De Sahyouni II (C-372/16) hacia el futuro con parada en Senatsverwaltung (C-646/20): El largo proceso de asimilación de los divorcios no judiciales en la Unión Europea

From Sahyouni II (C-372/16) to the future with a stop at Senatsverwaltung (C-646/20): The long process of assimilation of non-judicial divorces in the European Union

PABLO QUINZÁ REDONDO

Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Privado

(Universidad de Valencia)

DOI: https:/doi.org/10.36151/MDIPR.2023.003

Bitácora Millennium, Nº 17 (enero-junio 2023)

Zaragoza, junio 2023

Abstract

Este trabajo se centra en la posible inclusión de los divorcios no judiciales en los instrumentos de Bruselas II (primeramente, el Reglamento Bruselas II bis y, posteriormente, el Reglamento Bruselas II ter).

This paper is focused on the potential inclusion of non-judicial divorces in the Brussels II instruments (firstly, in the Brussels II bis but also, secondly, in the new Brussels II ter).

Palabras clave: divorcios no judiciales, Reglamento Bruselas II bis, Reglamento Bruselas II ter

Key words: *non-judicial divorces, Brussels II bis Regulation, Brussels II ter Regulation*

Sumario

I. Introducción

II. Divorcios privados

1. Aproximación conceptual

2. Reglamento Bruselas II bis

3. Reglamento Bruselas II ter

III. Divorcios no judiciales con intervención de autoridad pública-estatal

1. Aproximación conceptual y perspectiva interna

A) España

B) Italia

C) Francia

2. Reglamento Bruselas II bis

3. Reglamento Bruselas II ter

IV. Corolario final

Bibliografía

I. Introducción

El matrimonio ha sido y todavía sigue siendo una institución clave en la sociedad. Se trata, de hecho, de la forma más habitual de vivir en pareja, también en la Unión Europea[1]. Sin embargo, en los últimos años (quizás más bien, en las últimas décadas), la actualización de dicha institución, incluyendo su disolución, se ha visto envuelta en intensos debates políticos, sociales y jurídicos. De entre los múltiples aspectos controvertidos, está destacando recientemente la posibilidad de acceder a la disolución del matrimonio sin la intervención de un juez/tribunal (en sentido estricto, esto es, ejerciendo su función jurisdiccional). Un fenómeno que, no cabe duda, no es "nuevo" al amparo de muchos ordenamientos jurídicos de base religiosa (en términos generales)[2], pero que está suponiendo una verdadera (r)evolución en el Derecho de familia de los restantes de sistemas jurídicos.

Con una denominación ciertamente heterogénea -divorcios no judiciales, divorcios extrajudiciales o divorcios no contenciosos, entre otros-, tanto por parte de la doctrina como por parte de los legisladores y la jurisprudencia a nivel mundial, lo cierto es que muchos Estados ya no limitan la disolución del vínculo matrimonial a la necesaria obtención de una sentencia dictada por un juez. Se ha hecho referencia, en este sentido, a la "caída del imperio del monopolio del divorcio judicial"[3], que ciertamente podría ser englobada en un fenómeno más general, como es el de la desjudialización de determinados ámbitos del Derecho de familia y sucesiones. Un movimiento que comenzó como una suerte de descentralización de la función jurisdiccional y que ha evolucionado hacia la contractualización de tales materias[4]. A partir de ahí, no cabe duda de que, con el auge de estos mecanismos no judiciales de resolución de controversias, las partes puedan evitar la comúnmente larga duración de los procedimientos judiciales, a la par que obtener una "finalización" más

Fecha de recepción del original: 3 de febrero de 2023. Fecha de aceptación de la versión final: 23 de febrero de 2023.

[1] ARENAS GARCÍA, R.: "Concepto y tratamiento del matrimonio en el Derecho internacional privado europeo", *La ley Derecho de familia*, nº 26, 2020, p. 2.
[2] Los diferentes Estados de base religiosa también presentan, no obstante, notables divergencias. Por ejemplo, algunos Estados incorporan preceptos de origen religioso en sus leyes estatales. Otros, simplemente, reconocen su fuerza vinculante. Al mismo tiempo, la aplicación de normativa de tipo religioso en algunos Estados es llevada a cabo por sus tribunales estatales, mientras que en otros la aplican únicamente los tribunales religiosos. Es más, en algunos casos, coexisten tribunales estatales con tribunales religiosos (GALLALA-ARNDT, I.: "Interreligious law", en BASEDOW, J., RÜHL, G., FERRARI, F. y DE MIGUEL ASENSIO, P. (eds.): *Encyclopedia of private international law*, vol. II, Edward Elgar, Cheltenham, 2017, p. 1020).
[3] Esta expresión ha sido ciertamente utilizada por numerosos autores, resultando complejo atribuírsela a uno en particular.
[4] JIMÉNEZ BLANCO, P.: "La desjudialización del divorcio en la Unión Europea y su impacto en los Reglamentos europeos*", Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, nº 2, 2022, p. 556.

amistosa de su disputa, especialmente en casos sencillos, donde la intervención de un juez/tribunal no resulta en realidad necesaria[5].

Referirse, como quiera que se llamen, a este tipo de divorcios en perspectiva de Derecho comparado no es tarea sencilla, debido a la diversidad existente en los diferentes Estados del mundo y a las características particulares que cada uno de ellos presenta[6]. Sin embargo, a grandes rasgos, los divorcios no judiciales pueden ser puramente privados, sin participación de ninguna autoridad pública-estatal, o bien contar con la intervención de alguna autoridad de tal tipo, con un rol ciertamente heterogéneo[7].

En el seno de la Unión Europea esta situación no resulta ni mucho menos ajena y conlleva la aparición de nuevos problemas en la regulación de las relaciones familiares. Por un lado, debe tenerse presente que la Unión Europea carece de competencia para unificar el Derecho sustantivo de familia de los Estados miembro[8], lo que extrapolado a la materia objeto de este trabajo, conllevaría que cada Estado miembro conserva la libertad para regular, de la manera que considere adecuada, los modos de disolución del matrimonio[9]. No obstante, por otro lado, lo cierto es que el incremento del número de matrimonios con elemento de extranjería en el territorio de la Unión Europea y, consecuentemente de divorcios de tal tipo, requiere de una respuesta "europea" en relación con el reconocimiento del "nuevo" estado civil de los excónyuges, con vistas a que estos puedan ejercer con verdaderas garantías su derecho a la libre circulación[10]. Existe una especie de "tensión" subyacente entre ambas premisas, habida cuenta de que la una impacta en la otra y viceversa.

[5] MORACCHINI-ZEIDENBER, S.: "La contractualisation de la séparation et de ses conséquences en droit français", *Les cahiers de droit*, vol. 59, nº 4, pp. 1122-1127.
[6] MARCHAL ESCALONA, N.: "La eficacia en España de los divorcios extrajudiciales otorgados en el extranjero", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, nº 1, 2021, pp. 462-474, donde los divorcios no judiciales son clasificados desde un punto de vista geográfico (Iberoamérica, Norte de Europa, Europa Oriental-Central, Europea Occidental, Asia y África).
[7] Existen otras clasificaciones para agrupar a los divorcios no judiciales, donde incluso podrían recibir una terminología diferente. Este trabajo, no obstante, partirá de esta doble tipología general para abordar su problemática.
[8] No cabe duda de que el art. 81.3 TFUE se refiere al Derecho internacional privado y no al Derecho sustantivo de familia.
[9] CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "Crisis matrimoniales", en CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dirs.): *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p. 1792.
[10] BERNASCONI, S.: "The application of Brussels IIa to the circulation of out-of-court and private divorces within the European Area of Justice: current difficulties and future perspectives", en ESPLUGUES MOTA, C., DIAGO DIAGO, P. y JIMÉNEZ BLANCO, P. (eds.): *50 años de Derecho internacional privado de la Unión Europea en el diván*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 339-342.

Lo anterior pone de manifiesto la importancia del análisis del posible reconocimiento de los divorcios no judiciales en los Estados miembro de la Unión Europea de conformidad con la normativa de Derecho internacional privado aplicable. Esto conlleva, indefectiblemente, y siempre que una "decisión" de divorcio provenga de otro Estado miembro -entre otros parámetros-, plantearse la potencial aplicación los instrumentos de Bruselas II, que será particularmente la temática que será abordada en el presente trabajo. Dicha cuestión será tratada, en primer lugar, respecto del Reglamento Bruselas II bis[11], cuya aplicación todavía resulta posible en relación con las resoluciones judiciales, documentos públicos y acuerdos ejecutivos emitidos antes del 1 de agosto de 2022. Seguidamente se tomará como referencia el Reglamento Bruselas II ter[12], sobre el que se puede anticipar que elimina, a grandes rasgos, los problemas de calificación y delimitación entre resoluciones, documentos públicos y acuerdos en comparación con su predecesor. En ambos casos, se distinguirá entre divorcios privados (II) y divorcios no judiciales en los que interviene una autoridad pública-estatal (III), en el sentido expresado en esta introducción.

Comienza así el largo proceso asimilación de los divorcios no judiciales -en general-, que "resurgió" con la STUE en el asunto *Sahyouni II*[13], ha hecho parada en *Senatsverwaltung für Inneres und Sport*[14] (en adelante, *Senatsverwaltung*) y se dirige hacia el futuro planteando una revisión de principios y valores jurídicos clásicos, como son la autonomía de la voluntad, la seguridad jurídica o la soberanía estatal[15].

II. Divorcios privados

Como se acaba de anticipar, en primer lugar, se analizarán los divorcios privados. Para ello se realizará inicialmente una aproximación conceptual sobre los mismos y posteriormente se estudiará su posible inclusión tanto en el Reglamento Bruselas II bis como en el Reglamento Bruselas II ter a efectos de su posible reconocimiento en los Estados miembro de la Unión Europea.

[11] Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27-11-2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (*DO* L 338, de 23-12-2003).
[12] Reglamento (UE) nº 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (*DO* L 178, de 2-07-2019).
[13] Caso C-372/16, *Soha Sahyouni v Raja Mamisch,* ECLI:EU:C:2017:988.
[14] Caso C-646/20 *Senatsverwaltung für Inneres und Sport v TB*, ECLI:EU:C:2022:879
[15] FRANCQ, S.: "Réforme avortée et réforme surprise: compétence et reconnaissance en matière de dissolution du mariage après la refonte du règlement Bruxelles IIbis, en particulier à propos des divorces non judiciaires", in FRANCQ, S. and SAROLEA, S. (coords.): *Actualités européens en droit international privé familial*, Anthemis, Wavre, 2020, p. 85.

