

## CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL

SRA. JULIANE KOKOTT

presentadas el 12 de marzo de 2009<sup>1</sup>

### I. Introducción

1. La Cour de cassation francesa plantea al Tribunal de Justicia, mediante la presente petición de decisión prejudicial, ciertas cuestiones sobre la interpretación del Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000.<sup>2</sup>

2. Con las cuestiones se pretende aclarar si es competente un órgano jurisdiccional húngaro o un órgano jurisdiccional francés para resolver sobre un divorcio cuando ambos cónyuges tienen su residencia habitual en Francia y poseen tanto la nacionalidad húngara como la francesa.

3. Son cuestiones relacionadas con el reconocimiento en Francia de la resolución de un

órgano jurisdiccional húngaro en un asunto de divorcio. La resolución fue adoptada antes de la entrada en vigor del Reglamento y en un procedimiento iniciado antes de la adhesión de Hungría a la UE. En este caso, con arreglo a las correspondientes disposiciones transitorias, la aplicación del Reglamento n° 2201/2003 depende de si los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen de la resolución habrían sido competentes con arreglo al Reglamento.

### II. Marco legal

4. El artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003 («Competencia general») establece:

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

<sup>1</sup> — Lengua original: alemán.

<sup>2</sup> — DO L 338, p. 1, en la versión modificada por el Reglamento (CE) n° 2116/2004 del Consejo, de 2 de diciembre de 2004 (DO L 367, p. 1), también conocido como Reglamento de Bruselas II *bis*.

- a) en cuyo territorio se encuentre:
- la residencia habitual de los cónyuges, o
  - el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí, o
  - la residencia habitual del demandado, o
  - en caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges, o
  - la residencia habitual del demandante si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, o
  - la residencia habitual del demandante en caso de que haya residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional
- del Estado miembro en cuestión o, en el caso del Reino Unido e Irlanda, tenga allí su “domicile”;
- b) de la nacionalidad de ambos cónyuges o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, del “domicile” común.»
5. El artículo 19, apartados 1 y 3, establece la siguiente regulación para el caso de litispendencia en asuntos matrimoniales:
- «1. Cuando se presentaren demandas de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiere presentado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera.
- [...]

3. Cuando se establezca que es competente el primer órgano jurisdiccional, el segundo se inhibirá en favor de aquél [...]»

6. El artículo 21 regula el reconocimiento de resoluciones extranjeras y su tenor es, en extracto:

«1. Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno.

[...]

3. Sin perjuicio de la sección 4, cualquiera de las partes interesadas podrá, de conformidad con los procedimientos previstos en la sección 2, solicitar que se resuelva sobre el reconocimiento o no reconocimiento de una resolución.

I - 6876

4. Cuando el reconocimiento de una resolución se plantee de forma incidental ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, dicho órgano jurisdiccional podrá pronunciarse al respecto.»

7. El artículo 22 prevé, entre otros, los siguientes motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones en materia de divorcio:

«a) si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido;

b) si, habiéndose dictado en rebeldía del demandado, no se hubiere notificado o trasladado al mismo el escrito de demanda o un documento equivalente de forma tal y con la suficiente antelación para que el demandado pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que el demandado ha aceptado la resolución; [...]»

8. No obstante, con arreglo al artículo 24 no es posible el control de la competencia del órgano jurisdiccional de origen. En particular, el criterio de orden público a que se refiere la letra a) del artículo 22 no podrá aplicarse a las normas de competencia establecidas en los artículos 3 a 14.

del Reglamento (CE) n° 1347/2000 serán reconocidas y ejecutadas con arreglo a las disposiciones del capítulo III del presente Reglamento, a condición de que se trate de resoluciones relativas al divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial o a la responsabilidad parental sobre los hijos comunes dictadas con motivo de estos procedimientos matrimoniales.

9. El artículo 64, apartados 1, 3 y 4, contiene las siguientes disposiciones transitorias:

«1. Lo dispuesto en el presente Reglamento sólo será aplicable a las acciones judiciales ejercitadas, a los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados o registrados y a los acuerdos entre partes celebrados con posterioridad a la fecha de su entrada en vigor de conformidad con el artículo 72.

[...]

4. Las resoluciones judiciales dictadas antes de la fecha de aplicación del presente Reglamento, pero después de la fecha de la entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 1347/2000 como consecuencia de acciones ejercitadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 1347/2000 serán reconocidas y ejecutadas con arreglo a las disposiciones del capítulo III del presente Reglamento, a condición de que se trate de resoluciones relativas al divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial o a la responsabilidad parental sobre los hijos comunes dictadas con motivo de estos procedimientos matrimoniales y de que las normas de competencia aplicadas se ajusten a las previstas en el capítulo II del presente Reglamento o del Reglamento (CE) n° 1347/2000 o en un convenio en vigor entre el Estado miembro de origen y el Estado miembro requerido al ejercitarse la acción.»

3. Las resoluciones judiciales dictadas antes de la fecha de aplicación del presente Reglamento como consecuencia de acciones ejercitadas con posterioridad a la entrada en vigor

10. Con arreglo al artículo 72, el Reglamento entró en vigor el 1 de agosto de 2004 y es

aplicable desde el 1 de marzo de 2005, a excepción de los artículos 67, 68, 69 y 70, que se aplican desde el 1 de agosto de 2004.

