# ALCANCE DE LA COMPETENCIA RESIDUAL EN MATERIA MATRIMONIAL. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA RECIENTE INTERPRETACIÓN DEL TJUE EN SU SENTENCIA C-501/20

# *THE SCOPE OF RESIDUAL JURISDICTION IN MATRIMONIAL MATTERS. CRITICAL ANALYSIS OF THE RECENT INTERPRETATION BY THE CJEU IN JUDGMENT C-501/20*

**MARÍA ÁNGELES SÁNCHEZ JIMÉNEZ***

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA STJUE C-501/20. ELEMENTOS DEL CASO. RESPUESTA A LA CUARTA CUESTIÓN PREJUDICIAL. III. LA ARGUMENTACIÓN. CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL. IV. VALORACIÓN DE LOS RESULTADOS. COMPETENCIA RESIDUAL EN EL ESTADO MIEMBRO DE LA NACIONALIDAD DEL DEMANDADO. V. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El presente estudio aborda la cuestión relativa a la precisión del alcance de la competencia residual en materia matrimonial que, en el contexto del derogado Reglamento 2201/2003, venía generada por el problema de la interpretación conjunta de sus arts. 6 y 7 donde se regulaba. Al objetivo de la clarificación de estos preceptos responde su refundición realizada por el art. 6 del actual R.2019/1111, con la que muestra la necesidad de su conjunta articulación. La clarificación que introduce este precepto parece resolver la cuestión del alcance de la competencia residual entendiendo que su ámbito termina donde comienza la protección del demandado que ostenta la nacionalidad de un Estado miembro. Sin embargo, esta respuesta no coincide con la que aporta la STJUE de 1 de agosto de 2022, C-501/20, a través de la interpretación del art. 6 b) del Reglamento 2201/2003. La esencial transcendencia del resultado de esta Sentencia en la delimitación del alcance de la competencia residual motiva que su análisis se aborde en este trabajo con el objetivo de valorar si su respuesta consigue zanjar la cuestión que lo vertebra.

*ABSTRACT: The aim of this paper is to analyse the accuracy of the scope of residual jurisdiction in matrimonial matters. This question was generated, in the context of the repealed Regulation 2201/2003, by the problem of a joint interpretation of articles 6 and 7, where this was regulated. The objective of clarifying these legal rules is at the basis of the recast made by Article 6 of the current R.2019/1111, with which the need for a joint articulation is shown. The clarification introduced by this rule seems to solve the question*

Fecha de recepción del trabajo: 4 de noviembre de 2022. Fecha de aceptación de la versión final: 2 de febrero de 2023.

* Profesora Titular de Derecho internacional privado. Universidad de Murcia. El presente trabajo se enmarca en la ejecución del Proyecto I+D+i PID2020-113444RB-I00, "Matrimonio y otros modelos familiares: crisis y protección de menores en un contexto de creciente migración", financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

*of the residual jurisdiction based on the understanding that its scope ends where the protection of the defendant with member State nationality begins. However, this answer does not coincide with the Judgment by the CJEU of 1 August 2022, C-501/20, when interpreting article 6 b) of Regulation 2201/2003. The importance of the result of this Judgement for the delimitation of the scope of residual jurisdiction is the reason for analysing it with the aim of evaluating whether its answer is capable of solving the issue that motivates this study.*

PALABRAS CLAVE: Competencia residual en materia matrimonial - Artículos 6 y 7 del Reglamento 2201/2003 – Artículo 6 del Reglamento 2019/1111- STJUE C-501/20.

*KEYWORDS*: *Residual jurisdiction in matrimonial matters – Articles 6 and 7 of Regulation 2201/2003 – Article 6 of Regulation 2019/1111 – Judgement C-501/20.*

# I. INTRODUCCIÓN

La competencia residual en materia matrimonial ha venido planteando, desde el momento en que se introdujo por el Reglamento 1347/2000[1], la cuestión relativa a la precisión de su alcance. En el contexto del derogado Reglamento 2201/2003[2] (a partir de ahora R.2201/2003), esta cuestión venía generada por la dificultad de precisar la necesidad de la interpretación conjunta de sus arts. 6 y 7 y, con ella, el posible carácter limitativo del primero de estos preceptos respecto a la competencia residual que el segundo introduce, y con la que permite la operatividad de los foros de las respectivas legislaciones nacionales de los Estados miembros cuando los comprendidos en los arts. 3 a 5 no atribuyan la competencia a ningún órgano jurisdiccional de algún Estado miembro. La respuesta pasaba por precisar si la competencia residual (art.7) quedaba limitada y, por lo tanto, no podía operar cuando el cónyuge demandado se encontrase en alguna de las circunstancias recogidas por el art. 6. De acuerdo con este último precepto, rubricado "carácter exclusivo de las competencias definidas en los artículos 3, 4 y 5", el cónyuge

[1] Reglamento 1347/2000 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. DOCE L 160, de 30 de mayo 2000. Este Reglamento es el resultado de la transformación, antes de su entrada en vigor, del Convenio de 28 de mayo de 1998 sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, celebrado por acto del Consejo, de 28 de mayo de 1998, con arreglo al antiguo artículo K.3 del TUE. Este convenio se publicaba en el DOCE núm. C 221, de 16 de julio de 1998, junto con el Protocolo específico por el que se atribuía la facultad de su interpretación al TJCE, así como, con el Informe explicativo elaborado por la profesora A. BORRÁS (a partir de ahora "Informe Borrás"). Este Informe, en cuanto expone la base sobre la que se adoptaba la reglamentación comprendida en el Convenio, es un elemento esencial para la comprensión de las normas que han permanecido inalteradas. Los arts. 7 y 8 del Reglamento 1347/2000 recogían la operatividad de los foros de competencia de las legislaciones de los Estados miembros. Su oscura redacción generaba una diversidad de opiniones doctrinales relativas al resultado de su conjunta articulación, con directa y transcendente incidencia en la delimitación del alcance de la operatividad de la competencia residual. Un estudio sobre la diversidad de posturas doctrinales en SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M.A. "Carácter exclusivo de los foros del Reglamento 1347/2000. La oscura redacción de sus artículos 7 y 8*"* en CALVO CARAVACA A.L., CASTELLANOS RUIZ, E. (dirs.), *El Derecho de Familia ante el Siglo XXI. Aspectos internacionales*, Madrid, 2004, pp. 741-774.

[2] Reglamento 2201/2003 del Consejo de 27 noviembre 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 núm. 1347/2000. DOUE L 338, de 23 de diciembre 2003.


DOI: 10.17103/reei.45.02

que tenga la residencia habitual de un Estado miembro (letra a), o bien sea nacional de un Estado miembro (letra b) "sólo podrá ser requerido ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de los artículos 3, 4 y 5".

La transcendencia de la respuesta sobre la existencia de esta limitación se muestra por su directa repercusión, en sentido inverso, en la precisión del alcance de la competencia residual. La respuesta afirmativa dibujaría un contorno menor de este alcance, al contrario de lo que ocurriría de ser negativa. El resultado presenta una importante repercusión práctica. La delimitación de la competencia residual es determinante para la precisión de los casos en los que los tribunales de los Estados miembros pueden aplicar, como fundamento de su competencia en materia matrimonial, los foros de sus respectivas legislaciones que sean distintos a los del Reglamento cuando los comprendidos en este texto no resulten operativos[3].

Esta relevancia motivó las expectativas que para la solución quedaron depositadas en la interpretación que pudiera venir del TJUE. Sin embargo, la respuesta que aporta en su conocida Sentencia de 29 de noviembre de 2007, C-68/07, Sundelind[4], es el resultado de una llamativa simplificación que deja sin resolver el auténtico problema. Esta Sentencia deja claro que la competencia residual sólo puede operar cuando ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro tenga competencia conforme a los criterios comprendidos en los arts. 3 a 5 del R.2201/2003. No obstante, frente al esperado pronunciamiento sobre la interpretación conjunta de los arts. 6 y 7 opta, sencillamente, por la prevalencia de este último[5]. Este es el motivo por el que finalmente fue necesaria

[3] El presupuesto al que el art. 7 supedita la competencia residual, al exigir que ninguno de los foros de los arts. 3 a 5 del Reglamento atribuya la competencia a los tribunales de algún Estado miembro permite afirmar que la operatividad de los foros de las legislaciones de los Estados miembros exige: (1) que ninguno de los foros del Reglamento pudiera operar en el caso concreto ya que, de poder hacerlo, la competencia vendría atribuida a los tribunales de algún Estado miembro y (2) que sean diferentes a los del Reglamento. Los foros de las legislaciones nacionales que sean iguales a los comprendidos en el Reglamento no pueden operar dado el carácter jerárquicamente prioritario de este instrumento. De constatarse la circunstancia recogida en cualquiera de ellos, la competencia de los tribunales de los Estados miembros sólo podría basarse en los foros comprendidos en los arts. 3 a 5 del Reglamento.

[4] STJCE de 29 de noviembre de 2007, C-68/07, Sundelind López (ECLI:EU:C:2007:740).

[5] Así queda reflejado especialmente cuando indica esta Sentencia (aptdo. núm. 28) que "(p)or consiguiente, procede responder a la cuestión planteada que los artículos 6 y 7 del Reglamento nº 2201/2003 deben interpretarse en el sentido de que, en el marco de un asunto de divorcio, cuando el demandado no tiene su residencia habitual en un Estado miembro y no es nacional de un Estado miembro, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro no pueden fundar su competencia en su Derecho nacional para resolver dicha demanda si los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro son competentes con arreglo al artículo 3 de dicho Reglamento". Esta respuesta, realmente articulada sobre la base de lo establecido en el art. 7, no es la que corresponde a la interpretación. Si el R.2201/2003 recoge dos preceptos de los que se puede derivar una interpretación conjunta, no se puede comprender que el TJCE considerase nula la función de uno de ellos, como es lo que parece derivarse de esta Sentencia. Esta simplificación, obviamente más sencilla, no soluciona el problema generado por la interpretación de estos preceptos. Como señala GARAU SOBRINO se trata de una argumentación creativa en contra de la letra del Reglamento mediante la cual el TJCE se convierte en un órgano "creador" del Derecho comunitario. GARAU SOBRINO, F., "La interpretación *contra legem* de la normativa de Derecho Internacional Privado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. ¿Una usurpación de la función legislativa?" en ESPLUGUES MOTA, C., PALAO MORENO, G. (eds.), *Nuevas Fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 117-132 (p. 119); *Id.* "Nota a la Sentencia de 29


DOI: 10.17103/reei.45.02

la intervención del legislador europeo en el Reglamento 2019/1111[6] (a partir de ahora R. 2019/1111), cuya aplicabilidad desde el 1 de agosto de 2022 ha supuesto la derogación del texto que lo precede, el R.2201/2003.