1. Aproximación conceptual

¿Qué es un divorcio privado? Nuevamente debe insistirse en la inexistencia de una término unitario y homogéneo para referirse a los mismos. Esta circunstancia conlleva la necesidad de definir exactamente a qué tipo de divorcios se está aludiendo en este trabajo. Así pues, se estarían incluyendo, por un lado, a los simples acuerdos de los propios cónyuges, sin intervención de ninguna autoridad pública-estatal y, por otro, a los procedimientos estrictamente religiosos, es decir, a los divorcios pronunciados por autoridades religiosas no autorizadas/reconocidas por el Estado y de conformidad únicamente con la normativa propia de la organización religiosa en cuestión[16]. Dicho de otro modo y, en relación con este último tipo de divorcios privados, solo se estarían incluyendo en este grupo a los procedimientos de naturaleza religiosa en los que el Estado del foro no conceda eficacia civil a los mismos, es decir, en los que no se "homologa" el acto de la autoridad religiosa.

2. Reglamento Bruselas II bis

La inclusión, o no, de los divorcios privados en los instrumentos de Bruselas II se ha tratado tradicionalmente de una cuestión controvertida y que, además, no siempre ha sido resuelta de manera uniforme ni de forma expresa en todos ellos. Así pues, mientras que el Informe Borrás del Convenio de Bruselas II[17], el Informe Explicativo del Reglamento Bruselas II[18] y el propio Reglamento Bruselas II[19] excluyeron expresamente a determinados tipos de divorcios privados[20], esta tendencia no fue seguida por el Reglamento Bruselas II bis, que guardó silencio respecto de los mismos.

[16] BERNASCONI, S.: "The application of Brussels IIa…", *op. cit*., p. 342.
[17] Informe explicativo del Convenio celebrado con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial (Texto aprobado por el Consejo el 28 de mayo de 1998) preparado por la profesora Dra. Alegría Borrás Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona (*DO* C 221, de 16-07-1998).
[18] Informe explicativo de la Propuesta de Reglamento presentada por la Comisión Europea relativa a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (COM 1999 220 final, 4-05-1999), p. 11.
[19] Reglamento (CE) nº 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes (*DO* L 160, de 30-06-2000).
[20] Literalmente la exclusión se refería a los "procedimientos de naturaleza puramente religiosa", que podrían ser calificados como divorcios privados de conformidad con la tipología empleada en este trabajo. Sin embargo, al mismo tiempo, nótese que puede haber procedimientos religiosos que no sean privados, algo que ocurriría si una autoridad pública-estatal aprueba u homologa la decisión de la autoridad religiosa y le otorga carácter civil. Véase la nota al pie 21.

Como consecuencia de lo anterior, se ha venido planteando si la ausencia de una mención explícita en el Reglamento Bruselas II bis debía ser interpretada como una efectiva inclusión de los mismos o si, por el contrario, se mantenía la exclusión prevista tanto en el Convenio de Bruselas II como en el Reglamento Bruselas II. Sembrada la duda, cabe decir que el Reglamento Bruselas II bis parece exigir a lo largo de su articulado, como ya lo hacían sus antecesores, cierto nivel de formalidad e intervención de una autoridad pública-estatal respecto de los divorcios incluidos en su ámbito de aplicación. El criterio seguido parece ser, en realidad, el de la oficialidad de los procedimientos o eficacia civil de los mismos[21] y, en este sentido, por ejemplo, la orden de divorcio *get* con la correspondiente intervención de un tribunal rabínico en un Estado miembro o un repudio formulado en un consulado del territorio de un Estado miembro[22], siempre que estos no hayan sido aprobados u homologados por un tribunal civil, se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del mismo. A partir de ahí, lo mismo puede decirse de los simples acuerdos de los propios cónyuges, siempre y cuando permanezcan en la esfera privada de estos y no cuenten con la intervención de ninguna autoridad pública-estatal.

La exclusión de los divorcios privados fue confirmada por el TJUE en el asunto *Sahyouni II*[23], sobre el que la doctrina ya se ha pronunciado profusamente. En líneas generales, el asunto versaba sobre un divorcio resultante de una declaración

[21] NÍ SHÚILLEABHÁIN, N.: *Cross-border divorce law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 126 y HAMMJE, P.: 'Article 2' in CORNELOUP, S.: (dir.): *Droit européen du divorce*, LexisNexis, Paris, 2013, pp. 261-217. De acuerdos con los citados autores, ello significaría que los procedimientos religiosos que producen eficacia civil en un determinado Estado miembro, sí estarían cubiertos por el Reglamento Bruselas II bis.

[22] PINTENS, W.: "Article 1", en MAGNUS, U. y MANKOWSKI, P. (eds.): *Brussels IIbis Regulation*, Sellier European law publishers, Munich, 2012, p. 55.

[23] El caso *Sahyouni* fue planteado en dos ocasiones ante el TJUE. En el primero, el TJUE (Caso C-281/15, *Soha Sahyouni v Raja Mamisch,* ECLI:EU:C:2016:343) indicó en su auto que carecía de competencia para resolver las cuestiones prejudiciales planteadas. Todo hace indicar que el TJUE partió de una interpretación "desenfocada" del problema, al considerar que el asunto versaba sobre el reconocimiento de una resolución de divorcio proveniente de un tercer Estado y dictaminó, por un lado, que el Reglamento Roma III no regulaba tal sector del Derecho internacional privado y, por otro, que se trataba de una cuestión que excedía del ámbito de aplicación territorial del Reglamento Bruselas II bis (párrs. 18 a 22). Todo hace indicar que la razón latente tras la declaración de incompetencia del TJUE fue una suerte de desconocimiento por su parte -e igualmente, de falta de "explicación" por parte del órgano remitente- del sistema alemán de "reconocimiento conflictual del divorcio", que es un reconocimiento conforme a la ley aplicable y de ahí que la cuestión prejudicial se planteara tomando como referencia tal sector, y no el del reconocimiento de resoluciones en sentido estricto (GÖSSL, S.L. y VERHELLEN, J.: 'Article 1' en CORNELOUP, S. (ed.), *The Rome III Regulation. A commentary on the law applicable to divorce and legal separation*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020, p. 29). De conformidad con GANDÍA SELLENS, A. y ZIMMER, C.: "Reconocimiento y divorcios privados-Reflexiones a la luz del Auto del TJUE de 12 de mayo de 2016, asunto C-281/15, *Sahyouni c. Mamisch*", *Bitácora Millenium DIPr*, nº 4, 2016, p. 12, resulta reprochable que el TJUE no hiciera un mínimo esfuerzo en tratar de entender el funcionamiento del sistema jurídico del Estado miembro remitente de las cuestiones prejudiciales.

unilateral de voluntad de uno de los cónyuges ante un tribunal religioso de la sharía en Siria y su posible reconocimiento en Alemania en virtud del Reglamento Roma III[24]. No será objeto de este trabajo la "polémica" suscitada en torno a la potencial aplicación de dicho reglamento a una situación privada internacional extra-europea ni el problema específico que se planteó, en su momento, en relación con el sistema interno alemán de normas de conflicto[25]. Lo verdaderamente relevante para los fines de este trabajo es que el TJUE claramente indicó que tanto el Reglamento Bruselas II bis como el Reglamento Roma III[26] solo cubren "…los divorcios pronunciados por un órgano jurisdiccional estatal o bien por una autoridad pública o bajo el control de esta"[27]. Dicho de otro modo, el tratamiento de los divorcios privados es una cuestión que va a depender de las normas internas de Derecho internacional privado de cada Estado miembro.

[24] Reglamento (UE) nº 1259/2010 del Consejo de 20-12-2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (*DO* L 343 de 29 de diciembre de 2010).

[25] En Alemania, el reconocimiento de los divorcios privados, partiendo de la premisa de que no se regulan por el Reglamento Bruselas II bis, tiene lugar tras un control de validez de conformidad con el derecho designado por las normas de conflicto internas, es decir, de conformidad con la ley aplicable al propio divorcio (GÖSSL, S.L.: "Open issues in European International Family Law: Sahyouni, "Private divorces" and Islamic Law under Rome III Regulation", *The European legal forum*, vol. 3-4, 2017, p. 69). Se trata, tal y como se ha referenciado en la nota al pie 23, de un reconocimiento conflictual. ¿Cómo se relaciona esto con el Reglamento Roma III? Es preciso remontarse hasta casi una década para entender esta cuestión. El art. 17 del EGBGB, la norma de conflicto interna alemana reguladora de esta materia, fue modificado en 2013, haciendo una remisión en bloque al Reglamento Roma III. El legislador alemán, confiaba, como también el de otros Estados miembro, como por ejemplo Hungría, en que el Reglamento Roma III regulaba exhaustivamente los divorcios, así que intentó que, de una manera u otra, todos se regularan por dicho reglamento europeo (DUTTA, A.: "Private divorces outside Rome III and Brussels II bis? The *Sahyouni* gap" *Common Market Law review*, vol., 56, nº 6, 2019, p. 1662). Nada más lejos de la realidad. El TJUE, al establecer en *Sahyouni II* que el Reglamento Roma III excluye los divorcios privados, también afectó al propio contenido del art. 17 EGBGB, por la mencionada remisión en bloque (ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "*Sahyouni* más allá del espejo. Un comentario posible a la STJ de 20 de diciembre de 2017 (C-372-16)" *Revista electrónica de estudios internacionales*, nº 35, 2018, p. 19). Como consecuencia de esta desafortunada situación, el legislador alemán modificó el contenido del art. 17 EGBGB, haciendo ahora una remisión "interesada" a determinadas disposiciones del Reglamento Roma III para que parte de sus soluciones pudieran aplicarse, incluso de manera indirecta, en relación con los divorcios que no entren dentro de su ámbito de aplicación.