### III. Hechos y cuestión prejudicial

11. El Reglamento n° 2201/2003 enlaza con el contenido del Reglamento (CE) n° 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,<sup>3</sup> al que sustituyó.<sup>4</sup> El artículo 2 del Reglamento n° 1347/2000 coincide literalmente con el artículo 3 del Reglamento n° 2201/2003. Con arreglo a su artículo 46, el Reglamento n° 1347/2000 entró en vigor el 1 de marzo de 2001.

12. Por su parte, el Reglamento n° 1347/2000 asume en gran medida las disposiciones 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, de 28 de mayo de 1998,<sup>5</sup> (en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas II»). Por este motivo, el Convenio no llegó a entrar en vigor. Al adoptar el Reglamento n° 1347/2000, el Consejo tomó nota<sup>6</sup> del informe explicativo del Convenio, elaborado por la catedrática Alegría Borrás (en lo sucesivo, «Informe Borrás»<sup>7</sup>).

13. El Sr. Hadadi y la Sra. Marta Mesko son nacionales húngaros. Se casaron en 1979 en Hungría y en 1980 emigraron a Francia. En 1985 adquirieron también la nacionalidad francesa. Según indica la Sra. Mesko, entre 2000 y 2004 fue víctima reiterada de la violencia de su marido. El 23 de febrero de 2002, el Sr. Hadadi interpuso una demanda de divorcio ante el tribunal de Pest (Hungría). La Sra. Mesko no supo de este procedimiento, según sus propias alegaciones, hasta seis meses después. El 4 de mayo de 2004, el tribunal de Pest dictó sentencia definitiva declarando el divorcio.

14. Por su parte, el 19 de febrero de 2003 la Sra. Mesko interpuso una demanda de divorcio por culpa ante el juez de familia del Tribunal de grande instance de Meaux (Francia). Mediante resolución de 8 de noviembre de 2005, el juez declaró la inadmisibilidad de la demanda. Contra esa resolución interpuso recurso la Sra. Mesko ante la cour d'appel Paris, que anuló la resolución del órgano jurisdiccional de primera instancia. La cour d'appel basó su decisión en que la sentencia de divorcio del órgano jurisdiccional húngaro no podía ser reconocida en Francia, por lo que la demanda de divorcio de la señora Mesko era admisible.

3 — DO L 160, p. 19.

4 — Véanse el sexto considerando del Reglamento n° 1347/2000 y el tercer considerando del Reglamento n° 2201/2003.

5 — DO C 221, p. 2.

6 — Véanse el sexto considerando del Reglamento n° 1347/2000 y el tercer considerando del Reglamento n° 2201/2003.

7 — DO 1998, C 221, p. 27.

15. Contra esta sentencia interpuso el Sr. Hadadi recurso ante la Cour de cassation, y ésta remitió al Tribunal de Justicia, mediante sentencia de 16 de abril de 2008, las siguientes cuestiones prejudiciales con arreglo a los artículos 234 CE y 68 CE:

16. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia han presentado observaciones el Sr. Hadadi, la Sra. Mesko, los Gobiernos francés, alemán, finlandés, polaco, eslovaco y checo, así como la Comisión de las Comunidades Europeas.

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 1, letra b), [del Reglamento nº 2201/2003] en el sentido de que debe prevalecer la nacionalidad del Estado del tribunal que conoce del litigio, en el caso de que los cónyuges posean a la vez la nacionalidad del Estado del tribunal que conoce del litigio y la nacionalidad de otro Estado miembro de la Unión Europea?

2) En caso de respuesta negativa a la cuestión anterior, ¿debe interpretarse dicha disposición en el sentido de que, cuando los cónyuges poseen cada uno dos nacionalidades, de los dos mismos Estados miembros, aquélla designa la nacionalidad más efectiva de ambas nacionalidades?

3) En caso de respuesta negativa a la cuestión anterior, ¿debe considerarse que dicha disposición ofrece a los cónyuges una opción adicional, consistente en que pueden a su elección ejercer la acción ante los tribunales de uno u otro de los dos Estados cuya nacionalidad poseen ambos cónyuges?»

#### IV. **Apreciación jurídica**

*A. Observación preliminar sobre la aplicación del Reglamento con arreglo a las disposiciones transitorias*

17. Es objeto del procedimiento principal la demanda de divorcio de la Sra. Mesko. A este respecto, parece ser requisito para la admisibilidad de su demanda que el matrimonio no haya sido disuelto ya por sentencia de un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro que deba ser reconocida por los órganos jurisdiccionales franceses. Por lo tanto, el reconocimiento de la sentencia húngara de divorcio de 4 de mayo de 2004 constituye una cuestión previa al examen de la admisibilidad de la demanda de divorcio que han de resolver los órganos jurisdiccionales franceses.

18. Procede precisar que el artículo 21, apartado 1, del Reglamento nº 2201/2003 parte del principio de reconocimiento. Conforme a lo

dispuesto en el artículo 24 de dicho reglamento, la falta de competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen de la resolución no puede ser una razón válida para denegar el reconocimiento.

19. Sin embargo, cuando se interpuso la demanda de divorcio y se dictó la sentencia que lo declaraba, el Reglamento n° 2201/2003 aún no era aplicable en Hungría. Por lo tanto, sólo puede considerarse el reconocimiento de la sentencia de divorcio en virtud del Reglamento atendiendo a las disposiciones transitorias. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente se ha basado en el artículo 64, apartado 4, del Reglamento, relativo a las resoluciones en materia de divorcio:

— dictadas antes de la fecha de aplicación del Reglamento n° 2201/2003, pero después de la fecha de la entrada en vigor del Reglamento n° 1347/2000,

— como consecuencia de acciones ejercidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Reglamento n° 1347/2000.

