

LA RESIDENCIA HABITUAL DEL CÓNYUGE
EN UN DIVORCIO TRANSFRONTERIZO: ¿UNA RESIDENCIA
HABITUAL MÚLTIPLE PODRÍA PRESERVAR LA SEGURIDAD
JURÍDICA?. A PROPÓSITO DE LA STJUE
DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2021, C-289/20, IB C. FA.

THE HABITUAL RESIDENCE IN A TRANSNATIONAL
DIVORCE: COULD A MULTIPLE RESIDENCE PRESERVE
THE LEGAL SECURITY?. REGARDING THE ECJ OF
25 OF NOVEMBER OF 2021, C-289/20, IB V. FA.

ISABEL ANTÓN JUÁREZ

*Profesora titular interina de Derecho internacional privado
Universidad Carlos III de Madrid*

ORCID ID: 0000-0002-5639-2301

Recibido: 15.12.2021 / Aceptado: 27.01.2021

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.6700>

Resumen: La movilidad de las personas en la actualidad es una realidad incipiente. Hay muchos matrimonios en Europa que viven en países diferentes durante la semana pero que durante el fin de semana se reencuentran. Sin embargo, la distancia a la larga pasa factura y el divorcio siempre acecha. Pero cuando esto sucede, siempre hay una cuestión a resolver y es qué tribunal va a conocer del divorcio. Para contestar a esta cuestión un aspecto importante a determinar es la residencia habitual de los cónyuges. El objeto del presente trabajo es el análisis de la STJUE de 25 de noviembre de 2021. Es una sentencia novedosa e importante para el Derecho internacional privado de familia europeo. Novedosa porque en ella el TJUE trata por vez primera el concepto de residencia habitual de los cónyuges en virtud del art. 3.1.a) del Reglamento 2201/2003. Importante debido a que permite reflexionar sobre aspectos que tienen una aplicación práctica de calado, tales como la configuración de los foros del art. 3.1 o propio concepto de residencia habitual del cónyuge, el cual no sólo impacta en este Reglamento sino también en todos aquellos que se ocupan de las diferentes consecuencias del divorcio.

Palabras clave: divorcio, Reglamento 2201/2003, residencia habitual del cónyuge demandante.

Abstract: The mobility of people today is an incipient reality. There are many married couples in Europe who live in different countries during the week but meet again at the weekend. However, the distance takes its toll in the long run and divorce always lurks. But when this happens, there is always a question to be resolved and that is which court is going to hear the divorce. To answer this question, the star aspect to determine is the habitual residence of the spouses. The purpose of this paper is the analysis of the ECJ resolution of 25 November 25 of 2021. It is a novel and important resolution for European private international family law. Novel because in it the CJEU treats for the first time the concept of habitual residence of the spouses by virtue of art. 3.1.a) of Regulation 2201/2003. Important because it allows reflection on aspects that have a significant practical application, such as the configuration of the forums of the 3.1 or the proper concept of habitual residence of the spouse, which not only has an impact on this Regulation 2201/2001 but also on all those who deal with the different consequences of the divorce.

Keywords: divorce, 2201/2003 Regulation, habitual residence of defendant.

Sumario: I. Introducción. II. Hechos del caso. III. Problemas jurídicos. 1. Aproximación inicial. 2. *Excursus*. 3. Problema 1: sólo existe una única residencia habitual. 4. Problema 2: los criterios para la determinación de la residencia habitual del cónyuge. 5. Problema 3: la pérdida de la residencia habitual común del art. 3.1 a) guión primero del Reglamento Bruselas II bis. IV. Reflexiones finales.

I. Introducción

1. El objeto del presente trabajo es el análisis de la STJUE de 25 de noviembre de 2021¹. Esta resolución del Tribunal de Justicia es la primera que se dicta en relación al concepto de residencia habitual de un adulto en atención al art. 3.1 letra a) del *Reglamento (CE) 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*² (en adelante, *Reglamento Bruselas II bis*)³. Sin embargo, situación diferente ha tenido lugar en relación al desarrollo concepto de residencia habitual de los menores en virtud del *Reglamento Bruselas II bis*⁴. Destacar que este Reglamento europeo en pocos meses será desplazado por el *Reglamento (UE) 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* (en adelante, *Reglamento Bruselas II ter*)⁵. La realidad es que en materia de crisis matrimoniales no se ha incorporado prácticamente ningún cambio en los foros de competencia judicial internacional, salvo en lo relativo al art. 6 respecto de la competencia residual⁶. Esto es así porque

¹ STJUE 25 noviembre 2021, C-289/20, *IB c. FA*, ECLI:EU:C:2021:995. Sobre esta sentencia en este mismo número puede encontrarse un exhaustivo estudio *vid* al respecto L.A. PÉREZ MARTÍN, “Concreción de la residencia habitual de los cónyuges en las crisis matrimoniales europeas, episodio 1: aún con vida entre varios Estados, sólo hay una residencia habitual”, *CDT*, Vol. 14, n°1, 2022, pp. 421-442

² DOUE núm. 338, de 23 de diciembre de 2003.

³ Sobre este Reglamento en relación a los foros relativos a crisis matrimoniales *vid. ad ex.* en la doctrina española A. L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Crisis matrimoniales”, en A.L. CALVO, /J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, tomo. II, Tirant lo Blanch, Granada, 2020, pp. 262-295; E. CASTELLANOS RUIZ, *La competencia de los tribunales en el Derecho de familia internacional. Reglamentos 2201-Reglamento 2019/1111- y Reglamento 4/2009*, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 37-42; M.J. CASTELLANOS RUIZ, “El TJUE y el Reglamento Bruselas II-bis: litigios sobre divorcio”, en A.L. Calvo Carapp. 217-pp. 247; M. GUZMÁN PECES, “La competencia judicial en materia de divorcio, separación y divorcio; responsabilidad parental y sustracción civil de menores en Derecho internacional privado español”, en M. GUZMÁN ZAPATER/ M. HERRANZ BALLESTEROS, *Crisis matrimoniales internacionales y sus efectos. Derecho español y de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 243-261; P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, “Diez años de aplicación e interpretación del Reglamento Bruselas II bis sobre crisis matrimoniales y responsabilidad parental (análisis de los aspectos de competencia judicial internacional)”, *La Ley. La Unión Europea*, n° 21, 2014. En la doctrina extranjera sin carácter exhaustivo, *vid.* C. CAMPLIGIO, “Il foro della residenza abituale del coniuge nel regolamento (CE) N° 2201/2003: note a margine delle prime pronunce italiane”, *CDT*, vol. 2, n° 2, 2010, pp. 242-249; F. SALERNO, “I criteri di giurisdizione comunitari in materia matrimoniale”, *Rivista di diritto internazional-nale privato e processuale*, 2007, pp. 63y ss..

⁴ Seis han sido las sentencias dictadas sobre el concepto de residencia habitual del menor por el TJUE, *vid.* todas ellas STJUE 2 abril 2009, C-523/07, A, ECLI:EU:C:2009:225; STJUE 22 diciembre 2010, asunto C-497/10, *Mercredi*, ECLI:EU:C:2010:829; STJUE 9 octubre 2014, asunto C-376/14, *M*, ECLI:EU:C:2014:2268; STJUE 8 junio 2017, C-512/17, *OL*, ECLI:EU:C:2017:436; STJUE 28 junio 2018, C-512/17, *HR*, ECLI:EU:C:2018:513; STJUE 17 octubre 2018, C-393/18, *UD*, ECLI:EU:C:2018:835. En estas sentencias donde el TJUE ha interpretado el concepto de residencia habitual del menor en atención al Reglamento Bruselas II bis hay un elemento vertebrador del concepto que no existe en el caso de los cónyuges y es el interés superior del menor.

