CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 29 de enero de 2009 [1]

I. Introducción

1. Antes de que se pronunciase la sentencia en el asunto «C» (C-435/06), [2] el Korkein Hallinto-oikeus, Tribunal Administrativo Supremo de Finlandia, volvió a plantear al Tribunal de Justicia varias cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación 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. [3]

2. En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente plantea la cuestión, respondida afirmativamente en la sentencia anteriormente mencionada, de si el Reglamento se aplica a medidas relativas a la guarda y acogimiento de menores, que según el Derecho nacional son calificadas como de Derecho público. Aún sin resolver están, sin embargo, las cuestiones relativas a la interpretación de la normativa sobre competencia judicial respecto a dichas medidas. En particular, es necesario precisar el concepto de «residencia habitual» del menor, como primer foro de competencia judicial internacional en la materia. Por su parte, otras cuestiones se refieren a la facultad de un órgano jurisdiccional incompetente para conocer del fondo del asunto para dictar medidas provisionales.

II. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

3. A tenor del duodécimo considerando del Reglamento nº 2201/2003, los motivos de las reglas de competencia de las que se trata son los siguientes:

«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

1 — Lengua original: alemán.
2 — Sentencia de 27 de noviembre de 2007 (Rec. p. I-10141).
3 — DO L 338, p. 1, en la versión modificada por el Reglamento (CE) nº 2116/2004 del Consejo, de 2 de diciembre de 2004, (DO L 367, p. 1) — también denominado Reglamento Bruselas II a.

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.»

4. En el presente asunto, son especialmente relevantes las siguientes disposiciones del Reglamento nº 2201/2003:

«Artículo 1

Ámbito de aplicación

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

[…]

b) a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental.

[…]

Artículo 8

Competencia general

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

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

[…]

Artículo 13

Competencia basada en la presencia del menor

1. Cuando no pueda determinarse la residencia habitual del menor y no pueda determinarse la competencia sobre la base del artículo 12, serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que esté presente el menor.

2. El apartado 1 también se aplicará a los menores refugiados y a los menores desplazados internacionalmente a causa de disturbios en su país.

Artículo 17

Comprobación de la competencia

El órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se inicie un procedimiento respecto del cual el presente Reglamento no establezca su competencia y del que sea competente en virtud del mismo un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, se declarará de oficio incompetente.

[…]

Artículo 20

Medidas provisionales y cautelares

1. En caso de urgencia, las disposiciones del presente Reglamento no impedirán que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro adopten medidas provisionales o

cautelares previstas en su propia legislación en relación con personas o bienes presentes en dicho Estado miembro, aun cuando, en virtud del presente Reglamento, un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro fuere competente para conocer sobre el fondo.

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

III. Hechos y cuestiones prejudiciales

5. A tenor de la exposición en la petición de decisión prejudicial, los hechos del procedimiento principal son los siguientes:

6. A es la madre de C, D y E. Ella y sus hijos vivían antes en Finlandia con F, el padrastro de los menores. En la localidad donde residían, las autoridades del Estado ya habían asumido en una ocasión la guarda de los menores debido a la violencia ejercida por el padrastro. La medida fue suspendida posteriormente. En 2001 la familia se trasladó a Suecia y en verano de 2005 fueron a Finlandia, donde en un principio, tenían pensado pasar sus vacaciones. En Finlandia, la familia vivió en distintos campamentos de caravanas y en casa de algunos familiares. Los menores no estaban escolarizados. El 30 de octubre de 2005 la familia solicitó en Finlandia una vivienda social ante los servicios sociales municipales de Y.

7. Mediante decisiones de 16 de noviembre de 2005, el *Perusturvalautakunta* (Comité de garantías de necesidades básicas) asumió con carácter inmediato la guarda de C, D y E, con arreglo al artículo 18 de la Lastensuojelulaki (Ley de protección de la infancia) y los alojó en un establecimiento de acogida, puesto que los menores estaban abandonados. La asunción de la guarda de los menores se decretó asimismo con el objetivo de aclarar su situación.

8. A y F solicitaron la anulación de la decisión relativa a la asunción inmediata de la guarda de los menores. En su decisión de 15 de diciembre de 2005, el *Perusturvalautakunta* desestimó el recurso y, conforme al artículo 16 de la Lastensuojelulaki, asumió la guarda de los menores y los alojó en un establecimiento de acogida. A y F impugnaron sin éxito esta decisión ante el Hallinto-oikeus (Tribunal Administrativo).

9. El Korkein Halinto-oikeus, que conoce del recurso contra dicha resolución, decidió

mediante resolución de 22 de noviembre de 2007 plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) a) ¿El 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 […] es aplicable a la ejecución, en todos sus elementos, de una resolución como la dictada en el presente asunto, que ordena tanto la guarda inmediata como el acogimiento del menor fuera del domicilio de su familia de origen, cuando dicha resolución reviste la forma de una decisión única, adoptada en el marco de las normas de Derecho público relativas a la protección de los menores?

b) ¿O, por el contrario, dicho Reglamento sólo es aplicable, habida cuenta de lo dispuesto en su artículo 1, apartado 2, letra d), a la parte de la resolución que se refiere a la guarda del menor fuera del domicilio de su familia de origen?

2) ¿Cómo debe interpretarse desde el punto de vista del Derecho comunitario el concepto de residencia habitual contenido en el artículo 8, apartado 1, y en el artículo 13, apartado 1, del Reglamento, que guarda relación con aquél, especialmente cuando el domicilio fijo del menor está situado en un Estado miembro, pero el menor reside en otro Estado miembro, en el que lleva una vida errante?

3) a) ¿Qué requisitos deben cumplirse, en el supuesto de que deba entenderse que el menor no tiene su residencia habitual en este otro Estado miembro, para que pueda ejecutarse, no obstante, una medida cautelar inmediata (asunción de la guarda) en este Estado miembro con arreglo al artículo 20, apartado 1, del Reglamento?

b) ¿Las medidas cautelares en el sentido del artículo 20, apartado 1, del Reglamento son únicamente aquellas medidas que puedan ordenarse con arreglo al Derecho nacional?; ¿las disposiciones nacionales sobre esas medidas son vinculantes a la hora de aplicar dicho artículo?

c) Tras la adopción de la medida cautelar, ¿deben trasladarse los autos de oficio a un órgano jurisdiccional del Estado miembro competente?