20. Las disposiciones pertinentes del Reglamento n° 2201/2003, con arreglo a su artículo 72, son aplicables desde el 1 de marzo

de 2005. El Reglamento n° 1347/2000 entró en vigor el 1 de marzo de 2001. Sin embargo, en el caso de Hungría la fecha determinante en este sentido es el 1 de mayo de 2004, pues las disposiciones del acervo comunitario, con arreglo al artículo 2 del Acta de adhesión,<sup>8</sup> sólo desde ese día son vinculantes para los nuevos Estados miembros y aplicables en ellos. El Sr. Hadadi solicitó el divorcio el 23 de febrero de 2002, es decir, antes de la fecha de aplicación del Reglamento n° 1347/2000 en Hungría, y la sentencia de divorcio fue dictada el 4 de mayo de 2004, esto es, cuando el Reglamento n° 1347/2000 ya había entrado en vigor en ese país pero aún no era aplicable en él el Reglamento n° 2201/2003.

21. Aunque la Sra. Mesko, según sus propias alegaciones, no tuvo conocimiento del inicio del procedimiento hasta seis meses después, no ha alegado que el Sr. Hadadi dejara de hacer lo necesario para que se diera traslado del escrito de demanda, de manera que no se pudiera considerar iniciado el procedimiento ante el órgano jurisdiccional desde ese momento, con arreglo al artículo 16 del Reglamento. Por lo demás, de los autos se desprende que la Sra. Mesko se personó en el procedimiento ante el tribunal de Pest.

22. Por lo tanto, el inicio del procedimiento y la adopción de la resolución tuvieron lugar en los períodos previstos en el artículo 64, apartado 4, del Reglamento, por lo que procederá reconocer la resolución con

8 — Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión (DO 2003, L 236, p. 33).

arreglo al Reglamento n° 2201/2003 si las normas de competencia aplicadas se ajustan a las previstas en el capítulo II de dicho Reglamento o del Reglamento n° 1347/2000 o en un convenio en vigor entre Hungría y Francia al ejercitarse la acción.

23. Los autos no permiten discernir de qué disposiciones dedujo su competencia el tribunal de Pest y cuál es el tenor de esas disposiciones. Sin embargo, para saber si las disposiciones de competencia aplicadas se ajustan al artículo 3, del Reglamento n° 2201/2003, a la idéntica disposición del artículo 2, del Reglamento n° 1347/2000 o a disposiciones de un convenio en vigor, basta comprobar si dichas normas habrían reconocido igualmente la competencia de los órganos jurisdiccionales húngaros. No es precisa una comparación más profunda de las respectivas disposiciones, pues el artículo 64, apartado 4, pretende garantizar un amplio alcance a las disposiciones del Reglamento para el reconocimiento de resoluciones de todos los órganos jurisdiccionales que hubieran sido igualmente competentes en aplicación de normativas armonizadas o acordadas en convenios.

24. La petición de decisión prejudicial pretende que se aclare si éste es el caso, es decir, si el tribunal de Pest también habría sido competente con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 2201/2003.

## B. *Acerca de las cuestiones prejudiciales*

25. Con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 2201/2003, en los asuntos relativos al divorcio la competencia recae en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la nacionalidad de ambos cónyuges o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, del «domicile» común. Para el caso de que ambos cónyuges posean idéntica doble nacionalidad, esta disposición no prevé ninguna regla especial.<sup>9</sup> Las tres cuestiones prejudiciales plantean distintas posibilidades de determinar la competencia con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra b), para un caso así.

26. En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, tendría que atenderse preferentemente a la nacionalidad más efectiva. Como nacionalidad más efectiva habría que considerar aquella que, en función de criterios adicionales, como la residencia habitual, genere la vinculación más estrecha con los órganos jurisdiccionales de uno de los Estados miembros cuya nacionalidad posean los cónyuges. Sólo serán competentes, con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de nacionalidad más efectiva. Conforme a dicha disposición, habría que excluir el foro de los Estados miembros de la nacionalidad menos efectiva.

<sup>9</sup> — Véase el Informe Borrás, apartado 33 *in fine*.



27. La alternativa es representada por la posibilidad aludida en la tercera cuestión: que las dos nacionalidades comunes constituyan foros de competencia de igual categoría entre los que el demandante pueda elegir libremente. De esa manera, serían competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro ante el que antes se ejerciese la acción. Cualquier órgano jurisdiccional de otro Estado miembro al que se dirija una demanda posterior, con arreglo al artículo 19, apartado 3, del Reglamento, deberá inhibirse.

28. La Cour de cassation plantea la cuestión previa de si, en caso de doble nacionalidad, un órgano jurisdiccional nacional debe dar siempre preferencia a la propia nacionalidad, con independencia de la efectividad.

#### 1. Sobre la primera cuestión prejudicial

29. Para responder a la primera cuestión prejudicial ha de tenerse en cuenta que los órganos jurisdiccionales franceses se encuentran ante una situación atípica, ya que, en torno a la aplicación del artículo 64, apartado 4, del Reglamento n° 2201/2003, no es su propia competencia la que deben verificar, sino la de los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro.

30. Por lo general, el órgano jurisdiccional ante el que se interpone la demanda sólo debe

comprobar su propia competencia y, en su caso, declararse incompetente con arreglo al artículo 17 del Reglamento. Si se declara competente y resuelve el asunto, la sentencia deberá ser reconocida en los demás Estados miembros, sin perjuicio de los motivos de denegación previstos en el artículo 22 del Reglamento. Con arreglo al artículo 24 del Reglamento, en el Estado miembro que reconoce la resolución ya no se puede controlar si realmente eran competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen.

