

DIVORCIO PRIVADO DICTADO POR UN TRIBUNAL  
RELIGIOSO DE UN TERCER ESTADO: ASUNTO C-281/15  
*SOHA SAHYOUNI Y RAJA MAMISCH*

PRIVATE DIVORCE PRONOUNCED BY A RELIGIOUS  
COURT IN A THIRD COUNTRY: CASE C-281/15,  
*SOHA SAHYOUNI V RAJA MAMISCH*

CELIA M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ

*Profesora titular interina de Derecho internacional privado*  
*Universidad Carlos III de Madrid*  
orcid ID: 0000-0003-1790-9467

Recibido: 13.07.2017 / Aceptado: 16.07.2017

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3891>

**Resumen:** Este trabajo se refiere al Auto del TJUE de 12 de mayo de 2016, relativo al reconocimiento de un divorcio privado pronunciado por un tribunal religioso sirio y a la interpretación del *Reglamento (UE) núm. 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial.*

**Palabras clave:** divorcio privado, reconocimiento, Reglamento 1259/2010.

**Abstract:** This article deals with the Order of the Court (First Chamber) of 12 May 2016, related to the recognition of a private divorce pronounced by a religious court in Syria and the interpretation of *Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation.*

**Keywords:** private divorce, recognition, Regulation (EU) No 1259/2010.

**Sumario:** I. Introducción. II. Hechos. III. La cuestión prejudicial. 1. El ámbito de aplicación del Reglamento 1259/2010. 2. El ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003. 3. La remisión de un Derecho nacional al contenido de una disposición de la Unión Europea. IV. Valoración.

## I. Introducción

1. El presente trabajo analiza el Auto del TJUE de 12 de mayo de 2016, relativo a la solicitud de reconocimiento en Alemania de una resolución de divorcio de un tribunal religioso sirio<sup>1</sup>. La cuestión prejudicial planteada se refiere a la interpretación del *Reglamento (UE) núm. 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial* (en adelante, R 1259/2010)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Auto del TJUE (Sala Primera) de 12 de mayo de 2016, asunto C-281/15, *Soha Sahyouni y Raja Mamisch*, ECLI:EU:C:2016:343, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1499791237695&uri=CELEX:62015CO0281>

<sup>2</sup> *DOUE* núm. L 343, de 29 de diciembre de 2010, pp. 10-16, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2010/1259/oj>.

## II. Hechos

2. El Sr. Mamisch, nacional sirio (desde su nacimiento) y alemán (por naturalización), contrajo matrimonio con la Sra. Sahyouni, nacional siria (desde su nacimiento) y alemana (por matrimonio). El matrimonio se celebró en Siria en el año 1999, en la circunscripción del Tribunal Islámico de Homs. El matrimonio fijó su residencia habitual en Alemania.

3. En el año 2003, el matrimonio trasladó su residencia habitual a Siria. Al estallar la guerra en Siria, el matrimonio pasó por varios países (Alemania, Kuwait, Líbano y, de nuevo, Siria).

4. El 20 mayo de 2013, fruto de la solicitud del Sr. Mamisch, que actuó a través de un representante, un tribunal religioso sirio (Tribunal de la sharía de Latakia), declaró el divorcio.

5. El Sr. Mamisch solicitó el reconocimiento de la resolución siria de divorcio en Alemania, el 30 de octubre de 2013. El reconocimiento fue concedido por el Presidente del Tribunal Superior Regional Civil y Penal de Munich (*Oberlandesgericht München*).

6. La Sra. Sahyouni solicitó la anulación del reconocimiento el 18 de febrero de 2014, al considerar que no se cumplían los requisitos para tal reconocimiento. Esta solicitud fue desestimada mediante una resolución de la misma autoridad.

## III. La cuestión prejudicial

7. El Tribunal Superior Regional Civil y Penal de Munich (*Oberlandesgericht München*), plantea una serie de cuestiones al TJUE, siendo la primera de ellas si el R 1259/2010 resulta aplicable a un divorcio privado que, en este caso, ha sido declarado por un tribunal religioso sirio<sup>3</sup>.

El resto de cuestiones se encuentran encadenadas. Así, en caso de que sí resulte aplicable el R 1259/2010, se pregunta si ha de aplicarse su art. 10; y, en tal supuesto, si ha de realizarse una valoración en abstracto del Derecho sirio –a los efectos de determinar si es discriminatorio con carácter general–, o si ha de verificarse que resulta discriminatorio en el caso concreto, resultando relevante al respecto el haber consentido recibir una compensación.

8. Cabe distinguir los siguientes elementos en esta resolución del TJUE:

- a) El ámbito de aplicación del Reglamento 1259/2010.
- b) El ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003.
- c) La remisión de un Derecho nacional al contenido de una disposición de la Unión Europea.

