

# Edición anonimizada

C-61/24 - 1

Asunto C-61/24 [Lindenbaumer]<sup>i</sup>

Petición de decisión prejudicial

**Fecha de presentación:**

29 de enero de 2024

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal de lo Civil y Penal,  
Alemania)

**Fecha de la resolución de remisión:**

20 de diciembre de 2023

**Parte demandada y recurrente en casación:**

DL

**Parte demandante y recurrida en casación:**

PQ

---

[omissis]

**BUNDESGERICHTSHOF (TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE LO  
CIVIL Y PENAL)**

**RESOLUCIÓN**

[omissis]

de

20 de diciembre de 2023,

en el asunto de familia entre

<sup>i</sup> La denominación del presente asunto es ficticia. No se corresponde con el nombre de ninguna parte en el procedimiento.

DL [omissis]

demandada y recurrente en casación,

[omissis]

y

PQ [omissis]

demandante y recurrido en casación,

[omissis]

La Sala XII de lo Civil del Bundesgerichtshof [omissis] ha resuelto:

- I. Suspender el procedimiento.
- II. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial relativa a la interpretación del artículo 8 del Reglamento (UE) n.º 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 lo sucesivo, «Reglamento Roma III»):

¿Con arreglo a qué criterios debe determinarse la residencia habitual de los cónyuges, en el sentido del artículo 8, letras a) y b), del Reglamento Roma III? En particular,

- ¿influye el destino como diplomático en la adopción de la residencia habitual en el Estado receptor o impide incluso dicha residencia?
- ¿debe haber tenido la presencia física de los cónyuges en un Estado una cierta duración para que pueda considerarse que se ha establecido en ese Estado una residencia habitual?
- ¿presupone el establecimiento de la residencia habitual un cierto grado de integración social y familiar en el Estado de que se trate?

#### Fundamentos:

- 1 A. Hechos
- 2 El procedimiento versa sobre el divorcio del demandante, nacido en 1965 (en lo sucesivo, «marido»), y la demandada, nacida en 1964 (en lo sucesivo, «esposa»).

- 3 Las partes son de nacionalidad alemana y se casaron en 1989. Fruto de esta unión nacieron dos hijos, que ya son mayores de edad.
- 4 En 2006, las partes alquilaron un piso en Berlín, donde vivieron juntos. En junio de 2017, se trasladaron a Suecia con la casi totalidad de sus enseres, donde el marido trabajaba en la Embajada de Alemania en Estocolmo. Las partes se dieron de baja del padrón correspondiente a su residencia en Alemania en junio de 2017. Cuando el marido fue trasladado a la Embajada de Alemania en Moscú (Rusia), las partes trasladaron su hogar de Estocolmo a Moscú, a un piso en el complejo de la Embajada, en septiembre de 2019. El marido es consejero de la Embajada y, a diferencia de la esposa, habla ruso. Ella estaba empadronada en el piso del complejo como familiar de un empleado de la Embajada; también registró su coche en Rusia. Ambas partes son titulares de un pasaporte diplomático.
- 5 Las partes mantuvieron su piso alquilado en Berlín para poder regresar allí después de que el marido finalizara su trabajo en el extranjero. La hija mayor de edad de las partes vivía en este piso de alquiler desde septiembre de 2019. A partir de ese momento, las partes cedieron en subarriendo diversas estancias del piso, si bien estos contratos de arrendamiento terminaron a finales de mayo y junio de 2020.
- 6 En enero de 2020, la esposa viajó a Berlín para someterse allí a una operación; rechazó el tratamiento médico en Moscú. Posteriormente vivió en el piso alquilado por las partes en Berlín y más tarde hizo que le enviaran ropa de verano de Moscú a Berlín. En agosto/septiembre de 2020, el marido también se trasladó a Berlín y vivió en el piso alquilado durante su estancia allí. Las partes se reunieron con amigos en Berlín. El marido pasó las Navidades de 2020 y el fin de año 2020/2021 con el hijo de las partes en casa de sus padres en Coblenza.
- 7 En febrero de 2021, la esposa regresó a Moscú y vivió en el piso del complejo de la Embajada. Según el marido, el 17 de marzo de 2021 las partes informaron a sus hijos de su intención de divorciarse. Durante su estancia, la esposa trasladó todos los objetos que quería llevarse a Berlín a una habitación separada del piso de Moscú. El 23 de mayo de 2021 viajó a Berlín y desde entonces vive en el piso alquilado por las partes. El marido sigue viviendo en el piso del complejo de la Embajada.
- 8 El 8 de julio de 2021, el marido presentó una demanda de divorcio ante el Amtsgericht (Tribunal de lo Civil y Penal). Alegó que las partes vivían separadas desde enero de 2020, que la esposa solo viajó a Moscú durante un breve período de tiempo en marzo de 2021 y que, a continuación, se separaron definitivamente.
- 9 La esposa se opuso a la demanda de divorcio, alegando que los cónyuges no se separaron hasta mayo de 2021, como muy pronto. A causa de su tratamiento médico, había estado en Berlín del 15 de enero de 2020 al 26 de febrero de 2021. Debido a su estado de salud y a las restricciones por el coronavirus no le fue posible regresar antes a Moscú. Hasta su salida de Moscú, el 23 de mayo de 2021,