31. Este principio se expresa también en la regulación de la litispendencia del artículo 19, apartado 1, del Reglamento, según el cual el órgano jurisdiccional ante el que se presente una segunda demanda sobre un mismo asunto matrimonial deberá suspender su procedimiento en tanto el órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera no se declare competente. El órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la segunda demanda no puede continuar con su procedimiento, por ejemplo, por estimar que el órgano jurisdiccional ante el que se presentó la primera no es competente. Sin embargo, esta regla no es de aplicación directa al presente asunto, ya que el procedimiento se inició antes de que fuera aplicable el Reglamento (artículo 64, apartado 1, del Reglamento n° 2201/2003).

32. Por lo tanto, cabe preguntarse cómo tiene que proceder un órgano jurisdiccional que ha de reconocer la resolución y que, con arreglo al artículo 64, apartado 4, del Reglamento, debe examinar de forma excepcional si el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen habría sido competente con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento, teniendo en cuenta que los cónyuges, además de la nacionalidad propia, poseen la del Estado miembro de origen.

33. Parece que la cour d'appel ha adoptado el siguiente punto de vista: la nacionalidad (común) de ambos cónyuges en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento debe examinarse exclusivamente atendiendo al Derecho nacional. Con arreglo al Derecho francés, las personas con más de una nacionalidad, incluida la francesa, han de ser tratadas únicamente como nacionales franceses, sin considerar que tienen, además, otra u otras nacionalidades. En consecuencia, los órganos jurisdiccionales húngaros no son competentes con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra b), para conocer del divorcio del matrimonio Hadadi, pues éstos –desde el punto de vista francés– son franceses y no húngaros.

34. Sin embargo, no puedo compartir este punto de vista.

35. Tal como exponen los Gobiernos alemán y polaco, además de la Comisión, a efectos de la aplicación del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento no se puede determinar atendiendo sólo al Derecho nacional qué nacionalidad posee una persona con doble nacionalidad o cuál de ellas es la que hay que tener en cuenta. Por el contrario, a este respecto es precisa una interpretación autónoma del concepto de nacionalidad. Sólo la interpretación autónoma garantiza la aplicación uniforme de las disposiciones sobre

competencia del Reglamento en todos los Estados miembros.<sup>10</sup>

36. Ciertamente, el Informe Borrás afirma que el Convenio nada dice sobre las consecuencias de la doble nacionalidad, por lo que los órganos jurisdiccionales de cada Estado deben aplicar sus normas internas en el marco de la normativa comunitaria general al respecto.<sup>11</sup>

37. Sin embargo, aun aceptando que esto sea así en el Convenio, no puede trasladarse el mismo razonamiento, sin más, al Reglamento nº 2201/2003. En efecto, posiblemente sea más fácil responder a cuestiones no expresamente reguladas remitiéndose al Derecho nacional cuando se trata de un convenio entre los Estados miembros que en el caso de un reglamento comunitario. Cuando se trata de un acto jurídico comunitario ha de darse una interpretación autónoma, que atienda al espíritu y finalidad de la norma. Además, el propio informe señala que el Derecho nacional debe respetar la normativa comunitaria general.

10 — En este sentido y con respecto al Convenio de Bruselas, véanse las sentencias de 13 de julio de 1993, Mulox IBC (C-125/92, Rec. p. I-4075), apartado 11, y de 10 de abril de 2003, Pugliese (C-437/00, Rec. p. I-3573), apartado 16.

11 — Véase el Informe Borrás, apartado 33 *in fine*.

38. A este respecto, algunos intervinientes se han remitido a las sentencias Micheletti y otros y García Avello,<sup>12</sup> en que el Tribunal de Justicia aclaró el significado de las libertades fundamentales y la prohibición general de discriminación en casos de doble nacionalidad. Sin embargo, en el presente asunto no se plantea la cuestión del alcance de las libertades fundamentales, pues del propio Reglamento se extraen suficientes criterios de conexión a la nacionalidad.

39. Así, el artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento excluye tratar a las personas con doble nacionalidad únicamente como nacionales, pues ello les impediría invocar el artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro (en este caso, Francia) para fundamentar la competencia de los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro ( Hungría) pese a poseer la nacionalidad del Estado miembro en el que interponen la demanda.

40. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales de ese otro Estado miembro habrían debido declararse competentes para conocer del divorcio de dos personas de la nacionalidad de dicho Estado con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra b), si hubieran debido comprobar su propia competencia (como

sucede por regla general).<sup>13</sup> Si, de forma excepcional, un órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que se ha de reconocer la resolución debe decidir sobre la competencia del órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen, deberá tener en cuenta que los cónyuges también poseen la nacionalidad de este último, por lo que sus órganos jurisdiccionales también habrían debido asumir su propia competencia por razón de la nacionalidad. Ello responde asimismo a los principios de confianza mutua y de reconocimiento recíproco establecidos en el Reglamento.