### 1. El ámbito de aplicación del Reglamento 1259/2010

9. El divorcio del Sr. Mamisch y la Sra. Sahyouni fue declarado por un tribunal religioso sirio, según hemos indicado, el 20 de mayo de 2013. Por ello, el Sr. Mamisch solicitó a los tribunales alemanes que la resolución siria desplegara efectos en Alemania.

10. En la resolución del tribunal alemán en la que se desestimó la solicitud de anulación presentada por la Sra. Sahyouni, se especificó que era aplicable al reconocimiento el Reglamento 1259/2010.

<sup>3</sup> Tal como apunta la doctrina, que la cuestión prejudicial haya sido remitida por el Tribunal Superior Regional Civil y Penal de Munich parece deberse a que la Sra. Sahyouni recurrió de nuevo la resolución del Presidente (vid. M. A. GANDÍA SELLENS / C. ZIMMER, “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.*, núm. 4, 2016, p. 39).

En la resolución del tribunal alemán, se señaló lo siguiente:

- el R 1259/2010 cubre los divorcios privados,
- en virtud del art. 8c) R 1259/2012, la Ley aplicable al divorcio es la Ley nacional común de los cónyuges,
- al tener doble nacionalidad, ha de atenderse a la nacionalidad efectiva,
- en la fecha del divorcio, la nacionalidad efectiva de ambos era la nacionalidad siria, y
- el orden público internacional al que se refiere el art. 12 R 1259/2010 no impide el reconocimiento de la resolución de divorcio siria.

**11.** La primera cuestión a la que se hace alusión en el Auto del TJUE es, por ello, si el caso resulta cubierto por el ámbito de aplicación del R 1259/2010.

**12.** EL R 1259/2010 se aplica por los tribunales de los Estados miembros, por lo que sí se cumple su ámbito de aplicación espacial, al tratarse de un tribunal alemán<sup>4</sup>.

Por lo que se refiere al ámbito de aplicación temporal, el R 1259/2010 se aplica con carácter general desde el 21 de junio de 2012, siendo la solicitud del Sr. Mamisch de 30 de octubre de 2013<sup>5</sup>. Ahora bien, como se verá a continuación, lo presentado por el Sr. Mamisch ante los tribunales alemanes, no es una demanda de divorcio, sino una solicitud de reconocimiento.

Con respecto al ámbito de aplicación personal, el R 1259/2010 es *erga omnes*, de tal forma que no resulta relevante, a la hora de determinar si es aplicable, que una de las nacionalidades ostentadas por el Sr. Mamisch y la Sra. Sahyouni sea la nacionalidad siria; o que hayan residido durante un tiempo en Siria, Líbano o Kuwait<sup>6</sup>.

**13.** El problema se refiere al ámbito de aplicación material ya que, en su art. 1.1, el R 1259/2010 señala que “El presente Reglamento se aplicará, en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes, al divorcio y a la separación judicial”. Así, el ámbito de aplicación material del R 1259/2010 se refiere a la determinación de la Ley aplicable al divorcio y a la separación judicial<sup>7</sup>. Al respecto, el art. 8, al que hace alusión la resolución alemana, determina que, no existiendo una elección de Ley válida aplicable al divorcio (en virtud del art. 5), “el divorcio y la separación judicial estarán sujetos a la ley del Estado: c) de la nacionalidad de ambos cónyuges en el momento de la interposición de la demanda”. Es decir, el art. 8 indica a los tribunales de los Estados miembros qué *Ley aplicar al divorcio* en defecto de elección.

Ahora bien, el Sr. Mamisch no acude a los tribunales alemanes para que éstos le concedan el divorcio, sino que solicita que se dé efectos a una resolución extranjera –siria– de divorcio. Así, señala el TJUE que no cabe aplicar el R 1259/2010, dado que éste no regula el reconocimiento de una resolución de divorcio que ya ha sido dictada<sup>8</sup>.

**14.** Ello lleva al TJUE a analizar qué norma rige el reconocimiento en los Estados miembros de una resolución de divorcio.

## 2. El ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003

**15.** El Reglamento (CE) núm. 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

<sup>4</sup> Vid. A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Crisis matrimoniales”, en A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Derecho internacional privado*, Vol. II, 16ª ed., Granada, Comares, 2016, p. 266.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 267.

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 267-268.

<sup>7</sup> Vid. P. FRANZINA, “The law applicable to divorce and legal separation under Regulation (EU) no. 1259/2010 of 20 December 2010”, *Cuadernos de Derecho Transnacional.CDT*, vol. 3, núm. 2, 2011, pp. 91-92.

