

CRÓNICA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

**Por B. CAMPUZANO DÍAZ, M. HERRANZ
BALLESTEROS, J.I. PAREDES PÉREZ Y P. QUINZÁ
REDONDO**

Coordinada por B. AÑOVEROS TERRADAS*

Sumario:

CRISIS MATRIMONIALES DE CIUDADANOS EUROPEOS DE
DIFERENTE NACIONALIDAD RESIDENTES EN TERCEROS
ESTADOS. NOTA A LA STJUE DE 1 DE AGOSTO DE 2022, C-501/20,
MPA

POR B. CAMPUZANO DÍAZpp. 2-8

APLICACIÓN DEL CONVENIO DE LUGANO II A LA VALIDEZ
FORMAL DE UN ACUERDO DE ELECCIÓN DE FORO INCLUIDO EN
LAS CONDICIONES GENERALES DE COMPRA ACCESIBLES EN UN
ENTORNO DIGITAL: LA STJUE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2022 EN EL
ASUNTO C-358/21

POR M. HERRAZ BALLESTEROS.....pp. 9-16

LA STJUE DE 12 DE ENERO DE 2023, AS. C-396/21 FTI TOURISTIK
GMBH: EL DERECHO A LA REDUCCIÓN DEL PRECIO DEL VIAJE
COMBINADO EN CASO DE FALTA DE CONFORMIDAD POR LAS
RESTRICCIONES SANITARIAS EN EL PAÍS DE DESTINO

POR J. I. PAREDES PÉREZ.pp. 17-22

DIVORCIO NO JUDICIAL CON INTERVENCIÓN DE AUTORIDAD
PÚBLICA-ESTATAL EN EL REGLAMENTO BRUSELAS II BIS
(SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2022, C-646/20,
SENATSVERWALTUNG FÜR INNERES UND SPORT,
STANDESAMTSAUFSICHT v. TB)

POR P. QUINZÁ REDONDOpp. 23-29

* B. AÑOVEROS TERRADAS, Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona

**DIVORCIO NO JUDICIAL CON INTERVENCIÓN DE
AUTORIDAD PÚBLICA-ESTATAL EN EL
REGLAMENTO BRUSELAS II BIS (SENTENCIA DE 15
DE NOVIEMBRE DE 2022, C-646/20,
SENATSVERWALTUNG FÜR INNERES UND
SPORT, STANDESAMTSAUFSICHT v. TB)**

PABLO QUINZÁ REDONDO*

I. HECHOS

La STJUE de 15 de noviembre de 2022 del asunto *Senatsverwaltung*¹ resuelve una cuestión prejudicial planteada en torno al reconocimiento, en el ámbito del Reglamento Bruselas II bis², de un divorcio no judicial con intervención de autoridad pública-estatal.

Los hechos del caso son los que se resumen a continuación. TB, de doble nacionalidad alemana e italiana, se casó con RD, de nacionalidad italiana, el 20 de septiembre de 2013 en una ceremonia civil en Berlín, cuyo matrimonio fue inscrito en el registro de matrimonios de dicha ciudad. El 30 de marzo de 2017 ambos cónyuges iniciaron un procedimiento de divorcio extrajudicial en Italia ante el funcionario del registro civil (art. 12 Decreto Ley nº 132/2014), quien se encargó de recoger las declaraciones de los cónyuges respecto de su deseo de divorciarse. El matrimonio no tenía hijos menores o mayores de edad dependientes, ni había concluido ningún pacto patrimonial en el marco de la disolución de su matrimonio. Posteriormente, como exige la legislación italiana, ambos cónyuges ratificaron sus respectivas declaraciones. El 2 de julio de 2018 el funcionario del registro civil expidió el certificado previsto en el art. 39 del Reglamento Bruselas II bis.

Mas adelante, TB solicitó la inscripción del divorcio en el registro de matrimonios de Berlín. Al dudarse en dicho registro si tal divorcio podía inscribirse directamente o si se exigía un reconocimiento con arreglo a la normativa procesal interna alemana (art. 107, apartado 1, FamFG), se inició una consulta ante el Tribunal de lo Civil y Penal de Berlín, quien confirmó la necesidad de someterse a tal procedimiento de reconocimiento. Disconforme con dicha decisión, TB presentó recurso ante el Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Berlín, que ordenó a la oficina berlinesa la inscripción del divorcio automáticamente. A su vez, esta última resolución fue recurrida por la Consejería de Interior y Deporte de Berlín, autoridad competente para la supervisión de oficinas del

*Profesor Contratado Doctor de Derecho internacional privado de la Universidad de Valencia.