El nuevo R.2019/1111 recoge la competencia residual en su art. 6, un precepto que es el resultado de la refundición y reestructuración de los arts. 6 y 7 del R.2201/2003 sin introducir reforma alguna de su contenido, de hecho, reproduce estos preceptos en un diferente orden en los tres apartados que comprende[7]. Su objetivo es la clarificación, con la que pone de manifiesto la necesidad de la interpretación conjunta de los dos artículos que refunde. Además, con esta clarificación, resultado de la refundición, también parece introducir el sentido de esta interpretación. La sistematización del art. 6 del R.2019/1111 permite entender que la competencia residual recogida en su primer apartado (que se corresponde con el art. 7 del R.2201/2003), queda limitada en los casos recogidos en el segundo (que se corresponde con el art. 6 del R.2201/2003), con la finalidad, y de acuerdo con el fundamento, de la protección del demandado nacional o con residencia habitual de/en un Estado miembro[8]. Si la clarificación del art. 6 del nuevo Reglamento parecía

---

de noviembre de 2007 Sundelind López", *REDI*, Vol. LIX, núm. 2, 2007, pp. 763-766. Por su parte indica A. Borrás que los argumentos de esta Sentencia no están bien fundados en lo que tuvo una negativa incidencia el hecho de que no había una opinión emitida por el Abogado General. BORRÁS, A., "Exclusive" and "Residual" Grounds of Jurisdiction on Divorce in The Brussels II *bis* Regulation (zu EuGH, 29.11.2007 –Rs.C-68/07 –Sundelind Lopez/Lopez Lizazo, unten S. 257, Nr.12)", *IPrax*, núm. 3, 2008, pp. 233-335 (p. 235). Un profundo análisis de esta Sentencia se realiza también por QUIÑONES ESCÁMEZ A., "¿Cuándo se aplica el Reglamento Bruselas II *bis*? El TJCE se pronuncia sobre su ámbito de aplicación", *RDCE*, 2008, pp. 457-482; GARCÍA LOPEZ, J.A. "Repercusiones de la sentencia del TJUE en el asunto Sundelind Lopez: ámbito de aplicación espacial de las normas de competencia judicial internacional de la UE en materia de separación y divorcio", *AEDIPr*, 2009, pp. 307- 925, y ESPINOSA CALABUIG, R., "El divorcio internacional en la Unión Europea, problemas de coherencia y coordinación normativa", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 22, 2016, pp. 208-233.

[6] Reglamento 2019/1111, 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 ("versión refundida"). DOUE L 178, de 2 de julio de 2019.

[7] El art. 6 del R.2019/1111 establece: "(1). Con sujeción al apartado 2, si de los artículos 3, 4 o 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". (2). Un cónyuge que tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro, o 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. (3). Todo nacional de un Estado miembro que tenga su residencia habitual en el territorio de otro Estado miembro podrá, al igual que los nacionales de este último, invocar en dicho Estado las normas sobre competencia que sean aplicables en el mismo contra una parte demandada que no tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro y que no tenga la nacionalidad de un Estado miembro.
Como puede constatarse, el primer apartado de este precepto es el resultado de la trascripción del primer apartado del art. 7 del R.2201/2003, el segundo recoge lo establecido en el art. 6 de este último texto, y el tercero reproduce el contenido del apartado segundo del art. 7 del mismo instrumento.

[8] Sobre este fundamento como base que sustenta al art. 6 del R.2201/2003 (y, por lo tanto, también el art. 6.2 del R.2019/1111) *vid. Infra*, apartado IV. 2. Esta consideración implica la amplia incidencia que tiene la limitación a la operatividad de la competencia residual, la cual, paralelamente, tiene un menor ámbito de operatividad. Un análisis sobre el alcance de la modificación que introduce el art. 6 del Reglamento 2019/1111 en SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M.A., "Alcance de la operatividad de los foros de competencia de las legislaciones de los Estados miembros en materia de divorcio, separación y nulidad matrimonial. La clarificación introducida por el artículo 6 del Reglamento (UE) 2019/1111", *Bitácora Millennium DIPr*, núm. 12, 2020, pp. 17-34. Cabe destacar que la clarificación que introduce este nuevo precepto ha sido


DOI: 10.17103/reei.45.02

haber resuelto la delimitación del alcance de la competencia residual, el TJUE muestra lo contrario. Así se puede constatar si se atiende al resultado de la interpretación del art. 6 del R.2201/2003 que realiza en su Sentencia (Sala Tercera) de 1 de agosto de 2022, C-501/20, MPA (a partir de ahora STJUE C-501/20)[9]. Como se muestra en el presente análisis, los parámetros que esta Sentencia introduce para precisar la limitación que presenta el art. 6 del R.2201/2003 respecto a la operatividad de la competencia residual recogida en el art. 7, definen unos contornos del alcance de la competencia residual diferentes a los que parece reflejar la clarificación, como objetivo de la refundición realizada por el art. 6 del R.2019/1111.

Si bien son diversos los aspectos que esta Sentencia resuelve, este análisis se centra, de acuerdo con su objetivo y las razones de relevancia expuestas, en el que afecta a la interpretación de los arts. 6 y 7 del R.2201/2003. La ausencia de modificación del contenido de estos preceptos al ser refundidos por el art. 6 del R.2019/1111 motiva que este último quede directamente afectado por la interpretación que el TJUE realiza en esta Sentencia, y ello, aunque la fecha de esta última coincida con el día en el que comenzaba la aplicación del R.2019/1111[10]. De este modo, la referencia de la Sentencia a los arts. 6 y 7 del R.2201/2003, se corresponde plenamente con los distintos apartados del art. 6 del R.2019/1111[11].

La transcendencia de la STJUE C-501/20 en la cuestión que ahora se aborda deriva de la interpretación que realiza del art. 6 b) del R.2201/2003, con la que precisa el ámbito del carácter limitativo que presenta respecto a la operatividad de la competencia residual. Su relevancia se constata en atención a una doble consideración.

La primera de ellas pasa por señalar que, de los dos supuestos recogidos en el art. 6 del R.2201/2003, solamente el comprendido en la letra b), al que viene referida la interpretación de esta Sentencia, puede actuar como límite de la operatividad de la competencia residual (art. 7). El caso previsto en su letra a) no puede presentar este carácter limitativo. El requisito relativo a la inexistencia de la competencia de los tribunales de algún Estado miembro de acuerdo con los foros del Reglamento, presupuesto al que queda vinculada la operatividad de la competencia residual, no puede constatarse en este supuesto. De tener el demandado la residencia habitual en un Estado miembro, el foro del art. 3.1 a) tercer guion del R.2201/2003, determina la competencia de los tribunales de dicho Estado miembro.

---

objeto de una positiva valoración, con las reservas oportunas teniendo en cuenta las mejoras que hubiera podido introducir. RODRIGUEZ PINEAU, E., "El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111 en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores", *La Ley. Derecho de Familia Revista Jurídica sobre Familia y Menores*, núm. 26, 2020; CORNELOUP, S., KRUGER, Th.,"Le règlement 2019/1111, Bruxelles II: la protection des enfants gagne du ter(rain)", *RCDIPr*, núm. 2, 2020, pp. 215-245.

[9] ECLI:EU:C:2022:619.

[10] Los elementos esenciales del Reglamento 2019/1111 están directamente incididos por los textos que lo preceden. A ellos se refiere en su Considerando 90 al destacar, como garantía de la continuidad, que, en la medida en que sus disposiciones no se hayan modificado, debe aplicarse la interpretación realizada por el TJUE.

[11] *Vid supra*, nota núm. 7.


DOI: 10.17103/reei.45.02

En segundo lugar, la relevancia de esta Sentencia viene motivada porque el resultado de la interpretación del art. 6 b) que realiza, responde, paralelamente, a la cuestión del alcance de la competencia residual en materia matrimonial que este trabajo aborda. Este es el motivo de que su análisis sea realizado con el objetivo de valorar si, en atención a su argumentación, como, esencialmente, a sus resultados, la interpretación que introduce consigue superar definitivamente el problema que ha venido planteando la delimitación del alcance de la operatividad de los foros de las respectivas legislaciones nacionales de los Estados miembros.

Al objetivo señalado responde la sistemática por la que discurre el presente análisis que exige comenzar, como base sobre la que se articula su desarrollo, por la delimitación de los elementos esenciales del caso resuelto en la STJUE C-501/20, con el objeto de destacar la relevancia de la cuarta cuestión prejudicial planteada, referida a la interpretación conjunta de los arts. 6 y 7 del R.2201/2003 (apartado II). La escasa argumentación sobre la que el TJUE articula la respuesta sobre la interpretación que realiza, a pesar de la transcendencia que presenta, motiva la necesidad de acudir a la expuesta en las Conclusiones del Abogado General como fundamento de la propuesta de interpretación que presenta, al ser la seguida por el TJUE en su respuesta a la cuarta cuestión prejudicial (apartado III). Sobre la base de este análisis se pueden abordar los resultados derivados del alcance de la competencia residual de acuerdo con la interpretación que aporta la STJUE C-501/20, con el objeto de valorar su repercusión práctica (apartado IV). Este desarrollo permite llegar a las conclusiones con las que finaliza el presente trabajo, como respuesta al objeto que persigue (apartado V).

## II. LA STJUE C-501/20. ELEMENTOS DEL CASO. RESPUESTA A LA CUARTA CUESTIÓN PREJUDICIAL

### 1. EL CASO. CÓNYUGES NACIONALES DE DISTINTOS ESTADOS MIEMBROS CON RESIDENCIA EN UN TERCER ESTADO

La STJUE C-501/20 responde a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Provincial de Barcelona en el caso referido a un matrimonio entre nacional española, la demandante, y nacional portugués, el cónyuge demandado, celebrado en 2010 en la Embajada de España en Guinea-Bisáu. Ambos trabajan para la Comisión Europea en calidad de agentes contractuales, y están destinados en su delegación de Togo, donde residen desde febrero de 2015. En marzo de 2019 la esposa presenta demanda de divorcio ante el Juzgado de Primera Instancia de Manresa. Este tribunal entiende que carece de competencia al no tener las partes su residencia habitual en España, motivo del recurso de apelación interpuesto por la demandante ante la Audiencia Provincial de Barcelona. En este recurso alega que la residencia habitual se encuentra en España por cuanto su cónyuge y ella gozan de estatus diplomático como agentes de la Unión acreditados en el país de destino[12]. Sin embargo, sostenía el demandado que la residencia habitual de ambos

[12] Indica que de acuerdo con el art. 40 del Código Civil español, su residencia habitual no coincide con su lugar de destino en calidad de agente contractual, sino con el lugar donde residía antes de adquirir ese

 DOI: 10.17103/reei.45.02

la tenían en Togo, país de destino, ya que ninguno de ellos ejerce función diplomática alguna de sus respectivos países[13].