⁵ DOUE L 178/1, de 2 de julio de 2019.

⁶ El art. 6 del Reglamento Bruselas II ter implicaría que cualquier cónyuge con independencia de su residencia o no en un Estado miembro o de si su *nacionalidad* es o no la de un Estado miembro puede ser demandado de acuerdo a las normas de competencia del Reglamento Bruselas II ter ante un tribunal. El Reglamento Bruselas II bis no detalla de forma expresa si su aplicación *erga omnes* pero así podría entenderse de forma implícita conforme a la interpretación que de los arts. 6 y 7 del Reglamento ha realizado el TJUE (STJUE de 29 de noviembre de 2007, C-68/07, *López*, ECLI:EU:C:2007:740, apartados 18-28. *Per alia vid.* A. BORRÁS “Exclusive” and “Residual” Grounds of Jurisdiction on Divorce in The Brussels II bis Regulation (zu EuGH, 29.11.2007 –Rs.C-68/07 –Sundelind Lopez/Lopez Lizazo, unten S. 257, Nr.12)”, *IPrax*, n° 3, 2008). Sin embargo, este aspecto ha cambiado con el Reglamento Bruselas II ter, el legislador europeo ha realizado cambios al respecto en atención a la jurisprudencia del TJUE. Así, se han aunado los antiguos arts. 6 y 7 en un único artículo, el art. 6 del Reglamento Bruselas II ter y podríamos destacar dos aspectos: 1) El Reglamento Bruselas II ter se aplica *erga omnes*. Es indiferente la nacionalidad o

el legislador europeo ha modificado el Reglamento Bruselas II *bis*⁷ únicamente en relación a aspectos relacionados con la protección del menor especialmente en materia de secuestro internacional de menores⁸.

2. En relación al objeto del presente trabajo, esta sentencia como se ha señalado es importante debido a que permite avanzar en la concreción de la residencia habitual de los cónyuges en el caso de crisis matrimoniales. Esta resolución ha permitido una interpretación del art. 3.1.a) que no existía hasta la fecha. Un análisis jurisprudencial que hace plantearse si a raíz de este asunto se gana en certeza legal y seguridad jurídica en los divorcios internacionales cuando uno de los cónyuges presenta conexión en dos países europeos o en realidad es una resolución que muestra la dificultad que entraña el Derecho internacional privado europeo de familia y que hace plantearse que quizás el legislador europeo debería haber abordado el concepto de residencia habitual en la modificación del Reglamento Bruselas II *bis*. La realidad es que esta sentencia no es la única reflexión que suscita, ya que pone de manifiesto la realidad de muchas personas europeas en la actualidad. Personas que viven entre dos países europeos y que guardan una estrecha relación con ambos pero ¿dónde se pueden divorciar?. Responder a esta cuestión no es sencilla en este caso debido a que la misma evidencia las deficiencias a la hora de configurar los foros del art. 3.1 del Reglamento Bruselas II *bis* reflejando uno de los problemas más habituales que existen en la litigación transfronteriza: la carrera hacia el tribunal.

II. Hechos del caso

3. Los hechos del asunto son en este caso un aspecto especialmente importantes. Esto es así porque la residencia habitual es un concepto basados en hechos, en circunstancias personales que son las que verdaderamente guían al operador jurídico en la determinación del tribunal competente. En este asunto, los hechos podrían quedar resumidos en lo siguiente:

i) Un matrimonio entre irlandesa (FA) y francés (IB) contraído en Irlanda en 1994 hace aguas. Fruto del matrimonio nacieron tres hijos, los cuales al momento del inicio del proceso son mayores de edad y estudian y residen en Irlanda⁹. El matrimonio y los hijos habían establecido su domicilio familiar en Irlanda desde 1999. Sin embargo, el marido, IB, llevaba trabajando en Francia desde el año 2010 de forma no

la residencia habitual del demandado; 2) Los foros de competencia judicial internacional de producción interna en materia de divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial sólo pueden aplicarse cuando el demandado no sea un nacional de un Estado miembro o no tenga residencia habitual en un Estado miembro. Esto evita que a nacionales o residentes en la UE se les puedan aplicar foros de producción interna exorbitantes. A estos demandados vinculados con la UE a través de su nacionalidad o con su residencia sólo se les puede demandar ante tribunales europeos en atención a los foros del art. 3 del Reglamento Bruselas II *ter* (art. 6.2 Reglamento Bruselas II *ter*). El art. 6 Reglamento Bruselas II *ter* también puede presentar alguna desventaja para cónyuges nacionales europeos que tienen su residencia en terceros Estados. Esto puede suceder si estos cónyuges se encuentran con la situación de que no se pueden divorciar ante tribunales europeos pero tampoco ante terceros Estados. La inclusión de un foro de necesidad en el Reglamento Bruselas II *ter* podría haber puesto remedio a este problema, tal y como han reclamado algunos autores (M^a. A. SÁNCHEZ JIMÉNEZ, “Divorcio entre cónyuges como paradigma de la ineludible incorporación del forum necessitatis al Reglamento Bruselas II *bis*”, *Revista de Derecho comunitario Europeo*, 63, 2019, pp. 407-448.), sin embargo, no se ha hecho. Para un mayor detalle sobre este particular *vid.*, M^a. A. SÁNCHEZ JIMÉNEZ, “Alcance de la operatividad de los foros de competencia en las legislaciones de los Estados miembros en materia de divorcio, separación y nulidad matrimonial. La clarificación introducida por el art. 6 del Reglamento (UE) 2019/111”, *Bitácora Millenium Derecho Internacional privado*, n° 12, 2020, pp. 17-34.

⁷ En la doctrina sobre los nuevos aspectos que incluye el Reglamento Bruselas II *ter* frente al Reglamento Bruselas II *vid ad ex.* A. BERNARDO SAN JOSÉ, “Las normas de competencia internacional en materia de responsabilidad parental en el Reglamento (UE) 2019/111 del Consejo de 25 de junio de 2019”, *CDT*, vol. 12, n° 2, pp. 1243-1289; E. RODRÍGUEZ PINEAU, “La refundición del Reglamento Bruselas II *bis*: de nuevo sobre la función del Derecho internacional privado europeo”, *REDI*, 69/1, 2017, pp. 139-165.

⁸ El legislador europeo se ha centrado en los aspectos que han destacado informes como éste [informe del Parlamento Europeo destacando diferentes aspectos a mejorar en el Reglamento Bruselas II *bis* en relación a la sustracción internacional de menores, *vid.* Cross-border parental child abduction in the European Union, 2015, disponible en https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510012/IPOL_STU%282015%29510012_EN.pdf (consultado el 11 de diciembre de 2021)] donde se ponía de manifiesto las deficiencias que presentaba el Reglamento Bruselas II *bis* para proteger adecuadamente a los menores en los supuestos de sustracción internacional de menores.