4) Si el órgano jurisdiccional de un Estado miembro carece absolutamente de competencia, ¿debe acordar la inadmisión a trámite del asunto o debe trasladar los autos a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro?»

10. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia han presentado observaciones los Gobiernos finlandés, alemán, griego e italiano, el Gobierno del Reino Unido y la Comisión de las Comunidades Europeas.

IV. Apreciación jurídica

A. *Sobre la primera cuestión prejudicial*

11. La primera cuestión es, en esencia, idéntica a la primera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-435/06. Esta cuestión fue resuelta por el Tribunal de Justicia mediante su sentencia de 27 de noviembre de 2007 [4] cinco días después de la presentación de la remisión prejudicial en los siguientes términos:

«El artículo 1, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 2201/2003, 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, en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 2116/2004, debe interpretarse en el sentido de que está comprendida dentro del concepto de «materias civiles», en el sentido de esta disposición, una resolución por la que, en unidad de acto, se decide asumir la guarda inmediata de un menor y ordenar su acogimiento fuera del domicilio de su familia de origen, en una familia de acogida, cuando dicha resolución ha sido adoptada en el marco de las normas de Derecho público relativas a la protección de menores.»

12. En el presente asunto, la primera cuestión prejudicial debe responderse *mutatis mutandis*.

B. *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

13. Mediante la segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que interprete el concepto de residencia habitual de un menor, criterio seguido por el artículo 8, apartado 1, del Reglamento nº 2201/2003 para atribuir la competencia a los órganos jurisdiccionales [5] del respectivo Estado miembro en materia de responsabilidad parental. Esta interpretación afecta al mismo tiempo a la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el

4 — Citada en la nota 2 *supra*.

5 — El concepto de «órgano jurisdiccional» en el sentido del Reglamento nº 2201/2003 comprende, según su artículo 2, apartado 1, todas las autoridades de los Estados miembros con competencia en las materias que entran en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento de conformidad con el artículo 1.

que esté presente el menor, sin tener en el mismo su residencia habitual. Según el artículo 13, apartado 1, del Reglamento, la simple presencia del menor en un Estado miembro sólo fundamenta la competencia de sus órganos jurisdiccionales cuando no pueda determinarse sobre la base de otros criterios la residencia habitual del menor.

14. El Reglamento no contiene ninguna definición del concepto de residencia habitual. Del uso del adjetivo «habitual» sólo puede inferirse cierta estabilidad o regularidad de la residencia.

15. Empero, de la inexistencia de una definición no puede deducirse –como mantiene el Gobierno del Reino Unido–, que este concepto no es susceptible de ninguna otra interpretación jurídica y que su significado se agota en el sentido natural del término. Al contrario, el significado de esta expresión debe concretarse teniendo en cuenta no sólo su sentido y finalidad, sino también el contexto de su regulación. Procede dar la razón al Gobierno del Reino Unido cuando indica que la interpretación debe conceder al órgano jurisdiccional nacional suficiente margen de discrecionalidad para considerar todas las circunstancias fácticas relevantes en cada caso concreto.

1. Reflexiones básicas sobre las reglas de competencia del Reglamento nº 2201/2003 en materia de responsabilidad parental

16. Los menores necesitan de la protección y el cuidado especiales proporcionados por sus padres o –cuando éstos incumplen sus obligaciones– por el Estado o las personas en que se haya delegado el derecho de custodia. En caso de ser necesarias decisiones judiciales que afecten a la patria potestad, deben evitarse largos procedimientos, a fin de perjudicar lo menos posible la evolución del menor.

17. Para los supuestos de alcance transfronterizo, el Reglamento nº 2201/2003 asegura una determinación clara y exhaustiva de la competencia judicial internacional como primer requisito para obtener en beneficio del interés superior del menor una rápida decisión judicial. Por lo tanto, la interpretación de los conceptos empleados en las reglas de competencia del Reglamento debe ser autónoma y sin remisión a los Derechos nacionales, a fin de poder garantizar una interpretación y aplicación uniformes de dichas reglas y evitar así los conflictos de competencia. [6]

18. Tal como se destaca especialmente en su duodécimo considerando, el Reglamento atribuye la competencia en primera línea a los

6 — Véase en este sentido la sentencia C (citada en la nota 2 *supra*), apartados 46 y 47.

órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tiene su residencia habitual. Con carácter general, la proximidad geográfica permite a dichos órganos jurisdiccionales apreciar mejor qué medidas son más favorables para el menor.

19. El concepto de residencia habitual, criterio determinante no sólo de la competencia general según el artículo 8 del Reglamento nº 2201/2003, sino también de otros foros basados directa o indirectamente en este criterio de atribución (artículos 9, 10 y 13), debe interpretarse a la luz de estos objetivos.

20. La residencia habitual debe diferenciarse de la simple presencia. Si bien la presencia de un menor en un Estado miembro fundamenta la proximidad geográfica con los órganos jurisdiccionales de dicho Estado, esta relación no tiene la misma calidad que la residencia habitual. Por esta razón, el artículo 13 del Reglamento nº 2201/2003 atribuye a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se encuentra el menor sólo una competencia supletoria, que queda desprovista de fundamento cuando puede comprobarse la residencia habitual en otro Estado.

21. Por consiguiente, a fin de poder trazar la línea divisoria entre las competencias reguladas en los artículos 8 y 13 del Reglamento, deben desarrollarse unos criterios que permitan atribuir la calidad de «habitual» a la residencia del menor y distinguirla así de la presencia, de carácter menos fijo.

2. Relación entre el Reglamento nº 2201/2003 y los convenios multilaterales

22. A la fecha de aprobación del Reglamento nº 2201/2003 ya existían una serie de convenios multilaterales, vigentes en todos o en la mayoría de los Estados miembros, que contienen una regulación de la competencia judicial en materia de derecho de custodia del menor. En algunos casos, el Reglamento vino a sustituir la regulación prevista en estos convenios en el marco de la relación entre los Estados miembros, y, en otros casos, su vigencia es paralela a la de las regulaciones multilaterales.