Ante este recurso, la AP de Barcelona decide plantear diversas cuestiones prejudiciales al TJUE[14], de entre las que ahora interesa la cuarta, si bien su respuesta queda condicionada a la interpretación de la primera, referida al lugar de residencia habitual de los cónyuges[15]. De acuerdo con lo que establece el primer apartado del fallo de la STJUE C-501/20[16], en este caso la residencia habitual de los cónyuges no se encuentra en ningún Estado miembro. De este modo quedan configurados los elementos de la situación. Se trata de un supuesto en el que los cónyuges son nacionales de dos Estados miembros distintos (España y Portugal, respectivamente) y tienen su residencia habitual en un Estado no miembro de la UE (Togo). La relevancia de esta situación se constata al considerar que se trata de un supuesto que queda fuera del alcance de los foros del Reglamento y, por lo tanto, de la vinculación sobre la que estos se articulan. El elemento de la nacionalidad europea de ambos cónyuges, al no ser del mismo Estado miembro, no

estatus, esto es, España. Alega también estar protegida por la inmunidad diplomática reconocida por el artículo 31 del Convenio de Viena y que sus pretensiones no están comprendidas en las excepciones previstas en dicho artículo.

[13] Indica el cónyuge demandado que el salvoconducto del que disponen no es un pasaporte diplomático sino un documento de viaje seguro, válido únicamente dentro del territorio de terceros países no pertenecientes a la Unión Europea. Además, considera que la normativa aplicable no es el Convenio de Viena, sino el Protocolo (número 7) sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

[14] Petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Provincial de Barcelona el 6 de octubre de 2020. As. C-501/20, MPA, DOUE C 423, 7 de diciembre de 2020. Tras el planteamiento de esta cuestión y cuando aún estaba pendiente de solución por el TJUE, un relevante análisis del caso es realizado por CAMPIGLIO, C. "Conflitti positivi e negativi di giurisdizione in materia matrimoniale", *RDIPPr.*, núm. 3, 2021, pp. 497- 532. Entiende que, en esta situación, en la que los cónyuges son nacionales de diferentes Estados miembros y residen en un tercer Estado, el art. 6 del R.2201/2003 no les permite que puedan plantear la demanda ante los tribunales de ningún Estado miembro. Ante este resultado, examina las posibles vías para abordar estas situaciones, con el objetivo de lanzar, a nivel político, una reflexión general sobre la cuestión de los conflictos de jurisdicción y sobre la oportunidad de crear un "sistema europeo" coherente y unificado en el que las normas generales y especiales operar de manera coordinada".

[15] En la primera cuestión prejudicial la AP de Barcelona solicita al TJUE la interpretación del concepto de residencia habitual a los efectos de la aplicación del art. 3 del Reglamento 2201/2003 (así como 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".

[16] Indica 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". Realmente, sería relevante una única interpretación del concepto de "residencia habitual", un elemento que debería considerarse a estos efectos es la necesaria coordinación en la que tendría en la aplicación de la legislación europea en materia de relaciones familiares, como ha destacado FRANZINA P., "Art. 6. Jurisdiction in other cases", en VIARENGO, I. FRANZINA P. (eds.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Elgar Publishing, Milán, 2020, p. 82; A. BONOMI, P. WAUTELET, "Introduction", en BONOMI A., WAUTELET, P. (eds.), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple – Commentaire des Règlements (UE) 2016/1103 et 2016/1104*, Bruylant, Bruxelles, 2021, p. 63 ss; B. HESS, *Towards a Uniform Concept of Habitual Residence in European Procedural and Private International Law?*, *Polski Proces Cywilny*, n.º 4, 2021, pp. 523-541 (p. 538).


DOI: 10.17103/reei.45.02

ha sido considerado por el legislador europeo en ninguno de los foros sobre los que articula la competencia de los tribunales de los Estados miembros.

En este caso, en el que no resulta operativo ninguno de los foros comprendidos en los arts. 3 a 5 del R.2201/2003, se puede constatar el presupuesto al que el art. 7 supedita la competencia residual, esto es, que la competencia para conocer de la demanda en materia matrimonial no venga atribuida a los tribunales de algún Estado miembro en virtud de los foros del Reglamento. Este escenario motiva el planteamiento de la cuarta cuestión prejudicial, en la que pregunta la AP de Barcelona si la circunstancia de la nacionalidad del demandado de un Estado miembro, caso comprendido en la letra b) del art. 6, impide la aplicación de la competencia residual recogida en el art. 7[17].

Ante esta cuestión, la respuesta del TJUE tenía que pasar por la interpretación conjunta de los arts. 6 y 7 del R.2201/2003 con la finalidad de precisar la existencia de una posible limitación para la operatividad del art. 7 cuando se constate el caso comprendido en la letra b) del art. 6. Esta interpretación permite delimitar el alcance de la competencia residual.

## 2. LA RESPUESTA. PRECISIÓN DE LOS LÍMITES DE LA COMPETENCIA RESIDUAL

La respuesta a la cuarta cuestión prejudicial es objeto del tercero de los apartados del fallo de la STJUE C-501/20, donde indica que el artículo 7 del R.2201/2003 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".

El punto de partida para abordar esta respuesta exige considerar que viene basada en la conjunta articulación de los arts. 6 y 7. No cuestiona el carácter limitativo del art. 6 b) respecto a la aplicabilidad del art. 7, lo que marca una esencial diferencia respecto a la Sentencia C-68/07, Sundelind López, en la que dejaba sin efecto lo previsto en el art. 6.

Ahora bien, sobre la base de esta limitación, la transcendencia de la interpretación que realiza el TJUE radica en su precisión, al entender que el carácter limitativo que presenta el art. 6 b) tiene un concreto marco de actuación. Este concreto ámbito, en el que el art. 6 impide la operatividad de la competencia residual, viene referido a los Estados miembros

[17] La cuestión se refiere, tanto a la cláusula residual en materia matrimonial del art. 7, que ahora es la que interesa, como también a la que recoge el art. 14 del R.2201/2003 en materia de responsabilidad parental. Un detallado análisis sobre este último precepto realiza LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A., "Análisis crítico e implicaciones prácticas de la competencia residual del Reglamento 2019/1111 en materia de responsabilidad parental", *CDT*, vol. 14, núm. 1, 2022, pp. 370-386.


DOI: 10.17103/reei.45.02

distintos al de la nacionalidad del demandado. Este resultado se constata en la respuesta por su referencia al caso en el que el demandado sea nacional de un Estado miembro "distinto" de aquél al que pertenece el tribunal donde se hubiera presentado la demanda.

Fuera de este ámbito la competencia residual no viene limitada, motivo por el que, como indica el TJUE, los tribunales del Estado miembro del que el demandado es nacional pueden basar su competencia en los foros comprendidos en la legislación de dicho Estado. El marco de actuación del carácter limitativo del art. 6 deja fuera a los tribunales del Estado miembro de la nacionalidad del demandado. Esta reducción del ámbito en el que puede operar el art. 6 implica, paralelamente, la mayor amplitud del alcance de la competencia residual.

La interpretación que realiza el TJUE lleva a un resultado diferente entre, por una parte, los Estados miembros distintos al de la nacionalidad del cónyuge demandado y, por otra, el Estado miembro del que el demandado es nacional. La disparidad de este resultado afecta de manera diversa a los tribunales de los Estados miembros que pueden estar implicados en la situación.

La relevancia de este resultado hubiera exigido de una argumentación más profunda de la que se puede apreciar en la propia Sentencia que viene centrada, esencialmente, en las razones que basan la necesaria interpretación conjunta de los arts. 6 y 7 R.2201/2003 (aptdos. 81 a 85). Realmente esta necesidad de la articulación conjunta no debía plantear ninguna duda al ser, precisamente, la finalidad de la clarificación que aporta el art. 6 del R.2019/1111, precepto que se podía conocer por el TJUE en cuanto que la entrada en vigor de este texto europeo ya se había producido en el momento en el que fue planteada la cuestión prejudicial[18]. Frente a esta argumentación del punto de partida es, sin embargo, muy escasa, la que fundamenta el aspecto esencial recogido en el punto tercero del fallo, que es el referido al resultado concreto al que lleva la interpretación conjunta de estos preceptos, del que deriva el marco de actuación del art. 6 b) respecto al art. 7. La Sentencia únicamente parece referirse a ella en su aptdo. 87, si bien, como permite apreciar su transcripción literal, no es suficiente. Este apartado indica que la interpretación conjunta de los arts. 6 y 7 (a cuya necesidad se ha referido en todos los anteriores), "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". Si esta última parte coincide exactamente con los términos del punto tercero del fallo de la Sentencia sin aportar nada diferente, tampoco lo anterior es suficiente, salvo la alusión expresa al cónyuge que solicita la disolución del matrimonio, esto es, el demandante, en cuanto

[18] La cuestión prejudicial se plantea por la AP de Barcelona el 6 de octubre de 2020, fecha en la que ya había entrado en vigor el R.2019/1111 (a los veinte días de su publicación). Como ha quedado señalado (*supra* apartado I), la refundición de los arts. 6 y 7 del R.2201/2003, que realiza el art. 6 del R.2019/1111, tenía por objeto la clarificación para su necesaria interpretación conjunta.


DOI: 10.17103/reei.45.02

entiende que no ha de verse privado de presentar la demanda ante los tribunales del Estado miembro de la nacionalidad del demando. Una referencia que permite vislumbrar que la finalidad de favorecer al demandante está presente en la interpretación que realiza[19]. El objetivo es realmente el de articular la vía por la que, en el caso de cónyuges nacionales de distintos Estados miembros que residen fuera del territorio de la Unión, se pueda presentar la demanda de divorcio ante los tribunales de algún Estado miembro. Así se va a apreciar en la argumentación que aporta el Abogado General en sus Conclusiones para justificar su propuesta de interpretación.