se ocupó del hogar de las partes. También proporcionó ropa a su marido, que se encontraba en un hospital o sanatorio ruso debido a un derrame cerebral.

- 10 El Amtsgericht desestimó la demanda de divorcio mediante sentencia de 26 de enero de 2022, debido a que aún no había transcurrido el año de separación (exigido por la legislación alemana) y a que no había motivos para un divorcio por causa de fuerza mayor [artículo 1565, apartado 2, del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil; en lo sucesivo, «BGB»)]. En respuesta al recurso del marido, el Kammergericht (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Berlín) declaró disuelto el matrimonio de las partes de conformidad con el Derecho sustantivo ruso, previo asesoramiento jurídico. En su razonamiento, declaró que la ley aplicable al divorcio se regía por el artículo 8 del Reglamento Roma III, al no haberse efectuado una elección de ley aplicable de conformidad con el artículo 5 de dicho Reglamento. En el presente asunto, era aplicable el artículo 8, letra b), del Reglamento Roma III y, por tanto, la ley sustantiva rusa; se excluía un reenvío de conformidad con el artículo 11 de dicho Reglamento. A la vista de las alegaciones de las partes, ha de darse por cierto que la residencia habitual del marido sigue estando en Moscú, mientras que la residencia habitual de la esposa allí finalizó con su partida a Alemania el 23 de mayo de 2021, es decir, menos de un año antes de que se presentara la demanda ante el Amtsgericht el 8 de julio de 2021.
- 11 Contra esta sentencia se dirige el recurso de casación admitido a trámite de la esposa, que solicita el divorcio con arreglo al Derecho sustantivo alemán y que, junto con la sentencia de divorcio, se dicte de oficio una resolución sobre el reparto compensatorio de los derechos de pensión.
- 12 B. Sobre la situación jurídica
- 13 I. El artículo 8 del Reglamento Roma III dispone:
  - «A falta de una elección según lo establecido en el artículo 5, el divorcio y la separación judicial estarán sujetos a la ley del Estado:
    - a) en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto,
    - b) en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, siempre que el período de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda, y que uno de ellos aún resida allí en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto,
    - c) de la nacionalidad de ambos cónyuges en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto,
    - d) ante cuyos órganos jurisdiccionales se interponga la demanda.»