¹ Caso C-646/20 *Senatsverwaltung für Inneres und Sport v TB*, ECLI:EU:C:2022:879.

² Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27-11-2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (DO L 338, de 23-12-2003).

registro civil, ante el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal alemán. Este último es, precisamente, el órgano remitente de las cuestiones prejudiciales planteadas.

Se pregunta al TJUE, en esencia, si el acta de divorcio expedida por el funcionario del registro civil italiano podía ser reconocida en Alemania en virtud del Reglamento Bruselas II bis -lo que conllevaría la inscripción del divorcio sin ningún procedimiento especial en el registro civil del Estado miembro de destino- y de ser así, si debía ser tratada como una resolución judicial (art. 21) o, en su defecto, como un documento público o acuerdo con fuerza ejecutiva (art. 46).

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Presentados los hechos del caso, es turno ahora de analizar los problemas jurídicos más relevantes, que serán presentados en formato de preguntas y respuestas.

1ª ¿Qué es un divorcio no judicial? La terminología y clasificación de los divorcios no judiciales no resulta una tarea sencilla³. Tanto la doctrina como los legisladores y la jurisprudencia a nivel mundial emplean conceptos muy diversos y, además, lo hacen con notables divergencias en cuanto a sus regulaciones materiales. Sin embargo, a grandes rasgos, los divorcios no judiciales pueden ser puramente privados, sin participación de ningún autoridad pública-estatal, o bien contar con la intervención de alguna autoridad de tal tipo, con un rol ciertamente heterogéneo.

En el primer grupo podrían incluirse, por un lado, a los simples acuerdos (privados) de los propios cónyuges y, por otro, a los procedimientos estrictamente religiosos, es decir, a los divorcios pronunciados por autoridades religiosas no autorizadas/reconocidas por el Estado y de conformidad únicamente con la normativa propia de la organización religiosa en cuestión⁴.

En el segundo grupo se encontrarían aquellos divorcios que tampoco han sido pronunciados por un juez/tribunal (en sentido estricto), pero en los que, en cambio, sí interviene una autoridad pública-estatal. En líneas generales, se incluirían en este grupo los diferentes modelos previstos en las legislaciones estatales donde, por ejemplo, un notario, el encargado del registro civil o el Ministerio Fiscal -entre otros- participa, de algún modo, en la disolución del matrimonio. Siendo este el elemento concordante entre todos ellos, lo cierto es que el nivel de intervención y el tipo de pronunciamiento que emite tal autoridad no judicial difiere en buena medida. Pueden citarse, a modo de ejemplo, en el territorio de la Unión Europea, los casos España -con su divorcio notarial-

³ MARCHAL ESCALONA, N., *El divorcio no judicial en Derecho internacional privado español*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 21-40, donde los divorcios no judiciales son clasificados desde un punto de vista geográfico (Iberoamérica, Norte de Europa, Europa Oriental-Central, Europea Occidental, Asia y África).

⁴ BERNASCONI, S., "The application of Brussels IIa to the circulation of out-of-court and private divorces within the European Area of Justice: current difficulties and future perspectives", en ESPLUGUES MOTA, C., DIAGO DIAGO, P. y JIMÉNEZ BLANCO, P. (eds.), *50 años de Derecho internacional privado de la Unión Europea en el diván*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 342.

, Francia -con su divorcio “por abogados”-, o Italia -al que nos referiremos en la siguiente cuestión- aunque hay muchos más⁵.

2ª *¿Cuáles son los caracteres básicos del divorcio no judicial italiano de los hechos del caso?* En Italia, dos nuevos tipos de divorcio no judicial con intervención de autoridad pública-estatal fueron introducidos en 2014 en virtud del Decreto Ley nº 132/2014. Uno de ellos, el previsto en el art. 12 de la mencionada normativa italiana, es por el que optan los cónyuges de conformidad con los hechos del caso. Consiste, de manera sumaria, en divorciarse ante el funcionario del registro civil, quien se encarga de recoger las declaraciones de los cónyuges respecto de su deseo de divorciarse, con la asistencia opcional de un abogado. El acuerdo no podrá contener disposiciones relativas a transmisiones de patrimonio. No podrá optarse por esta modalidad de divorcio cuando haya hijos menores o mayores de edad dependientes. Ambos cónyuges deberán ratificar sus declaraciones. Posteriormente, el acuerdo se plasmará en un acta administrativa.