## III. LA ARGUMENTACIÓN. CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

### 1. LA LITERALIDAD DE LOS TÉRMINOS DEL PRECEPTO COMO ARGUMENTO

Las conclusiones del Abogado General (a partir de ahora AG) M. Szpunar, presentadas el 24 de febrero de 2022[20], permiten constatar que el argumento de su propuesta de interpretación del art. 6 b) del R.2201/2003 se apoya en la literalidad del precepto[21]. Entiende que los términos que el legislador ha empleado al señalar que el cónyuge nacional de un Estado miembro sólo podrá ser requerido en virtud de los artículos 3, 4 y 5 ante los órganos jurisdiccionales de "otro Estado miembro", exige su consideración por referencia a un Estado miembro distinto al de la nacionalidad del cónyuge demandado (aptdo. 83 de las Conclusiones).

Sobre esta base articula la respuesta[22] que le lleva a considerar que el art. 6 b) limita la operatividad de la competencia residual respecto a (únicamente) los tribunales de los

[19] La interpretación que introduce esta Sentencia motiva la solución para el caso concreto que recoge en su aptdo. 86 cuando indica que "el cónyuge, demandado en la acción de disolución del matrimonio ante los tribunales españoles, es de nacionalidad portuguesa, (…), 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". Como de inmediato se constata, esta solución sigue la propuesta de interpretación presentada por el Abogado General en sus Conclusiones (*vid. Infra* nota núm. 22).

[20] ECLI:EU:C:2022:138.

[21] En virtud del art. 6 b) del R.2201/2003, cuando el cónyuge demandado sea nacional de un Estado miembro sólo podrá ser requerido ante los órganos jurisdiccionales "de otro Estado miembro" en virtud de los artículos 3, 4 y 5.

[22] El AG recoge su propuesta para la interpretación a la cuarta cuestión prejudicial, por lo que respecta a la demanda de divorcio, en el aptdo. 91 de sus Conclusiones indicando que "(…) si el órgano jurisdiccional requerido no puede basar su competencia en los artículos 3 a 5 del Reglamento n.º 2201/2003, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, el artículo 6 de dicho Reglamento impide la


DOI: 10.17103/reei.45.02

Estados miembros distintos al de la nacionalidad del demandado. Su competencia sólo se puede basar en los arts. 3 a 5 del Reglamento y, por lo tanto, si estos preceptos no se la atribuyen, no pueden conocer de la demanda. Sin embargo, los tribunales del Estado miembro de la nacionalidad del demandado no quedan afectados por limitación alguna, pudiendo, en el caso que los arts. 3 a 5 del R.2201/2003 no atribuyan competencia a los tribunales de ningún Estado miembro, aplicar los foros comprendidos en la legislación nacional de dicho Estado[23].

La argumentación basada en la literalidad del art. 6 y, en particular, en los términos "otro Estado miembro", plantea determinadas cuestiones que afectan a su justificación. La primera exige atender a razones de coherencia. El resultado de la interpretación literal no sólo habría de afectar al caso que recoge la letra b) del art. 6, sino también al de la letra a) referido a la situación en la que el demandado tiene su residencia habitual en un Estado miembro. Es cierto que en este supuesto no puede llegar a constatarse el presupuesto para la operatividad de la competencia residual[24], sin embargo, ello no obsta para plantear la posible grieta que, en su coherencia, presenta esta argumentación, puesto que, al tratarse de uno de los casos recogidos en el art. 6, permite cuestionar si el sentido que el legislador europeo pretendió atribuir a este precepto puede identificarse con el resultado al que lleva la interpretación basada en la literalidad de sus términos, o si, más bien, el problema se encuentra en que los términos del precepto al referirse a "otro Estado miembro" no son los correctos, al no responder a la finalidad pretendida por el precepto.

Por otra parte, también se puede cuestionar la justificación de la interpretación basada en estos términos literales si se considera el antecedente inmediato del R.2019/1111, esto es, la Propuesta de Reglamento del Consejo de 30 de junio de 2016[25], como texto que permite constatar el sentido que le quiso dar el legislador a la clarificación como objeto de la refundición de los arts. 6 y 7 del R.2201/2003. En esta Propuesta, a diferencia del texto final (art. 6 del R.2019/1111), quedaba eliminada en su art. 6 la referencia a "otro Estado miembro"[26], dejando clara la única posibilidad de interpretación de este precepto que, como límite a la operatividad de la competencia residual, afectaba a todos los Estados

aplicación de la cláusula de competencia residual prevista en el artículo 7, apartado 1, de este y, en consecuencia, el demandado, nacional de un Estado miembro, solo puede ser requerido ante los órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro".

[23] Todo ello, aplicado al caso concreto en el que se han planteado las cuestiones prejudiciales en el que los cónyuges tienen nacionalidad de Estados miembros diferentes y residencia habitual fuera de la UE, lleva al AG a considerar que "la demandante en el procedimiento principal no puede, prevaliéndose de la cláusula residual prevista en el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003, incoar un procedimiento de divorcio en España contra su cónyuge, de nacionalidad portuguesa, en la medida en que el artículo 6 del citado Reglamento impide que el esposo sea requerido ante el órgano jurisdiccional remitente en virtud de las normas de competencia residual previstas por el Derecho español" (aptdo. 88), sin embargo, lo que sí podría es incoar un procedimiento de divorcio en Portugal (aptdo. 89).

[24] *Vid. Supra* apartado II. 1.

[25] "Propuesta de Reglamento del Consejo de 30 de junio de 2016, relativa a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (refundición)". COM (2016) 411 final, 2016/0190.

[26] El art. 6 de la Propuesta de Reglamento, tras introducir en su apartado primero la competencia residual, indica en su segundo apartado que "(e)l apartado 1 no se aplicará al demandado que: a) tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro, o bien b) sea nacional de un Estado miembro (…)".


DOI: 10.17103/reei.45.02

miembros. Realmente, esta Propuesta suponía el regreso a los términos y, con ellos, al sentido, con el que este precepto fue introducido en su origen. El Convenio de 28 de mayo de 1998 y el posterior Reglamento 1347/2000 en el que fue transformado, establecían en su art. 7 que el cónyuge con residencia habitual o nacionalidad de un Estado miembro "sólo podrá ser requerido ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en virtud de los artículos 2 a 6". Parece razonable que este sea el sentido que debe prevalecer[27] en lugar de aprovechar el cambio que el R.2201/2003 introduce al modificar la referencia de "un Estado miembro" comprendida en los textos anteriores, por la de "otro Estado miembro", como argumento de una interpretación que altera de forma relevante el sentido del precepto que se desprende de los términos con los que fue introducido.

En todo caso, el análisis de las conclusiones del AG permite constatar que el argumento de la literalidad de los términos del art. 6 b), base de su propuesta, responde al rechazo de la que denomina la "interpretación restrictiva del art. 6" (aptdo.83). Este rechazo es el elemento clave, al tratarse del punto de partida de la interpretación que propone, a la que denomina "interpretación no restrictiva" (aptdo. 86).

## 2. EL RECHAZO DE LA "INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA" COMO PREMISA PARA LA BÚSQUEDA DE UN RESULTADO

La que denomina el AG "interpretación restrictiva" es aquella "según la cual en el supuesto de que sean nacionales de un Estado miembro pero no tengan su residencia habitual en un Estado miembro, los cónyuges carecen de foro en virtud del Reglamento n.º 2201/2003" (aptdo. 83).

Es relevante considerar que la situación en la que focaliza el resultado de esta "interpretación restrictiva" se refiere al caso de cónyuges nacionales de un Estado miembro distinto, cuya residencia habitual la tienen en un tercer Estado. Se trata de uno, de entre los diversos supuestos en los que ninguno de los foros de los arts. 3 a 5 del R.2201/2003 atribuye la competencia a algún tribunal de un Estado miembro[28]. Siendo

[27] El "Informe Borrás" aclara el sentido con el que este precepto fue introducido en su origen (Convenio de 1998) del que deriva en los posteriores Reglamentos que le suceden, al señalar que el art. 7 ha pretendido destacar el carácter exclusivo y excluyente que todos los criterios contenidos en los artículos anteriores tienen para la determinación de la competencia de las autoridades de un Estado (aptdo. 44). Siendo los criterios establecidos en el artículo 2 la residencia habitual de un cónyuge, en las condiciones previstas, o la nacionalidad se dispone que sólo de acuerdo con las normas contenidas en los artículos anteriores podrá presentarse una demanda ante un tribunal. Esta limitación de las normas de competencia deja el paso abierto a las competencias residuales del artículo 8 (aptdo. 45). Y, en lo que respecta a la competencia residual recogida en el art. 8, indica que este artículo se corresponde con lo que, en el Convenio de Bruselas de 1968 son las competencias exorbitantes a que hacen referencia los artículos 3 y 4 (aptdo. 46). Tras la norma contenida en el artículo 7 (carácter exclusivo de las competencias reguladas en los artículos 2 a 6) se trata en este artículo de las situaciones contempladas en el ordenamiento jurídico nacional que podrán utilizarse sólo en el contexto de este artículo (…). "Estas competencias han sido denominadas «residuales», teniendo en cuenta el carácter que tienen y el lugar que ocupan en relación a los criterios de competencia establecidos por el Convenio. Esta denominación ha sido preferida a la de «litigios extracomunitarios» (aptado. 47).