⁹ Conclusiones del Abogado General Sr. M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, presentadas el 8 de julio de 2021, *IB contra FA*, ECLI:EU:C:2021:561, apartado 10.

continua y desde el año 2017 de forma estable y permanente. Así, desde el año 2017, la organización vital de IB consistía en estar trabajando en Francia de lunes a viernes quedándose en un apartamento familiar propiedad de su padre y durante los fines de semana y vacaciones regresaba a Irlanda con su mujer y sus hijos, ya que, según la esposa, nunca se contempló la posibilidad de que la familia se instalara en París¹⁰.

ii) En diciembre de 2018, IB interpone una demanda de divorcio ante tribunales franceses en virtud del art. 3.1 letra a) guión sexto del Reglamento Bruselas II *bis*. En base a este precepto, ostentaría competencia judicial internacional para pronunciarse sobre este divorcio el tribunal del Estado miembro en el que el demandante tiene su residencia habitual siempre que haya residido ahí al menos los 6 meses anteriores al momento de la interposición de la demanda y además sea nacional de ese Estado miembro.

iii) El Tribunal de Grande Instancia de París dicta un auto el 11 de julio de 2019 declarándose incompetente debido a que considera que IB tenía su domicilio conyugal en Irlanda, debido a que ese era el Estado donde compartía la vida con su familia, era el lugar donde también residían sus hijos y donde se presentaban diferentes circunstancias que hacían que IB presentara una importante conexión personal y familiar con dicho país¹¹. El tribunal de primera instancia entendió que el hecho de que se desplazara todas las semanas para trabajar a Francia y que tuviera también conexión con dicho país no le impedía residir habitualmente en Irlanda y contar de hecho con dos residencias: una profesional (en Francia) y una familiar (en Irlanda)¹².

iv) IB no se resigna y recurre ante la Corte de Apelación de París solicitando que se anulara la sentencia de primera instancia y que los tribunales franceses se declararan competentes debido a que su centro de intereses se encontraba en Francia¹³. Sin embargo, FA solicita justo lo contrario, ella no quiere que los tribunales franceses se declaren competentes en el divorcio y solicita que la Corte de Apelación confirme el auto recurrido¹⁴.

v) La tribunal de apelación francés parte del mismo hecho que el tribunal de primera instancia: IB reside en Irlanda¹⁵. El tribunal francés que remite la cuestión prejudicial no tiene dudas de que el domicilio familiar de IB se encuentra en Irlanda y que IB no modificó su residencia antes de interponer la demanda de divorcio en Francia, por lo que IB sigue residiendo en Irlanda al momento de iniciar el litigio debido a los numerosos vínculos personales y familiares con dicho país¹⁶.

vi) Sin embargo, la *Cour d'Appel* también pone en valor al igual que el tribunal de instancia el hecho de que a pesar de existir esa conexión familiar y personal con Irlanda, IB también presenta vínculos estrechos con Francia. París es la ciudad donde trabaja pero también donde socializa, tiene amigos y donde pasa cinco de siete días de la semana¹⁷. Para el tribunal de apelación la conexión de IB con Francia no es anecdótica ni casual por lo que se plantea, que al igual que podrían ser los tribunales irlandeses competentes para conocer del divorcio en virtud del criterio de la residencia habitual que también lo pueden ser los tribunales franceses en base a la misma conexión¹⁸. El tribunal francés apoya su razonamiento en el famoso asunto *Hadadi*¹⁹. En dicho asunto, un mismo criterio permitió atribuir competencia judicial internacional en atención al art. 3.1 del Reglamento Bruselas II *bis* a dos tribunales de dos Estados diferentes²⁰. Sin embargo, el propio tribunal es consciente de que el criterio presente en

¹⁰ STJUE 25 noviembre 2021, C-289/20, *IB c. FA*, ECLI:EU:C:2021:995, apartado 17.

¹¹ Conclusiones del Abogado General Sr. M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, presentadas el 8 de julio de 2021, *IB contra FA*, ECLI:EU:C:2021:561, apartado 10.

¹² *Ibidem*, apartado 10.

¹³ *Idem*, apartado 11.

¹⁴ Conclusiones del Abogado General Sr. M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, presentadas el 8 de julio de 2021, *IB contra FA*, ECLI:EU:C:2021:561, apartado 12.

¹⁵ STJUE 25 noviembre 2021, C-289/20, *IB c. FA*, ECLI:EU:C:2021:995, apartado 18.

¹⁶ *Ibidem*, 18.

¹⁷ *Idem*, apartado 19.

¹⁸ *Idem*, apartado 20.

¹⁹ STJUE 25 noviembre 2021, C-289/20, *IB c. FA*, ECLI:EU:C:2021:995, apartado 21.

²⁰ STJUE 16 julio 2009, C-168/08, *Hadadi*, ECLI:EU:C:2009:474, apartado 58. Para un comentario sobre esta *vid ad. ex.* en la doctrina española, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, "Doble nacionalidad y competencia judicial internacional en materia matrimonial (A propósito de la STJCE de 16 de julio de 2009), *La Ley*, 30 dic.2009, pp. 1-9.; P. MAESTRE CASAS, "Doble nacionalidad y forum patriae en divorcios internacionales (Notas a la STJUE de 16 de julio 2009, *Hadadi*, As. C-168/08)", *CDT*, Vol. 2, n°

dicho asunto era el de la nacionalidad y no el de la residencia habitual como sucede en el caso objeto de análisis.

vii) Así los hechos, la Corte francesa de Apelación pregunta al TJUE una única cuestión y es si un cónyuge que comparte su vida entre dos Estados miembros podría ostentar dos residencias habituales en atención al art. 3.1 letra a) del Reglamento Bruselas II *bis* que otorgaran competencia a dos Estados miembros diferentes para pronunciarse sobre un divorcio²¹.

III. Problemas jurídicos

1. Aproximación inicial

4. Los foros que se recogen en el art. 3 del Reglamento Bruselas II *bis* son foros objetivos, alternativos y exclusivos²². La ausencia de jerarquía persigue dar libertad a los cónyuges para que presenten la demanda de separación judicial, divorcio o nulidad ante los tribunales de uno u otro Estado en atención a sus circunstancias facilitando así el acceso a la justicia. Esta concepción de los foros como alternativos no ha estado exenta de críticas debido a que también fomenta el *forum shopping* y la carrera hacia el tribunal²³. Consecuencias nada positivas para aquellos cónyuges que son parte de un divorcio transfronterizo debido a que añade costes económicos y dilata el litigio. De ahí que sea importante tener presente a la hora de litigar las reglas de litispendencia del art. 19 del citado Reglamento²⁴.

Por otro lado, en relación a la exclusividad, ésta tiene una importante implicación porque un cónyuge nacional o residente en un Estado miembro sólo puede ser demandado ante tribunales de los Estados miembros en virtud de los foros del Reglamento Bruselas I *bis*²⁵. Esto permite que todas las personas vinculadas con la UE van a ser demandadas en base a las mismas reglas de competencia judicial internacional.