- 14 II. Si la disolución del matrimonio de las partes estuviera sujeta al Derecho sustantivo ruso, tendría que pronunciarse como divorcio de mutuo acuerdo de conformidad con el artículo 23, punto 1, del Código de Familia de la Federación Rusa de 29 de diciembre de 1995 (publicado en Bergmann/Ferid/Henrich, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht* [versión de 10 de marzo de 2021], capítulo correspondiente a la Federación Rusa, p. 52), sin declaración de las causas del divorcio, porque la esposa no ha solicitado la desestimación del recurso del marido y, por tanto, ya no se opone al divorcio como tal. En caso de que fuera aplicable el estatuto ruso del divorcio, el reparto compensatorio de los derechos de pensión, que no está previsto en la ley rusa, solo podría llevarse a cabo de conformidad con el artículo 17, apartado 4, segunda frase, de la *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (Ley alemana de Introducción al Código Civil; en lo sucesivo, «EGBGB»), que presenta el siguiente tenor:

«Por otra parte, el reparto compensatorio de los derechos de pensión se llevará a cabo de conformidad con la legislación alemana a petición de uno de los cónyuges si uno de ellos ha adquirido un derecho ante un organismo de previsión nacional durante el matrimonio, siempre que el reparto compensatorio de los derechos de pensión no sea contrario a la equidad, en particular con respecto a las circunstancias económicas de ambas partes durante todo el matrimonio.»

- 15 En el presente procedimiento no se ha presentado una solicitud de reparto compensatorio de los derechos de pensión con arreglo al Derecho alemán, por lo que el divorcio tendría que declararse aisladamente con arreglo al Derecho ruso.

- 16 III. Si, por el contrario, se aplicara al divorcio el Derecho sustantivo alemán, el matrimonio de las partes debería ser disuelto de conformidad con el artículo 1565 del BGB. En efecto, el matrimonio ha fracasado porque la convivencia matrimonial de los cónyuges no existe desde hace más de un año y no cabe esperar que la restablezcan. Si fuera aplicable el estatuto alemán del divorcio, el reparto compensatorio de los derechos de pensión tendría que establecerse de conformidad con la legislación alemana en virtud del artículo 17, apartado 4, primera frase, de la EGBGB, que establece:

«El reparto compensatorio de los derechos de pensión se regirá por la ley aplicable al divorcio en virtud del Reglamento (UE) n.º 1259/2010; solo se llevará a cabo si es aplicable la ley alemana y está reconocido por la ley de uno de los Estados a los que pertenezcan los cónyuges en el momento en que se inicie el procedimiento de divorcio.»

- 17 Si fuera aplicable el estatuto del divorcio alemán, se debería decidir de oficio sobre el reparto compensatorio de los derechos de pensión, es decir, sin que se requiera una solicitud por parte de uno de los cónyuges, como parte del convenio regulador del divorcio de conformidad con los artículos 137, apartados 1 y 2, y 142, apartado 1, primera frase, de la *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (Ley de

Procedimiento en Asuntos de Familia y de Jurisdicción Voluntaria; en lo sucesivo, «FamFG»).

18 El artículo 137 de la FamFG presenta el siguiente tenor (en extracto):

«(1) El divorcio y las cuestiones accesorias se negociarán y decidirán conjuntamente (vinculadas).

(2) Por cuestiones accesorias se entenderán:

1. Asuntos relativos al reparto compensatorio de los derechos de pensión,

[...]

cuando proceda dictar una resolución en caso de divorcio y la cuestión de familia sea presentada por uno de los cónyuges a más tardar dos semanas antes de la vista en primera instancia del procedimiento de divorcio. No será necesario presentar una solicitud de reparto compensatorio de los derechos de pensión en los casos contemplados en los artículos 6 a 19 y 28 de la *Versorgungsausgleichsgesetz* (Ley sobre el Reparto Compensatorio de los Derechos de Pensión).

19 El artículo 142, apartado 1, primera frase, de la FamFG reza:

«En caso de divorcio, se resolverán mediante una única resolución todas las cuestiones de familia vinculadas.»

20 C. Sobre la remisión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea

21 [Consideraciones sobre la obligación de remisión] [*omissis*]

#### I.

22 El recurso de casación es admisible de conformidad con el artículo 70, apartado 1, de la FamFG y también lo es por lo demás; en particular, la esposa goza de legitimación activa.

23 [Desarrollo de la cuestión] [*omissis*]

24 [*omissis*]

#### II.

25 La procedencia del recurso de casación depende de si el tribunal de apelación consideró, sin incurrir en error de Derecho, que la disolución del matrimonio de las partes se rige por la ley rusa en virtud del artículo 8, letra b), del Reglamento Roma III.