[28] Son diversos los supuestos en los que ninguno de los foros del art. 3 permite atribuir la competencia a los tribunales de algún Estado miembro. Se trata de los casos en los que, en el momento de interponer la

 DOI: 10.17103/reei.45.02

este el concreto supuesto al que viene referida la "interpretación restrictiva" que rechaza, la coherencia exige que también sea ésta la situación a la que venga referida el resultado de la "interpretación no restrictiva" que propone. Sin embargo, no existe esta coincidencia. Esta propuesta, basada en la literalidad del art. 6 b), implica, como ha quedado expuesto, que este precepto no impone limitación para la operatividad de la competencia residual cuando la demanda se presente ante los tribunales del Estado miembro de la nacionalidad del cónyuge demandado. La consecuencia, en lo que respecta a las situaciones a las que afecta, es su amplitud. El resultado muestra que su incidencia no sólo alcanza a la situación que identifica con la "interpretación restrictiva"[29]. Las situaciones afectadas por la "interpretación no restrictiva" que propone, son aquellas en las que, no resultando operativos los foros del Reglamento, queden comprendidas en cualquiera de los foros, distintos a los del Reglamento, de la legislación del Estado miembro del que, en el caso concreto, sea nacional el demandado[30]. Estos foros son los que, en definitiva, delimitan las situaciones en las que los tribunales de este Estado miembro se pueden declarar competentes cuando los del Reglamento no atribuyan la competencia a los tribunales de algún Estado miembro. El demandante, según cuál sea en

demanda, se constaten las siguientes circunstancias: (1) Los cónyuges: no tengan su residencia habitual común en un Estado miembro y no ostenten la nacionalidad común de un Estado miembro. (2) El demandado: no tenga la residencia habitual de algún Estado miembro. (3) El demandante (a) no tenga su residencia habitual en algún Estado miembro si la demanda es conjunta; (b) en caso de tener su residencia habitual en algún Estado miembro, que dicho Estado no sea el mismo en el que ambos cónyuges tuvieron su última residencia habitual común y, de ser otro Estado miembro diferente, que no haya tenido su residencia en dicho Estado el año anterior al momento de interponer la demanda, o bien, los seis meses anteriores si, además, es el Estado miembro de su nacionalidad. Teniendo en cuenta estos presupuestos, los foros del Reglamento no atribuyen competencia a los tribunales de ningún Estado mimbro no sólo en el caso en el que los cónyuges son nacionales de distintos Estados miembros y tienen su residencia habitual en un tercer Estado, sino también cuando no teniendo nacionalidad común de un Estado miembro (ya sea porque ninguno de ellos es nacional de un Estado miembro, o sólo uno de ellos ostenta esta nacionalidad) y teniendo el demandado la residencia habitual en un tercer Estado, el demandante resida en un Estado miembro en el momento de presentar la demanda si con anterioridad no hubiera transcurrido un período de seis meses desde que reside en dicho Estado si es nacional del mismo, o de un año, si no es nacional del Estado miembro en el que reside.

[29] El problema deriva de la delimitación de la que denomina "interpretación restrictiva". En un intento de precisar lo que podría ser su significado, éste podría entenderse si viniera definido por el resultado de la operatividad de la competencia residual; y no por la situación afectada. Teniendo en cuenta que la interpretación del alcance del art. 6 como límite de la operatividad del art. 7 determina paralelamente, en sentido inverso, el alcance de la competencia residual (*Vid. Supra* apartado I)., una interpretación restrictiva de esta operatividad podría identificarse con la que resulta de entender que el art. 6 limita la aplicación de la competencia residual que recoge el art. 7, ya que, paralelamente, el resultado es el menor ámbito de actuación de la competencia residual. Este resultado podría encajar con la denominación de "restrictiva" en referencia a la interpretación del alcance de la competencia residual. Por el contrario, la posibilidad de que opere la competencia residual es mayor de considerar que el art. 6 tiene un alcance limitado a los efectos de impedir la operatividad de la competencia residual del art. 7, siendo en este caso el resultado el que pudiera identificarse con la "interpretación no restrictiva".

[30] Un ejemplo que puede ilustrar esta situación puede ser el caso en el que el cónyuge demandado sea nacional de un Estado miembro y reside en un tercer Estado, al contrario que el demandante que teniendo la nacionalidad de un tercer Estado reside en un Estado miembro. Si presenta la demanda antes del transcurso del año de residencia en dicho Estado, ninguno de los foros del art. 3 atribuiría la competencia a los tribunales de ningún Estado miembro. Sin embargo, según esta "interpretación no restrictiva", podría presentar la demanda ante los tribunales del país de la nacionalidad del cónyuge demandado siempre que su competencia pudiera sustentarse sobre cualquiera de los foros de la legislación de dicho Estado.


DOI: 10.17103/reei.45.02

el caso concreto el Estado miembro de la nacionalidad del demandado, podrá (o no) presentar la demanda ante los tribunales de este Estado. Con independencia de que esta imprecisión impida concretar las situaciones afectadas por el resultado de la "interpretación no restrictiva", no cabe duda de la amplitud de estos supuestos y, menos aún, de que no quedan limitados al (único) caso que el AG entiende comprendido en la "interpretación restrictiva".

Se trata de la muestra de la ausencia de coherencia que antes se apuntaba o, cuando menos, equilibrio, entre el supuesto que configura esta "interpretación restrictiva" y aquellas otras situaciones, más amplias, que quedan afectadas por el resultado de la "interpretación no restrictiva" que propone, como consecuencia del rechazo de la primera[31]. No podía esperarse un resultado paralelo ya que aquel supuesto es, como se ha señalado, uno de entre los que escapan a la operatividad de los foros de los arts. 3 a 5 del R.2201/2003, a cuyo conjunto, sin embargo, viene referido el resultado de la interpretación propuesta.

Lo anterior permite constatar la ausencia de encaje entre la premisa y el resultado. La situación que, por su identificación con la "interpretación restrictiva", configura la premisa para su rechazo, no permite la coherencia con el resultado al que lleva la "interpretación no restrictiva". Una conclusión que muestra un doble aspecto. Por una parte, el objetivo que está detrás del rechazo de la "interpretación restrictiva". Se trata de la búsqueda de una vía para que la situación en la que esta interpretación se focaliza, que es la del caso de cónyuges nacionales de distintos Estados miembros con residencia fuera del territorio europeo, pueda ser planteada ante los tribunales de algún Estado miembro como consecuencia de la vinculación que considera que presenta con el ámbito europeo[32]. Por otra parte, que este objetivo no justifica la vía a través de la que se ha reconducido mediante una propuesta de interpretación cuyo resultado, además de afectar a un amplio conjunto de supuestos que se ven directamente involucrados, más allá de la que ha identificado con la interpretación restrictiva, genera unas consecuencias de evidente transcendencia, como de inmediato se constata.

[31] Esta coherencia hubiera requerido que este resultado únicamente afectara a aquella situación. En este sentido cabe plantear la posibilidad de llegar por otra vía a la coincidencia entre ambas situaciones, como podría ser la contraria, esto es, mediante la modificación de la situación identificada con la interpretación restrictiva, para que pudiera comprender a todas las situaciones afectadas por el resultado de la interpretación no restrictiva. Teniendo en cuenta que este último afecta a todos los supuestos que escapen a los foros del Reglamento, la identificación de aquella situación habría de quedar referida a cualquier supuesto en el que el demandado nacional de un Estado miembro no pueda ser demandado en el propio Estado miembro de su nacionalidad. Si bien este supuesto hubiera sido coherente con el resultado de la interpretación no restrictiva que realiza, lo cierto es que no parece que pueda encajar en el contexto del art. 6 por lo que, tampoco se trata de una posibilidad que pudiera ser viable.

[32] Una vinculación que entiende que existe por ser ambos cónyuges nacionales de dos Estados miembros, aunque estos sean distintos. Una vinculación que no puede apreciarse, por las razones que de inmediato se constatan (*Vid. Infra*, apartado IV.1).


DOI: 10.17103/reei.45.02

# IV. VALORACIÓN LOS RESULTADOS. COMPETENCIA RESIDUAL EN EL ESTADO MIEMBRO DE LA NACIONALIDAD DEL DEMANDADO

La interpretación del art. 6 b) del R.2201/2003 comprendida en la STJUE C-501/20 es determinante para la precisión del alcance de la competencia residual. En este sentido, el resultado que genera es muy dispar entre los tribunales de los Estados miembros que pueden estar implicados en la situación. De acuerdo con esta Sentencia, el art. 6 b) impide la operatividad de la competencia residual por los tribunales de los Estados miembros distintos al de la nacionalidad del demandado. Por el contrario, no implica limitación alguna para los tribunales del Estado miembro de la nacionalidad del demandado. Si en el primer caso, la atribución de la competencia tiene que basarse en los foros comprendidos en los arts. 3 a 5 del R.2201/2003, en el segundo se puede sustentar en cualquiera de los foros de la legislación del Estado miembro de la nacionalidad del demando distintos a los del Reglamento, siempre que los recogidos en este último no atribuyan la competencia a los tribunales de algún Estado miembro[33].

Además de la diversidad que deriva de esta interpretación, es también destacable por la especial relevancia de sus resultados, la amplitud del alcance de la competencia residual en el Estado miembro de la nacionalidad del demandado. Este alcance, que puede decirse ilimitado, genera unas consecuencias cuyo análisis y valoración es el objeto del presente apartado.

## 1. OPERATIVIDAD DEL FORO DE LA NACIONALIDAD DEL DEMANDADO POR LOS TRIBUNALES DEL ESTADO MIEMBRO CUYA NACIONALIDAD OSTENTA

La posibilidad de que los tribunales del Estado miembro de la nacionalidad del demandado puedan basar su competencia en cualquiera de los foros de su legislación

[33] En el caso del ordenamiento interno español los foros del art. 22 de la LOPJ que podrían operar son el relativo a la sumisión a favor de los tribunales españoles y el referido al demandante español con residencia habitual en España, que no exige plazo alguno de residencia para presentar la demanda. Ahora bien, este último únicamente podría operar si la demanda se presenta dentro de los seis meses siguientes al momento en el que el demandante hubiera trasladado su residencia al territorio español, en caso de ostentar la nacionalidad española, o bien de un año en el caso de tener otra nacionalidad. Realmente, la articulación de nuestros foros internos en materia de nulidad, separación y divorcio sobre la técnica de la copia (desafortunada) de los comprendidos en el art. 3 del R.2201/2003, determina que en su mayor parte no sean operativos en la práctica. RODRÍGUEZ BENOT, A., "Artículo 6. Competencia residual", en PALAO MORENO G. (Dir.), *El nuevo marco europeo en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción de menores. Comentarios al Reglamento (UE) nº 2019/1111*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 107-116 (p. 113). GARCIMARTIN ALFÉREZ, F, "La competencia judicial internacional en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial", *La Ley*, núm. 8614, 28 de septiembre de 2015, pp. 1-9; GONZALEZ BEILFUSS, C., "Experiencias de los tribunales españoles en los procesos relativos a crisis matrimoniales: algunos retos y cuestiones controvertidas" en OTERO GARCIA-CASTRILLON, C., (dir.), *Justicia civil en la Unión Europea. Evaluación de la experiencia española y perspectiva de futuro*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 197-209. Los resultados en la práctica se abordan por YBARRA BORES, A, "Divorcios transfronterizos y competencia judicial internacional: la doctrina del Tribunal Supremo español", *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 37, 2021, pp. 273-313.