[26] Como pone de manifiesto DIAGO DIAGO, P.: "Inclusión de los "divorcios privados" en el ámbito de aplicación material del Reglamento 12159/20120 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010", *La Ley Unión Europea*, nº 58, p 6, es necesaria una coherencia entre ambos instrumentos para lograr un funcionamiento perfecto de la estructura que el legislador de la Unión Europea ha creado respecto de las crisis matrimoniales.

[27] Párrs. 39, 45 y 48 de la sentencia.

3. Reglamento Bruselas II ter

La principal novedad del Reglamento Bruselas II ter en relación con los divorcios privados consiste en su "explícita" exclusión. En particular, el considerando 14 establece que este reglamento europeo no debe autorizar la libre circulación de acuerdos meramente privados. Su reconocimiento quedará pues a lo dispuesto en el sistema propio del Estado requerido, sea el convencional, sea el interno[28]. Esto supone, en cierto modo, la inclusión de la conclusión principal de la sentencia del asunto *Sahyouni II* en el Reglamento Bruselas II ter, aportándose así una solución continuista y coordinada del tratamiento de los divorcios privados.

III. Divorcios no judiciales con intervención de autoridad pública-estatal

Como se ha mencionado anteriormente, existe una segunda tipología de divorcios no judiciales: aquellos no pronunciados por un juez/tribunal (nuevamente, en sentido estricto), pero en los que una autoridad pública-estatal interviene. Para abordar su tratamiento se seguirá la misma estructura que respecto de los divorcios privados, es decir, primeramente, se realizará una aproximación conceptual y posteriormente se abordará su exclusión/inclusión en los instrumentos de Bruselas II.

1. Aproximación conceptual y perspectiva interna

Analizar un divorcio no judicial en el que interviene una autoridad pública-estatal significa hacer mención a una amplia variedad de sistemas existentes en Derecho comparado. En líneas generales, se incluirían en este grupo los diferentes modelos previstos en las legislaciones estatales donde, por ejemplo, un notario, el encargado del registro civil o el Ministerio Fiscal interviene en la disolución del matrimonio. Siendo este el elemento concordante entre todos ellos, lo cierto es que el nivel de intervención y el tipo de pronunciamiento que emite tal autoridad no judicial difiere en buena medida. A ellos cabría sumar los diferentes requisitos que las diversas normativas internas establecen para acceder a este tipo de divorcio (por ejemplo, en algunos casos es incluso posible cuando hay hijos menores y/o mayores incapacitados judicialmente) y los elementos procesales y/o formales que los constituyen (por ejemplo, en algunos casos se necesita un abogado o abogados, representando y asistiendo a las partes), que vienen a dificultar la aportación de una respuesta unitaria en su tratamiento.

[28] SÁNCHEZ JIMÉNEZ, Mª.A.: "Autoridad notarial española y divorcio transfronterizo. Particularidades y cuestiones que plantea la aplicación de los Reglamentos europeos", *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. XXII, 2022, p. 297.

Si se toma como referencia el territorio de la Unión Europea, podrá observarse que los divorcios no judiciales se encuentran previstos en muchos Estados miembro (Estonia, Francia, Grecia, Italia, Letonia, Lituania, Rumania, Portugal o España, por ejemplo), mientras que en otro no (Alemania o Austria, por ejemplo)[29]. En la actualidad, los casos que mayor atención están presentando, tanto por constituir la base de actuales y futuras cuestiones prejudiciales ante el TJUE -alguna ya resuelta e incluso alguna retirada, como se verá posteriormente-, como por haber sido tenidos en cuenta en por el legislador de la Unión Europea en sus reformas legislativas -esencialmente, el Reglamento Bruselas II ter-, son los divorcios no judiciales previstos en España, Italia o Francia[30]. Parece pues oportuno abordar con mayor rigor sus notas características a nivel sustantivo y detenerse en el debate que, a escala nacional, esto es dentro de los mencionados Estados miembro, se está planteando respecto de la aplicación de los instrumentos de Bruselas II. De este modo, posteriormente, podrá confrontarse con lo que, en realidad, establecen los propios instrumentos institucionales y/o ha interpretado el TJUE[31].

A) España

En España, los cónyuges pueden acordar su divorcio de mutuo acuerdo ante notario, lo que vendrá referido no solo la disolución del vínculo matrimonial en sí mismo, sino también a la formulación de un convenio regulador en escritura pública[32]. Los cónyuges deberán intervenir de modo personal y contar con la asistencia de

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

[30] Siendo conscientes de que la regulación existente en otros Estados miembro y su posible encaje en los instrumentos de Bruselas II, también sería de interés. En este sentido, casos como el rumano -art. 375 Cc rumano, donde se admite el divorcio por vía administrativa ante el responsable del Registro civil o bien ante notario- o el griego -art. 22 de la Ley 4055/2012, modificando el Cc griego, respecto del divorcio ante notario- bien podrían ser merecedores de un estudio detallado e individualizado, como se hace en este trabajo con los divorcios no judiciales español, italiano y francés. Aborda las características básicas de los mismos y de otros europeos -lo que interesaría respecto de los divorcios a los que, potencialmente, se las aplicaría Bruselas II- con mucha claridad MARCHAL ESCALONA, N.: *El divorcio no judicial en Derecho internacional privado español*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 26-31.

[31] En definitiva, es importante clarificar que una cosa es la posición nacional/interna en relación con la aplicación de los instrumentos de Bruselas II respecto de sus divorcios no judiciales y otra la que establezca, en caso de controversia, el TJUE. Esta última es la que debe prevalecer. Por tanto, el contenido incluido en el análisis de los divorcios no judiciales de España, Italia y Francia, debe confrontarse en relación con lo establecido en los epígrafes siguientes de este trabajo. Valga por adelantado recordar que, según reiterada jurisprudencia del TJUE, toda disposición de Derecho de la UE que no contenga una remisión expresa al Derechos de los Estados miembro, deberá ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme.

[32] Arts. 82 a 90 Cc español y art. 54 Ley del Notariado (en su versión introducida por la Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria).

abogado. El convenio regulador deberá contener las medidas que regulen los efectos de dicho divorcio como, por ejemplo, cuando proceda, la liquidación del régimen económico matrimonial y la pensión compensatoria, entre otros.

El divorcio notarial español no resulta posible si hay hijos menores de edad o mayores con la capacidad modificada judicialmente. Aún es más, como garantía adicional, cuando haya hijos mayores o menores emancipados afectados, será necesario que estos otorguen su consentimiento respecto de las medidas incluidas en el convenio regulador que les afecten. Junto con ello, si el notario considera que los acuerdos alcanzados resultan perjudiciales para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados, dará por terminado el expediente y remitirá a los cónyuges para que el convenio regulador se apruebe por vía judicial. De lo anterior se deduce que el papel jugado por el notario español en este tipo de divorcio respecto de las medidas que se desean formalizar en el convenio regulador no es meramente recepticio, sino que lleva a cabo un control de legalidad e incluso de equidad o lesividad[33]. Del mismo modo, debe recordarse que la actuación del notario está sujeta a la supervisión de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y una vez agotada la vía administrativa, al control de los tribunales de justicia[34].

En el contexto del Derecho internacional privado de la Unión Europea, se ha manifestado en una Resolución-Consulta de la entonces Dirección General de los Registros y del Notariado[35], que los notarios se consideran órgano jurisdiccional y, en consecuencia, están sujetos a las normas de competencia judicial internacional del Reglamento Bruselas II bis[36] respecto de la declaración del divorcio[37]. La

[33] M. PEREÑA VICENTE, M.: "El divorcio sin juez en el Derecho español y francés: entre el divorcio por notario y el divorcio por abogado. Dificultades teóricas y prácticas", *Anuario de Derecho civil*, tomo LXXII, fasc. 1, 2019, pp. 16-17.

[34] GONZÁLEZ BEILFUSS, C.: "El divorcio notarial: cuestiones de Derecho internacional privado", en PÉREZ VERA, E., FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., M. GUZMÁN ZAPATER, M., FERNÁNDEZ PÉREZ, A. y GUZMÁN PECES, M. (eds.), *El Derecho internacional privado entre la tradición y la innovación. Libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Iprolex, Madrid 2020, p. 351.

[35] *Resolución-Consulta de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 07.06.16 formulada por el notario de Bilbao don Javier Vinader Carracedo, a través del Iltre. Colegio Notarial del País Vasco, en relación a ciertos efectos internacionales del divorcio ante notario*.

[36] Es importante matizar que, en el contexto del Reglamento Bruselas II bis, no existió una previsión de comunicación a la Comisión Europea del elenco de autoridades de cada Estado miembro con competencia para pronunciar o acordar el divorcio (art. 2.1). El art. 68 de este reglamento europeo ("Información relativa a los órganos jurisdiccionales y a las vías de recursos), se refiere únicamente a los órganos jurisdiccionales encargados del reconocimiento y/o exequatur y a sus correspondientes recursos. A tales aspectos se ciñe la información facilitada en la web del Atlas Judicial Europeo en material civil (https://e-justice.europa.eu/377/ES/brussels_iia_regulation__matrimonial_matters_and_matters_of_parental_responsibility?SPAIN&member=1).

escritura notarial de divorcio español, habida cuenta de que quien la otorga se considera órgano jurisdiccional a estos efectos, sería tratada como una resolución judicial (art. 21 y ss.) y no como un documento público o acuerdo con fuerza ejecutiva (art. 46)[38] con vistas a aplicar este reglamento europeo[39]. Los propios notarios españoles, además, están habilitados para expedir el certificado conforme al modelo de formulario que figura en el anexo I (resoluciones en materia matrimonial) del Reglamento Bruselas II bis (art. 39)[40], necesario para la eficacia extraterritorial del divorcio notarial español en el territorio de la Unión Europea.