26 [Desarrollo de la cuestión] [*omissis*]

- 27 [omissis]
- 28 1. Las tesis jurídicas de las que parte el tribunal de apelación son correctas.
- 29 a) El tribunal de apelación consideró acertadamente que la competencia internacional de los tribunales alemanes en el asunto controvertido se basa en el artículo 3, apartado 1, letra a), tercer guion, del Reglamento (CE) n.º 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.º 1347/2000 (en lo sucesivo, «Reglamento Bruselas II bis»), en relación con el artículo 100, apartado 2, del 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 (Reglamento Bruselas II ter). [Desarrollo de la cuestión] [omissis]
- 30 b) El tribunal de apelación también consideró acertadamente que la ley aplicable al divorcio resulta del artículo 8 del Reglamento Roma III, porque las partes no habían hecho elección de ley aplicable de conformidad con el artículo 5 de dicho Reglamento antes de la conclusión de la vista en primera instancia (véase el artículo 46e, apartado 2, primera frase, de la EGBGB, en relación con el artículo 5, apartados 2 y 3, del Reglamento Roma III). [Desarrollo de la cuestión] [omissis]
- 31 2. Habida cuenta de la escala de criterios de vinculación del artículo 8 del Reglamento Roma III, la primera cuestión es saber si las partes, como consideró el tribunal de apelación, han establecido su residencia habitual en Rusia. Ello podría parecer dudoso, porque el marido fue destinado a Rusia como diplomático y no declaró voluntariamente su residencia en el recinto de la Embajada de Alemania en Moscú, sino que se vio obligado a hacerlo debido a la normativa estatutaria, como ha alegado la esposa sin ser contradicha. Por lo tanto, se plantea la cuestión de qué criterios deben utilizarse para determinar la residencia habitual de los cónyuges en el sentido del artículo 8, letras a) y b), del Reglamento Roma III, en particular de si el destino como diplomático influye en la adopción de la residencia habitual en el Estado receptor o si incluso impide dicha residencia. Esta cuestión es pertinente para la solución del litigio, aunque solo sea porque el divorcio no estaría sujeto al Derecho sustantivo ruso si las partes no hubieran podido establecer su residencia habitual en Rusia.
- 32 a) En opinión del tribunal de apelación, el hecho de que las partes se trasladaran a Moscú debido a la actividad profesional del marido como diplomático no influye en la apreciación de una residencia habitual de las partes allí establecida, en el sentido del artículo 8 del Reglamento Roma III. En efecto, esta residencia se estableció con carácter indefinido, como lo demuestra la afirmación de la esposa de que las partes renovaron íntegramente su piso alquilado en Berlín en 2021 con el fin de establecer allí su residencia en la vejez.