41. La interpretación que aquí se defiende no se opone al artículo 3 del Convenio de La Haya de 12 de abril de 1930 sobre ciertas cuestiones relativas al conflicto de leyes de nacionalidad.<sup>14</sup> Esta disposición plasma en el Derecho escrito la norma de Derecho consuetudinario según la cual toda persona que posea dos o más nacionalidades puede ser considerada por cada uno de esos Estados como si sólo tuviera su propia nacionalidad. En una situación como la presente, sin embargo, esta norma no obliga a ignorar que otro Estado miembro cuya nacionalidad también posea dicha persona puede tratarla, a su vez, como si sólo tuviera su propia nacionalidad.<sup>15</sup>

12 — Sentencias de 7 de julio de 1992, Micheletti y otros (C-369/90, Rec. p. I-4239), apartado 10, y de 2 de octubre de 2003, García Avello (C-148/02, Rec. p. I-11613), apartado 28. En cuanto a la invocación de la nacionalidad de un Estado miembro, véanse también las sentencias de 2 de octubre de 1997, Saldanha y MTS (C-122/96, Rec. p. I-5325), apartado 15; de 11 de noviembre de 1999, Mesbah (C-179/98, Rec. p. I-7955), apartados 31 y ss; de 20 de febrero de 2001, Kaur (C-192/99, Rec. p. I-1237), apartado 19, y de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen (C-200/02, Rec. p. I-9925), apartado 37.

13 — En cualquier caso, esto sería así sin perjuicio de la respuesta a la segunda cuestión, relativa al significado de la nacionalidad efectiva.

14 — Serie de Tratados de la Liga de las Naciones, vol. 179, p. 89. La disposición tiene el siguiente tenor: «Sin perjuicio de lo dispuesto en este Convenio, una persona que tiene dos o más nacionalidades puede ser considerada nacional suyo por cada uno de los Estados cuya nacionalidad posea aquélla.»

15 — Véase en este sentido la sentencia García Avello, citada en la nota 12, apartado 28.

42. Por lo tanto, procede responder de la forma siguiente a la primera cuestión prejudicial:

Cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro deba comprobar, con arreglo al artículo 64, apartado 4, del Reglamento nº 2201/2003, si un órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen de una resolución habría sido competente con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra b), de dicho Reglamento, no ha de considerar únicamente nacionales a los cónyuges que poseen ambos la nacionalidad de los dos Estados miembros mencionados. Por el contrario, debe tener en cuenta que los cónyuges también posean la nacionalidad del Estado miembro de origen, cuyos órganos jurisdiccionales, por lo tanto, habrían sido competentes para resolver.

## 2. Sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera

43. Las cuestiones segunda y tercera se encuentran en una relación alternativa: para determinar la competencia para conocer del divorcio de personas con doble nacionalidad, bien debe tenerse en cuenta sólo la nacionalidad más efectiva, de manera que únicamente exista un foro por razón de la nacionalidad, o bien pueden tenerse en cuenta ambas nacionalidades, con la consecuencia de que los órganos jurisdiccionales de ambos Estados miembros pueden basar en ella su competencia. Por eso, para valorar los pros y los

contras de una y otra solución es preciso discutir ambas cuestiones de forma conjunta.

44. La Sra. Mesko y el Gobierno polaco abogan por la nacionalidad más efectiva. A este respecto, la Sra. Mesko entiende que se trata de la nacionalidad francesa, en virtud de su residencia en Francia durante más de veinte años. Subraya que la equiparación de ambas nacionalidades desataría una carrera a los tribunales y abriría la puerta al abuso basado en el *forum shopping*.

45. Por su parte, las demás partes que han presentado observaciones advierten que el artículo 3, apartado 1, letra b), sólo permite atender a la nacionalidad común de los cónyuges. La competencia judicial no puede depender de la circunstancia añadida de que se trate, además, de la nacionalidad más efectiva. En cualquier caso, hacen hincapié también en que el artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento ya prevé varios supuestos de competencia judicial basada en la residencia habitual, con el mismo valor que la competencia basada en la nacionalidad común.

46. He de señalar, con carácter previo, que el Reglamento n° 2201/2003 sólo regula la competencia judicial, pero no contiene normas de conflictos de leyes que determinen cuál es el Derecho material aplicable al divorcio. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional que sea competente con arreglo al Reglamento n° 2201/2003 deberá determinar el Derecho aplicable atendiendo a las normas de Derecho interno. No obstante, si la normativa interna de conflictos de leyes —como parece suceder también en Hungría— da preferencia a la aplicación del Derecho del órgano jurisdiccional ante el que se interpone la demanda (*lex fori*), la determinación del foro puede también predeterminar el Derecho aplicable.

47. En consecuencia, la «ceguera del Reglamento ante los conflictos de leyes (*négation des conflits de lois*)»,<sup>16</sup> criticada por la doctrina, efectivamente podría favorecer la carrera de los cónyuges a los tribunales. En vez de sopesar tranquilamente el inicio del procedimiento de divorcio, los cónyuges en desacuerdo pueden verse inducidos a acudir rápidamente a uno de los órganos jurisdiccionales competentes para asegurarse las ventajas de la normativa material sobre divorcio aplicable con arreglo al Derecho internacional privado de ese foro. Y es que, si se acude a dos órganos jurisdiccionales, la regla de prioridad del artículo 19 del Reglamento otorga la competencia a aquel al que se acudiera antes.

16 — Véanse C. Kohler, «Status als Ware: Bemerkungen zur europäischen Verordnung über das internationale Verfahrensrecht für Ehescheidungen», en: P. Mansel (coord.) *Vergemeinschaftung des europäischen Kollisionsrechts*, 2001, pp. 41 y ss., especialmente p. 42. (versión francesa: C. Kohler, «Libre circulation du divorce? Observations sur le règlement communautaire concernant les procédures en matière matrimoniale» en: R.M. de Moura Ramos y otros (coord.) *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*. Vol. I, 2002, pp. 231 y ss., especialmente p. 233).