<sup>8</sup> Auto del TJUE (Sala Primera) de 12 de mayo de 2016, asunto C-281/15, *Soha Sahyouni y Raja Mamisch*, Apartado 19.

y de responsabilidad parental por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1347/2000 (en adelante, R 2201/2003), sí que regula el reconocimiento de resoluciones relativas a crisis matrimoniales<sup>9</sup>. Como hemos señalado con anterioridad, el Sr. Mamisch solicita el reconocimiento en Alemania de una resolución de divorcio.

La resolución cuyo reconocimiento se pretende fue dictada el 20 de mayo de 2013 y, por lo tanto, después de la fecha de aplicación del R 2201/2003<sup>10</sup>.

**16.** El problema en este caso surge porque, según se indica en su art. 2.4, se considera *resolución judicial*: “las resoluciones de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial y las relativas a la responsabilidad parental dictadas por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, independientemente de cómo se denomine dicha resolución, incluidos los términos de sentencia o auto”<sup>11</sup>.

Como se ha indicado, el Sr. Mamisch acude a los tribunales alemanes para que éstos concedan el reconocimiento de una resolución siria de divorcio, es decir, de una resolución dictada por un tercer Estado, por lo que el R 2201/2003 tampoco es aplicable al caso<sup>12</sup>. Del mismo modo, el art. 21.1, que se refiere específicamente al reconocimiento de resoluciones en materia de crisis matrimoniales, establece que “Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno”<sup>13</sup>.

**17.** Por sí sola, la circunstancia de que la resolución de divorcio proceda de un tercer Estado (Siria), ya impide la aplicación del R 2201/2003, que solo resulta aplicable cuando son Estados miembros tanto el país del que procede la resolución como aquél en el que se solicita su reconocimiento<sup>14</sup>. Además, cabe tener presente otras circunstancias que podrían impedir en este caso la aplicación de dicho Reglamento:

- el tipo de autoridad que concedió el divorcio, que es una *autoridad religiosa* siria;
- el tipo de divorcio, ya que, según la resolución inicial de concesión del reconocimiento por parte del Presidente del Tribunal Superior Regional Civil y Penal de Munich, se trata de un *divorcio privado*. Si ello fuera así, sería preciso valorar si ha intervenido una autoridad pública extranjera –y, en tal caso, si ésta ha “acordado” el divorcio o se ha limitado a dar fe de la voluntad de los cónyuges–; o si el divorcio ha tenido lugar sin intervención de autoridad pública –“divorcio privado puro pactado por las partes”<sup>15</sup>; y
- la posible vulneración del orden público internacional del foro, en caso de que haya sido *discriminatorio y unilateral*<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> DOCE núm. L 338, de 23 de diciembre de 2003, pp. 1 y ss., modificado por el Reglamento (CE) núm. 2116/2004 del Consejo de 2 de diciembre de 2004 (DOCE núm. L 367, de 14 diciembre 2004); versión consolidada disponible en: ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2003/2201/oj>, y *Propuesta de Reglamento del Consejo 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 (refundición)*, COM/2016/0411 final - 2016/0190 (CNS), disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0411&qid=1474884940372&from=ES> Vid. A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Crisis matrimoniales”, en A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Derecho internacional privado*, Vol. II, 16ª ed., Granada, Comares, 2016, pp. 230-232; COMISIÓN EUROPEA, *Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis*, Bélgica, Unión Europea, 2014, p. 9.

<sup>10</sup> Vid. A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Crisis matrimoniales”, en A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Derecho internacional privado*, Vol. II, 16ª ed., Granada, Comares, 2016, p. 336.

<sup>11</sup> Auto del TJUE (Sala Primera) de 12 de mayo de 2016, asunto C-281/15, *Soha Sahyouni y Raja Mamisch*, Apartado 21.

<sup>12</sup> *Ibidem*, Apartados 20 y 21.

<sup>13</sup> Auto del TJUE (Sala Primera) de 12 de mayo de 2016, asunto C-281/15, *Soha Sahyouni y Raja Mamisch*, Apartado 21; COMISIÓN EUROPEA, *Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis*, Bélgica, Unión Europea, 2014, p. 15.

<sup>14</sup> Vid. A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Crisis matrimoniales”, en A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Derecho internacional privado*, Vol. II, 16ª ed., Granada, Comares, 2016, p. 336.

<sup>15</sup> *Ibidem*, pp. 343-344.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pp. 342-343; C. CAMPIGLIO, “Los conflictos normo-culturales en el ámbito familiar”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*. CDT, vol. 4, núm. 2, 2012, en especial, pp. 20-21.