3ª *¿Qué indica el Reglamento Bruselas II bis sobre los divorcios no judiciales con intervención de autoridad pública-estatal?* Para responder a esta cuestión es necesario partir de ciertos antecedentes. En este sentido, tanto el Informe Borrás del Convenio de Bruselas II⁶, como el Informe Explicativo del Reglamento Bruselas II⁷ y, finalmente, el propio Reglamento Bruselas II⁸, abordaron esta cuestión expresamente, indicando, en líneas generales, que los procedimientos no judiciales permitidos en determinados Estados miembro, siempre que sean reconocidos oficialmente, podían equipararse a las acciones judiciales civiles a efectos de aplicar el instrumento en cuestión⁹. En contraste con ello, el Reglamento Bruselas II bis omitió el tratamiento de esta problemática. Es cierto, no obstante, que este último reglamento europeo parece seguir una línea continuista respecto del ámbito de aplicación y las definiciones incluidas, por lo que podría sostenerse que (como sus predecesores) incluiría tanto los divorcios pronunciados por un juez/tribunal, como los obtenidos a través de otros procedimientos con efectos equivalentes.

⁵ D’ALESSANDRO, E., “The impact of private divorces on EU private international law, en SCHERPE, J. y BARGELLI, E. (eds.), *The interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law*, Intersentia, Cambrige, 2021, p. 59.

⁶ 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 (Texto aprobado por el Consejo el 28 de mayo de 1998) preparado por la profesora Dra. Alegría Borrás Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona (DO C 221, de 16-07-1998).

⁷ Informe explicativo de la Propuesta de Reglamento presentada por la Comisión Europea relativa a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (COM 1999 220 final, 4-05-1999).

⁸ 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, de 30-06-2000).

⁹ Véase particularmente el análisis del art. 1 del Convenio de Bruselas II facilitado en el Informe Borrás, así como el art. 1.2 del Reglamento Bruselas II.

4ª *¿Puede extraerse alguna conclusión de la sentencia del asunto Sahyouni II*¹⁰? Depende, porque ciertamente los hechos del caso -el tipo de divorcio en cuestión- son diferentes. La sentencia del asunto *Sahyouni II* versaba sobre un divorcio resultante de una declaración unilateral de voluntad de uno de los cónyuges ante un tribunal religioso de la sharía en Siria y su posible reconocimiento en Alemania. Se trata, por tanto, de un divorcio privado. En cambio, la sentencia del asunto *Senatsverwaltung*, gira en torno a un divorcio no judicial con intervención de autoridad pública-estatal. Partiendo de dicha diferenciación, no obstante, en la sentencia del asunto *Sahyouni II*, en cierto modo, el TJUE justificó la exclusión de tales divorcios religiosos a través de la (exclusivamente) inclusión de “los divorcios pronunciados por un órgano jurisdiccional estatal o bien por una autoridad pública o bajo el control de esta” en el Reglamento Roma III¹¹ y en el Reglamento Bruselas II bis, aspecto este último que sí resulta relevante para los hechos del caso que estamos comentando, al menos como punto de partida. Lo que el TJUE no abordó en *Sahyouni II*, por exceder de lo estrictamente preguntado, es el nivel de intervención de la autoridad pública-estatal ni tampoco el tipo de control que esta debe llevar a cabo y de ahí que no quedará claro qué divorcios no judiciales de tal tipo se incluían en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas II bis.

5ª *¿Cuál es la argumentación principal del TJUE?* Valga por adelantado que la sentencia se centra en justificar que el acta de divorcio del funcionario del registro civil se trata de una resolución judicial a efectos de aplicar el Reglamento Bruselas II bis, por lo que deja sin sentido responder a la segunda cuestión, esto es, descarta que se trate de un documento público o un acuerdo. A partir de ahí, resaltaremos dos aspectos.