---

[37] Nótese que la escritura que formaliza el convenio regulador contiene aspectos no regulados en el Reglamento Bruselas II bis (tampoco en el Reglamento Bruselas II ter), particularmente la liquidación del régimen económico matrimonial y la pensión compensatoria -entre otros-, que se regulan por otros reglamentos europeos. Habrá que estar, por tanto, a la definición de órgano jurisdiccional prevista en cada uno de ellos y al sistema de listado remitido por cada Estado miembro respecto de los mismos. En relación con régimen económico matrimonial, destaca particularmente el Reglamento 2016/1103. España ha notificado a la Comisión Europea que "...no existen autoridades con las características y alcance del artículo 3.2 en el ámbito de aplicación de este Reglamento" (https://e-justice.europa.eu/559/ES/matters_of_matrimonial_property_regimes?SPAIN&member=1). Llama la atención la ausencia de los notarios españoles en dicha comunicación, al menos en lo referente a la función de la liquidación del régimen económico matrimonial, habida cuenta del tipo de control que estos ejercen respecto de la aprobación del convenio regulador, y que debería permitir considerar a estos como órgano jurisdiccional en el ejercicio de tal función. También se ha defendido la hipótesis de que, si los notarios se consideran órgano jurisdiccional para la declaración del divorcio, también deberían serlo extensivamente a efectos de aplicar los foros accesorios de régimen económico matrimonial relacionados con las crisis matrimoniales (esencialmente, el art. 5 del Reglamento 2016/1103) (MARCHAL ESCALONA, N.: *El divorcio no judicial*…, *op.cit*., pp. 70-77). Por otro lado, en relación con la pensión compensatoria, el art. 71 del Reglamento 4/2009 no prevé en puridad una comunicación a la Comisión Europea sobre las autoridades incluidas en el concepto de órgano jurisdiccional del art. 2.2. de dicho reglamento europeo. Por este motivo, no se encuentra como tal información disponible en el Atlas Judicial Europeo. Sin embargo, *mutatis mutantis*, también en lo referente a la pensión compensatoria, podrían ser considerados órgano jurisdiccional a efectos del Reglamento 4/2009 por el tipo de control que el notario español realiza en el otorgamiento de la escritura pública del convenio regulador. Del mismo modo, podría sostenerse la postura de que, en la aplicación de los foros de las obligaciones de alimentos accesorios al estado civil (lo que incluye las crisis matrimoniales) del Reglamento 4/2009 (art. 3.c), por ejemplo), los notarios españoles serían igualmente considerados órgano jurisdiccional al resultar "previamente" incluidos en tal concepto del Bruselas II (MARCHAL ESCALONA, N.: *El divorcio no judicial*…, *op. cit*., pp. 62-70). Finalmente, como aspecto global a todo lo anterior, es importante tener presente que el propio TJUE ya ha dejado entrever el carácter no vinculante, sino más bien informativo, que tales comunicaciones tienen (Caso C-658/17, *WB v Przemysława Bac,* ECLI:EU:C:2019:444).

[38] GONZÁLEZ BEILFUSS, C.: "El divorcio notarial…", *op. cit*., pp. 362-363.

[39] Las partes del convenio regulador no referidas a la disolución del matrimonio sino a sus efectos, particularmente el régimen económico matrimonial y la pensión compensatoria, dependerán para su eficacia extraterritorial de lo que dispongan los instrumentos que los regulen.

[40] Téngase presente que el art. 68 del Reglamento Bruselas II bis tampoco mencionaba como tal la necesidad de comunicar a la Comisión Europea los órganos jurisdiccionales o autoridades competentes para emitir el certificado del art. 39. La competencia de los notarios para emitir este certificado se encuentra prevista en la Resolución-consulta de 7 de junio de 2016 que, a su vez, pone

Es de suponer que, a nivel interno, toda esta argumentación resulte tácitamente extensible al Reglamento Bruselas II ter[41], si bien es cierto que, como se verá posteriormente, la diferenciación entre resoluciones, documentos públicos y acuerdos en dicho reglamento europeo es más terminológica que sistemática, al prever este último instrumento un reconocimiento automático en todos ellos.

B) Italia

En Italia, dos nuevos tipos de divorcio no judicial con intervención de autoridad pública-estatal fueron introducidos en 2014.

Por un lado, los cónyuges pueden celebrar un acuerdo de separación legal/petición de disolución o de cese de los efectos civiles del matrimonio/modificación de las condiciones de la separación o del divorcio ante el funcionario del registro civil[42] de la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges o donde se registró el matrimonio. Las partes pueden, de manera opcional, contar con la asistencia de un abogado. El funcionario del registro civil se encarga de recibir de cada una de las partes la declaración personal acerca de las medidas que, sobre su matrimonio y/o efectos, desean acordar. En este sentido, los cónyuges deberán volver a

---

de manifiesto la ausencia de mención de tal competencia en la DF 22ª LEC, apartado 1º, referido únicamente al Letrado de la Administración de Justicia.

[41] Tampoco se ha previsto, en el contexto del Reglamento Bruselas II ter, la remisión por parte de cada Estado miembro de las autoridades que se consideran órgano jurisdiccional (art. 2.2.1). Lo que sí ha previsto el Reglamento Bruselas II ter es, entre otros aspectos, la comunicación a la Comisión Europea de las autoridades públicas o autoridades habilitadas a tal para fin para emitir un documento público y/o para registrar un acuerdo, así como los órganos jurisdiccionales y las autoridades competentes para emitir los correspondientes certificados de resolución judicial, documento público y/o acuerdo (art. 103). De conformidad con la información facilitada por España en el Atlas Judicial Europeo en materia civil (https://ejustice.europa.eu/37842/ES/brussels_iib_regulation__matrimonial_matters_and_matters_of_parental_responsibility_recast_?SPAIN&member=1), los notarios serían claramente una autoridad pública para emitir un documento público e igualmente para expedir el correspondiente certificado previsto en el art. 66.1.a.) para su reconocimiento en el resto de Estados miembro. Lo que no se menciona expresamente es la competencia de los notarios españoles para expedir el certificado propio de las resoluciones judiciales (art. 36), cuya emisión continúa restringida, de conformidad con la comunicación española, a los letrados de la Administración de Justicia. No obstante, ya se ha puesto de manifiesto el alcance "limitado" que tales comunicaciones tienen (Caso C-658/17, *WB v Przemysława Bac,* ECLI:EU:C:2019:444). Por tanto, y a expensas de una futura "actualización" de la comunicación española -y, dicho sea de paso, de la correspondiente DF de la LEC para aplicar el Reglamento Bruselas II ter en España-, cabría interpretar que, cuando un notario actúe como un órgano jurisdiccional, lo que ocurrirá cuando dicte una resolución judicial, podría entonces emitir el certificado propio de las resoluciones judiciales del Reglamento Bruselas II ter (art. 36.1.a). Y ello, aunque, en puridad, el formulario del Anexo II del Reglamento Bruselas II ter no exige que tenga que coincidir el órgano jurisdiccional que expide el certificado con el órgano jurisdiccional que dicte la resolución.

[42] Art. 12 del Decreto-Ley nº 132 de 2014 (modificado por la Ley nº 162 de 2014).

comparecer ante tal encargado pasado un plazo de treinta días con el propósito de ratificar su acuerdo. Posteriormente, el acuerdo se plasmará en un acta administrativa. Aunque no se menciona expresamente en la ley italiana que introduce esta modalidad de desjudialización, todo hace indicar que el control que lleva a cabo el funcionario del registro civil es esencialmente formal[43]. Únicamente resulta posible concluir este tipo de acuerdo si no hay hijos menores o hijos mayores de edad incapacitados o económicamente dependientes. Además, el acuerdo no puede incluir ninguna transmisión de carácter patrimonial.

Por otro lado, también se introdujo en Italia un acuerdo de negociación asistido por abogados.[44] El acuerdo puede venir referido a la separación legal/petición de disolución o de cese de los efectos civiles del matrimonio/modificación de las condiciones de la separación o del divorcio, pero también a la regulación de las modalidades de custodia y manutención de hijos menores e hijos mayores de edad incapacitados o económicamente dependientes nacidos fuera del matrimonio e igualmente a la pensión alimenticia en las relaciones paternofiliales. Puede inferirse, por tanto, que se trata de una modalidad prevista tanto para cuando no hay hijos, como para cuando sí los hay. En el primer caso, el Ministerio Fiscal está encargado de verificar la ausencia de cualquier irregularidad en torno al acuerdo, en cuyo caso este resulta autorizado. En el segundo caso, y de manera muy sucinta, el acuerdo alcanzado se transmite al Ministerio Fiscal, que lo autorizará cuando sea en interés de los hijos. De lo contrario, lo transmitirá al tribunal competente, que preverá la comparecencia de los cónyuges.

Para favorecer el reconocimiento de estos dos divorcios no judiciales en el territorio de la Unión Europea, una Resolución del Ministerio de Justicia italiano[45] ha indicado quiénes son los órganos jurisdiccionales o autoridades competentes en dicho Estado miembro para expedir el certificado previsto en el art. 39 del Reglamento Bruselas II bis. Por un lado, respecto del divorcio ante el encargado del registro civil italiano, será dicha autoridad quien podrá, de conformidad con dicha resolución, expedir el certificado. Por otro lado, en relación con los acuerdos celebrados en el contexto de la negociación asistida por abogados, será en principio el Ministerio Fiscal el encargado de tal cometido. Solo en el caso de que el propio Ministerio Fiscal considere que el acuerdo no sea en interés de los hijos y, por tanto, lo transmita al tribunal competente, será competencia de este último la emisión del certificado.

[43] HONORATI, C. Y S. BERNASCONI, S.: "L'efficacia cross-border degli acordi stragiudiziali in materia familiare tra i regolamenti Bruxelles II-bis e Bruxelles II-ter" *Rivista quadrimestrale online sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, nº 2, 2012, pp. 25-26.
[44] Art. 6 del Decreto-Ley nº 132 de 2014 (modificado por la Ley nº 162 de 2014).
[45] *Circolare 22 maggio 2018 - Misure di degiurisdizionalizzazione in materia di famiglia ed emissione del certificato previsto dall'art. 39 del Regolamento CE n. 2201 del 2003.*

La resolución del Ministerio de Justicia italiano se refiere específicamente al Reglamento Bruselas II bis, aunque parece evidente que la competencia para la expedición del certificado de las mencionadas autoridades -el encargado del registro civil, el Ministerio Fiscal y, cuando corresponda, el tribunal competente, también se entenderá asumida por ellos en el contexto del Reglamento Bruselas II ter[46]. Por lo demás, la mencionada resolución italiana no se pronuncia sobre ningún otro aspecto, guardando, por tanto, "silencio" sobre la "forma" que adoptará el divorcio no judicial - resolución judicial, documento público o acuerdo- a efectos de su reconocimiento en el resto de Estados miembro[47].