23. Con todo, los convenios representan una importante base histórica para el Reglamento. Además, los respectivos ámbitos de aplicación de estos instrumentos deben delimitarse de forma coherente. Ello exige un entendimiento uniforme del concepto de residencia habitual, criterio de atribución de competencia tanto en las regulaciones convencionales como en el Reglamento.

24. En su contenido, el Reglamento nº 2201/2003 se basa especialmente en el 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 [7] (Convenio para la protección de los niños). [8] El artículo 5, apartado 1, del Convenio para la protección de los niños, al igual que el artículo 8, apartado 1, del Reglamento, declara competentes en primera línea a los órganos jurisdiccionales del Estado en el que el menor tiene su residencia habitual (résidence habituelle).

25. Según su artículo 61, letra a), el Reglamento prevalece sobre el Convenio para la protección de los niños cuando el menor afectado tenga su residencia habitual en un Estado miembro. En correlación con esta disposición, el artículo 52, apartados 2 y 4, de dicho Convenio permite a los Estados miembros aplicar las reglas de competencia comunitarias a los menores que tengan su residencia habitual en la Comunidad.

26. Los Gobiernos finlandés, alemán y griego así como el Gobierno del Reino Unido resaltan acertadamente que es necesaria una interpretación uniforme del concepto de residencia habitual para delimitar de manera coherente los ámbitos de aplicación del Convenio para la protección de los niños y del Reglamento y evitar así posibles conflictos de competencia entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la Comunidad y los órganos jurisdiccionales de otros Estados parte de dicho Convenio. [9]

27. Asimismo, deben señalarse otros tres Convenios pertinentes cuya relación con el Reglamento nº 2201/2003 está regulada en su artículo 60:

— Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, relativo a la competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores, [10] [artículo 60, letra a) del Reglamento];

7 — La Decisión del Consejo 2008/431/CE, de 5 de junio de 2008, autoriza a algunos Estados miembros que aún no han ratificado el Convenio, a ratificar o adherirse, en interés de la Comunidad Europea, al Convenio (DO L 151, p. 36). El texto del Convenio está publicado como anexo a la Decisión 2008/431/CE (DO L 151, p. 39).

8 — Propuesta de la Comisión de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental derogando el Reglamento (CE) nº 1347/2000 y modificando el Reglamento (CE) nº 44/2001 en materia de alimentos [COM(2002) 222]. Véanse también mis conclusiones de 20 de septiembre de 2007, presentadas en el asunto C, sentencia citada en la nota 2 *supra,* punto 49.

9 — Respecto a las disposiciones sobre el ámbito de aplicación, véanse mis conclusiones en el asunto C, citadas en la nota 8 *supra,* punto 50.

10 — *Actes et documents de la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé (1960),* tomo IV. Texto publicado en español en el BOE nº 199, de 20 de agosto de 1987.

— Convenio Europeo, de 20 de mayo de 1980, relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia [11] [artículo 60, letra d) del Reglamento] y

— Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores [12] [artículo 60, letra e) del Reglamento].

28. Según su artículo 60, el Reglamento nº 2201/2003 primará en las relaciones entre los Estados miembros, en las materias reguladas por el mismo, frente a estos Convenios.

29. El Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961 sobre competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores es la normativa que precedió al Convenio para la protección de los niños. [13] El Convenio para la protección de menores ya fijó la residencia habitual como foro de competencia. Para la devolución del menor sustraído, el Convenio Europeo de 20 de mayo de 1980 en materia de custodia de menores parte, al igual que el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de la residencia habitual.

30. El artículo 11 del Reglamento nº 2201/2003 se apoya de manera especial en el Convenio de la Haya, de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, y recoge su orientación, como destacó el Tribunal de Justicia recientemente en la sentencia Rinau. [14] El objetivo de ambas regulaciones es la restitución sin demora del menor

11 — Disponible en: http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/105.htm. Texto publicado en español en el BOE nº 210, de 1 de septiembre de 1984.

12 — *Actes et documents de la Quatorzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé (1980),* tomo III, pp. 413 y ss. (disponible en: http://hcch.e-vision.nl/index_fr.php?act=conventions.pdf&cid=24). Texto publicado en español en el BOE nº 202, de 24 de agosto de 1987.

13 — Véase el Informe explicativo del Convenio para la protección de los niños de Lagarde, P.: *Actes et documents de la Dix-huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé,* 1996, tomo II, pp. 534 y ss., especialmente p. 538, apartado 1 (disponible en: http://hcch.e-vision.nl/upload/expl34.pdf).

14 — Véase la sentencia de 11 de julio de 2008, Rinau (C-195/08 PPU, Rec. p. I-5271), apartados 49 y 62.

sustraído al Estado en el que tenía su residencia habitual antes del traslado ilícito. Esta combinación exige en cualquier caso una homogeneidad en la comprensión del concepto de residencia habitual.

3. Relevancia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el concepto de residencia habitual en la normativa en materia de función pública y Derecho social

31. Los convenios multilaterales aplicables prescinden de manera consciente de dar una definición de residencia habitual y ceden a los órganos jurisdiccionales la función de precisar este concepto en el marco de la apreciación de los hechos del caso concreto. [15] Como resaltan los Gobiernos que han presentado observaciones, el Convenio refleja el convencimiento de que en esta materia desempeña un papel decisivo el lugar donde se sitúa el núcleo vital efectivo del menor, que habrá de determinarse a la luz de todas las circunstancias relevantes del caso y que debe diferenciarse del concepto jurídico del lugar del domicilio. [16]

32. Con la interpretación propuesta, la Comisión se aparta de esta línea. En su definición de residencia habitual, se remite a las consideraciones sobre la competencia y el reconocimiento y ejecución de decisiones en materia matrimonial [17] hechas durante la redacción del Convenio con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea.

33. En el informe explicativo del Convenio (Informe Borrás) se indica que se decidió no introducir una definición de residencia habitual. No obstante, se tuvo presente la definición que, en otros ámbitos jurídicos, había dado el Tribunal de Justicia: «La residencia habitual es el lugar en el que el interesado ha fijado, con la intención de conferirle un carácter estable, el centro permanente o habitual de sus intereses. A efectos de

15 — Véase la propuesta de la Comisión (citada en la nota 8 *supra,* p. 9). P. Lagarde explica que en el Convenio para la protección de los niños se rechazó la inclusión de una definición de residencia habitual para no influir sobre la aplicación de los Convenios existentes que también hacen uso de este concepto (Informe explicativo del Convenio para la protección de los niños, citado en la nota 13 *supra,* p. 552, apartado 40).