El primero, que el TJUE se vale de una concatenación de ideas/conceptos definidos en el propio Reglamento Bruselas II bis, acompañados de una pequeña “clarificación” del abogado general del asunto para responder a lo preguntado¹². La idea es la siguiente. Si una resolución judicial es una resolución de divorcio dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro (art. 2.4); un órgano jurisdiccional es una autoridad con competencia en las materias que entran en el ámbito de aplicación del reglamento (art. 2.1) y este último concepto se interpreta, siguiendo al abogado general del asunto, como toda “autoridad a la que la *legislación de un Estado miembro* atribuye competencia...en asuntos de divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial” (párr. 34 de las conclusiones), pues entonces parece evidente que el concepto de resolución incluye a “los divorcios pronunciados por un funcionario al que un Estado miembro haya atribuido competencias en materia civiles relativas al divorcio” (párr. 36 de las conclusiones). Lo verdaderamente relevante, por tanto, es que la legislación interna del Estado miembro en el que se lleva a cabo el divorcio permita/prevea que tales autoridades puedan llevarlo a cabo/intervenir en el mismo. Desde este punto de vista, lo cierto es que el encargado del registro civil es una autoridad legalmente instituida en Italia para declarar el divorcio en los supuestos previstos en la propia legislación italiana (párr. 63 de la sentencia).

¹⁰ Caso C-372/16, *Soha Sahyouni v Raja Mamisch*, ECLI:EU:C:2017:988.

¹¹ Reglamento (UE) n° 1259/2010 del Consejo de 20-12-2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (*DO L* 343 de 29 de diciembre de 2010).

¹² ECLI:EU:C:2022:357.

En segundo lugar, la sentencia aborda, con más sombras que luces, la cuestión del control que debe ejercer la autoridad competente en materia de divorcio. “Conservar el control de la declaración” es, para el TJUE, lo verdaderamente relevante (párr. 54 de la sentencia). Dicha expresión, se infiere, supone el cumplimiento de dos requisitos. Por un lado, que el divorcio se haya obtenido de conformidad con las condiciones o requisitos exigidos por la ley del Estado miembro de origen, que en este caso no parecen plantear problema alguno (párr. 65). Por otro lado, el aseguramiento de que el consentimiento de los cónyuges de divorciarse es válido, libre e informado. Es aquí donde el TJUE hace una asimilación ciertamente reduccionista de lo que conlleva el control del consentimiento, pues considera superado dicho requisito siempre y cuando el funcionario del registro civil italiano haya recabado personalmente, y con el plazo de ratificación que establece la ley, las declaraciones de los cónyuges (párr. 64 de la sentencia). Consideramos que esto no debe asimilarse a un verdadero control de fondo¹³, aunque ciertamente la sentencia omite tal expresión al referirse al funcionario del registro civil italiano¹⁴. Se “atreve”, a lo sumo, a indicar, como hemos dicho, que tal autoridad debe “conservar el control de la declaración” y que, si no fuera así, no estaría facultado para declarar el divorcio (párr. 66 de la sentencia). Demasiada nebulosa.

6ª ¿Qué papel juega aquí el Reglamento Bruselas II ter¹⁵? El Reglamento Bruselas II ter no resulta aplicable a los hechos del caso *ratione temporae*. En esto, la sentencia no erra: aplica el instrumento correcto, que es el Reglamento Bruselas II bis y no el Reglamento Bruselas II ter. De repente, no obstante, el Tribunal de Luxemburgo “invita a la fiesta” a este último bajo el argumento de “el propósito del legislador de la Unión no fue innovar e introducir normas nuevas, sino únicamente aclarar” (párr. 61 de la sentencia), por lo que, aparentemente, podría explicarse el Reglamento Bruselas II bis a través del Reglamento Bruselas II ter. No termina de convencernos dicho argumento. Por un lado, porque no se pueden interpretar las disposiciones del Derecho de la Unión Europea a la luz de las modificaciones introducidas por normas adoptadas en un momento posterior¹⁶. Por otro, porque tal “paralelismo” entre el Reglamento Bruselas II bis y el Reglamento Bruselas II ter es, cuando menos, impreciso. Basta con comparar la escueta regulación de los documentos públicos y los acuerdos en el primero de ellos con el carácter más extenso en el segundo (incluyendo sus definiciones); y basta también con detenerse en el considerando 14 del “nuevo” Bruselas.

¹³ Como acertadamente ponen de manifiesto JIMÉNEZ BLANCO, P., “La desjudicialización del divorcio en la Unión Europea y su impacto en los Reglamentos europeos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, n° 2, 2022, p. 562 y SÁNCHEZ JIMÉNEZ, Mª.A., “Calificación del acta de divorcio expedida por el funcionario del registro civil de un Estado miembro como “resolución judicial” sin la acreditación del carácter decisorio de su intervención. Una imprevisible decisión diseñada a la medida del resultado pretendido (STJ GS 15 de noviembre de 2022, Asunto C-646/20: Senatsverwaltung für Inneres und Sport)”, *Diario LA Ley Unión Europea*, n° 111, febrero 2023, pp. 1-18 (especialmente pp. 7 y 13).