5. En la sentencia objeto de comentario, un cónyuge presenta vínculos estrechos y estables con dos Estados. Irlanda, país donde reside su mujer e hijos y donde él mismo ha estado durante 25 años. Francia, lugar donde trabaja y donde pasa cinco de las siete días de la semana al momento de interponer la demanda, país también de su nacionalidad. La Corte de Apelación francesa considera que este cónyuge tiene su residencia habitual en Irlanda pero que también podría tenerla en Francia, por eso pregunta si en virtud del art. 3.1 a) del Reglamento Bruselas II *bis* si se podrían tener dos residencias habituales. Las cuestiones a resolver que nos suscita esta sentencias serían tres:

1º) El número de residencias que puede tener un cónyuge en virtud del art. 3.1 letra a) del Reglamento Bruselas II *bis*.

2º) Los elementos a tener en cuenta para la determinación de la residencia habitual de los cónyuges en el caso del art. 3.1.a) del Reglamento Bruselas II *bis*.

3º) Los aspectos que se deberían tener presente para considerar que un cónyuge ha dejado de tener residencia habitual común en virtud del art. 3.1.a) guión primero y qué impacto tiene en la aplicación del art. 3.1.a) guiones quinto/ sexto.

2, 2010, p. 290-304. En la doctrina extranjera, *vid.* sin carácter exhaustivo V. EGEA, “Compétence européenne: divorce d’époux ayant une double nationalité”, *Recueil Le Dalloz*, 2009, pp.2106-2107; W.HAU, “Doppelte Staatsangehörigkeit im europäischen Eheverfahrensrecht”, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2010 pp.50-53; P.LAGARDE, “L’application du règlement Bruxelles II bis en cas de double nationalité”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2010 pp.770-774.

²¹ STJUE 25 noviembre 2021, C-289/20, *IB c. FA*, ECLI:EU:C:2021:995, apartado 23.

²² *Ibidem*, apartado 32.

²³ A. L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Crisis matrimoniales”..., pp. 1621-1622.

²⁴ Sobre los aspectos problemáticos de esta norma *vid.* M.GUZMÁN PECES, “Cuestiones problemáticas en torno a la litispendencia en el Reglamento (UE) 2201/2003 en el ámbito de las crisis familiares”, *La Ley Unión Europea*, nº 67, 2019.

²⁵ STJUE 29 de noviembre 2007, C-68/07, *López*, ECLI:EU:C:2007:740, apartado 28.

2. *Excursus*

6. Antes de pasar a analizar los problemas jurídicos que plantea el asunto simplemente hacer mención a la negativa del TJUE a tramitar este procedimiento como acelerado en atención al art. 105 del *Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia*²⁶. La Corte de Apelación de París consideró que este asunto debido a la importancia que presenta en la vida de los cónyuges requería de una tramitación más rápida para que se pudiera conocer cuanto antes la respuesta del TJUE. Este procedimiento acelerado ante el TJUE es posible cuando la naturaleza del asunto exige que haya que resolverlo en un plazo breve²⁷. El Reglamento de procedimiento ni tampoco en las *Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales* existe una lista de asuntos que merecen tal consideración, por lo que es el tribunal de justicia oído el Abogado General el que decide si verdaderamente un asunto es merecedor de tramitarse por la vía acelerada.

Aunque no existe una lista *numerus clausus* en las recomendaciones se señala que esos casos merecedores de esa tramitación acelerada serían aquellos en los que se deriva “*un riesgo inminente y grave para la salud pública o para el medio ambiente, que una decisión rápida del Tribunal de Justicia pueda contribuir a evitar, o cuando circunstancias especiales exijan despejar a la mayor brevedad posible una incertidumbre relacionada con cuestiones fundamentales del Derecho constitucional nacional y del Derecho de la Unión*”²⁸. Así, las mismas recomendaciones dan ejemplos de qué tipo de casos merecen esa urgencia, así serían aquellos en los que la resolución de la cuestión prejudicial es clave para decidir la detención o puesta en libertad de una persona o en aquellos litigios relativos a la patria potestad o a la custodia de hijos menores, cuando la resolución de la cuestión prejudicial es fundamental para resolver el litigio principal y esperar a la vía ordinaria puede tener graves consecuencias en el desarrollo del menor o en la relación entre el menor y uno de sus padres o en la integración de éste en el entorno familiar y social²⁹.

7. El juez nacional que remite la cuestión prejudicial es el que debe justificar la existencia de tal urgencia, debe argumentar con certeza y precisión los hechos pero también el Derecho en los que se basa esa petición. En el asunto objeto análisis el TJUE desestima la petición debido a que considera que aunque los cónyuges no puedan conocer qué tribunales son competentes para su divorcio hasta que no se decida la cuestión prejudicial y esto sea importante para la organización de su vida considera que el tribunal remitente no ha justificado la urgencia³⁰.

8. Desde nuestro punto de vista, entendemos la posición del TJUE, este es un asunto de divorcio que no afecta a menores, no hay patria potestad sobre los mismos que decidir, y aunque es tediosa la espera y genera una importante incertidumbre a nivel personal y patrimonial hay otros asuntos que podrían merecer más urgencia. Pero aún así, aunque entendemos la posición, no la compartimos. Éste es un asunto de Derecho de familia, afecta a la esfera más personal, íntima y delicada de una persona y a nuestro entender sería importante tener en cuenta una mayor sensibilidad y una mayor agilidad. Si la justicia no es relativamente rápida no ayuda al ciudadano, es más, le perjudica y mucho. No se le puede decir a un ciudadano europeo que deje su vida en *stand by* 17 meses (en junio de 2020 llega la cuestión prejudicial al TJUE y noviembre de 2021 es cuando se dicta la sentencia) mientras el TJUE decide sobre la cuestión prejudicial que resuelve su asunto. La consecuencia en este caso es que el litigio para determinar qué tribunal podría ser competente en un divorcio dure más de tres años (no hay que olvidar que el demandante interpone la demanda en Francia en diciembre de 2018). Esta lentitud provoca una realidad que sucede en los tribunales nacionales en la actualidad, y es que, muchas dudas que se les plantea

²⁶ DOUE L 265/1, de 29 de septiembre de 2012, última versión modificada del Reglamento publicada en el DOUE L 316, de 6 de diciembre de 2019, p. 103.

²⁷ Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (DOUE C 380/01, de 8 de noviembre de 2019) apartado 34.

²⁸ *Ibidem*, apartado 36.

²⁹ *Idem*.

³⁰ STJUE 25 noviembre 2021, C-289/20, *IB c. FA*, ECLI:EU:C:2021:995, apartado 26.

aplicando los Reglamentos de Derecho internacional privado a los jueces no se remitan como cuestiones prejudiciales para evitar más dilaciones de las que ya existen en el procedimiento nacional.

3. Problema 1: sólo existe un única residencia habitual

9. La solución que aporta el TJUE a la única pregunta que le realiza el tribunal francés es que en base al art. 3 del Reglamento Bruselas II *bis* sólo es posible que los cónyuges ostenten una única residencia habitual³¹.

10. Las razones en las que se basa el alto tribunal europeo son cinco:

1º) El concepto de residencia habitual se encuentra en el texto del art. 3.1. letra a) en singular³². Esta interpretación literal de la norma permitiría considerar que el legislador en ningún momento entendió que un cónyuge (ni tampoco los menores) pudiera ostentar más de una residencia habitual en atención al Reglamento Bruselas II *bis*.