16 — Sobre este Convenio de la Haya en materia de protección de menores véase el Informe explicativo de de Steiger, W.: *Actes et documents de la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé,* 1960, tomo IV, p. 219 y ss., especialmente p. 225. (disponible en: http://hcch.e-vision.nl/upload/expl10f.pdf).
Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores véase el Informe explicativo de Pérez-Vera, E.: *Actes et documents de la Quatorzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé,* 1980, tomo III, pp. 426 y ss., especialmente p. 445, apartado 66 (disponible en español en: http://iin.oea.org/sim/cad/sim/pdf/mod1/Informe%20Elisa20P%C3%A9rez.pdf). La jurisprudencia pertinente de los Estados parte contratantes del Convenio está recogida en la base de datos INCADAT (http://www.incadat.com/index.cfm).
Sobre el Convenio europeo de 20 de mayo de 1980 relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia véase el apartado 15 del Informe explicativo (disponible en: https://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/105.htm), donde se remite a la Resolución (72) 1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 18 de enero de 1971 «On the Standardisation of the Legal Concepts of Domicile and Residence» (disponible en: https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=587935&SecMode=1&DocId=642796&Usage=2).

17 — DO 1998 C 221, p. 2. Si bien el Convenio no ha entrado en vigor, puede ser considerado como la normativa precursora del Reglamento nº 2201/2003. La mayor parte de su regulación fue recogida en el Reglamento (CE) nº 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes (DO L 160, p. 19), que fue sustituido por el Reglamento nº 2201/2003.

determinar la residencia habitual, es preciso tener en cuenta todos los elementos de hecho constitutivos de ésta y, en particular, la residencia efectiva del interesado.» [18]

34. En la vista celebrada, las representantes de Finlandia y Alemania, así como el representante del Reino Unido se opusieron con razón a la aplicación de esta definición para concretar la residencia habitual de un menor en el sentido del Reglamento nº 2201/2003.

35. La jurisprudencia aludida se refiere a una cuestión específica de la función pública, a saber, los requisitos para la obtención de una indemnización por expatriación. Esta indemnización sólo se reconoce a los funcionarios de la CE que, con motivo de su contratación, desplazan su residencia al lugar de la prestación de los servicios, y no cuando ya residían en este lugar con anterioridad.

36. Al margen de que este trasfondo administrativo no guarda ningún tipo de relación con el contexto jurídico-familiar del presente asunto, la definición tampoco es susceptible de extrapolación material, ya que hace demasiado hincapié en la intención de la persona interesada. Esto puede ser viable cuando se trata de adultos. No es casual que el Informe Borrás se remita a la citada jurisprudencia respecto a la competencia para resoluciones de divorcio. Sin embargo, en cualquier caso respecto a los hijos de menor edad no es su propia voluntad la determinante, sino más bien la voluntad de sus padres, que como titulares del derecho de custodia también lo son del derecho a determinar el lugar de residencia del menor. Precisamente en el marco de los litigios en materia de custodia de menores, es probable que los titulares de la custodia defiendan posturas divergentes sobre dónde debe residir el menor. La intención del padre o de la madre de instalarse con el menor en un lugar determinado es, por lo tanto, sólo un indicio de dónde se encuentra la residencia habitual del menor, pero no un requisito decisivo por sí mismo.

37. Tampoco le falta razón al Gobierno del Reino Unido cuando afirma que la definición de residencia desarrollada por el Tribunal de Justicia para interpretar los preceptos sociales, [19] no es extrapolable al Reglamento nº 2201/2003, dado que las respectivas normativas persiguen objetivos completamente diferentes. Los preceptos sobre la aplicación de los sistemas de seguridad social a los trabajadores migrantes tienen como finalidad delimitar la competencia del Estado de residencia y del Estado de empleo en materia de percepción de determinadas prestaciones, y, a diferencia de las normas de

18 — A. Borrás, Informe explicativo del Convenio celebrado con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, DO 1998 C 221, p. 27, apartado 32. El pasaje citado se encuentra, entre otros, en la sentencia de 15 de septiembre de 1994, Magdalena Fernández/Comisión (C-452/93 P, Rec. p. I-4295), apartado 22, y se recoge en la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Primera Instancia (véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de octubre de 2005, Herrero Romeu/Comisión (T-298/02, Rec. p. II-4599), apartado 51.

19 — Véanse las sentencias de 17 de febrero de 1977, Di Paolo (76/76 Rec. p. 315), apartados 17 a 22; de 8 de julio de 1992, Knoch (C-102/91, Rec. p. I-4341), apartados 21 a 23; de 25 de febrero de 1999, Swaddling (C-90/97, Rec. p. I-1075), apartados 29 y 30, y de 11 de noviembre de 2004, Adanez-Vega (C-372/02, Rec. p. I-10761), apartado 37.

competencia en materia del derecho de custodia, no giran en torno al interés superior del menor, sino que se centran en un reparto de las cargas entre los Estados miembros.

4. Consecuencias para la interpretación del concepto de residencia habitual en el sentido del Reglamento nº 2201/2003

38. Por consiguiente, partiendo del tenor literal y de la finalidad del Reglamento nº 2201/2003, así como de los convenios multilaterales pertinentes, el concepto de residencia habitual del artículo 8, apartado 1 del Reglamento, debe ser interpretado en el sentido de que el mismo se corresponde con el centro de vida efectivo del menor.

39. Para determinar el centro de vida efectivo del menor, el órgano jurisdiccional remitente debe considerar todos los elementos concurrentes en el «momento en el que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional». Ahora bien, en asuntos como el presente, en los que, por lo visto, una autoridad actuó de oficio, es poco claro qué debe entenderse por presentación del asunto ante el órgano jurisdiccional. [20] En el caso de autos, podría considerarse como tal especialmente la resolución de 16 de noviembre de 2005, que decreta la asunción de la guarda de los menores, habida cuenta de que ésta es la primera medida de las autoridades que tiene trascendencia externa. [21]

40. En el presente asunto, para la determinación del lugar de residencia habitual pueden ser especialmente relevantes la duración y la regularidad de la residencia, así como la integración familiar y social del menor.