¹⁴ Sí que menciona el control de fondo cuando aborda el “paralelismo” entre el Reglamento Bruselas II bis y el Reglamento Bruselas II ter. Pero lo hace, sin referirse específicamente al funcionario del registro civil italiano. De todos modos, en la pregunta 6 criticamos tal “paralelismo”.

¹⁵ Reglamento (UE) n° 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (DO L 178, de 2-07-2019).

¹⁶ Caso C-224/16, *Aebtri v Nachalnik na Mitnitsa Burgas*, ECLI:EU:C:2017:880.

Pero junto con dicha diferenciación esencialmente estética, vayamos al resultado. Planteémonos qué ocurriría si, hipotéticamente, tuviéramos que resolver un caso como el enjuiciado con el Reglamento Bruselas II ter; hagámoslo, a ser posible, abstrayéndonos de lo que ha fallado el TJUE en *Senatsverwaltung*. En nuestro caso, habríamos partido de las soluciones previstas para los documentos públicos y acuerdos, en lugar de las de resoluciones judiciales del Reglamento Bruselas II ter; al fin y al cabo, las primeras fueron introducidas, en buena medida, para atender las peticiones de Estados miembro como Francia o Italia durante el proceso de negociación del texto. No obstante, bien es cierto que, si asumimos dicha hipótesis, la entrada en aplicación del Reglamento Bruselas II ter llevaría aparejada un *downgrade* de algunos divorcios no judiciales, que pasarían de ser considerados como resoluciones judiciales en el marco del Reglamento Bruselas II bis - de conformidad con la sentencia del asunto *Senatsverwaltung*-, a documentos públicos y/o acuerdos en el contexto del Reglamento Bruselas II ter. Lo contrario -partir de que el divorcio italiano también sería una resolución judicial a la luz del Reglamento Bruselas II ter-, en cambio, podría poner en entredicho la “utilidad” de las disposiciones referentes a documentos públicos y acuerdos del Reglamento Bruselas II ter¹⁷. En definitiva, por un lado u otro, la opción escogida puede “hacer aguas”.

III. CONCLUSIONES

El TJUE considera que el acta de divorcio extendida por un funcionario del registro civil en un Estado miembro pueda circular en el resto de Estados miembro como resolución judicial y no como documento público o acuerdo en el marco del Reglamento Bruselas II bis.

Esta sentencia debería marcar la hoja de ruta de futuras cuestiones prejudiciales sobre esta temática pues, en principio, el TJUE no debería “contradecirse” sobre lo concluido en *Senatsverwaltung*. Por tanto, puede entenderse que, si el divorcio concluido ante el funcionario del registro civil italiano pasa el “filtro” del Reglamento Bruselas II bis, e incluso es considerada el acta expedida como resolución judicial, todos aquellos en los que la autoridad pública estatal realice un control mayor o, como mínimo, similar, deberían recibir idéntica respuesta. Así de claro parece haberlo visto el *Kammergericht* de Berlín, que ha decidido retirar la cuestión prejudicial planteada en torno al divorcio notarial español una vez dictada la sentencia del asunto *Senatsverwaltung*¹⁸. Esto no es lo deseable, pues verdaderamente hubiera sido muy interesante haber podido contar con dicha sentencia. No obstante, y aunque esto ya sea entrar en el terreno de las hipótesis, pensamos que el TJUE hubiera respondido únicamente a la primera cuestión prejudicial y lo habría hecho de manera afirmativa, esto es, habría calificado a la escritura pública del divorcio notarial como una resolución judicial a efectos de su circulación en el resto de Estados miembro en el contexto del Reglamento Bruselas II bis. Estaremos pendientes por si algún otro Estado miembro se “anima” a plantear una cuestión prejudicial sobre

¹⁷ Sin perder de vista que con el Reglamento Bruselas II ter tal distinción es esencialmente terminológica, pues los documentos públicos y los acuerdos se asimilan a las resoluciones a efectos de aplicar el Reglamento Bruselas II ter (cdo. 70), salvo disposición en contrario prevista en la regulación específica que, sobre los mismos, se contenga en dicho instrumento institucional (art. 65.1).

¹⁸ ECLI:EU:C:2022:1043.

algún otro divorcio no judicial con intervención de autoridad pública-estatal y ver si, efectivamente, se mantiene la línea concluida en *Senatsverwaltung*.