C) Francia

En el año 2016 se introdujo en Francia el divorcio por mutuo consentimiento, consistente en un acuerdo privado de los cónyuges, con asesoramiento de abogados, que se protocoliza en un acta notarial[48]. Resulta posible tanto si hay hijos menores, como si no los hubiere. Se trata de un divorcio no judicial "preceptivo", que no cumple, en consecuencia, con una función alternativa a la propia vía judicial, excepto que los hijos menores, en caso de haberlos, hubieran solicitado audiencia ante el juez o que uno de los cónyuges se encontrara sujeto a uno de los regímenes de protección que la propia normativa francesa establece.

La función del notario gravita, por un lado, en la comprobación del cumplimiento de una serie de requisitos formales -que, en esencia, se refieren a verificar el contenido preceptivo que debe tener el acuerdo de divorcio, lo que incluye, particularmente, los aspectos referentes al régimen económico matrimonial y a la pensión compensatoria pero, además, la mención de que se ha informado al menor de su derecho de audiencia ante el juez, habiendo optado este de no hacer uso de dicha facultad- y, por otro, en la salvaguarda del plazo de reflexión -quince días-. El depósito "*au rang des minutes*" conlleva que el acuerdo cuente con fecha cierta y tenga fuerza ejecutiva. A la vista de dichas funciones, y de que, efectivamente, no se trata de un acuerdo "redactado" por el propio notario sino por los abogados de las partes, se ha catalogado a este mecanismo como un "divorcio por abogados". Parece pues

[46] Así se deriva de la información contenida en el Atlas Judicial Europeo en materia civil respecto de dicho Estado miembro (https://e-justice.europa.eu/37842/ES/brussels_iib_regulation__matrimonial_matters_and_matters_of_parental_responsibility_recast_?ITALY&clang=it). La comunicación italiana, no obstante, no "distingue" entre la competencia para la emisión del certificado de resoluciones judiciales (art. 36) y documentos públicos y acuerdos (art. 66), ya que menciona de manera conjunta al encargado del registro civil, el Ministerio Fiscal y el tribunal competente.

[47] Cuestión que, como ya se ha dicho, dependerá de lo que establezcan los correspondientes instrumentos reguladores y el encaje que el divorcio no judicial italiano tenga en los mismos.

[48] Art. 229 Cc francés, introducido por la Ley 2016-1547 de modernización de la justicia.

evidente que el notario francés no lleva a cabo un verdadero control de legalidad, siendo su intervención menos intensa que la de, por ejemplo, el notario español.

Finalmente, por lo que respecta a la circulación transfronteriza del divorcio por mutuo consentimiento entre los Estados miembro, merece la pena destacar una Resolución del Ministerio de Justicia francés[49] que aborda varios aspectos en torno a la misma. En primer lugar, se indica que los notarios franceses no están sujetos ni a las normas de competencia interna ni a las de competencia judicial internacional del Reglamento Bruselas II bis, al no ser considerados órgano jurisdiccional en el sentido de este último[50]. En segundo lugar, se consagra la competencia de los notarios franceses para expedir el certificado el previsto en el art. 39 del Reglamento Bruselas II bis[51], dejándose además entrever que el reconocimiento del divorcio francés en el resto de Estados miembro deberá tratarse como si de un acuerdo con fuerza ejecutiva se tratase (art. 46)[52]. En tercer lugar, teniendo en cuenta que el divorcio por mutuo consentimiento incluye el acuerdo de varios de los efectos en torno al mismo, se aborda la problemática de las obligaciones alimenticias, indicándose que el documento notarial francés no debería ser considerado como un documento público a efectos de aplicar el Reglamento 4/2009[53].

Por su parte, en el contexto del Reglamento Bruselas II ter, la tendencia parece ser diferente respecto del segundo de los aspectos que menciona la resolución francesa, pues la competencia para la emisión del certificado de documento público o acuerdo (art. 66) -donde se encuadraría el divorcio por mutuo consentimiento francés- se

[49] *Circulaire du 26 janvier 2017 de présentation des dispositions en matière de divorce par consentement mutuel et de succession issues de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle et du décret n°2016-1907 du 28 décembre 2016 relatif au divorce prévu à l'article 229-1 du code civil et à diverses dispositions en matière successorale.*

[50] Ficha 6 de la mencionada resolución. La ausencia de vinculación a tales normas ha supuesto que algunos autores hayan catalogado al divorcio por mutuo consentimiento como un "divorcio sin foro" que produce un "turismo legal", ya que la legislación francesa no perece exigir vínculos personales o territoriales con Francia para poder acceder a este tipo de divorcio (HAMMJE, P.: "Le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire et le droit international privé. Les aléas d'un divorce sans for", *Revue critique de Droit international privé*, nº 2, 2017, p. 146).

[51] Ficha 10 de la mencionada resolución. En el mismo sentido, art. 509-3.III del CPC francés.

[52] Ficha 10 de la mencionada resolución. Una de las principales críticas en torno a la posible aplicación del art. 46 del Reglamento Bruselas II bis se refiere a que dicha disposición exige explícitamente que los documentos públicos o acuerdos tengan fuerza ejecutiva, de la que la parte del acuerdo referente al divorcio (genuino objeto del Reglamento Bruselas II bis) carece, por lo que resultaría muy forzado admitir su "catalogación" como acuerdo (FRANCQ, S.: "Réforme avortée…", *op. cit*., p. 72).

[53] Ficha 10 de la mencionada resolución.

encontraría reservada al tribunal judicial en cuya jurisdicción se haya llevado a cabo el depósito notarial[54].

2. Reglamento Bruselas II bis

Como se ha mencionado anteriormente, los divorcios privados se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas II bis. Es turno ahora de plantearse la situación de los divorcios no judiciales en los que sí interviene alguna autoridad pública-estatal en relación con este reglamento europeo.

Nuevamente es necesario comenzar con una breve referencia a los instrumentos que precedieron al Reglamento Bruselas II bis. Pues bien, tanto el Informe Borrás del Convenio de Bruselas II, como el Informe Explicativo del Reglamento Bruselas II y, finalmente, el propio Reglamento Bruselas II, abordaron esta cuestión expresamente, indicando, en líneas generales, que los procedimientos no judiciales permitidos en determinados Estados miembro, siempre que sean reconocidos oficialmente, podían equipararse a las acciones judiciales civiles a efectos de aplicar el instrumento en cuestión[55]. En contraste con ello, y como ya ocurriera con los divorcios privados, el Reglamento Bruselas II bis omitió el tratamiento de esta problemática. Es cierto, no obstante, y como ya se ha puesto de manifiesto, que este último instrumento parece mantener el amplio ámbito de aplicación de sus predecesores, incluyendo tanto los divorcios pronunciados por un juez/tribunal, como los obtenidos a través de otros procedimientos con efectos equivalentes, pues al fin y al cabo las definiciones de "órgano jurisdiccional" y "resolución judicial" mantienen una línea continuista.

Cualquier atisbo de duda fue igualmente resuelto en la sentencia del asunto *Sahyouni II*, que no solo resultó útil para excluir los divorcios privados, sino igualmente para confirmar la inclusión de los divorcios pronunciados "…por una autoridad pública o bajo el control de ésta" en el Reglamento Bruselas II bis. Lo que el TJUE no abordó, por exceder de lo estrictamente preguntado, es el nivel de intervención de la autoridad pública-estatal ni tampoco el tipo de control que esta debe llevar a cabo. Como consecuencia, surge la duda de si los divorcios no judiciales previstos en la legislación de algunos Estados miembro, como el español, el italiano o el francés, entre otros, pueden ser incluidos en el ámbito de aplicación de dicho instrumento institucional.

[54] Véase art. 509-1.III del CPC francés e igualmente la información contenida respecto de dicho ordenamiento jurídico en el Atlas judicial europeo en materia civil (https://e-justice.europa.eu/37842/ES/brussels_iib_regulation__matrimonial_matters_and_matters_of_parental_responsibility_recast_?FRANCE&clang=fr).

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

Es en este contexto en el que se generó una gran expectación en torno a la sentencia del asunto *Senatsverwaltung*. No era para menos, pues se trataba, al fin y al cabo, del primer pronunciamiento del TJUE sobre los divorcios no judiciales con intervención de autoridad pública-estatal, con la responsabilidad que ello conlleva. Por un lado, en su caso, marcar la hoja de ruta de futuras cuestiones prejudiciales sobre esta temática: en principio, el TJUE no debería "contradecirse" sobre lo concluido en *Senatsverwaltung*. Por otro, una vez dictada la sentencia, incluso "incitar" a los Estados miembro a retirar las cuestiones prejudiciales planteadas en el interín[56], vista la posibilidad de extrapolar, por la similitud de la temática, las conclusiones de la misma a otros divorcios no judiciales con intervención de autoridad pública-estatal[57].

En particular, se le preguntó al TJUE si el acta de divorcio extendida por un funcionario del registro civil italiano podía ser reconocida en Alemania en virtud del Reglamento Bruselas II bis y de ser así, si debía ser tratada como una resolución judicial (art. 21) o, en su defecto, como un documento público o acuerdo con fuerza ejecutiva (art. 46). Sobre estas cuestiones "hipotetizó" la doctrina de manera desigual: algunos autores, lo más optimistas[58], vaticinaban que este tipo de divorcio sí se incluiría en el reglamento europeo, mientras que otros se inclinaban porque la respuesta sería negativa[59]. Pues bien, el TJUE confirmó el pronóstico de los primeros el 15 de noviembre de 2022: la mencionada acta de divorcio italiano constituye una resolución judicial en el sentido del Reglamento Bruselas II bis.

Quedarse únicamente con el fallo de la sentencia y los beneficios que reporta -en esencia, facilitar el reconocimiento automático de los cambios en el estado civil en el seno de la Unión Europea-, resultaría, no obstante, incompleto. Dicho de otro modo, el resultado final, tomado en cuenta de manera aislada, puede agradar, pero si se pone en contexto y se analizan los argumentos empleados por el TJUE, es posible que el "éxtasis" inicial se vaya diluyendo.