DOI: 10.17103/reei.45.02

nacional distintos a los del Reglamento implica que quedan incluidos los foros exorbitantes, cuya relevancia es especialmente transcendente en el caso del foro que, articulado sobre el criterio de la nacionalidad de cualquiera de las partes, permita a esos tribunales atribuirse la competencia cuando el demandado sea nacional de dicho Estado.

Este foro, al no estar comprendido entre los que introducen los arts. 3 a 5 del R.2201/2003, podría operar en todos los casos en los que estos preceptos no atribuyan la competencia a ninguno de los tribunales de los Estados miembros[34]. Se trata, por lo tanto, de un foro que, con este carácter subsidiario, se añade a los del Reglamento en todos los Estados miembros cuya respectiva legislación lo recoja. La nacionalidad del demandado del Estado miembro donde se presenta la demanda "abre la puerta" a su operatividad por los tribunales de su propio Estado miembro. Un resultado que permite plantear su coherencia en el contexto de los foros del Reglamento.

El precepto esencial para la delimitación de la competencia en materia matrimonial es el art. 3 del R.2201/2003. Entre los foros de competencia que recoge, articulados sobre la base del principio de proximidad, el relativo a la nacionalidad ha sido considerado por el legislador europeo sólo cuando ambos cónyuges ostenten la del mismo Estado miembro. Sobre esta base se puede entender el rechazo de la operatividad del foro de la nacionalidad referida a uno solo de los cónyuges que está en la base de la finalidad con la que el propio Reglamento introduce el art. 6 b). Este precepto se puede entender en atención a la coherencia, si su objeto es el de impedir la operatividad del foro de la nacionalidad de cualquiera de los cónyuges, aplicable por la vía de la competencia residual, cuando el demandado sea nacional de un Estado miembro.

Sin embargo y, por el contrario, la interpretación del art. 6 b) realizada por el TJUE en la Sentencia C-501/20 implica que el cónyuge nacional de un Estado miembro, precisamente por esta circunstancia, puede ser demandado sobre la base de un foro exorbitante comprendido, además, en la legislación del Estado miembro cuya nacionalidad ostenta. No es sencillo entender este resultado en el contexto de la coherencia que ha de existir en el conjunto de los foros del Reglamento. No parece que esta interpretación pueda sustentarse sobre la base del principio de proximidad a través de la vinculación de la situación con el ámbito europeo[35]. Las circunstancias que basan la

[34] *Vid. Supra*, nota núm. 29.

[35] La vinculación con el territorio europeo que el AG entiende que existe en el caso en el que ambos cónyuges son nacionales de dos Estados miembros distintos, aunque residan en un Estado no miembro, es uno de los motivos por los que rechaza el resultado de la "interpretación restrictiva" de la que deriva la inexistencia de un foro que en estos casos permita presentar la demanda de divorcio ante los tribunales de algún Estado miembro por cuanto, como indica, "tal interpretación no solo sería completamente contraria a la lógica …" (aptdo. 84). Respecto de este rechazo cabe señalar que, una cosa es que se pueda plantear si hubiera sido positivo (respondiendo a esa "lógica") que, de acuerdo con el Reglamento, la demanda hubiera podido plantearse en un Estado miembro en estos casos y, otra muy distinta, es que la respuesta afirmativa (sobre la base de esta "lógica") pueda motivar el rechazo a este resultado. Realmente, lo que rechaza es que el Reglamento no permita que en estos casos el divorcio se solicite ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro. Se trata de la laguna que deja el texto europeo, pues "para estos casos solo queda la opción de acudir a la jurisdicción del tercer Estado", como ha señalado HERRANZ BALLESTEROS, M., "El Reglamento (UE) 2019/1111 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones


DOI: 10.17103/reei.45.02

articulación de los foros sobre esta proximidad son las consideradas en los arts. 3 a 5 del Reglamento. La nacionalidad de los cónyuges de Estados miembros diferentes no se encuentra entre ellas y, sin embargo, sí lo es la nacionalidad común. La operatividad de los foros internos que permite el art. 7 no puede justificar esta vinculación. Estos foros son todos los de las respectivas legislaciones de los Estados miembros que sean distintos a los del Reglamento ya vengan, o no, articulados sobre el principio de proximidad, de ahí que queden incluidos los exorbitantes. Otro tema diferente, que llevaría a un debate distinto, es que esta vinculación hubiera podido ser considerada para introducir un foro de necesidad en el Reglamento, o configurar uno de los criterios sobre los que se hubiera podido sustentar una autonomía de la voluntad limitada, de haber sido introducida en el R.2019/1111[36]. La ausencia de estas soluciones en el R.2201/2003 y en el R.2019/1111 no justifica la búsqueda de una vía distinta con el objeto de llegar al mismo resultado que el que se hubiera alcanzado de haber sido introducidas por el legislador europeo, que parece ser lo que pretende la interpretación del art. 6 b) comprendida en la STJUE C-501/20.

## 2. CONSECUENCIAS RESPECTO AL CÓNYUGE DEMANDADO NACIONAL DE UN ESTADO MIEMBRO

Relevantes son también las consecuencias para el cónyuge demandado generadas por la operatividad de la competencia residual, precisamente, en el Estado miembro cuya nacionalidad ostenta, como resultado que deriva de la interpretación del art. 6 b) de acuerdo con la STJUE C-501/20.

Este resultado implica que el cónyuge que ostente la nacionalidad de un Estado miembro y resida en un tercer Estado es el perjudicado cuando la demanda se presente en el propio país de su nacionalidad. Si en los demás Estados miembros su protección queda garantizada, ya que sólo puede ser demandado cuando la competencia venga atribuida a sus tribunales de acuerdo con los foros de los arts. 3 a 5 del R.2201/2003, en el Estado miembro de su nacionalidad el resultado es bien distinto. La demanda puede ser presentada por el otro cónyuge sobre la base de cualquiera de los foros comprendidos en la legislación de este Estado miembro.

El demandado queda desprotegido ante la acción de los foros exorbitantes en el propio Estado miembro cuya nacionalidad ostenta. En este sentido no existe diferencia alguna entre el caso en el que el cónyuge demandado sea nacional de dicho Estado, respecto al supuesto en el que ostente la nacionalidad de un Estado no miembro. Este resultado, al que lleva la interpretación del art. 6 según la STJUE, no permite entender cuál es el fundamento de este precepto.

La finalidad a la que obedece se puede comprender si se identifica con la protección del demandado por el hecho de tener la nacionalidad de un Estado miembro, con el objeto de

en materia matrimonial y de responsabilidad parental y sobre la sustracción internacional de menores (versión refundida): principales novedades", *REDI*, núm. 2, 2021, pp. 229-260 (p. 234).

[36] C. GONZÁLEZ BEILFUSS, "Party autonomy in international family law", *Rec. des cours*, t. 408, 2020, pp. 308 ss.


DOI: 10.17103/reei.45.02

impedir la operatividad de los foros comprendidos en la legislación nacional de los Estados miembros, entre los que cobran singular importancia los exorbitantes[37]. Este fundamento permite entender el sentido excluyente que presenta el art. 6, con el que pretende evitar la operatividad de la competencia residual que introduce el art. 7[38]. El beneficio del demandante, que deriva de esta última, cede a favor del carácter exclusivo de los foros de los arts. 3 a 5 del Reglamento[39]. Su articulación, en virtud del principio de proximidad, sobre la base de las circunstancias que muestran la vinculación de la situación con el ámbito europeo, favorece la protección del demandado que ostenta la nacionalidad de un Estado miembro[40]. Si el supuesto no se encuentra en la circunstancia empleada por alguno de estos foros, la demanda de divorcio no podría ser planteada en el ámbito europeo[41]. Este fundamento no es compatible con su dependencia del Estado miembro donde se pretende la demanda. El demandado debe encontrar esta protección en cualquier situación, motivo por el que el art. 6 habría de impedir la operatividad de la competencia residual en todos los Estados miembros sin distinción, incluido el de su nacionalidad. Tampoco esta protección es compatible con su dependencia de la voluntad de las partes o, más concretamente del demandado, como parte a la que se pretende proteger. El límite que impone el art. 6 a la operatividad de la competencia residual habría de operar, tanto si conviene al demandado, como incluso cuando no estuviera de acuerdo al tener interés en que la demanda se presente en Estado miembro de su nacionalidad. No se trata de una vía que opere como un resquicio de la autonomía de la voluntad de las partes.

---

[37] Sobre esta base se articula la que denomina Rodríguez Benot como la "primacía de las reglas generales de los artículos 3 a 5 del Reglamento". RODRÍGUEZ BENOT, A., "Artículo 6…", *cit.*, p. 109.

[38] Ello permite responder a la cuestión que plantea el AG en sus Conclusiones como motivo que avala su rechazo a la "interpretación restrictiva" del art. 6, al cuestionar "la *ratio legis* de una disposición que no atribuye la competencia judicial a, al menos uno de los Estados miembros, siendo sus efectos únicamente excluyentes" (apartado 84).

[39] Como indica Rodríguez Benot, la protección del demandado cuando sea nacional o tenga su residencia habitual de/en un Estado miembro, opera frente al beneficio procesal que para el demandante implica la competencia residual. El fundamento de la competencia residual muestra que se trata de una regla orientada al *favor actoris*, RODRÍGUEZ BENOT, A., "Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión Europea", *CDT*, Vol. 11, núm. 1, 2019, pp. 8-50 (p. 35).

[40] Motivo por el que el resultado de la limitación que impone el art. 6 a la operatividad de la competencia residual se ha considerado por como un privilegio del demandado nacional o domiciliado en un Estado miembro en tanto solo pueden serlo conforme a las reglas del Reglamento. HERRANZ BALLESTEROS, M., "El Reglamento (UE) 2019/1111…", *cit.*, p. 234.