2º) La residencia que se intenta precisar en atención al art. 3.1 letra a) no es la mera estancia, es la “residencia habitual” de una persona. Para el TJUE, de ese término “habitual” se deriva cierta estabilidad o regularidad³³. Es decir, la residencia habitual sería ese lugar donde la persona tiene su centro permanente de intereses. De este modo, ese lugar no puede encontrarse en varios Estados miembros al mismo tiempo en virtud del art. 3.1 letra a) del Reglamento Bruselas II *bis*³⁴. El razonamiento del TJUE no sólo descansa en pronunciamientos anteriores³⁵ relativos a materia matrimonial sino también tiene presente el origen del Reglamento Bruselas II *bis* -El Convenio de Bruselas de 1998-, haciendo referencia al conocido como Informe BORRÁS. En el mismo se precisa que en el concepto de residencia habitual que se tenía en mente al gestar dicho Convenio se tuvo también presente jurisprudencia del TJUE en relación a otros ámbitos como el Convenio de Bruselas de 1968³⁶.

3º) El objetivo del art. 3.1. letra a) del Reglamento Bruselas II *bis* en relación a los foros de competencia se debe poner en valor. Es decir, esta norma persigue un equilibrio entre dos principios: la seguridad jurídica y el acceso a los tribunales para disolver el matrimonio. El equilibrio que debería existir entre uno y otro principio se quebraría si se permitiera la residencia habitual de un cónyuge en dos Estados miembros. Una múltiple residencia dañaría la seguridad jurídica debido a que el criterio para determinar la competencia judicial internacional sería la mera residencia, no la residencia habitual³⁷.

4º) La admisión de múltiples residencias tendría impacto en otros Reglamentos europeos de familia que determinan la competencia judicial internacional en materias relativas a determinadas consecuencias de la disolución del matrimonio³⁸. Una interpretación que permitiera varias residencias habituales en virtud del art. 3.1.a) afectaría a la certeza legal y restaría previsibilidad a la hora de saber qué tribunales son competentes para dictar una pensión de alimentos o en aspectos como la determinación del régimen económico matrimonial³⁹. Pero no sólo la competencia judicial internacional se vería afec-

³¹ STJUE 25 noviembre 2021, C-289/20, *IB c. FA*, ECLI:EU:C:2021:995, apartado 37.

³² *Ibidem*, apartado 40.

³³ *Idem*, apartado 42.

³⁴ STJUE 25 noviembre 2021, C-289/20, *IB c. FA*, ECLI:EU:C:2021:995, apartado 43.

³⁵ El TJUE se pronunció sobre el centro permanente de intereses en relación a los menores en STJUE 22 diciembre 2010, asunto C-497/10, *Mercredi*, ECLI:EU:C:2010:829, apartado 51. Para análisis sobre esta sentencia *vid.*, sin carácter exhaustivo, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Nota a la STJU STJ de 22 de diciembre de 2010, asunto C-497/10 PPU. *Mercredi*, *REDI*, vol LXII, 2010, 2, pp. 251-254; P.MANKOWSKI, “Der gewöhnliche Aufenthalt eines verbrachten Kindes unter der Brüssel IIa-VO - Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 22.12.2010 - Rs. C-497/10 PPU”, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2011, pp.209-213; V.EGEA/E.GUINCHARD, “Espace judiciaire européen en matière civile”, *Revue trimestrielle de droit européen*, n°4, 2017, pp.849-852.

³⁶ Informe explicativo preparado por la profesora ALEGRÍA BORRÁS 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 (DO C 221/04 de 1998), apartado 32.

³⁷ STJUE 25 noviembre 2021, C-289/20, *IB c. FA*, ECLI:EU:C:2021:995, apartados 45 y 46.

³⁸ *Ibidem*, apartado 48.

³⁹ Conclusiones del Abogado General Sr. M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, presentadas el 8 de julio de 2021, *IB contra FA*,

tada también la determinación del Derecho aplicable⁴⁰. Esta idea responde a la necesidad de coherencia entre los Reglamentos europeos en materia de familia porque de otra forma resulta realmente perjudicial para el particular, ya que la certeza legal desaparece.

5º) Éste no es el asunto *Hadadi*. Un último argumento que expone el TJUE para justificar el porqué de admitir únicamente una única residencia habitual en atención al art. 3.1 letra a) es diferenciar este asunto del caso *Hadadi*. El tribunal francés que remite la cuestión prejudicial argumenta que en el citado asunto *Hadadi* un mismo criterio (la nacionalidad) permite hacer competente a dos tribunales de dos Estados miembros diferentes. Sin embargo, el TJUE⁴¹ siguiendo lo dispuesto por el Abogado General⁴² afirma que nacionalidad y residencia habitual son dos conceptos diferentes. La nacionalidad es un concepto estrictamente jurídico, es una cuestión administrativa, o se cumplen los requisitos legales que marca el Estado para adquirirla o no se podría ser nacional de un Estado. Además, en el asunto *Hadadi* se consideró que el criterio de nacionalidad al que se refería el art. 3.1.b era el de “nacionalidad” y no “nacionalidad efectiva”, por considerar que éste último era un criterio interpretable y no unívoco entre los Estados miembros. En contraposición, el concepto de residencia habitual europeo que se discute en virtud del art. 3.1. letra a) del Reglamento Bruselas II *bis* en el presente caso es diferente al de nacionalidad y al asunto *Hadadi*. La residencia habitual es un concepto fáctico, basado en hechos y circunstancias del caso concreto cuya determinación necesita de interpretación por parte del juez nacional.

De este modo, a la luz del caso, el TJUE señala que lo que debe realizar el juez nacional francés sabiendo que en virtud del art. 3.1. a) sólo es posible ostentar una residencia habitual es precisar si el cónyuge demandante tiene su residencia habitual en Francia en virtud del art. 3.1. letra a) guión sexto del Reglamento Bruselas II *bis*. Sin embargo, precisar lo anterior no es tan sencillo en un asunto como este, donde la conexión del cónyuge es tan estrecha con ambos países. Por eso, será necesario resolver las dos cuestiones siguientes que analizamos.

4. Problema 2: los criterios para la determinación de la residencia habitual del cónyuge

11. El tribunal francés que remite la cuestión prejudicial no pregunta sobre los criterios para determinar la residencia habitual, aún así el TJUE aporta una solución al respecto. Como es conocido, el concepto de residencia habitual de las personas físicas no está definido en el Reglamento Bruselas II *bis*, pero no sólo en esta norma, en ningún Reglamento europeo en materia de Derecho internacional privado. El TJUE precisa que la interpretación del concepto de residencia habitual debe ser autónoma y uniforme sin tener que recurrir a lo que disponen los Derechos nacionales sobre este particular y teniendo presente el contexto y objetivo de la norma donde se enmarca el art. 3.1 a)⁴³. Así, siguiendo estas premisas, el TJUE no aporta una definición de residencia habitual del cónyuge propiamente dicha, sino unos criterios que permitan determinarla. Éstos serían⁴⁴:

1) *Elemento subjetivo*. El cónyuge tiene *voluntad* de querer fijar su centro habitual de intereses en un lugar concreto.

2) *Elemento objetivo*. El cónyuge tiene presencia física en el lugar elegido y la misma es estable y permanente.

ECLI:EU:C:2021:561, apartado 86.

