un proceso justo, sin que sea preciso que la parte que invoca el referido artículo 7 acredite haber introducido o intentado introducir dicho procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de ese mismo tercer Estado con resultado negativo.

– Para considerar que un litigio guarda una conexión suficiente con el Estado miembro del órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda, es posible basarse en la nacionalidad de una de las partes.

### **Sexta cuestión prejudicial**

**114.** Mediante su sexta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si procede interpretar el artículo 47 de la Carta en el sentido de que se opone a que, incluso en un supuesto en el que los cónyuges tienen estrechos vínculos con Estados miembros por sus nacionalidades o residencia anterior, mediante la aplicación de las normas de los Reglamentos n.º 2201/2003 y n.º 4/2009 no resulte competente ningún Estado miembro.

**115.** Según se desprende, en particular, de los apartados 87 a 92 y 98 a 113 de la presente sentencia, y como señaló la Comisión, en esencia, en sus observaciones escritas, resulta que, con arreglo a las disposiciones del Reglamento n.º 2201/2003 y del Reglamento n.º 4/2009, en particular de los artículos 7 y 14 del Reglamento n.º 2201/2003 y del artículo 7 del Reglamento n.º 4/2009, que establecen mecanismos que permiten designar un órgano jurisdiccional competente cuando ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro es competente en virtud de las demás disposiciones de esos Reglamentos, los órganos jurisdiccionales de al menos un Estado miembro deberían ser competentes para conocer, respectivamente, de las acciones en materia de disolución del matrimonio, responsabilidad parental y obligaciones de alimentos.

**116.** Por consiguiente, como observó la Comisión, dado que la sexta cuestión prejudicial es hipotética, no procede responderla.

### **Costas**

**117.** Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este 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 Tercera) declara:

**1) El artículo 3, apartado 1, letra a), 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, y el artículo 3, letras a) y b), del Reglamento (CE) n.º 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, deben interpretarse en el sentido de que, a efectos de la determinación de la residencia habitual en el sentido de estas disposiciones, no puede constituir un elemento determinante la condición de agentes contractuales de la Unión Europea de los cónyuges de que se trate, destinados en una de las delegaciones de esta ante un tercer Estado y respecto de los que se aduce que gozan de estatus diplomático en ese tercer Estado.**

**2) El artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003 debe interpretarse en el sentido de que, a efectos de la determinación de la residencia habitual de un menor, no es pertinente la vinculación de la nacionalidad de la madre y de la residencia de esta anterior a la celebración del matrimonio en el Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado una demanda en materia de responsabilidad parental, mientras que es insuficiente la circunstancia del nacimiento de los hijos menores en ese Estado miembro y el hecho de que tengan la nacionalidad de este.**

**3) En el supuesto de que ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente para pronunciarse sobre una pretensión de disolución del matrimonio en virtud de los artículos 3 a 5 del Reglamento n.º 2201/2003, el artículo 7 de dicho Reglamento, en relación con su artículo 6, debe interpretarse en el sentido de que la circunstancia de que el demandado en el litigio principal sea nacional de un Estado miembro distinto de aquel al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda impide la aplicación de la cláusula de competencia residual de dicho artículo 7 para fundamentar la competencia del referido órgano jurisdiccional, sin obstar, sin embargo, para que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del que es nacional sean competentes para conocer de tal pretensión con arreglo a las reglas nacionales sobre competencia de ese mismo Estado miembro.**

**En el supuesto de que ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente para pronunciarse sobre una pretensión en materia de responsabilidad parental en virtud de los artículos 8 a 13 del Reglamento n.º 2201/2003, el artículo 14 de dicho Reglamento debe interpretarse en el sentido de que la circunstancia de que el demandado en el litigio principal sea nacional de un Estado miembro distinto de aquel al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda no obsta a la aplicación de la cláusula de competencia residual de dicho artículo 14.**

**4) El artículo 7 del Reglamento n.º 4/2009 debe interpretarse en el sentido de que:**

**– En el supuesto de que la residencia habitual de todas las partes en el litigio en materia de obligaciones de alimentos se encuentre fuera de los Estados miembros, la competencia basada en casos excepcionales en el *forum necessitatis* de dicho artículo 7 puede declararse si ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro es competente con arreglo a los artículos 3 a 6 de dicho Reglamento, si el**

procedimiento no puede razonablemente introducirse o llevarse a cabo en el tercer Estado con el cual el litigio tiene estrecha relación, o si resulta imposible en él, y si el litigio guarda una conexión suficiente con el Estado miembro del órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda.

– Para considerar, en casos excepcionales, que un procedimiento no puede razonablemente introducirse o llevarse a cabo en un tercer Estado, es preciso que, tras un análisis pormenorizado de los elementos aportados en cada asunto concreto, el acceso a la justicia en ese tercer Estado esté, de hecho o de Derecho, obstaculizado, en particular debido a la aplicación de condiciones procesales discriminatorias o contrarias a las garantías fundamentales de un proceso justo, sin que sea preciso que la parte que invoca el referido artículo 7 acredite haber introducido o intentado introducir dicho procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de ese mismo tercer Estado con resultado negativo.

– Para considerar que un litigio guarda una conexión suficiente con el Estado miembro del órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda, es posible basarse en la nacionalidad de una de las partes.

Prechal  
Rossi

Passer

Biltgen  
Wahl

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 1 de agosto de 2022.

El Secretario  
A. Calot Escobar

El Presidente  
K. Lenaerts

\* Lengua de procedimiento: español.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.