— Duración y regularidad de la residencia

41. Un criterio delimitador entre la residencia habitual y la mera presencia transitoria es que, por regla general, la residencia debe ser de cierta duración. El Reglamento nº 2201/2003 no fija ningún plazo al respecto, sino que dependerá de las circunstancias de cada caso concreto si la residencia presenta la necesaria continuidad. En este análisis pueden desempeñar un papel muy importante la edad del menor y las circunstancias familiares y sociales descritas a continuación.

42. La residencia no tiene por qué ser ininterrumpida. Una presencia transitoria del menor, por ejemplo, durante las vaca-

20 — Sobre el concepto de «ejercicio de la acción» en el sentido del artículo 64, apartado 2, del Reglamento nº 2201/2003, véanse las conclusiones presentadas en el asunto C (citadas en la nota 8 *supra),* puntos 67 y 68.

21 — Respecto al concepto de «ejercicio de la acción» en el sentido del artículo 64, apartado 2, del Reglamento nº 2201/2003, el Tribunal de Justicia parece remitirse incluso a un momento anterior, a saber, al inicio de la investigación administrativa (véase la sentencia C, citada en la nota 2 *supra,* apartado 72).

ciones, no cuestiona la subsistencia de la residencia habitual. Sin embargo, ya no es posible suponer una residencia habitual cuando, con motivo de las circunstancias fácticas, no puede preverse cuándo tendrá lugar el retorno al lugar originario de residencia.

43. En caso de cambio legal de residencia, es posible adquirir en un plazo muy breve una nueva residencia habitual en el Estado de destino, tal como puede inferirse del artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 2201/2003. Según este precepto, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor seguirán siendo competentes, como excepción al artículo 8, durante los tres meses siguientes al cambio de residencia, para modificar una resolución judicial sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia, si el titular del derecho de visita continúa residiendo habitualmente en el Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor. El precepto está basado, por lo tanto, en la idea de que es posible trasladar la residencia habitual al nuevo lugar de residencia incluso antes de que transcurra el plazo de tres meses, de manera que se requiere una regla de atribución de la competencia a favor de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual, que difiere de lo previsto en el artículo 8 del Reglamento.

44. Ahora bien, el artículo 9, apartado 1, del Reglamento, afecta sólo a un supuesto de características muy especiales. En los demás supuestos de cambio de lugar de residencia, deberán analizarse todas las circunstancias del caso concreto. Un indicio del traslado de la residencia habitual puede ser, especialmente, la intención consensuada de los padres de establecerse con el menor en otro Estado. Esta intención puede manifestarse a través de circunstancias externas como, por ejemplo, la compra o alquiler de una vivienda en el Estado de destino, el empadronamiento, la asunción de una relación laboral y la matriculación del menor en una guardería infantil o en un centro escolar. Y viceversa, indicios del fin de la existencia de la residencia habitual en el Estado de salida son el abandono de la antigua vivienda y del puesto de trabajo, así como la baja, en el padrón de ese Estado.

45. También es imaginable, en casos excepcionales, que durante una fase de transición, haya desaparecido la residencia habitual en el Estado de salida sin que, al mismo tiempo, la situación en el Estado de destino se haya consolidado como residencia habitual. Para estos casos, el artículo 13 del Reglamento nº 2201/2003 confiere a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que esté presente el menor una competencia supletoria.

46. En caso de sustracción de menores, el artículo 10 del Reglamento prevé, bajo determinadas condiciones, una prórroga de la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado en el que residía habitualmente el menor antes de la sustracción. No obstante, la sustracción no impide que el menor adquiera la residencia habitual en el Estado al que fue trasladado. En este caso, el traspaso de la competencia judicial puede ser inmediato si la persona titular del derecho de custodia y las instituciones u organismos competentes dan

su conformidad [artículo 10, letra a) del Reglamento]. En caso contrario, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro al que el menor fue trasladado no son competentes hasta que el menor haya residido durante un período mínimo de un año en ese otro Estado miembro [artículo 10, letra b) del Reglamento], si bien este plazo no es el único requisito exigido. El traspaso de competencia también depende de las condiciones establecidas en el artículo 10, letras b), incisos i) a iv), del Reglamento.

— Situación familiar y social del menor

47. La continuidad, como elemento diferenciador entre la residencia habitual y la mera presencia, también depende de la integración familiar y social del menor. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente obtener una visión de conjunto de las mismas teniendo en cuenta todos los factores, que, en función de la edad del menor, pueden tener más o menos relevancia.

48. La situación familiar viene marcada de manera decisiva por las personas de referencia con las que el menor convive en el lugar de residencia o con las que mantiene un contacto periódico, es decir, los padres, los hermanos, los abuelos u otros parientes cercanos. Relevantes para la integración social del menor son circunstancias como la escolarización, las amistades, las actividades de tiempo libre y, especialmente, el dominio del idioma.

49. Sin querer inmiscuirme en la apreciación global del conjunto de circunstancias por parte del órgano jurisdiccional remitente, entiendo que en el presente asunto concurren varios elementos que impiden suponer que en noviembre de 2005 los menores C, D y E tuviesen ya su residencia habitual en Finlandia, como que, en un principio, sólo estaba previsto pasar allí unas vacaciones, de lo que podría inferirse que mantenían su residencia habitual en Suecia. Asimismo, el haber estado yendo de campamento en campamento permite concluir que a los menores no les fue posible establecer contactos sociales con personas distintas de su madre y su padrastro. Todo ello agravado por el hecho de que los menores no estaban escolarizados.

50. Por otro lado, debe partirse de que los menores dominan al menos uno de los idiomas oficiales en Finlandia. Asimismo, todo parece indicar que en noviembre los padres habían cambiado sus planes y ya no pensaban sólo pasar las vacaciones en Finlandia, como se desprende del hecho de que en octubre de 2005 la familia tenía la intención de alojarse en una vivienda social en Finlandia.