⁴⁰ El concepto de residencia habitual que se realice en relación a Bruselas II *bis* afecta al resto de Reglamentos europeos en materia de familia y uno de ellos es el Reglamento Roma III, sobre la necesidad de coherencia entre el Reglamento Bruselas II *bis* y el Reglamento Roma III *vid.* J. GOMES DE ALMEIDA, “O favor divortii e os seus limites no regulamento Roma III: comentario ao acordao do tribunal de justica da uniao europeia de 16 de julho de 20202, JE contra KF, C- 249-19, EU:C:2020:750”, CDT, vol. 13, nº 1, 2021, pp. 884-885.

⁴¹ STJUE 25 noviembre 2021, C-289/20, *IB c. FA*, ECLI:EU:C:2021:995, apartados 52.

⁴² Conclusiones del Abogado General Sr. M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, presentadas el 8 de julio de 2021, *IB contra FA*, ECLI:EU:C:2021:561, apartado 92.

⁴³ STJUE 25 noviembre 2021, C-289/20, *IB c. FA*, ECLI:EU:C:2021:995, apartado 39.

⁴⁴ *Ibidem*, apartado 57.

12. Esta precisión del TJUE va en la línea de sentencias anteriores dictadas en relación a la residencia habitual de los menores⁴⁵. Así, podemos decir que confirma lo que ya había señalado la doctrina⁴⁶, y es que el concepto de residencia habitual de las personas físicas en el Derecho de familia europeo es un concepto fáctico y no jurídico⁴⁷. Un concepto autónomo, propio del Derecho internacional privado europeo, donde el operador jurídico guarda un protagonismo importante debido a que debe interpretar en base a las circunstancias del caso concreto, cuál es ese país donde la persona tiene esa vinculación estrecha que permita precisar que ese es el lugar de su centro permanente de intereses y que está integrado ahí, resultando indiferente elementos para su determinación como el tiempo que lleva establecido⁴⁸ o la opinión o posición de los cónyuges al respecto⁴⁹.

13. El hecho de que el legislador europeo no haya definido ni tampoco concretado este concepto puede considerarse como un aspecto negativo debido a que en determinados casos como el que analizamos dificulta la labor del operador jurídico tanta inconcreción. Este escenario podría resultar incluso lesivo para los intereses de los ciudadanos debido a la falta de seguridad jurídica y el retraso que implica en la disolución del matrimonio.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, esa posición del legislador de no definir el concepto en Bruselas II *bis* ni tampoco en el futuro Reglamento Bruselas II *ter* consideramos que va en sintonía con la sociedad europea actual. Sociedad compuesta por ciudadanos que cambian de ciudad, de país, de trabajo o de pareja con frecuencia, y que por lo tanto, pueden decidir de forma voluntaria dejar sus vínculos sociales y familiares anteriores atrás y mirar hacia delante forjando otra nueva vida en otro lugar.

A nuestro juicio, esa falta de definición no es un aspecto negativo. Consideramos, de hecho, que ayuda al operador jurídico, porque le da mayor libertad operativa que si se tuviera que ceñir a un definición⁵⁰. Como ya se ha podido venir observando en los asuntos sobre la determinación de residencia habitual de los menores, se ha optado por un concepto flexible que se irá maleando con sentencias como las que analizamos. Resoluciones que son un aporte extra a la hora de interpretar el concepto y que ayudan ya que a partir de la que analizamos, por ejemplo, sabemos que un cónyuge no puede tener dos residencias habituales en atención al art. 3.1. letra a). Esto tiene implicaciones a la hora de analizar los foros del art. 3.1 debido a que un cónyuge sólo puede ostentar una residencia habitual en el sentido del Reglamento Bruselas II *bis*. Por lo tanto no hay posibilidad de que un cónyuge a pesar de su estrecha conexión con dos países ostente residencia habitual en virtud del foro del art. 3.1.a) guión primero y también en atención al foro 3.1.a) guión sexto. Aún así, cabe preguntarse qué aspectos se deben tener presente para considerar que ya no existe residencia habitual común en atención al guión primero del art. 3.1.a).

⁴⁵ La más reciente, STJUE 17 octubre 2018, C-393/18, *UD*, ECLI:EU:C:2018:835, apartado 69, donde la presencia física en un Estado miembro se considera clave para considerar que el menor reside en dicho Estado en atención al art. 8.1 del Reglamento Bruselas II *bis*. Para mayor detalle sobre la residencia habitual de los menores *vid.ad ex.* N. MAGALLÓN ELÓSEGUI, “La difícil determinación de la residencia habitual del menor en los supuestos de responsabilidad parental”, *CDT*, vol. 13, nº 2, pp. 819-828, en particular p. 824; L.A. PÉREZ MARTÍN, “El interés superior de los niños y las niñas de nuevo sobre la necesidad de la creación del concepto autónomo de su residencia habitual. Auto de 24 de octubre de 2019, sección decimosegunda de la Audiencia Provincial de Barcelona”, *CDT*, 2021, vol. 12. Nº 2, pp. 1119-1127, en concreto p. 1123.

⁴⁶ A. L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Crisis matrimoniales”...p.

⁴⁷ STJUE 25 noviembre 2021, C-289/20, *IB c. FA*, ECLI:EU:C:2021:995, apartado 58.

⁴⁸ Éste fue un aspecto discutido cuando se estuvo elaborando el Convenio de Bruselas de 1998, así lo manifiesta la prof. BORRÁS en el informe explicativo, apartado 32, donde se señala que se descartaron propuestas en las que se establecía que una persona residía habitualmente en un Estado miembro cuando había estado ahí residiendo durante un año dentro de un período de cinco años antes de la interposición de la demanda.

⁴⁹ Auto TJUE 3 octubre 2019, C-759/18, *OF vs PG*, ECLI:EU:C:2019:816, apartado 30. Para un comentario sobre este auto *vid.* A. FONT I SEGURA, “Cuando el divorcio es cosa de dos: Comentario al Auto del Tribunal de Justicia de 3 de octubre de 2019, as. C-759/18, OF y PG”, *La Ley la Unión Europea*, nº 77, 2020.

⁵⁰ No obstante, también hay autores que consideran que aunque el legislador no codifique el concepto de residencia habitual sí debería ofrecer una lista de criterios a tener presente para determinar la residencia habitual del mismo modo que se hace en otros instrumentos europeos como el Reglamento Europeo de Sucesiones, sobre este particular *vid. Vid.* sobre este particular B. HESS, “Towards a Uniform Concept of Habitual Residence in European Procedural And Private International Law?”, *Polski Proces Cywilny*, 4/2021, p. 540.

5. Problema 3: la pérdida de la residencia habitual común del art. 3.1 a) guión primero del Reglamento Bruselas II bis

14. Como se ha expuesto, el TJUE ha optado por una interpretación que no permite entender que un mismo cónyuge puede ostentar dos residencias habituales en virtud del art. 3.1. letra a) del Reglamento Bruselas II bis. Esta posición aunque ayuda a interpretar el concepto de residencia habitual del cónyuge no es determinante. El TJUE muy consciente de ello va un paso más allá en la resolución de la cuestión prejudicial, y a diferencia de lo que acostumbra, ofrece su punto de vista sobre el asunto en cuestión. Así, para el alto tribunal europeo, IB tiene su residencia habitual en Francia en atención al art. 3.1. letra a) guión sexto⁵¹. Y éste es un aspecto importante porque de esta posición del TJUE se podría apreciar una respuesta⁵² a la cuestión que nos planteamos de en qué casos un cónyuge pierde la residencia habitual común en virtud del guión primero del art. 3.1. letra a) y se puede litigar por tanto en base al *forum actoris* de los guiones quinto y sexto del Reglamento Bruselas II bis.