48. La Comisión aprecia también estos efectos negativos derivados del hecho de que el Reglamento se limite a regular la competencia. Por eso, ya ha propuesto una normativa común para la determinación del Derecho aplicable.<sup>17</sup>

49. Sin embargo, las presentes consideraciones afectan sólo al divorcio en sí, pero no a sus consecuencias, como, por ejemplo, las obligaciones de alimentos. Las reglas de competencia a este respecto, contenidas en el artículo 5, punto 2, del Reglamento (CE) n° 44/2001,<sup>18</sup> fueron reemplazadas precisamente por un Reglamento específico<sup>19</sup> que, a su vez, se remite al Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias. Asimismo, con arreglo al artículo 12, del Reglamento n° 2201/2003, la competencia en asuntos sobre el derecho de custodia no coincide automáticamente de la competencia en

17 — Propuesta de la Comisión, de 17 de julio de 2006, de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2201/2003 por lo que se refiere a la competencia y se introducen normas relativas a la ley aplicable en materia matrimonial, COM(2006) 399 final. Véase también el Libro verde de 14 de marzo de 2005 sobre la legislación aplicable y la competencia en asuntos de divorcio, COM(2005) 82 final. Al no haberse logrado, hasta ahora, acuerdo sobre la propuesta para este llamado Reglamento de Roma III, se está considerando recurrir a la vía de la cooperación reforzada (véase el Comunicado de Prensa sobre la Sesión n° 2887 del Consejo, Justicia y Asuntos de Interior, de 24 y 25 de julio de 2008, disponible en: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=PRES/08/205&format=PDF&aged=0&language=ES&guiLanguage=es>). Más información sobre la propuesta en C. Kohler, «Zur Gestaltung des europäischen Kollisionsrechts für Ehesachen: Der steinige Weg zu einheitlichen Regeln über das anwendbare Recht für Scheidung und Trennung», *Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht*, (FamRZ), 2008, 1673.

18 — Reglamento del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en material civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1).

19 — Reglamento (CE) n° 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (DO 2009, L 7, p. 1).

asuntos de divorcio. Por último, acerca de las consecuencias del divorcio en materia de régimen económico matrimonial no existe ninguna norma de ámbito comunitario.

derecho de los Estados a conceder protección diplomática.<sup>21</sup> A este respecto, se considera como más efectiva, en particular, la nacionalidad del Estado en que la persona tenga su residencia habitual.<sup>22</sup>

50. Si bien la Sra. Mesko se opone formalmente a la competencia del tribunal de Pest, en el fondo parece criticar, sobre todo, que se aplicara al divorcio el Derecho húngaro y no el francés. Entiende que su cónyuge presentó la demanda en Hungría de forma deliberada para eludir las consecuencias que el Derecho francés prevé para los divorcios por culpa, a pesar de que el matrimonio apenas conservaba vínculos con Hungría.

51. Con estos antecedentes, procede analizar si el artículo 3, apartado 1, letra b), ha de interpretarse en el sentido de que para las personas con más de una nacionalidad la competencia judicial depende únicamente de la nacionalidad común más efectiva.

52. El principio de preferencia para la nacionalidad más efectiva se conoce desde hace mucho tiempo en Derecho internacional,<sup>20</sup> donde tiene efectos, por ejemplo, en el

53. No es preciso examinar aquí hasta qué punto permiten las libertades fundamentales trasladar al presente caso esta idea<sup>23</sup> si el propio Reglamento se opone a que se dé prioridad a la nacionalidad más efectiva. Para ello, procede analizar si el concepto de nacionalidad del artículo 3, apartado 1, letra b), puede interpretarse en el sentido de que en el caso de personas con más de una nacionalidad sólo ha de atenderse a la del Estado con el que se tenga la relación efectiva más estrecha.

54. Tal interpretación, para empezar, no encuentra ningún respaldo en el tenor del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento. Como alega acertadamente el Gobierno alemán, en muchas otras disposiciones el Reglamento atiende a la nacionalidad sin querer con ello referirse sólo a la nacionalidad efectiva. Si el legislador hubiera querido apartarse de esa regla en el artículo 3,

20 — Véase el artículo 5 del Convenio de La Haya de 12 de abril de 1930, citado en el punto 41, cuyo texto es el siguiente:  
Within a third State, a person having more than one nationality shall be treated as if he had only one. Without prejudice to the application of its law in matters of personal status and of any conventions in force, a third State shall, of the nationalities which any such person possesses, recognise exclusively in its territory either the nationality of the country in which he is habitually and principally resident, or the country with which in the circumstances he appears to be in fact most closely connected.

21 — Véase la sentencia del TIJ de 6 de abril de 1955, *Nottebohm*, I. C.J. Reports 1955, pp. 4, 22 y ss.

22 — Véase el artículo 5 del Convenio de La Haya de 12 de abril de 1930, citado en el punto 20.

23 — Véase la jurisprudencia citada en la nota 12, en que algunos intervinientes deducen que es contrario a las libertades fundamentales atender a la nacionalidad efectiva.

apartado 1, letra b), del Reglamento y establecer como único elemento relevante la nacionalidad efectiva, cabría esperar que lo hubiera establecido expresamente.

55. Sin embargo, la interpretación literal no es la única determinante, sino que ha de tenerse en cuenta también la finalidad de la norma, los antecedentes históricos y el contexto.