51. En caso de que los órganos jurisdiccionales finlandeses llegasen de todos modos a la conclusión de que C, D y E carecían de residencia habitual en Finlandia en el momento decisivo y, por lo tanto, el artículo 8, apartado 1, del Reglamento nº 2201/2003 no resulta aplicable, la competencia de dichos órganos jurisdiccionales podría desprenderse del artículo 13 del Reglamento. Requisito para ello es que, tras considerar los criterios descritos, no pueda determinarse la residencia habitual en otro Estado, especialmente en Suecia.

52. Por todo ello, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que la residencia habitual de un menor según el artículo 8, apartado 1, del Reglamento nº 2201/2003 se encuentra en el lugar en el que el menor tiene su centro de vida, tras haberse apreciado en su conjunto la totalidad de los elementos de hecho relevantes, y, en particular, la duración y la regularidad de la residencia, así como la integración familiar y social del menor. Sólo cuando resulte imposible determinar la residencia habitual del menor y no pueda atribuirse la competencia sobre la base del artículo 12, [22] serán competentes, de acuerdo con el artículo 13, apartado 1, del Reglamento, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que esté presente el menor.

C. *Sobre la tercera cuestión prejudicial*

53. La tercera cuestión prejudicial, que comprende varias preguntas, se refiere a la interpretación del artículo 20 del Reglamento nº 2201/2003. Según esta disposición, en caso de urgencia, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro podrán adoptar medidas provisionales o cautelares previstas en su propia legislación, aun cuando en virtud del Reglamento no fueren competentes para conocer sobre el fondo.

54. La interpretación de esta disposición es necesaria en el presente asunto sólo en la medida en que el órgano jurisdiccional remitente, a la luz de la respuesta a la segunda cuestión prejudicial, concluya que la competencia de los órganos jurisdiccionales finlandeses no se desprende ya del artículo 8 o del artículo 13 del Reglamento.

1. Sobre la cuestión tercera, letra a)

55. Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que determine los requisitos del artículo 20, apartado 1, del Reglamento nº 2201/2003 para la adopción de medidas provisionales en relación con la responsabilidad parental, y, en concreto, con la asunción inmediata de la guarda de un menor.

56. A la hora de interpretar el artículo 20, apartado 1, del Reglamento, debe tenerse en cuenta que esta disposición permite la actuación a órganos jurisdiccionales que, en virtud del Reglamento, no son competentes para conocer del fondo del asunto y que, por lo tanto, deberían declararse incompetentes según el artículo 17 del mismo texto legal. Por consiguiente, el artículo 20, apartado 1, del Reglamento debe interpretarse, en principio, de manera estricta. Sin embargo, en caso de urgencia, debe permitirse a los órganos jurisdiccionales adoptar todas las medidas necesarias en interés del menor.

22 — La primacía del artículo 12 frente al artículo 13 del Reglamento arroja por lo demás algunos interrogantes (véase Rauscher, Th.: *Europäisches Zivilprozessrecht,* Th. Rauscher, Tomo I, 2ª ed., Munich, 2006, artículo 13, apartado 5).

57. Del texto de la norma se deduce, en primer lugar, que las medidas sólo pueden ser adoptadas por los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en relación con menores que estén presentes en dicho Estado miembro. Gracias a la proximidad geográfica, estos órganos jurisdiccionales pueden apreciar si es necesario adoptar medidas urgentes, y, en su caso, cuáles, pudiendo además asegurar su cumplimiento. En este sentido, concurren los requisitos del artículo 20, apartado 1, del Reglamento. La cuestión discutida por la doctrina sobre si el mismo artículo 20 confiere la competencia para adoptar medidas urgentes, o, si únicamente se remite a las reglas sobre competencia de la *lex fori,* no debe decidirse en el presente asunto, [23] puesto que, al parecer, el Derecho nacional finlandés también faculta a sus órganos jurisdiccionales para dictar la asunción inmediata de la guarda en virtud del artículo 18 de la Ley de protección de la infancia.

58. En segundo lugar, debe tratarse de un *caso de urgencia*. La urgencia concurre siempre que el órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que el menor esté presente considere que la defensa del interés de este último exige una actuación inmediata.

59. El criterio de la urgencia contenido en el artículo 20, apartado 1, del Reglamento debe contemplarse conjuntamente con el apartado 2 de dicha disposición. Según el artículo 20, apartado 2, del Reglamento, las medidas provisionales dejarán de aplicarse cuando el órgano jurisdiccional competente para conocer del fondo del asunto haya adoptado las medidas que considere apropiadas. Como señala acertadamente el Gobierno del Reino Unido, el artículo 20 garantiza, de este modo una regulación de la competencia judicial sin lagunas, en la que el órgano jurisdiccional competente para conocer del fondo del asunto puede reivindicar en todo momento su propia competencia. Por lo tanto, como alega el Gobierno alemán de manera acertada, no se corre el peligro de incumplir la normativa sobre competencia judicial contenida en el Reglamento como consecuencia de una interpretación demasiado amplia del concepto de urgencia de su artículo 20, apartado 1.

60. En tercer lugar, el artículo 20, apartado 1, sólo permite medidas *provisionales*. La decisión definitiva queda reservada al órgano jurisdiccional competente para conocer sobre el fondo. Ahora bien, el artículo 20 no prevé ningún límite temporal de dichas medidas provisionales. Si el órgano jurisdiccional que adoptó la medida provisional no impuso ningún plazo de duración ni derogó la misma, la medida seguirá vigente hasta que intervenga el órgano jurisdiccional competente para conocer del fondo del asunto, según el artículo 20, apartado 2 del Reglamento.