---

[56] Como así ha ocurrido con el asunto C-304/22 sobre el divorcio notarial español. El tribunal de origen (en este caso, el *Kammergericht* de Berlín) ha decidido retirar la cuestión prejudicial planteada en torno a tal divorcio una vez dictada la sentencia del asunto *Senatsverwaltung* (ECLI:EU:C:2022:1043).

[57] Esto, en cualquier caso, no es lo deseable. Debido a las varias veces mencionadas diferencias a nivel sustantivo, seguiría siendo recomendable contar con sentencias que resuelvan cuestiones prejudiciales sobre los divorcios no judiciales con intervención de autoridad pública-estatal más polémicos, como es el caso del español.

[58] Véase BOGDZEVIČ, K., N. KAMINSKIENĖ, y VAIGĖ, L.: "Non-judicial divorces and the Brussels II bis Regulation: to apply or not apply", *International Comparative jurisprudence*, vol. 7, nº 1, 2021, p. 35.

[59] Véase KRAMME, M.: "Private divorce in Light of the Recast of the Brussels IIbis Regulation", *European Union private law review*, nº 3, 2021, pp. 102-103.

En su sentencia, el TJUE comienza apelando a la importancia de varios principios, valores u objetivos europeos básicos dando a entender que, de una manera u otra, la respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas debía ser garantista de los mismos. La construcción de "un espacio de libertad, seguridad y justicia", la protección del "buen funcionamiento del mercado interior", la importancia del "reconocimiento mutuo entre los Estados miembros", la "confianza recíproca", la "creación y mantenimiento de un espacio sin fronteras interiores"[60], son aspectos sobre los que incide la sentencia en diversas ocasiones. Algo que, ciertamente, ya hacía el abogado general de este asunto, el Sr. Collins, justo al comienzo de sus conclusiones[61], al indicar que "…las medidas destinadas a facilitar el reconocimiento automático en toda la Unión Europea de los cambios en el estado civil son una bendición para los ciudadanos de la Unión que ejercen los derechos de libre circulación que los reconocen los Tratados". En cierto modo, el TJUE nos "pone en bandeja" al Reglamento Bruselas II bis: si de lo que se trata es de "velar" por todos estos principios, valores u objetivos europeos, el reglamento es el instrumento idóneo.

Encontrar "acomodo" en el Reglamento Bruselas II bis supone una concatenación de ideas/conceptos que, sumados a una idea "original" del abogado general, el Sr. Collins, permiten al TJUE calificar al divorcio no judicial italiano, como "resolución judicial" en el Reglamento Bruselas II bis. Así pues, considera el TJUE que si una "resolución judicial" es una resolución de divorcio dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro (art. 2.4 del Reglamento Bruselas II bis); un "órgano jurisdiccional" es una autoridad de un Estado miembro con competencia en las materias que entran en el ámbito de aplicación del reglamento (art. 2.1) y este último concepto se interpreta, siguiendo al abogado general el Sr. Collins, como toda "autoridad a la que *la legislación de un Estado miembro*[62] atribuye competencia…en asuntos de divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial"[63], pues entonces parece evidente que el concepto de resolución incluye a "los divorcios pronunciados por un funcionario al que un Estado miembro haya atribuido competencias en materia civiles relativas al divorcio"[64] a efectos de aplicar el Reglamento Bruselas II bis. El TJUE pone de manifiesto que, efectivamente, el encargado del registro civil es una autoridad legalmente instituida en Italia para declarar el divorcio[65], por lo que se entiende que este primer presupuesto para responder a la cuestión prejudicial planteada se considera superado.

[60] Párrs. 40 a 44 de la sentencia.
[61] ECLI:EU:C:2022:357.
[62] La cursiva es nuestra.
[63] Párr. 34 de las conclusiones.
[64] Párr. 36 de las conclusiones.
[65] Párr. 63 de la sentencia.

Junto con ello, para el TJUE lo verdaderamente relevante es que la autoridad competente conserve el control de la declaración del divorcio -esto es, que verifique la superación de una suerte de control de legalidad-, es decir, que el divorcio se haya obtenido de conformidad con los requisitos establecidos en la ley del Estado miembro de origen y con control del consentimiento de los cónyuges que vayan a divorciarse[66].

Respecto del primer aspecto, el TJUE analiza uno a uno los requisitos previstos en la legislación italiana y su efectivo cumplimiento, que resultan constatados por el encargado del registro civil[67].

En relación con el aseguramiento de que los cónyuges consienten de forma "válida, libre e informada", el TJUE identifica la declaración personal de cada cónyuge respecto de su deseo de divorciarse (reiterada tras el período de reflexión) con la superación del examen del mencionado consentimiento[68]. Una equiparación, esta última, simplista y ciertamente carente de argumentación. Quizás por esto último, muy conscientemente, el TJUE elude hablar de un control de fondo o del carácter decisor de la intervención de la autoridad competente de manera particular y expresa, sino que se refiere a que esta última debe "conservar el control de la declaración"[69]. En definitiva, utiliza unos argumentos encaminados al resultado que desea, "fabricándose un traje a medida"[70].

Derivado de lo anterior, no termina de entenderse entonces por qué el TJUE "invoca" al Reglamento Bruselas II ter, en el que sí se realiza tal distinción en cuanto al tipo de control llevado a cabo y en el que, además, ello impacta en cuanto a la calificación del divorcio no judicial de que se trate[71]. Así pues, como se desprende de su considerando 14, el nuevo Bruselas II distingue entre resoluciones judiciales, en las que existirá un control de fondo del órgano jurisdiccional, y documentos públicos y acuerdos, en los que la intervención de la autoridad pública estatal será de tipo formal o encaminada a facilitar el registro. Aún es más, lo cierto es que si hipotéticamente se aplicara el Reglamento Bruselas II ter a los hechos del caso, es

[66] Párr. 54 de la sentencia.
[67] Párr. 65 de la sentencia.
[68] Párr. 64 de la sentencia.
[69] Párr. 54 de la sentencia.
[70] Lo explica de manera muy gráfica y clara JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Mª.A.: "Calificación del acta de divorcio expedida por el funcionario del registro civil de un Estado miembro como "resolución judicial" sin la acreditación del carácter decisorio de su intervención. Una imprevisible decisión diseñada a la medida del resultado pretendido (STJ GS 15 de noviembre de 2022, Asunto C-646/20: Senatsverwaltung für Inneres und Sport)", *Diario LA Ley Unión Europea*, nº 111, febrero 2023, pp. 1-18 (especialmente pp. 7 y 13).
[71] Aunque luego, desde el punto de vista procesal del reconocimiento, el resultado obtenido sea el mismo: el reconocimiento automático.

posible que terminaran por entrar en juego las disposiciones referentes a documentos públicos y acuerdos (arts. 64 a 68) en lugar de las de resoluciones judiciales (arts. 30 y ss.); al fin y al cabo, las primeras fueron introducidas, en buena medida, para atender las peticiones de Estados miembro como Francia o Italia durante el proceso de negociación del texto. Sin embargo, de ser así, la aplicación del Reglamento Bruselas II ter lo que conllevaría es un "downgrade" de algunos divorcios no judiciales, que pasarían de ser considerados como resoluciones judiciales en el marco del Reglamento Bruselas II bis -de conformidad con la sentencia del asunto *Senatsverwaltung*-, a documentos públicos y/o acuerdos en el contexto del Reglamento Bruselas II ter[72].

Recurrir al Reglamento Bruselas II ter para resolver un caso en el que resulta de aplicación el Reglamento Bruselas II también entraña otros peligros. Uno de ellos fue advertido por el Abogado General, el Sr. Collins, en sus conclusiones (párr. 54)[73]: no se pueden interpretar las disposiciones del Derecho de la Unión Europa a la luz de las modificaciones introducidas por normas adoptadas en un momento posterior[74]. Pues bien, en la sentencia del asunto *Senatsverwaltung*, el TJUE interpreta el Reglamento Bruselas II bis apoyándose en el Reglamento Bruselas II ter bajo la premisa de que el propósito de este último instrumento, al menos en lo que al reconocimiento respecta, no fue el de "innovar e introducir normas nuevas, sino únicamente aclarar"[75]. Esto último resulta particularmente llamativo, pues uno de los aspectos más singulares y genuinos del Reglamento Bruselas II ter es la introducción de una regulación detallada y exhaustiva de los documentos públicos y acuerdos (arts. 64 a 68) en comparación con su antecesor, que se refería a los mismos de una manera muy básica en una única disposición (art. 46)[76].

Dejando de lado lo anterior, existen al menos otros dos aspectos relacionados con la sentencia que merecen ser objeto de comentario.

---

[72] Salvo que se asuma que, también el amparo del Reglamento Bruselas II ter, el acta de divorcio italiana pudiera ser calificada como una resolución judicial. Pero, de ser así, podría ponerse en duda la utilidad práctica de las "nuevas" disposiciones sobre documentos públicos y acuerdos.

[73] ECLI:EU:C:2022:357.

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

[75] Párr. 61 de la sentencia.

[76] Como pone de manifiesto RIPOLL SOLER, A.: "Artículo 64. Ámbito de aplicación", en PALAO MORENO, G. (dir.) y GONZÁLEZ MARIMÓN, M. (secr.): *El nuevo marco europeo en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción de menores. Comentarios al Reglamento (UE) nº 2019/1111*, Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 527, los antecedentes del Reglamento Bruselas II bis "…solo servirán para, en su caso, encontrar el anclaje de un desarrollo potencial del mismo o para detectar las carencias que han animado al legislador de 2019 a introducir una sección relativa al reconocimiento y ejecución de documentos públicos y acuerdos".

En primer lugar, llama la atención lo que sería una suerte de "invocación desigual" de la influencia vertical del derecho interno de los Estados miembro respecto de la interpretación de los reglamentos europeos, si se compara *Sahyouni II* vs. *Senatsverwaltung*. Así pues, en la sentencia del asunto *Sahyouni II*, el TJUE se apoyaba en un argumento muy concreto como es el de la influencia del derecho sustantivo existente en los Estados miembro en el momento de la elaboración de un determinado reglamento europeo a efectos de aclarar su significado[77]. Sin embargo, la sentencia del asunto *Senatsverwaltung*, parece darse a entender que no debe tomarse como referencia la existencia o inexistencia de determinadas instituciones de derecho sustantivo de los Estados miembro en el momento de la elaboración de los propios reglamentos como base para justificar el alcance de los mismos[78]. En cierto modo, y aunque ambas sentencias no tratan ni mucho menos el mismo tipo de divorcio no judicial, se emplean argumentos opuestos.