56. Según su primer considerando, el Reglamento n° 2201/2003 pretende contribuir a crear un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, en el que se garantiza la libre circulación de personas. Además, en cuanto a la normativa en materia matrimonial, persigue los mismos objetivos en que se basaba ya el Reglamento n° 1347/2000 y el Convenio de Bruselas II.<sup>24</sup>

57. Según se expone en el Informe Borrás, las disposiciones del Convenio de Bruselas II sobre competencia se basan en la idea de adaptarse a los intereses de las partes y entrañan una regulación flexible, adaptada a la movilidad de las personas. Tratan de favorecer a las personas sin que se pierda seguridad jurídica.<sup>25</sup> Por lo tanto, los criterios adoptados para la determinación de la competencia son objetivos, alternativos y exclusivos.<sup>26</sup>

58. Estos objetivos apuntan en el sentido de que las personas que hagan uso de su libertad de circulación deben poder elegir flexiblemente el foro de competencia. Así, para ellas será más sencillo dirigirse a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que tengan su residencia habitual. Pero también puede que prefieran dirigirse a los órganos jurisdiccionales de su Estado de procedencia, cuya lengua dominan mejor y con cuyo sistema judicial y ordenamiento jurídico están más familiarizados. Por eso, el artículo 3, apartado 1, letras a) y b), del Reglamento n° 2201/2003 deja abierta la posibilidad de diversos foros de competencia que, a diferencia de algunos foros del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Convenio de Bruselas), no han sido jerarquizados.<sup>27</sup>

59. Si en el caso de personas con más de una nacionalidad sólo se tuviera en cuenta, en el marco del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento, la nacionalidad más efectiva, se estarían limitando las posibilidades de elección. Dado que, al calificar una nacionalidad como efectiva, sería determinante la residencia habitual, con frecuencia coincidirían los foros de competencia previstos por las letras a) y b) del artículo 3, apartado 1, y esto, en el caso de personas con doble nacionalidad, llevaría a una jerarquización de los foros previstos en dichas letras, que es precisamente lo que se quiere evitar. Por el contrario, un matrimonio con una sola nacionalidad

24 — Véase el segundo considerando del Reglamento n° 2201/2003.

25 — Véase el Informe Borrás, apartado 27.

26 — Informe Borrás, apartado 28.

27 — Véase el Informe Borrás, apartado 28.

común podría acudir a los órganos jurisdiccionales de su Estado de origen aun cuando no tuvieran en él su residencia habitual desde hace mucho tiempo y apenas conservaran vínculos con dicho Estado.

60. Tal como subraya el duodécimo considerando del Reglamento n° 1347/2000, los criterios atributivos de competencia pretenden garantizar que exista un vínculo real con el Estado en cuestión,<sup>28</sup> vínculo que puede generarse bien por la residencia habitual en el Estado, bien por la nacionalidad común. A este respecto, el legislador entiende que con carácter general la nacionalidad lleva consigo una relación efectiva, remitiéndose así a un criterio que se aplica de forma simple y que permite una clara determinación de la competencia judicial.

61. Otros criterios de tipo cualitativo, como puede ser la efectividad de la nacionalidad, no han sido recogidos en el artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento. En concreto, el control del carácter efectivo de una nacionalidad haría más laborioso el examen de la competencia judicial. Por otro lado, sería

contrario al objetivo del Reglamento de garantizar la seguridad jurídica con respecto a dicha competencia judicial.

62. Verificar qué nacionalidad es más efectiva supondría una considerable incertidumbre al no existir una definición de este concepto indeterminado. Además, habría que considerar numerosas circunstancias que no siempre llevarían a un resultado inequívoco. En un caso extremo, podría darse incluso un conflicto negativo de jurisdicción si dos órganos jurisdiccionales entendieran que es más efectiva la nacionalidad del otro Estado miembro. El Reglamento no contiene ninguna disposición para tales conflictos de jurisdicción con arreglo a la cual el órgano jurisdiccional de un Estado miembro pueda trasladar los autos de forma vinculante al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro.<sup>29</sup>

63. A esta conclusión no se opone el hecho de que, con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra b), en el caso del Reino Unido y de Irlanda sea determinante el «domicilio» de los cónyuges, en vez de su nacionalidad. Es cierto que el «domicilio» puede presentar ciertas similitudes con una nacionalidad efectiva, en especial porque, conforme a la normativa nacional aplicable, cada persona sólo puede tener un único «domicilio».<sup>30</sup> Sin embargo, de esta norma especial válida para dos Estados miembros y que les permite atenerse a los

28 — El considerando tiene el siguiente tenor: «Los criterios atributivos de competencia que se incluyen en el presente Reglamento parten del principio de que exista un vínculo real entre una parte y el Estado miembro que ejerce la competencia. La decisión sobre la inclusión de unos determinados criterios responde a su existencia en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales y a su aceptación por los demás Estados miembros.»

29 — Véanse mis conclusiones presentadas el 29 de enero de 2009 en el asunto pendiente ante este Tribunal, A (C-523/07), puntos 76 y 80.

30 — Véase a este respecto la exposición del Reino Unido e Irlanda, reproducida en el Informe Borrás, apartado 34.



critérios tradicionalmente aplicados para la fundamentación de la competencia no pueden extraerse conclusiones generales para la interpretación del concepto de nacionalidad.

64. Asimismo, como acertadamente ha recalado el Gobierno eslovaco, al concurrir un «domicile» común, por un lado, y una nacionalidad común de un Estado miembro diferente, por otro, podrían surgir los mismos problemas que si concurrieran dos nacionalidades. En el Reglamento no se aprecian indicios de que el «domicile» común constituya, en este caso, el único foro de competencia, excluyendo la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado de la nacionalidad común.