[41] El art. 6, rubricado "carácter exclusivo de las competencias definidas en los artículos 3, 4 y 5", implica el carácter excluyente de los foros del Reglamento. GONZÁLEZ BEILFUSS, C., "Prorogation of Jurisdiction" en HONORATI C. (ed), *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and Abduction Proceedings. A Handbook on the Application of Brussels II a Regulations in National Courts*, Torino: Giappicchelli/Peter Lang, 2017, pp. 183-198. En este sentido KRUGER Th., SAMYN, L.: "Brussels II bis: successes and suggested improvements", *J.Pr.I.Law*, 2016, pp. 1- 3, indican que las normas internas de Derecho Internacional privado de un Estado miembro sólo determinarán la jurisdicción si no es aplicable ninguna de las normas de R.2201/2003 (p. 8). Este fundamento motiva que en el caso de cónyuges nacionales de diferentes Estados miembros que residen en un tercer Estado, el art. 6 del R.2201/2003 no les permita que puedan plantear la demanda ante los tribunales de ningún Estado miembro, como entiende CAMPIGLIO, C., "Conflitti positivi …", *cit.*, pp. 497-532. Este fundamento del art. 6 es el que permite considerar que los arts. 6 y 7 del R.2201/2003 introducen una jerarquía de las normas de competencia como indica PATAUT, E., "Codifier le divorce international: Quelques remarques sur le projet GEDIP", *AUC IURIDICA*, núm. 66, 2020, pp. 95-115 (p. 103).


DOI: 10.17103/reei.45.02

Si todo lo anterior permite mostrar que el fundamento del art. 6 es claro, coherente, y tiene sentido si se entiende que obedece a la protección del demandado nacional de un Estado miembro, también permite constatar, en sentido negativo, que no es el que está en la base de la interpretación de este precepto realizada por el TJUE en la Sentencia C-501/20. El cónyuge demandado queda desprotegido en el Estado miembro de su nacionalidad ante la operatividad de cualquiera de los foros de competencia de la legislación de dicho Estado. Sin embargo, esta protección sí la tiene en los demás Estados miembros por el hecho de ostentar la nacionalidad de otro Estado miembro. Este resultado motiva la cuestión relativa al fundamento al que obedece el art. 6 del R.2201/2003. La interpretación de este precepto realizada por el TJUE hubiera exigido la articulación de una respuesta a esta cuestión antes que optar por la basada en la literalidad de sus términos en la que se sustenta la Sentencia C-501/20[42]. La precisión del fundamento del precepto es la que puede permitir su correcta interpretación de modo que, si sus términos no responden a la razón que lo sustenta, la única solución pasa por su modificación, en lugar de optar por la prevalencia de estos últimos.

## 3. LOS FAVORABLES RESULTADOS PARA EL CÓNYUGE DEMANDANTE

El cónyuge demandante, el primero que presenta la demanda, además de venir favorecido procesalmente por la articulación alternativa de los foros de competencia del Reglamento[43], también es la parte beneficiada por el resultado de la interpretación del art. 6 b) de la STJUE C-501/20.

La operatividad de la competencia residual beneficia al cónyuge demandante al facilitarle la posibilidad de acudir a los tribunales del Estado miembro que resulte competente en virtud de los foros de su legislación nacional. A este beneficio procesal que tiene el cónyuge demandante cuando el demandado no ostente la nacionalidad de ningún Estado miembro, se añade el que deriva de la interpretación del art. 6 b), en cuanto lo amplía al caso en el que presente la demanda en el Estado miembro de la nacionalidad del cónyuge demandado. La ausencia de limitación a la operatividad de la competencia residual, le permite presentar la demanda ante los tribunales de dicho Estado siempre que cualquiera de los foros de su legislación les atribuya la competencia.

Estas posibilidades que operan a favor del demandante se constatan con independencia del país de su nacionalidad o de su residencia habitual. La ausencia de límites para la operatividad de la competencia residual por los tribunales del Estado miembro de la nacionalidad del demandado, no sólo afecta al caso en el que ambos cónyuges son nacionales de dos Estados distintos, al que viene referido la STJUE C-501/20, sino también a otras situaciones, entre las que se puede encontrar el supuesto en el que,

[42] No deja de ser llamativo que el fundamento del art. 6 únicamente se considere por el AG para cuestionar el resultado de la "interpretación restrictiva" (*Vid. Supra* nota núm. 39) y no en apoyo de la "interpretación no restrictiva" que propone.

[43] En virtud del carácter alternativo de los criterios de competencia del art. 3, el demandante puede presentar la demanda ante los tribunales del Estado miembro al que remita cualquiera de los foros de este precepto que pudieran operar en el caso concreto. Esta elección del Estado miembro donde se sigue el proceso, aun siendo dentro de los límites marcados por el art. 3 del Reglamento, muestra su favorable situación procesal.


DOI: 10.17103/reei.45.02

teniendo ambos cónyuges su residencia fuera del ámbito europeo, el demandante sea nacional de un tercer Estado. En esta situación, el demandante que no tiene nacionalidad ni residencia de/en un Estado puede optar por presentar la demanda ante los tribunales del Estado miembro de la nacionalidad del demandado[44].

## 4. EL INCREMENTO DE LA DIVERSIDAD DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA

Son trascendentes las consecuencias que presenta el recurso a la competencia residual permitida por el texto reglamentario que, al mismo tiempo, pretende la unificación entre los Estados miembros de los foros de competencia en materia matrimonial. Supone la quiebra de la unificación de las normas de competencia que introduce y la ruptura de la uniformidad que pretende. Su resultado es la diversificación y la fragmentación en las relaciones entre los Estados miembros que, además de incrementar la complejidad de su aplicación y afectar a la previsibilidad del demandado, repercute en la coherencia, al venir recogido en un texto que configura unas normas comunes para los Estados miembros, con el objeto de facilitar la libre circulación de las decisiones[45]. Su operatividad incide, además, en el principio de proximidad, en tanto que puede implicar la posible atribución de la competencia a los tribunales de un Estado miembro con el cual la situación no presenta vinculación alguna. Afecta también a la claridad normativa y la seguridad jurídica en los litigios internacionales. Su operatividad supone la inexistencia de un marco jurídico completo para la delimitación de la competencia entre los Estados miembros, constituyendo la puerta de entrada a la diversidad y con ella la falta de uniformidad de la aplicación de las normas de competencia[46]. Es el precio de la diversificación que introducen, del que derivan los diferentes regímenes de competencia judicial internacional[47].

Estos resultados permitían sustentar las expectativas relativas a la eliminación de la operatividad de los foros internos que, sin embargo, quedan frustradas con la aprobación del R.2019/1111, lo que aún adquiere mayor relieve en atención a la evolución que, en

[44] Este caso, que queda afectado por el resultado de la interpretación de la STJUE C-501/20, muestra que alcanza a situaciones en las que, como ésta, la inexistencia de vinculación es manifiesta.

[45] Las resoluciones fundadas en los foros internos al amparo del artículo 6 serán reconocidas en el ámbito europeo. Las dificultades de articular este precepto con el reconocimiento de decisiones son puestas de relieve por SALERNO, F., "I criteri di giurisdizione comunitari in materia matrimoniale", *RDIPPr.*, vol. 43, 2007, pp. 63-84 (pp. 77-80).

[46] La eliminación de la competencia residual y la "uniformización de las competencias residuales" es la propuesta de BONOMI, A.: "La compétence internationale en matière de divorce. Quelques suggestions pour une (improbable) révision du règlement Bruxelles II *bis*", *RCDIPr.*, 2017, vol. 4, núm. 4, pp. 511-534 (pp. 521 ss).

[47] Como consecuencia de la diversidad entre los respectivos foros internos de los Estados miembros se genera una disparidad del tratamiento de idénticas situaciones en el ámbito europeo, ya que, ante supuestos idénticos, en unos casos el demandante podría alegar un foro interno, no siendo posible en otros. Se trata de una diferencia trascendente que muestra una disparidad en la aplicación del Derecho internacional privado entre los Estados miembros, con una importante repercusión en la fragmentación. Un resultado "que se muestra en absoluta discordia con la uniforme aplicación del RBR. II bis, como indica LOPES PEGNA, O., **"**La Proposta di cooperazione rafforzata sulla legge applicabile a separazione e divorzio: profili problematici", *CDT*, vol.2, núm. 2, 2010, pp. 126-139 (p. 133).


DOI: 10.17103/reei.45.02

este sentido, manifiestan los restantes textos europeos en materia de relaciones familiares de carácter internacional. Ninguno de ellos recoge la operatividad de los foros internos de competencia e incluso se descarta expresamente, como ocurre en el Reglamento 4/2009 relativo a las obligaciones de alimentos[48]. Se trata de una significativa exclusión que se añade a la trascendencia que presenta la regulación expresa del *forum necessitatis* (art.7)[49] por la que opta en su lugar[50]. El R.2019/1111 no se suma a la evolución de los foros de competencia, al ser el único, entre los relativos a las relaciones familiares internacionales, que permite la operatividad de estos foros[51].

En este escenario se puede comprender la transcendencia que presenta la interpretación del TJUE, en cuanto su resultado agrava la diversidad que deriva de la operatividad de la competencia residual. Los foros de las respectivas legislaciones de los Estados miembros,

[48] Reglamento 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos. DOUE L 7, de 10 enero de 2009.En su Considerando (15) señala que "(c)on el fin de preservar los intereses de los acreedores de alimentos y de favorecer una buena administración de justicia en la Unión Europea (…) en adelante, debería excluirse toda remisión a las reglas de competencia del derecho nacional". La importancia de la expresa exclusión de los foros internos que realiza este Reglamento es destacada por POCAR, F. "La disciplina comunitaria della giurisdizione in tema di alimenti: il Regolamento 4/2009" en BARUFFI, M.C., CAFARI PANICO R. (a cura di), *Le nuove competenze comunitarie. Obbligazioni alimentari e successioni*, 2009, pp. 3-17 (p. 12-14); SALERNO, F., "I criteri…, *cit.*, pp. 80 ss. Como indica A. Borrás, "en los recientes textos en materia de competencia judicial internacional no hay una regla igual a la del art. 7 del R. 2201/2003". BORRÁS, A., "La diversificación de las fuentes y su interrelación en el Derecho Internacional Privado de la Unión Europea y de sus Estados Miembros", en BORRÁS A., GARRIGA G. (eds), *Adaptación de la Legislación interna a la normativa de la Unión Europea en materia de cooperación civil. Homanaje al Prof. Dr. Ramón Viñas Farré*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 51-79 (p. 78).

[49] Establece en su art. 7 que "(c)uando ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente con arreglo a los artículos 3, 4 y 5, 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".

[50] Un foro que, del mismo modo, recoge el art. 11 de los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104, de 24 de junio de 2016 referidos, respectivamente, a los regímenes económicos matrimoniales y a los efectos patrimoniales de las uniones registradas (DOUE L 183, de 8 de julio de 2016). A ellos hay que añadir el Reglamento (UE) 650/2012 relativo a las sucesiones *mortis causa* (DOUE L 201, de 27 de julio de 2012) que también lo recoge (art. 11). La complejidad resultante es expuesta por A. LIMANTÉ, "Prorrogation of jurisdiction and choice of law in EU family law: navigating through the labyrinth of rules", *JPIL*, Vol. 17, núm. 2, 2021, p. 334-360.