- 33 b) La cuestión de si los diplomáticos pueden en principio establecer una residencia habitual en el Estado receptor fue contestada de forma negativa por la Cour d'appel (Tribunal de Apelación) de Luxemburgo en una decisión (véase la sentencia de 6 de junio de 2007, 31642, *The European Legal Forum* 2007, 11-145; resumen en alemán disponible en [www.unalex.eu](http://www.unalex.eu) [decisión LU-26]), que, sin embargo, se dictó sobre la base del artículo 2, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 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 (Reglamento Bruselas II).
- 34 Esta decisión se basaba en una situación similar a la del presente asunto. El marido fue nombrado embajador de Luxemburgo en Grecia y se trasladó a Atenas con su familia unos años antes de presentar la demanda de divorcio. La Cour d'appel de Luxemburgo declaró que no podía presumirse que el marido tuviera la intención de establecer el centro habitual de sus intereses en el Estado receptor. La duración de su residencia en el Estado receptor dependía exclusivamente de la duración del ejercicio de las funciones diplomáticas; la asignación de estas funciones estaba sujeta a la determinación exclusiva del Gobierno del Estado de origen. Su estancia en el Estado receptor era accidental, porque el Gobierno podía trasladarlo a cualquier otro puesto, limitada en el tiempo, ya que generalmente se limita a unos pocos años, e incierta, porque el Gobierno podía asignarle un nuevo puesto o función en cualquier momento. El hecho de que no solo la vida profesional del marido, sino también su vida familiar y social se desarrollen principalmente en el Estado receptor no es más que la consecuencia del desempeño de la función de diplomático. El diplomático no tenía intención alguna de integrarse en el Estado receptor. Tal integración en el Estado receptor también podría considerarse incompatible con la función diplomática, que exige preservar la independencia frente a dicho Estado.
- 35 c) El recurso de casación se basa en la citada sentencia y considera que, incluso en el marco del artículo 8 del Reglamento Roma III, los miembros del servicio diplomático no cumplen de entrada los requisitos exigidos para establecer la residencia habitual en el Estado receptor. De hecho, el estatuto profesional del esposo como diplomático en la Embajada de Alemania en Moscú impide el establecimiento de la residencia habitual en Rusia. Si bien es cierto que la estancia de las partes en Moscú no estaba prevista para un período determinado (en el sentido de un plazo fijo), no lo es menos que era, por su propia naturaleza, temporal y no permanente. Las partes deseaban regresar a Alemania a más tardar una vez finalizado el empleo del marido en la Embajada de Alemania en Moscú (o en otra misión diplomática), lo que se desprende del hecho de que mantuvieron su piso de alquiler en Berlín, aunque lo subarrendaron parcialmente. Podrían haber seguido utilizando el piso durante sus estancias en Berlín. Además, no eligieron por voluntad propia residir en Moscú, sino que dicha residencia se debió al hecho de que el marido había sido trasladado allí como diplomático por su empleador. Asimismo, las partes no podían alquilar un piso de su elección en Moscú, sino que se vieron obligadas a ocupar un piso en el recinto de la Embajada alemana por

razón de su relación de servicio público. Por lo tanto, vivían, al igual que otros diplomáticos alemanes, en una zona delimitada espacialmente, que, aunque jurídicamente no pudiera considerarse extraterritorial, formaba en cualquier caso una especie de «enclave alemán» en términos profesionales, sociales y culturales. Ello relativiza la importancia de la presencia física de las partes en Rusia y se opone a la creación de vínculos sociales en dicho Estado. Incluso después de establecer su residencia en Moscú, mantuvieron estrechos vínculos con Alemania. Por ejemplo, existían vínculos familiares con su hija mayor de edad, que vivía en el piso alquilado de las partes desde septiembre de 2019.

- 36 En el recurso de casación, el marido alega que la finalidad del punto de conexión de la residencia habitual en el Derecho de la Unión no puede ser que los diplomáticos que gozan de inmunidad en el Estado receptor debido a su destino oficial de conformidad con el artículo 31, apartado 1, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 (BGBl. II 1964, pp. 957, 977), queden sometidos por regla general a la ley (de divorcio) del nuevo Estado de residencia como consecuencia del traslado a un nuevo lugar de destino.
- 37 d) Hasta la fecha, esta cuestión no ha sido resuelta por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Es cierto que el Tribunal de Justicia ha interpretado el artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento Bruselas II *bis* y el artículo 3, letras a) y b), del Reglamento (CE) n.º 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 (en lo sucesivo, «Reglamento europeo sobre obligaciones de alimentos»), en el sentido de que la condición de los cónyuges de que se trate como agentes contractuales de la Unión empleados en una delegación de la Unión Europea en un tercer Estado y respecto de los cuales se alegue que tienen estatuto diplomático en ese tercer Estado no puede constituir un factor decisivo para determinar la residencia habitual en el sentido de dicha disposición (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de agosto de 2022, MPA, C-501/20, apartados 58 y siguientes, FamRZ 2022, p. 1466). En el presente asunto, sin embargo, se trata del Reglamento Roma III, al que no puede extrapolarse sin más la jurisprudencia sobre el Reglamento Bruselas II *bis* y el Reglamento europeo sobre obligaciones de alimentos. En particular, las condiciones jurídicas y fácticas del entorno social del Estado de residencia no son relevantes para determinar el estatuto pertinente del divorcio del mismo modo que lo son para apreciar la existencia y la cuantía de una pensión de alimentos. Además, la citada sentencia no se dictó en relación con diplomáticos, sino con agentes contractuales de la Unión Europea, que no eran objeto de rotación con la sede de Bruselas y respecto a los cuales no podía determinarse la voluntad de regresar a su Estado de origen. Por otra parte, en el recurso de casación se afirma que en el presente asunto no es decisivo si el estatuto diplomático como tal (y la inmunidad resultante) puede impedir la fijación de la residencia habitual en el Estado receptor, sino que se plantea la cuestión de si la naturaleza y las características de las actividades de un diplomático empleado en una misión diplomática en el extranjero impiden la