### 3. La remisión de un Derecho nacional al contenido de una disposición de la Unión Europea

18. En virtud de lo expuesto, no resulta incluido el caso ni el ámbito de aplicación del R 1259/2010 ni en el del R 2201/2003<sup>17</sup>.

Por ello, el TJUE plantea una última posibilidad para poder responder a las cuestiones planteadas, que sería el caso de que un Derecho nacional –en este caso, el Derecho alemán– remitiese a las normas de la Unión Europea –en este caso, al R 2201/2003– para resolver un caso como el planteado<sup>18</sup>. Si así fuera, tal como se explica en el caso *Nolan* (relativo a un caso de despido colectivo del personal de una base militar), aunque el caso estuviera excluido del ámbito de aplicación de las normas de la Unión Europea, ésta tendría un interés manifiesto en dar una interpretación uniforme<sup>19</sup>. Para ello, sería preciso comprobar que existe una remisión del Derecho nacional al Derecho de la Unión Europea suficientemente precisa<sup>20</sup>.

19. Como en la resolución remitida al TJUE por el tribunal alemán no constan datos que acrediten la mencionada remisión del Derecho nacional al Derecho de la Unión, el TJUE señala que carece de competencia para dar una respuesta a la cuestión prejudicial<sup>21</sup>.

#### IV. Valoración

20. En la respuesta del TJUE se observan tres conclusiones:

- no es aplicable el R 1259/2010 al reconocimiento de resoluciones en materia de crisis matrimoniales,
- no es aplicable el R 2201/2003 al reconocimiento de una resolución dictada por un tercer Estado (Siria); y
- el TJUE carece de competencia para resolver la cuestión prejudicial, salvo si, para este caso, el Derecho nacional (alemán) remitiese a normas de la Unión Europea.

21. Precisamente, esto último es lo que explicaría la cuestión prejudicial planteada. Este divorcio declarado por la autoridad religiosa siria, pertenece a la categoría de divorcio en el que la autoridad extranjera se limita a dar fe de la voluntad de la/s parte/s<sup>22</sup>.

Parte de la doctrina apunta que los tribunales alemanes, ante un divorcio de este tipo, tienen que comprobar, para valorar si puede desplegar efectos en Alemania, si se respetaron los requisitos que determina la Ley aplicable a dicho divorcio<sup>23</sup>. Y, para ello, señalan que los tribunales alemanes determinan dicha Ley en virtud de su Derecho internacional privado<sup>24</sup>. Esta circunstancia es la que explicaría que la cuestión prejudicial se refiriese a la interpretación del R 1259/2010<sup>25</sup>.

22. Por lo tanto, en caso de que existiera una remisión del Derecho nacional a las normas de la Unión Europea para resolver este caso, sí procedería una respuesta del TJUE. De hecho, el propio el TJUE recuerda en el apartado 32 del Auto, que el tribunal alemán puede plantear una nueva

<sup>17</sup> Auto del TJUE (Sala Primera) de 12 de mayo de 2016, asunto C-281/15, *Soha Sahyouni y Raja Mamisch*, Apartado 23.

<sup>18</sup> *Ibidem*, Apartado 26.

<sup>19</sup> *Ibidem*, Apartado 26. Vid. STJUE (Sala Tercera) de 18 de octubre de 2012, asunto C-583/10, *United States of America contra Christine Nolan*, ECLI:EU:C:2012:638, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1499865615521&uri=CELEX:62010CJ0583> Apartados 46 a 48.

<sup>20</sup> Auto del TJUE (Sala Primera) de 12 de mayo de 2016, asunto C-281/15, *Soha Sahyouni y Raja Mamisch*, Apartado 27.

<sup>21</sup> *Ibidem*, Apartados 30 y 31.

<sup>22</sup> M. A. GANDÍA SELLENS / C. ZIMMER, “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.*, núm. 4, 2016, p. 43.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 43.

petición, aportando todos los elementos que le permitan dar una respuesta, petición que ya ha sido presentada<sup>26</sup>.

**23.** Así que, la que en principio podría parecer una confusión relativa al ámbito de aplicación del R 1259/2010 y el R 2201/2003, puede esconder, en realidad, una pertinente cuestión prejudicial merecedora de un pronunciamiento del TJUE. Ahora bien, esta cuestión precisa ser planteada con todos los elementos que le permitan al TJUE apreciar que existe una remisión del Derecho alemán a las normas de la Unión Europea.

---

<sup>26</sup> Asunto C-372/16: Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberlandesgericht München (Alemania) el 6 de julio de 2016, *Soha Sahyouni/Raja Mamisch*, DOUE núm. C 343, de 19 de septiembre de 2016, pp. 33-34, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1499876838465&uri=CELEX:62016CN0372>