65. En resumen, se puede concluir que la limitación del concepto de nacionalidad del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento a la nacionalidad más efectiva no responde ni al tenor literal ni a los objetivos del Reglamento n° 2201/2003. El sistema de competencias del Reglamento en materia de divorcio no se basa, en conjunto, en la idea de excluir los foros de competencia plurales, sino que está expresamente prevista la coexistencia de diversos órganos jurisdiccionales competentes, sin que exista entre ellos una relación de jerarquía.

66. De ello se desprende necesariamente una facultad de elección para el demandante. A este respecto, no es contrario al Reglamento

que la persona con doble nacionalidad pueda elegir entre los órganos jurisdiccionales de dos Estados miembros que sean competentes en virtud únicamente de la nacionalidad. Dado que el artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento prevé que ambos cónyuges posean la nacionalidad del órgano jurisdiccional ante el que se presenta la demanda, la aplicación de esta disposición garantiza que los dos tengan la misma relación con ese foro de competencia y que no se pueda acudir a un órgano jurisdiccional cuya competencia resulte totalmente imprevisible o lejana para uno u otro de los cónyuges.

67. La facultad de elegir del demandante no genera tampoco una mayor inseguridad jurídica. El principio de seguridad jurídica exige que la legislación comunitaria sea precisa y su aplicación previsible para los justiciables.<sup>31</sup> El artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento, en la interpretación que aquí se defiende, cumple dicha exigencia, pues la competencia puede ser determinada claramente en virtud de la nacionalidad común. Ciertamente, en el caso de doble nacionalidad serían competentes los órganos jurisdiccionales de más de un Estado miembro, pero, si

31 — Véanse, entre otras, las sentencias de 22 de noviembre de 2001, Países Bajos/Consejo (C-301/97, Rec. p. I-8853), apartado 43; de 21 de febrero de 2006, Halifax y otros (C-255/02, Rec. p. I-1609), apartado 72, y de 16 de septiembre de 2008, Isle of Wight Council y otros (C-288/07, Rec. p. I-7203), apartado 47.

esto diera lugar a que se presentaran demandas ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, el artículo 19 resuelve el conflicto de jurisdicción de forma inequívoca.

68. Como demuestra el presente asunto, los efectos colaterales negativos como la «carrera a los tribunales» en realidad no resultan tan problemáticos en cuanto a la competencia judicial propiamente dicha. Aunque la Sra. Mesko lleva tiempo viviendo en Francia y para ella es más gravoso personarse en el procedimiento en Hungría que en un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de su lugar de residencia, ella no se opone terminantemente al foro de competencia en sí. En realidad, se opone a la aplicación de la normativa húngara sobre divorcio en vez de la francesa. Sin embargo, ello no es consecuencia inmediata del Reglamento n° 2201/2003, sino de las reglas del Derecho internacional privado húngaro. No sería correcto compensar la falta de una normativa uniforme de conflictos de leyes mediante una interpretación contraria a los objetivos y a la sistemática de las actuales disposiciones en materia de competencia.

69. Por último, no puede considerarse abusivo acudir a uno de los órganos jurisdiccionales competentes con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento, como ha alegado el representante de la Sra. Mesko en la vista. Aunque, según reiterada jurisprudencia, no está permitido prevalerse de las normas

comunitarias de forma abusiva o fraudulenta,<sup>32</sup> la práctica abusiva presupone que, a pesar de que se han respetado formalmente las condiciones previstas por la norma comunitaria, no se ha alcanzado el objetivo perseguido por dicha normativa.<sup>33</sup>

70. Como se ha expuesto, ni siquiera es contrario a los objetivos del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento acudir a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro cuya nacionalidad poseen ambos cónyuges cuando dicha nacionalidad es menos efectiva.

71. Por lo demás, hay que tener en cuenta que, cuando se trata de disposiciones sobre la competencia judicial, la seguridad jurídica desempeña un papel fundamental y exige que la aplicación del Derecho comunitario sea previsible para las partes.<sup>34</sup> Por eso, el abuso de derecho sólo en casos excepcionales permitirá considerar abusivo acudir a un órgano jurisdiccional que sea competente con arreglo a las disposiciones pertinentes.

32 — Véanse las sentencias de 14 de diciembre de 2000, *Emsland-Stärke* (C-110/99, Rec. p. I-11569), apartados 51 y ss., y *Halifax* y otros, citada en la nota 32, apartado 68 y la jurisprudencia allí citada.

33 — Véanse, en este sentido, las sentencias *Emsland-Stärke*, citada en la nota 32, apartado 52, y *Halifax* y otros, citada en la nota 31, apartado 74.

34 — Véase la jurisprudencia citada en la nota 31.

## V. Conclusión

72. Sobre la base de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales de la Cour de cassation del modo siguiente:

- «1) Cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro deba examinar, con arreglo al artículo 64, apartado 4, del Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000, si el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen de una resolución habría sido competente con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra b), de dicho Reglamento, no ha de considerar únicamente nacionales a los cónyuges que poseen ambos la nacionalidad de los dos Estados miembros mencionados. Por el contrario, debe tener en cuenta que los cónyuges también poseen la nacionalidad del Estado miembro de origen, cuyos órganos jurisdiccionales, por lo tanto, habrían sido competentes para resolver.
  
- 2) Si los cónyuges tienen varias nacionalidades comunes, para determinar la competencia con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 2201/2003 no debe tenerse en cuenta únicamente la nacionalidad más efectiva, sino que, conforme a dicha disposición, son competentes los órganos jurisdiccionales de todos los Estados miembros cuya nacionalidad común posean los cónyuges.»