La segunda y última idea sobre la sentencia del asunto *Senatsverwaltung* se refiere a una de sus carencias. Ya se ha puesto de manifiesto anteriormente que el TJUE debe responder a lo que estrictamente se le pregunta, pero aprovechando que ha calificado como resolución judicial a un acta de divorcio italiana, hubiera sido interesante poner en contexto a este tipo de divorcio no judicial en relación con lo que sería el "sistema global" de Derecho internacional privado. Fruto de ello, y partiendo de la base de que el asunto presenta un elemento de extranjería, surgen varios interrogantes. Si una "resolución judicial" es, en resumidas cuentas, una resolución dictada por los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, ¿es el funcionario del registro civil un órgano jurisdiccional a efectos del Reglamento Bruselas II bis cuando, precisamente, extiende el acta de divorcio? En caso de respuesta afirmativa, ¿verificó si disponía de competencia judicial internacional? Por otro lado, ¿hubo control de la ley aplicable al divorcio? En cierto modo, la sentencia invoca en varias ocasiones el principio de confianza mutua[79], pero deja pasar la oportunidad de tratar con detenimiento las garantías jurídicas que permitirían ejercer tal principio en esta materia.

En resumen, la sentencia del asunto *Senatsverwaltung*, viene a confirmar la inclusión de un determinado tipo de divorcios no judiciales con intervención de autoridad pública estatal en el Reglamento Bruselas II bis, pero su argumentación

[77] Así, por ejemplo, el párr. 45 de la sentencia indica que "…en el momento de la adopción de este Reglamento…solo los órganos públicos podían adoptar resoluciones con valor jurídico en la materia. Por consiguiente…legislador de la Unión Europea solo tuvo en mente las situaciones en las que…", y el párr. 46, en la misma línea, indica que "…en las negociaciones…no se mencionó en ningún momento la aplicación de éste a los divorcios privados".
[78] Así, por ejemplo, el párr. 50 de la sentencia indica que "…esta interpretación…no queda desvirtuada por el hecho de que ningún Estado miembro hubiera contemplado aún en su legislación, en el momento de elaboración y la adopción del Reglamento Bruselas II bis…".
[79] Párrs. 42 a 44 de la sentencia.

resulta discutible por momentos. Lo que sí que parece quedar claro son las consecuencias que, a futuro, puede conllevar el fallo de la sentencia en relación con otros divorcios no judiciales previstos en otros Estados miembro. Así pues, si el divorcio concluido ante el funcionario del registro civil italiano pasa el "filtro" del reglamento, e incluso es considerada el acta expedida como resolución judicial, todos aquellos en los que la autoridad pública estatal realice un control mayor o, como mínimo, similar, deberían recibir idéntica respuesta[80].

3. Reglamento Bruselas II ter

Planteada la situación de los divorcios no judiciales formalizados o registrados por autoridad pública-estatal antes del 1 de agosto de 2022 y a los que, en consecuencia, todavía les resultaría de aplicación, si fuera posible, el mencionado Reglamento Bruselas II bis para su reconocimiento en el resto de Estados miembro, es turno ahora de analizar las novedades introducidas por el Reglamento Bruselas II ter, cuya aplicación se predicará de los divorcios no judiciales concluidos a partir de la mencionada fecha.

Pues bien, la idea básica es que el Reglamento Bruselas II ter parte de las dificultades de clasificación y distinción entre resoluciones, documento públicos y acuerdos para ofrecer una aproximación conceptual más precisa de todos ellos. La distinción, es cierto, será esencialmente terminología, pues como se ha venido poniendo de manifiesto a lo largo de este trabajo, los documentos públicos y los acuerdos se asimilan a las resoluciones a efectos de aplicar las normas sobre reconocimiento del Reglamento Bruselas II ter (cdo. 70), salvo disposición en contrario prevista en la regulación específica que, sobre los mismos, se contenga en dicho instrumento institucional (art. 65.1)[81].

Partiendo de dicha circunstancia, y específicamente en el contexto de un divorcio no judicial con intervención de autoridad pública-estatal, el contenido del cdo. 14 y del art. 2 del Reglamento Bruselas II ter resulta esencial para distinguir los cauces en que estos se pueden materializar. De manera muy sucinta, puede concluirse que cuando la intervención del órgano jurisdiccional -lo que incluye igualmente a las autoridades administrativas con competencia respecto de tal cuestión, como los

[80] Dicho de otro modo, *qui potest plus, potest minus***.** Aunque ciertamente, a efectos del reconocimiento en otros Estados miembro, lo importante para el TJUE sería que el divorcio en cuestión hubiera superado/cumplido los requisitos previstos en la ley del Estado miembro de origen. Y, de ser así, entonces cualquier divorcio no judicial europeo con intervención de autoridad pública-estatal que los supere/cumpla, tendría cabida en el instrumento europeo…incluso como resolución judicial. Esto último es, obviamente, discutible.

[81] RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Mª.A.: "La eficacia extraterritorial de documentos públicos y acuerdos", en CAMPUZANO DÍAZ, B.: *Estudio del Reglamento*…, *op. cit*., pp. 274 a 279.

notarios- se haya llevado a cabo con un control de fondo, se estará ante una resolución; cuando tenga lugar una intervención formal de la autoridad pública o de otra autoridad respecto de un documento formalizado o registrado oficialmente, se tratará de un documento público; y, finalmente, definidos por exclusión (o en sentido negativo), los acuerdos serán documentos firmados por las partes que no sean ni resoluciones ni documentos públicos pero que hayan sido registrados por una autoridad pública competente para hacerlo. Es más que probable que el legislador de la Unión Europea haya tenido en mente al divorcio por mutuo consentimiento francés al definir este último concepto[82].

De lo anterior puede inferirse que prácticamente todos los divorcios no judiciales con intervención de autoridad pública-estatal sustanciados en un Estado miembro se entenderán comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas II ter para su reconocimiento en el resto de Estados miembro, debiendo ser incluidos en alguno de dichos tres conceptos autónomos, lo que dependerá, en última instancia, del nivel de intervención que dicha autoridad pública-estatal desempeñe.

Dejando de lado su terminología y poniendo el foco de atención en los aspectos procesales, el reconocimiento de las resoluciones, documentos públicos y acuerdos no requerirá de ningún procedimiento especial y su reconocimiento solo será denegado si se vulnera alguno de los motivos de denegación[83].

En el caso de los divorcios no judiciales con intervención de autoridad pública-estatal que sean considerados como resolución -por ejemplo, el español-, dependerá, en consecuencia, de lo dispuesto en los arts. 30 y ss.

Por su parte, tratándose de un divorcio cuyo "soporte" sea calificado como documento público o acuerdo registrado -por ejemplo, el francés-, se estará a lo dispuesto en los arts. 65 y ss. del Reglamento Bruselas II ter.

Es precisamente la regulación de los documentos públicos y acuerdos registrados, junto con el ya mencionado aporte de las definiciones, una de las principales novedades del Reglamento Bruselas II ter en comparación con el Reglamento Bruselas II bis. Este último, de hecho, lidiaba con los mismos en una única disposición y exigía la eficacia ejecutiva de estos, (art. 46), que ahora desaparece. A partir de ahí, el sistema introducido para los documentos públicos o acuerdos,

[82] ESPIÑEIRA SOTO, I.: "Artículo 66. Certificado", en PALAO MORENO, G. (dir.) y GONZÁLEZ MARIMÓN, M. (secr.): *El nuevo marco*…, *op. cit*. p. 587.
[83] Idénticos para todos ellos, excepto el referente a la rebeldía del demandado que, por estar referido a un proceso judicial, se contiene únicamente en los motivos de denegación de las resoluciones (art. 38.b) del Reglamento Bruselas II ter).

habida cuenta del tratamiento homogéneo al de las resoluciones que pretende el Reglamento Bruselas II ter, parte pues del "clásico" sistema de certificación para su reconocimiento -esto es, presentar en el Estado de destino una copia de la resolución y el correspondiente certificado-.

La obtención del certificado, no obstante, está doblemente condicionada. Por un lado, se exige el carácter vinculante del documento público o acuerdo. Por otro, destaca el requisito de que la autoridad pública o habilitada para formalizar o registrar estos ejerza sus funciones en el Estado miembro que tendría competencia de conformidad con las normas de competencia -en sentido amplio- contenidas en el propio Reglamento Bruselas II ter. Dicho de otro modo, el órgano jurisdiccional o autoridad competente para emitir el certificado de documento público o acuerdo en materia matrimonial, debe verificar que quien intervino en el divorcio[84] se trata de una autoridad de un Estado miembro que, como mínimo, guardaba con los cónyuges el vínculo personal que las propias reglas de competencia judicial internacional, a las que remite, establecen. Como se ha puesto de manifiesto, esto conlleva que, aunque la autoridad pública o autoridad habilitada no está sujeta directamente a las normas de competencia judicial internacional, sí lo está indirectamente con vistas al reconocimiento del divorcio no judicial en el resto de Estados miembro[85]. No es que "si no es competente" no podría haber intervenido en el divorcio una determinada autoridad; "si no es competente", lo que se impide es que posteriormente el órgano jurisdiccional o autoridad competente para expedir el certificado pueda emitirlo y, sin este último, no puede tener lugar el reconocimiento (art. 66.5 del Reglamento Bruselas II ter).

En definitiva, el Reglamento Bruselas II ter ha sido especialmente sensible con los divorcios no judiciales de reciente aparición en los Estados miembro, al ofrecer una regulación detallada de los documentos públicos y acuerdos, donde muchos de ellos -aquellos que no sean considerados como resolución- tendrán cabida. Lo ha hecho, además, asimilando tales documentos públicos y acuerdos a las resoluciones, de modo que el régimen procesal de todos ellos es, en principio, el mismo, con las debidas adaptaciones.