61. No obstante, en relación con la tercera parte de la cuestión, la Comisión se remite a la jurisprudencia sobre el artículo 24 del Convenio de Bruselas, que se corresponde

23 — Sobre el objeto del debate doctrinal, véase Andrae, M. «Zur Abgrenzung des räumlichen Anwendungsbereichs von KSÜ und autonomem IZPR/IPR», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts — IPRax,* 2006, pp. 82 y ss., especialmente pp. 85 y ss.

con el artículo 31 del Reglamento (CE) nº 44/2001. [24] Conforme a estos preceptos, las medidas provisionales o cautelares van dirigidas a mantener una situación de hecho o de Derecho para salvaguardar los derechos cuyo reconocimiento se solicita, además, al juez que conoce del fondo del asunto. [25] El tribunal que conoce del asunto debe supeditar su autorización a todos los requisitos que garanticen el carácter provisional o cautelar de la medida que ordena. [26]

62. Ante la falta de actuación por parte de los órganos jurisdiccionales suecos, que posiblemente serían los competentes para conocer del fondo del asunto, se correría el riesgo de que la asunción de la guarda dictada el 15 de diciembre de 2005 por el *Perusturvalautakunta* se prolongase hasta que el menor alcanzara la mayoría de edad, en contra de la jurisprudencia anteriormente mencionada. Y dado que el Reglamento tampoco prevé ninguna remisión al órgano jurisdiccional competente [véase al respecto la cuestión tercera, letra c)], podría generarse un vacío en el cuidado del menor cuando la medida provisional dejase de estar vigente, lo cual sería contrario a los objetivos perseguidos por el Reglamento.

63. A este respecto, debe señalarse, por una parte, que una extrapolación de la jurisprudencia sobre las medidas provisionales según el Convenio de Bruselas al contexto del presente asunto suscita algunas objeciones. Las medidas provisionales en materia civil o mercantil en el sentido de este Convenio o del Reglamento nº 44/2001 tienen como finalidad asegurar los derechos del demandante y suponen una injerencia temporal en los derechos del demandado. Por ese motivo, las medidas provisionales dictadas por un órgano jurisdiccional no competente para conocer del fondo del asunto deben limitarse a lo estrictamente necesario.

64. Por el contrario, en las medidas dictadas según el artículo 20, apartado 1, del Reglamento nº 2201/2003, lo que está en primer plano es el interés superior del menor, incapaz de defender sus propios intereses. Si bien las medidas cautelares limitan el derecho de los padres a la custodia del menor, aquéllos también pueden presentar el caso ante el órgano jurisdiccional competente, provocando así el cese de la medida provisional en virtud del artículo 20, apartado 2, del Reglamento. Aquí radica una diferencia esencial con respecto al artículo 24 del Convenio de Bruselas y al artículo 31 del Reglamento nº 44/2001, que carecen de una disposición semejante.

65. Por otro lado, a la Comisión no le falta razón cuando afirma que es posible que la residencia habitual de los menores se haya trasladado a Finlandia durante la vigencia de la guarda dictada por las autoridades finlandesas. En este caso, en virtud del artículo 8,

24 — Reglamento (CE) nº 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).

25 — Sentencias de 26 de marzo de 1992, Reichert y Kockler (C-261/90, Rec. p. I-2149), apartado 34; de 17 de noviembre de 1998, Van Uden (C-391/95, Rec. p. I-7091), apartado 37, y de 28 de abril de 2005, St. Paul Dairy Industries (C-104/03, Rec. p. I-3481), apartado 13.

26 — Sentencias de 21 de mayo de 1980, Denilauler (125/79, Rec. p. 1553), apartado 15; Van Uden (citada en la nota 23 *supra),* apartado 38, y St. Paul Dairy Industries (citada en la nota 23 *supra),* apartado 14.

apartado 1, del Reglamento, los órganos jurisdiccionales finlandeses serían competentes para conocer del fondo del asunto en el nuevo procedimiento incoado a continuación. En cualquier caso, todo parece indicar que la residencia habitual ya no está en Suecia, toda vez que la familia abandonó este país hace ya tiempo, sus planes en Finlandia van más allá de pasar unas vacaciones y, a la luz de las circunstancias objetivas, un retorno a Suecia parece improbable. Así pues, en virtud del artículo 13 del Reglamento, los órganos jurisdiccionales finlandeses podrían ser competentes en un nuevo procedimiento, en caso de que aún no hubiera cristalizado la residencia habitual en Finlandia. Por consiguiente, nada hace temer una «laguna competencial».

2. Sobre la cuestión tercera, letra b)

66. Con la segunda parte de la cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si medidas cautelares en el sentido del artículo 20, apartado 1, del Reglamento son sólo aquellas medidas que pueden ser adoptadas según el Derecho nacional y si la normativa del Derecho nacional sobre estas medidas es vinculante a la hora de aplicar este artículo.

67. El texto de la disposición permite la adopción de las medidas provisionales previstas en el Derecho interno. Al margen de los requisitos que acaban de mencionarse en la respuesta a la cuestión tercera, letra a), el artículo 20 del Reglamento no contiene más requisitos sobre la configuración de los preceptos nacionales aplicables. [27]

68. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el concepto de medida provisional es un concepto autónomo del Derecho comunitario. Como acertadamente alegan el Gobierno finlandés y la Comisión, el artículo 20, apartado 1, del Reglamento no es contrario a aquellas medidas que el Derecho nacional no califica expresamente de medidas provisionales. Tal como se desprende de la respuesta a la primera parte de la tercera cuestión prejudicial, la disposición permite todas aquellas medidas que sean necesarias para salvaguardar el interés superior del menor hasta que intervenga el órgano jurisdiccional competente para conocer del fondo del asunto y no tengan carácter definitivo.

69. Por lo demás, corresponde al órgano jurisdiccional remitente decidir qué medidas pueden ser adoptadas según el Derecho nacional y si las disposiciones nacionales son vinculantes.

27 — Entre las disposiciones nacionales también se encuentra la normativa del Derecho internacional privado, como destaca el Gobierno alemán. En la medida en que estas disposiciones declaran aplicable el Derecho de otro Estado, el artículo 20, apartado 1, del Reglamento no se opone a la aplicación del Derecho extranjero al que remiten las normas de conflicto del Derecho del Estado del órgano jurisdiccional al que se haya sometido el asunto.

3. Sobre la cuestión tercera, letra c)

70. Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente plantea la cuestión de si, una vez adoptada la medida cautelar, deben remitirse de oficio los autos a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro competente.

71. El Gobierno griego es el único que aboga por un deber semejante, mientras que el resto de quienes han presentado observaciones lo rechazan alegando una ausencia de regulación al respecto.

72. En efecto, únicamente el artículo 15 del Reglamento nº 2201/2003 prevé una remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto, pero esta disposición sólo autoriza en este sentido a los órganos jurisdiccionales competentes para conocer del fondo del asunto. La remisión por parte de un órgano jurisdiccional que, de acuerdo con el artículo 20, apartado 1, del Reglamento hubiera dictado una medida provisional según su Derecho nacional, al órgano jurisdiccional competente para conocer del fondo del asunto, no está regulada.