[51] Esta evolución permitió sustentar la transcendencia que hubiera tenido la introducción del *forum necessitatis* en el nuevo Reglamento, cuya incorporación además no hubiera debido plantear problemas para su aceptación por los Estados miembros, al respecto *vid.* SANCHEZ JIMÉNEZ, M. A., "Divorcio entre cónyuges del mismo sexo como paradigma de la ineludible incorporación del *forum necessitatis* al Reglamento Bruselas II *bis", RDCE, núm* 63, 2019, pp. 407-448. Respecto a las dudas de la inclusión de estos supuestos en el ámbito del Reglamento MASEDA RODRÍGUEZ, J., "Matrimonio entre personas del mismo sexo y Reglamento 2201/2003 regulador de la competencia judicial internacional en materia de separación judicial y/o divorcio. Inclusión o exclusión", *Ius et Praxis*, vol. 24, núm.1, 2018, pp. 207-242. Un análisis de este foro en los Reglamentos europeos sobre relaciones familiares internacionales es realizado por SZPUNAR, M., PACULA K., "Forum of necessity in family law matters within the framework of EU and international law", *Polski Proces Cywilny*, 2021, n.º 4, número especial: *Recent Developments of the European civil procedure in Family Law*, pp. 563-592.


DOI: 10.17103/reei.45.02

no sólo pueden operar cuando el demandado no sea nacional ni tenga su residencia habitual de/en un Estado miembro, sino también cuando ostente la nacionalidad de un Estado miembro, aunque en este caso sean los foros de la legislación de dicho Estado. Sus tribunales pueden basar su competencia en cualquiera de los foros de su legislación nacional cuando los del Reglamento no atribuyeran competencia a los tribunales de algún Estado miembro[52]. A las consecuencias señaladas se añade la que deriva de la disparidad de los foros de las respectivas legislaciones nacionales. El Estado miembro del que el demandado ostente la nacionalidad determina, en el caso concreto, la posibilidad de presentar la demanda ante los tribunales de este Estado miembro. En la situación en la que el demandante sea nacional de otro Estado miembro distinto al demandado, este dispar resultado conlleva una importante grieta, al mostrar el desigual acceso a la justicia entre los ciudadanos de la Unión[53].

Este incremento de la diversidad va unido al de la complejidad de la aplicación de las normas de competencia por el operador jurídico. Los resultados que han quedado expuestos reflejan esta complejidad que ya, en sí misma, presenta la aplicación de la competencia residual.

Por último, cabe señalar que la interpretación que realiza el TJUE en la Sentencia C-501/20 sustenta la solución del caso que realiza la AP de Barcelona. De acuerdo con esta respuesta a la cuestión prejudicial, la AP de Barcelona resolvió mediante Auto de 21 de octubre de 2022[54]. A los efectos del análisis que constituye el objeto del presente trabajo cabe destacar el doble aspecto sobre el que articula su decisión. Primero, considera AP que los cónyuges no tienen su residencia habitual en España y que, por lo tanto, la aplicación del art. 3 del Reglamento 2201/2002 no permite que los Tribunales españoles se declaren competentes para conocer del divorcio (FD 1). En segundo lugar, considera la competencia residual en materia matrimonial recogida en el art. 7 del texto europeo para señalar, de acuerdo con la STJUE C-501/20, que los Tribunales españoles "no pueden aplicar las normas de la LOPJ para determinar la competencia para el divorcio". De forma coherente con todo ello, la AP concluye con la declaración de incompetencia de los tribunales españoles para la disolución de este matrimonio. La demandante, nacional española, no puede plantear la demanda en España sin embargo, podría acudir a

[52] No es sencillo compartir el motivo que según indica el AG avala su rechazo a la "interpretación restrictiva", cuando señala (aptdo. 85) que su resultado es contrario a la finalidad del R.2201/2003, indicando que en relación con el objetivo al que se refiere en su considerando primero (creación de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, «en el que se garantiza la libre circulación de personas») "el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el Reglamento tiene por objeto establecer normas de conflicto uniformes en materia de divorcio para garantizar que la libre circulación de personas sea lo más amplia posible".

[53] Este desigual acceso a la justicia como resultado de la operatividad de la competencia residual fue criticado por el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del R.2201/2003. COM (2014) 225 final, de 15 de abril de 2014. Sobre la diversidad de los foros de competencia y la disparidad que presentan los comprendidos en las legislaciones nacionales *vid*. NUYTS, A., *Study on Residual Jurisdiction (Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and Il Regulations)*, Comisión Europea, 2007, pp. 94-97.

[54] ECLI:ES:APB:2022:1774A.


DOI: 10.17103/reei.45.02

los tribunales de Portugal si alguno de los foros internos de este Estado miembro, les atribuyera la competencia.

## V. CONCLUSIONES

1. El presente estudio viene referido a la competencia residual en materia matrimonial y aborda el problema relativo a la delimitación de su alcance. Su relevancia es la razón de la única modificación que introduce el R.2019/1111 en las normas de competencia en materia matrimonial. La refundición que realiza su art. 6 de los arts. 6 y 7 del derogado R.2201/2003 con el objetivo de la clarificación, parecía haber resuelto este problema que, sin embargo, vuelve a traer a un primer plano la STJUE de 1 de agosto de 2022, C-501/20, MPA al romper el esquema introducido por el art.6 del nuevo Reglamento.

Entre los aspectos a los que esta Sentencia se refiere, presenta especial interés el relativo a la interpretación de la letra b) del art. 6 del R.2201/2003, referida al caso en el que el cónyuge demandado es nacional de un Estado miembro. Su resultado es aplicable en el contexto del actual R.2019/1111, ya que la refundición que este introduce no altera el contenido de los arts. 6 y 7 del texto que lo precede. La coincidencia de la fecha de la Sentencia con la del inicio de la aplicabilidad del R.2019/1111 no empaña su relevancia.

2. La interpretación que realiza el TJUE del art. 6 b) tiene un carácter instrumental respecto al resultado pretendido como solución del caso concreto. En el supuesto que motiva esta Sentencia, los cónyuges, nacionales de diferentes Estados miembros, tienen su residencia habitual en un tercer Estado. El objetivo al que obedece la interpretación es el de permitir que esta situación pueda ser resuelta en el ámbito europeo. Esta finalidad contrasta con la reglamentación de las normas de competencia del R.2201/2003 (que no modifica el R. 2019/1111), ya que ninguno de sus foros permite atribuir la competencia a los tribunales de algún Estado miembro. Este Reglamento no recoge el foro de la autonomía de la voluntad limitada ni el *forum necessitatis*, a diferencia de los demás textos europeos relativos a las relaciones familiares internacionales. A pesar de ello, el TJUE ha pretendido llegar a la solución que hubiera sido posible de haber existido estas normas de competencia. Con independencia de la valoración que merezca el resultado perseguido, lo cierto es que este se vincula a la existencia de unas normas de competencia que no recoge este texto europeo. Esta es la causa que explica la forzada interpretación sobre la base de una argumentación que, a la medida de este objetivo, resulta de la búsqueda de cualquier resquicio de las normas que, en este caso, ha encontrado en la literalidad de los términos del precepto. En ella sustenta que la limitación que presenta el art. 6 b) respecto a la operatividad de la competencia residual recogida en el art. 7 tiene un alcance concreto. La precisión de este marco de actuación le lleva a la disparidad de los resultados, al entender que la existencia del límite depende de la perspectiva del Estado miembro desde la que se constate la situación.

El problema de esta interpretación es, por una parte, su fundamento y, por otra, sus consecuencias. La argumentación basada en la literalidad de los términos del art. 6 b) impide entender cuál es el fundamento del precepto que interpreta, sobre el que adquiere


DOI: 10.17103/reei.45.02

significado la interpretación que realiza. Realmente lo coherente hubiera exigido abordar la respuesta sobre el fundamento como presupuesto, al ser el que, precisamente, permite detectar si sus términos obedecen a la finalidad que lo justifica y, en caso contrario, la prevalencia de esta última, impediría una interpretación basada en los primeros, más bien lo que justificaría es su modificación.

En todo caso, la interpretación del art. 6 b) que ha realizado el TJUE en esta Sentencia, si bien consigue la solución pretendida no parece, sin embargo, haber considerado las negativas y relevantes consecuencias en atención a los resultados que genera, que han sido objeto de una específica consideración en este trabajo. Estas consecuencias, lejos de aportar una solución definitiva a la cuestión del alcance de la competencia residual, han incrementado su relevancia. El impacto de la STJUE C-501/20 en la delimitación del ámbito de la competencia residual en materia matrimonial es merecedor de una negativa valoración.

3. En realidad, más allá de cualquier interpretación, el problema radica en la incorporación de la competencia residual en el texto europeo. Los negativos resultados que genera, cuya relevancia queda además avalada por el problema de la precisión de su alcance, justifican la necesidad de su eliminación. Con el R.2019/1111 se ha perdido una oportunidad para suprimir la operatividad de los foros de las legislaciones de los Estados miembros para, en su lugar, incorporar el *forum necessitatis* o, mejor aún, para introducir la solución que presenta mayor transcendencia para resolver gran parte de los problemas que vienen arrastrando desde su origen las normas de competencia del Reglamento, como es la autonomía de la voluntad limitada. La posibilidad a favor de los cónyuges para la elección de común acuerdo de los tribunales del Estado miembro ante los que presentan su demanda de divorcio, aun siendo dentro del elenco de criterios con los que quedara delimitada, hubiera permitido que muchas de las situaciones que quedan fuera del alcance de los foros de los arts. 3 a 5 pudieran ser planteadas ante los tribunales de algún Estado miembro. La incorporación de estas soluciones evitaría la búsqueda de otra vía para llegar al resultado que ofrecen, como es lo que ocurre en la STJUE C-501/20. En particular, hubieran sido esenciales en el caso al que esta viene referida para que los cónyuges pudieran presentar la demanda ante los tribunales de algún Estado miembro. La coincidencia de este resultado con el pretendido por el TJUE en esta Sentencia permite avalar su relevancia. Ahora bien, la negativa valoración de su argumentación y de los resultados que genera la interpretación que realiza, pone de manifiesto que este no es el camino.


DOI: 10.17103/reei.45.02