[84] Es importante remarcar que una cosa es la autoridad pública habilitada para formalizar un documento público o registrar un acuerdo y otra el órgano jurisdiccional o autoridad competente para emitir el certificado. En ocasiones podrán coincidir, pero no tiene por qué. De hecho, en el formulario que figura en el Anexo VIII (el propio de las resoluciones en materia matrimonial) se prevé el escenario de que ambas difieran. Nótese, además, que el propio art. 103 del Reglamento Bruselas II ter prevé comunicaciones separadas de ambos órganos jurisdiccionales/autoridades. El resultado se manifiesta claramente al consultar el Atlas Judicial Europeo en materia civil.
[85] JIMÉNEZ BLANCO, P.: "La desjudialización del divorcio…", *op. cit.*, p. 567.

IV. Corolario final

La posibilidad de acceder a la disolución del matrimonio sin la necesaria obtención de una sentencia dictada por un juez/tribunal, aunque con intervención de autoridad pública-estatal, constituye una tendencia cada vez más "alcista" en la legislación interna de los Estados miembro. Aparentemente, esta circunstancia se trata una cuestión "puramente nacional" aunque, ciertamente, no puede ser abstraída de las implicaciones europeas que conlleva. En este sentido, si se toma como referencia el impacto que la legislación interna de los Estados miembro tiene en los reglamentos europeos de Derecho de familia y, viceversa, merece la pena destacar, a modo de conclusión global, dos aspectos[86].

Por un lado, es posible que una institución jurídica de Derecho de familia "emerja" extensivamente muchos años después de que un determinado reglamento europeo haya sido adoptado, siendo pues necesario decidir si incluirla en el ámbito de aplicación del instrumento que, aparentemente, debería regularla. Al tecnicismo propio de la disciplina del Derecho internacional privado se le añade una complejidad mayor, una tarea de verdadera "ductilidad" jurídica, donde no solo las disposiciones de un determinado instrumento son tenidas en cuenta sino, además, sus antecedentes, documentos explicativos, y por descontando, la interpretación del Tribunal de Luxemburgo, con vistas a determinar el hipotético acomodo de las "nuevas" instituciones. En cierto modo, esto es lo que ha ocurrido con el Reglamento Bruselas II bis y la potencial inclusión de los divorcios no judiciales con intervención de autoridad pública-estatal.

Sin embargo, por otro lado, también resulta evidente que los nuevos reglamentos europeos de Derecho de familia están claramente influenciados por el derecho sustantivo de los Estados miembro. Se trata, como ya se ha puesto de manifiesto, del impacto vertical ascendente, esto es, de la "incorporación" en los instrumentos institucionales de artículos y/o considerandos que claramente están teniendo en cuenta la evolución del Derecho de familia desde una perspectiva material. Es por ello que, cada vez más, las definiciones propuestas en los reglamentos europeos son cuidadas al máximo detalle para intentar dar cabida al mayor número de supuestos posibles. Esta podría ser, muy a grandes rasgos, la situación acaecida con el Reglamento Bruselas II ter y los ya mencionados divorcios italiano o francés. Al fin y al cabo, cuando se menciona al legislador de la Unión Europea, se está haciendo referencia, indirectamente, a las delegaciones estatales de cada uno de los Estados miembro que negocian en Bruselas que, en cierto modo, "velan" para que sus instituciones nacionales encuentren acomodo en los conceptos autónomos.

[86] Como pone de manifiesto, en general refiriéndose a distintas materias de Derecho de familia y sucesiones, SCHERPE, J.: "The interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law", en SCHERPE, J. y BARGELLI, E. (eds.): *The Interaction*…, *op. cit*., pp. 1-5.

Esta es, a grandes rasgos, la situación existente en la Unión Europea respecto de los divorcios no judiciales con intervención de autoridad pública-estatal. A partir de ahí, el ofrecimiento de una respuesta armonizada, a nivel europeo, respecto del reconocimiento los divorcios privados intra-europeos, especialmente los de carácter religioso, sigue oteando el horizonte[87]. Todo llegará.

Bibliografía

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: "*Sahyouni* más allá del espejo. Un comentario posible a la STJ de 20 de diciembre de 2017 (C-372-16)" *Revista electrónica de estudios internacionales*, nº 35, 2018.

ARENAS GARCÍA, R.: "Concepto y tratamiento del matrimonio en el Derecho internacional privado europeo", *La ley Derecho de familia*, nº 26, 2020.

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

BOGDZEVIČ, K., N. KAMINSKIENĖ, y VAIGĖ, L.: "Non-judicial divorces and the Brussels II bis Regulation: to apply or not apply", *International Comparative jurisprudence*, vol. 7, nº 1, 2021.

CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "Crisis matrimoniales", en CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dirs.): *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.

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

DIAGO DIAGO, P.: "Inclusión de los "divorcios privados" en el ámbito de aplicación material del Reglamento 12159/20120 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010", *La Ley Unión Europea*, nº 58.

[87] GARAU SOBRINO, F.: "El derecho internacional privado que viene: el futuro ya está aquí", *Anuario Español de Derecho internacional privado*, t. XVII, 2017, p. 323.

DUTTA, A.: "Private divorces outside Rome III and Brussels II bis? The *Sahyouni* gap" *Common Market Law review*, vol., 56, nº 6, 2019.

ESPIÑEIRA SOTO, I.: "Artículo 66. Certificado", en PALAO MORENO, G. (dir.) y GONZÁLEZ MARIMÓN, M. (secr.): *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.

FRANCQ, S.: "Réforme avortée et réforme surprise: compétence et reconnaissance en matière de dissolution du mariage après la refonte du règlement Bruxelles IIbis, en particulier à propos des divorces non judiciaires", in FRANCQ, S. and SAROLEA, S. (coords.): *Actualités européens en droit international privé familial*, Anthemis, Wavre, 2020.

GALLALA-ARNDT, I.: "Interreligious law", en BASEDOW, J., RÜHL, G., FERRARI, F. y DE MIGUEL ASENSIO, P. (eds.): *Encyclopedia of private international law*, vol. II, Edward Elgar, Cheltenham, 2017.

GANDÍA SELLENS, A. y ZIMMER, C.: "Reconocimiento y divorcios privados-Reflexiones a la luz del Auto del TJUE de 12 de mayo de 2016, asunto C-281/15, *Sahyouni c. Mamisch*", *Bitácora Millenium DIPr*, nº 4, 2016.

GARAU SOBRINO, F.: "El derecho internacional privado que viene: el futuro ya está aquí", *Anuario Español de Derecho internacional privado*, t. XVII, 2017.

GONZÁLEZ BEILFUSS, C.: "El divorcio notarial: cuestiones de Derecho internacional privado", en PÉREZ VERA, E., FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., M. GUZMÁN ZAPATER, M., FERNÁNDEZ PÉREZ, A. y GUZMÁN PECES, M. (eds.), *El Derecho internacional privado entre la tradición y la innovación. Libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Iprolex, Madrid 2020.

GÖSSL, S.L.: "Open issues in European International Family Law: Sahyouni, "Private divorces" and Islamic Law under Rome III Regulation", *The European legal forum*, vol. 3-4, 2017.

GÖSSL, S.L. y VERHELLEN, J.: 'Article 1' en CORNELOUP, S. (ed.), *The Rome III Regulation. A commentary on the law applicable to divorce and legal separation*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020.

HONORATI, C. Y S. BERNASCONI, S.: "L'efficacia cross-border degli acordi stragiudiziali in materia familiare tra i regolamenti Bruxelles II-bis e Bruxelles II-ter" *Rivista quadrimestrale online sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, nº 2, 2012.

KRAMME, M.: "Private divorce in Light of the Recast of the Brussels IIbis Regulation", *European Union private law review*, nº 3, 2021.

JIMÉNEZ BLANCO, P.: "La desjudialización del divorcio en la Unión Europea y su impacto en los Reglamentos europeos*", Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, nº 2, 2022.

MARCHAL ESCALONA, N.: "La eficacia en España de los divorcios extrajudiciales otorgados en el extranjero", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, nº 1, 2021.

MARCHAL ESCALONA, N.: *El divorcio no judicial en Derecho internacional privado español*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

MORACCHINI-ZEIDENBER, S.: "La contractualisation de la séparation et de ses conséquences en droit français", *Les cahiers de droit*, vol. 59, nº 4.

NÍ SHÚILLEABHÁIN, N.: *Cross-border divorce law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 126 y HAMMJE, P.: 'Article 2' in CORNELOUP, S.: (dir.): *Droit européen du divorce*, LexisNexis, Paris, 2013.

PEREÑA VICENTE, M.: "El divorcio sin juez en el Derecho español y francés: entre el divorcio por notario y el divorcio por abogado. Dificultades teóricas y prácticas", *Anuario de Derecho civil*, tomo LXXII, fasc. 1, 2019.

PINTENS, W.: "Article 1", en MAGNUS, U. y MANKOWSKI, P. (eds.): *Brussels IIbis Regulation*, Sellier European law publishers, Munich, 2012.

RIPOLL SOLER, A.: "Artículo 64. Ámbito de aplicación", en PALAO MORENO, G. (dir.) y GONZÁLEZ MARIMÓN, M. (secr.): *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.

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Mª.A.: "La eficacia extraterritorial de documentos públicos y acuerdos", en CAMPUZANO DÍAZ, B. (dir.): *Estudio del Reglamento (UE)*

2019/1111 sobre crisis matrimoniales, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

SÁNCHEZ JIMÉNEZ, Mª.A.: "Autoridad notarial española y divorcio transfronterizo. Particularidades y cuestiones que plantea la aplicación de los Reglamentos europeos", *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. XXII, 2022.

SÁNCHEZ JIMÉNEZ, Mª.A.: "Calificación del acta de divorcio expedida por el funcionario del registro civil de un Estado miembro como "resolución judicial" sin la acreditación del carácter decisorio de su intervención. Una imprevisible decisión diseñada a la medida del resultado pretendido (STJ GS 15 de noviembre de 2022, Asunto C-646/20: Senatsverwaltung für Inneres und Sport)", *Diario LA Ley Unión Europea*, nº 111, febrero 2023.

SCHERPE, J.: "The interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law", en SCHERPE, J. y BARGELLI, E. (eds.): *The interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law*, Intersentia, Cambrige, 2021.