15. Los criterios a tener en cuenta para aplicar el art. 3.1.a) guión quinto/sesto serían:

- i) El cónyuge demandante⁵³ ha abandonado la residencia habitual común.
- ii) Ha manifestado su voluntad de tener su centro social de intereses en otro Estado miembro.
- iii) Ha demostrado que su presencia física en ese Estado es estable.

El conjunto de estos aspectos permitiría considerar que el cónyuge demandante reside en un lugar diferente al de su residencia habitual común si sus vínculos estrechos y permanentes se encuentran en ese Estado seis meses/un año antes al momento de interponer la demanda y además es nacional del mismo. Sin embargo, estos criterios expuestos por el TJUE no son especialmente determinantes en un caso como el que analizamos, donde un aspecto clave es saber cuándo IB ha abandonado o perdido esa residencia habitual común, porque la conexión fuerte que tiene con Francia no se pone en duda. Si ya no existe residencia habitual común porque el centro de intereses del cónyuge se encuentra en otro Estado, el guión sexto del art. 3.1.a) es de plena aplicación. De este modo, para llegar a una respuesta, se debería hacer un análisis del *forum actoris* desde otro ángulo.

16. *Primero: Objetivo de los foros.* Los foros de los guiones quinto y sexto persiguen facilitar el acceso al divorcio en un Estado diferente a la residencia habitual común que se haya tenido durante el matrimonio. Su principio vertebrador es el *principio de proximidad*. Principio que no deja de ser un reflejo del principio de tutela judicial efectiva. La razón de ser del legislador con estos foros es que pueda resultar competente un tribunal cercano al litigio⁵⁴. En definitiva, un tribunal de un Estado que al momento de la demanda se corresponde con el lugar del centro de intereses del cónyuge demandante y que además en el caso del foro guión sexto coincide también con los tribunales del Estado de su nacionalidad.

Segundo: No es necesario la ausencia de conexiones con el país donde se tuvo la residencia habitual común. La existencia de conexión con el país donde se ha tenido residencia habitual común no es un criterio que deba impedir la aplicación de los *forum actoris*. Si el objetivo con estos foros es el acceso a la justicia, no se puede requerir que el cónyuge demandante para poder utilizarlo carezca de conexión alguna con el lugar de su residencia habitual común. Esa conexión puede seguir existiendo, y en algunos casos, los vínculos van a seguir siendo estrechos (como sucede en el asunto que estudiamos) y pueden perdurar en el tiempo, especialmente cuando los hijos del matrimonio siguen residiendo en el Estado

⁵¹ STJUE 25 noviembre 2021, C-289/20, *IB c. FA*, ECLI:EU:C:2021:995, apartados 59 y 60.

⁵² *Ibidem*, apartados 55,56 y 58.

⁵³ El demandante siempre tiene que ser un cónyuge y no un tercero para que se puedan activar los foros del guión quinto y sexto del art. 3.1 letra a) del Reglamento Bruselas II bis. Esto lo afirmó el TJUE en su resolución de 13 de octubre de 2016, C-249/15, *Mikołajczyk*, ECLI:EU:C:2016:772, apartado 52. Para un análisis de esta sentencia *vid.* M^a. A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, “La nulidad matrimonial y el alcance del foro de la residencia del demandante en el Reglamento 2201/2003”, *CDT*, 2017, Vol. 9, No 1, pp. 468-474, pp. 468-474.

⁵⁴ Informe explicativo preparado por la profesora ALEGRÍA BORRÁS 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 (DO C 221/04 de 1998), apartado 32.

de la residencia habitual de los cónyuges durante el matrimonio. Por ese motivo, cabe preguntarse si el hecho de que siga existiendo una importante conexión con el Estado de la residencia habitual común impediría aplicar el foro del art. 3.1.a) guión sexto. La respuesta es no. Este foro operaría en detrimento del art. 3.1. a) guión primero cuando el cónyuge demandante puede demostrar que ha abandonado la residencia habitual común que se ha tenido durante el matrimonio, que se establecido de forma estable y permanente en el Estado de su nacionalidad seis meses antes de interponer la demanda.

Tercero: El abandono de la residencia habitual común. No se puede aplicar el art. 3.1.a) guión quinto/sexta sin que el tribunal que lo analice descarte la residencia habitual común en atención al art. 3.1.a) guión primero. Para considerar que el demandante reside habitualmente en el Estado donde ha interpuesto la demanda los vínculos deben ser sólidos y no forzados de seis meses/un año inmediatamente anteriores a iniciar el litigio. El demandante cuando quiera litigar mediante los *forum actoris* debe preocuparse de dos cosas: 1) demostrar que su centro social de vida ya no se encuentra en el lugar de la residencia habitual común; 2) probar vínculos sólidos con el país donde ha interpuesto la demanda que permitan demostrar que ese es su centro social de vida.

Como es natural, todo tiene sus luces y sus sombras, los foros de los guiones quinto y sexto también las tienen⁵⁵. Y una de ellas que es que el cónyuge demandante y en particular el cónyuge con más poder económico fuerce este foro para divorciarse ante unos tribunales alejados del otro cónyuge, incrementando los costes del litigio para el mismo⁵⁶. Esto puede suceder y el riesgo existe. Por eso, los jueces deben estar atentos y asegurarse de que las circunstancias que prueban la residencia habitual en atención al guión quinto/sexta del art. 3.1.a) son sólidas.

Para ello como este concepto es flexible y fáctico, los jueces deberán atender al caso en particular. En este caso, sería importante atender a aspectos como *ad ex.* ¿ese es el país de su actividades profesionales, en qué circunstancias está establecido en ese país (¿con casa propia?, ¿se queda en casa de amigos?, ¿alquiler?), qué hace cuando no trabaja, etc. Esas circunstancias concretas a analizar no pueden ser desde nuestro punto de vista una lista tasada. Cada caso presenta peculiaridades y cuanto más flexible sea el concepto de residencia habitual, más favorece a los cónyuges a la hora de probarlo. Así, cabe preguntarse si el asunto objeto de análisis podría ser éste uno de esos casos en los que se fuerza la conexión. Desde nuestra visión, no lo sería, IB presenta vínculos estrechos con Francia. El problema de este caso es que se tienen vínculos tan estrechos con dos países que incluso se duda sobre si tendría su centro social de vida en dos países al mismo tiempo.

El propio TJUE considera que la estancia de IB es estable y permanente en Francia y no duda ni si quiera de ese elemento temporal de los 6 meses⁵⁷. Es más, los criterios que señala el TJUE IB los cumple, se ha desplazado de su residencia en Irlanda, su presencia física se encuentra en Francia cinco de siete días a la semana y es estable. Pero por las palabras del TJUE parece que le da especial valor al *tiempo* que pasa en Francia (cinco de 7 días). Pero no hay que olvidar que el tiempo no es el factor clave para determinar la residencia habitual de una persona física en atención a Bruselas II *bis* porque si lo fuera la duda que existe sobre dónde tiene IB la residencia habitual no existiría, sería en Francia sin el mayor atisbo de dudas.