73. Un deber de remisión en aras de una regulación sin lagunas de la competencia para adoptar medidas en materia de custodia en defensa del interés superior del menor tampoco resulta necesario por los motivos expuestos en la respuesta a la cuestión tercera, letra b).

74. Sin embargo, el Reglamento tampoco prohíbe al órgano jurisdiccional que ha dictado la medida provisional informar sobre dicha medida al órgano jurisdiccional que considera competente para conocer del fondo del asunto. Dicha información puede transmitirla asimismo a través de la autoridad central, que, según el artículo 55, letra a), del Reglamento nº 2201/2003, puede contactar con las autoridades centrales del otro Estado miembro.

D. *Sobre la cuarta cuestión prejudicial*

75. Por último, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si un órgano jurisdiccional que según el Reglamento nº 2201/2003 carece de competencia debe acordar la inadmisión a trámite del asunto o debe trasladar los autos a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro.

76. Según el artículo 17 del Reglamento, el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se inicie un procedimiento respecto del cual el Reglamento no establezca

su competencia y del que sea competente en virtud del mismo un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, se declarará de oficio incompetente. Un traslado de los autos a un órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro no está previsto en el Reglamento.

77. Estoy de acuerdo con el Gobierno griego cuando afirma que el Reglamento persigue garantizar una regulación coherente y sin lagunas de la competencia judicial en materia de patria potestad. Esta regulación la ofrecen básicamente los artículos 8 y 13 del Reglamento. En la medida en que un asunto no debe ser resuelto urgentemente, es posible esperar a que el órgano jurisdiccional competente según estas disposiciones actúe de oficio o a instancia de parte, tras haberse declarado incompetente otro órgano jurisdiccional.

78. Empero, la regulación del Reglamento no permite asegurar que el órgano jurisdiccional competente llegue a tener conocimiento del procedimiento incoado en el otro Estado miembro. Pero, puesto que el legislador omitió imponer un deber de traslado, no cabe deducirlo únicamente de los objetivos del Reglamento.

79. Además, un órgano jurisdiccional que no era competente cuando le fue sometido un asunto, puede serlo posteriormente en el marco de un segundo procedimiento si durante el primer procedimiento la residencia habitual se traslada al Estado miembro del que se trata. Por lo tanto, es posible que un deber de remisión al órgano jurisdiccional competente en el momento de la presentación de la demanda tampoco tenga sentido.

80. En cualquier caso, el Reglamento no impide al órgano jurisdiccional incompetente informar sobre su decisión al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro que considere competente. Para ello puede servirse de las autoridades centrales mencionadas en el artículo 55 del Reglamento. Con todo, esta información, no regulada en el Reglamento, que el órgano jurisdiccional incompetente puede remitir al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, no vincula a este último, que siempre podrá comprobar por sí mismo si es o no competente.

V. Conclusión

81. En atención a estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales del Korkein Hallinto-oikeus del siguiente modo:

«1) El artículo 1, apartado 1, 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, en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 2116/2004, del Consejo, de 2 de diciembre de 2004, debe interpretarse en el sentido de que está comprendida dentro del concepto de «materias civiles», en el sentido de esta disposición, una resolución por la que, en unidad de acto, se decide asumir la guarda inmediata de un menor y ordenar su acogimiento fuera del domicilio de su familia de origen, en un establecimiento de acogida, cuando dicha resolución ha sido adoptada en el marco de las normas de Derecho público relativas a la protección de menores.

2) La residencia habitual de un menor según el artículo 8, apartado 1, del Reglamento nº 2201/2003 se encuentra en el lugar en el que el menor tiene su centro de vida, tras haberse apreciado en su conjunto la totalidad de los elementos de hecho relevantes, y, en particular, la duración y la regularidad de la residencia, así como la integración familiar y social del menor. Sólo cuando resulte imposible determinar la residencia habitual del menor en este sentido y no pueda atribuirse la competencia sobre la base del artículo 12, serán competentes, de acuerdo con el artículo 13, apartado 1, del Reglamento, los órganos del Estado miembro en el que esté presente el menor.

3) a) El artículo 20, apartado 1, del Reglamento nº 2201/2003 permite a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, en caso de urgencia, adoptar todas las medidas provisionales de protección de un menor que esté presente en dicho Estado miembro, aun cuando, en virtud del Reglamento, los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembros fueren competentes para conocer sobre el fondo. Un caso es urgente cuando el órgano jurisdiccional del que se trata considere que su actuación inmediata es necesaria para salvaguardar el interés superior del menor que está presente en ese Estado.

b) El artículo 20, apartado 1, del Reglamento permite la adopción de medidas provisionales previstas en el Derecho nacional del Estado miembro del órgano jurisdiccional ante el que se haya sometido el asunto, aun cuando estas medidas no sean calificadas expresamente como tales en el Derecho interno. Por lo demás, corresponde al órgano jurisdiccional remitente decidir qué medidas pueden adoptarse según el Derecho nacional y si las disposiciones nacionales son vinculantes.

c) El Reglamento no obliga al órgano jurisdiccional que haya dictado una medida provisional según el artículo 20, apartado 1, del Reglamento, a remitir los autos al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro que sea competente para conocer del fondo del asunto. Por otro lado, el Reglamento tampoco impide al órgano jurisdiccional ante el que se haya sometido el asunto informar sobre las medidas adoptadas al órgano jurisdiccional competente, ya sea directamente o por conducto de las autoridades centrales.

4) Un órgano jurisdiccional que, según el Reglamento, no fuere competente para conocer sobre el fondo y que tampoco considere necesario adoptar medidas provisionales en el sentido del artículo 20, apartado 1, del Reglamento nº 2201/2003, se declarará incompetente de acuerdo con el artículo 17 de dicho Reglamento. Un traslado de los autos al órgano jurisdiccional competente no está previsto en el Reglamento. Sin embargo, el Reglamento no impide al órgano jurisdiccional ante el que se haya sometido el asunto informar sobre su decisión al órgano jurisdiccional competente, ya sea directamente o por conducto de las autoridades centrales.»