Desde nuestra perspectiva, el tiempo no debe jugar en este caso un papel protagonista, muy al contrario, la clave estaría en determinar dónde se encuentra *ese núcleo central de relaciones* de IB. La localización de esas relaciones personales más fuertes en supuestos complejos como éste permitiría inclinar la balanza hacia el país de la residencia habitual común o hacia el país de la residencia habitual del demandante y despejar una de las dudas centrales del asunto y es si los cónyuges siguen compartiendo o no residencia habitual común. En definitiva, no es discutible que IB se encuentra en Francia físicamente durante la semana, la conexión con dicho país no es artificial ni ficticia pero sus vínculos más estrechos y núcleo principal de relaciones se encuentran en Irlanda al momento de iniciar el litigio ante tribunales

⁵⁵ La doctrina ya lo ha puesto de manifiesto A. L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Crisis matrimoniales”, pp. 1631-1632.

⁵⁶ Tradicionalmente la perjudicada por este tipo de artimañas procesales ha sido la mujer debido a que era el cónyuge con menor poder económico cuando se producía la ruptura, para un estudio de cuestiones de Derecho internacional privado de familia analizadas desde una perspectiva de género *vid.* C. VAQUERO LÓPEZ, Mujer, matrimonio y maternidad: cuestiones de Derecho internacional privado desde una perspectiva de género, *CDT*, Vol. 10, nº 1, pp. 439-465.

⁵⁷ STJUE 25 noviembre 2021, C-289/20, *IB c. FA*, ECLI:EU:C:2021:995, apartados 59.

franceses y seis meses anteriores a su interposición por lo que no se podría considerar que IB tenga su residencia habitual en Francia. Es decir, la residencia habitual conjunta sigue existiendo en este caso, por lo que el tribunal francés no debería declararse competente en virtud del art. 3.1.a) guión sexto.

IV. Reflexiones finales

17. Desde nuestro punto de vista, la solución que aporta el TJUE a la cuestión prejudicial es acertada. La seguridad jurídica sale ganando. Y si tenemos que contestar a la pregunta que nos formulamos en el título del trabajo, la respuesta es no. El hecho de que se pudieran ostentar varias residencias habituales generaría un importante desconcierto a la hora de determinar la competencia judicial internacional en los divorcios internacionales. No sólo los cónyuges, también los operadores jurídicos verían como su labor se complica considerablemente, ya que sería difícil determinar con precisión y certeza qué tribunal es competente para pronunciarse sobre la disolución de un matrimonio. Pero ya no sólo eso, como excelentemente señala el Abogado General SÁNCHEZ BORDONA, no son nada desdeñables las consecuencias que esta interpretación de residencia habitual múltiple en atención a Bruselas II *bis* tendría también en la aplicación de otros Reglamentos europeos que regulan consecuencias derivadas del divorcio como el Reglamento 4/2009, sobre alimentos o el Reglamento 2016/1103, sobre régimen económico matrimonial.

18. No obstante, ese escenario no es el que nos deja esta resolución del TJUE. La situación es distinta, ya que los cónyuges sólo pueden ostentar una residencia habitual en atención al art. 3.1 letra a) del Reglamento Bruselas II bis. Aún así, al tratarse el concepto de residencia habitual de un concepto basado en hechos, en circunstancias personales de los cónyuges, hay que interpretarlo. El tribunal es consciente de la dificultad que entraña esta interpretación y por eso considera que es necesario aportar unos criterios para la determinación de la residencia habitual. A nuestro juicio, son unos criterios previsibles los que aporta el TJUE en esta resolución, que reafirman la flexibilidad del concepto. Sin embargo, quizás hubiera sido interesante que el TJUE ya resolviendo sobre aspectos que no le han planteado hubiera resuelto de forma un poco más profunda sobre los criterios a tener en cuenta para considerar que los cónyuges ya no comparten residencia habitual común en asuntos como el que analizamos.

19. Por lo tanto, todavía quedan aspectos pendientes que es probable que se resuelvan en asuntos posteriores que se le planteen al TJUE. Por el momento, la dificultad a la hora de determinar la residencia habitual en asuntos como este sigue existiendo. La razón es que son casos complejos donde la conexión que presenta el cónyuge demandante es objetivamente similar en dos países. Cabría plantearse si esta incertidumbre que plantean este tipo de asuntos se restaría si el legislador en el Reglamento Bruselas II *ter* hubiera incorporado unas previsiones similares a los considerandos 23 y 24 del Reglamento Europeo de Sucesiones. Desde nuestro punto de vista, quizás no solucionaría mucho. Las dudas interpretativas en este tipo de casos es probable que siguieran existiendo debido a que cada asunto necesita ser analizado y puesto en valor en atención a sus circunstancias, las cuales difieren considerablemente de unos supuestos a otros. El concepto europeo que existe sobre residencia habitual de las personas físicas es claro, hay que localizar el centro social de vida de la persona. En casos como el de esta sentencia no es sencillo pero se puede llegar a él teniendo presente las circunstancias y cómo se ha venido interpretando el mismo por la doctrina y por la jurisprudencia. Tras esta sentencia, ya sabemos que la múltiple residencia no es posible y que el tribunal francés debe decidir si en ese país concreto IB tiene su residencia habitual.

20. De este modo, quizás como cambio en Bruselas II *ter* hubiera sido más interesante seguir ordenando los foros de forma alternativa, consideramos que es positivo y el objetivo que persigue (facilitar la movilidad de las personas y la flexibilidad para el acceso a la justicia) lo aplaudimos, pero incluyendo foros que permitan que los cónyuges practiquen la *autonomía de la voluntad*. Es decir, que puedan elegir libre y voluntariamente el tribunal que va a divorciarles. La importancia de la inclusión de este tipo de foros es máxima debido a que el tribunal que conoce del divorcio no es sólo el tribunal encargado de

disolver el vínculo, es el tribunal que también podría conocer de las múltiples consecuencias que se derivan del mismo, como las pensiones de alimentos, disolución del régimen económico matrimonial, etc.

Así, nos atrevemos a plantear que más que centrarse el legislador en la definición o concreción del concepto de residencia habitual hubiera sido interesante la inclusión de un foro que permitiera que los cónyuges eligieran el tribunal competente para su divorcio. De hecho, quizás casos como el que estudiamos, no serían objeto de análisis porque no existiría la controversia si los cónyuges se pusieran de acuerdo sobre la competencia. Este planteamiento que hacemos es mucho suponer pero lo que sí consideramos una realidad es que este asunto refleja la “carrera hacia el tribunal”. Consideramos que IB ha corrido a interponer la demanda ante tribunales franceses porque son cercanos a él, perjudicando esta carrera a la esposa, a la cual le resulta más gravoso tener que acudir a Francia a divorciarse. Lo cierto es que este tipo de divorcios aumenta los costes del litigio para ambas partes, no sólo para el cónyuge que reside en el otro Estado miembro. Esto es así porque sólo hay que fijarse en el asunto objeto de comentario, el cual lleva pendiente en los tribunales desde diciembre de 2018 y todavía no se ha resuelto.