adopción de la residencia habitual en el Estado receptor debido a las circunstancias inherentes a esta función.

- 38 e) Desde el punto de vista de esta Sala, es dudosa la influencia que el hecho de que las partes tuvieran que trasladarse a Moscú por tiempo indefinido debido a la actividad profesional del marido como diplomático tiene en el establecimiento de una residencia habitual en dicha ciudad. En cualquier caso, el hecho de que las partes no decidieran trasladarse a Moscú por voluntad propia, sino que ello se debiera al traslado profesional del marido, también podría tenerse en cuenta en la apreciación. Lo mismo cabría afirmar del hecho de que la duración (en cualquier caso, limitada) de su actividad allí no depende decisivamente de la voluntad del marido. A ello hay que añadir que las partes no pudieron elegir libremente su lugar de residencia en Rusia y que conservaron su piso en Berlín, para poder regresar allí una vez finalizado el empleo del marido en el extranjero. Si se tuvieran en cuenta estas circunstancias en la apreciación global, podría responderse negativamente a la cuestión de si las partes pudieron establecer su residencia habitual en Rusia. A falta de jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia, en cualquier caso, no está claro desde el punto de vista de esta Sala cómo afecta el destino como diplomático a la definición de «residencia habitual» en el sentido del artículo 8, letras a) y b), del Reglamento Roma III.
- 39 3. Por otra parte, tampoco está claro con arreglo a qué criterios debe determinarse la residencia habitual de los cónyuges en el sentido del artículo 8, letras a) y b), del Reglamento Roma III. En particular, debe aclararse si la presencia física de los cónyuges en un Estado debe haber sido de cierta duración antes de que pueda suponerse que se ha establecido allí la residencia habitual y si el establecimiento de la residencia habitual requiere un cierto grado de integración social y familiar en el Estado de que se trate. Estas cuestiones son pertinentes para la decisión, porque el Derecho sustantivo ruso solo se aplicaría al divorcio de las partes si la esposa hubiera establecido (también) su residencia habitual en Rusia y esta no hubiera finalizado más de un año antes de la presentación de la demanda ante el Amtsgericht el 8 de julio de 2021. No dejarían de ser pertinentes las cuestiones citadas incluso si, en contra de la opinión del tribunal de apelación, se partiera de la base de que la esposa había (re)establecido su residencia habitual en Alemania debido a su presencia física en Berlín entre enero de 2020 y febrero de 2021. En efecto, incluso en este caso, su regreso a Moscú en febrero de 2021, cuando aún consideraba posible continuar con su matrimonio, podría haber llevado inmediatamente al (re)establecimiento de su residencia habitual en Rusia, si no se considerara necesario para ello un período mínimo de residencia y una integración social y familiar.
- 40 a) Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el concepto de «residencia habitual» debe interpretarse de manera autónoma, teniendo en cuenta el contexto de las disposiciones que mencionan ese concepto y los objetivos del respectivo Reglamento [véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 6 de julio de 2023, BM, C-462/22, apartado 26, FamRZ 2023, 1479; de 25 de noviembre de 2021, IB, C-289/20, apartado 39, FamRZ 2022, 215, y de 28 de junio de 2018, HR,

C-512/17, apartado 40, FamRZ 2018, 1426, en relación con el Reglamento Bruselas II *bis*]. Sin embargo, el Tribunal de Justicia aún no se ha pronunciado sobre la interpretación de este concepto en el Reglamento Roma III.

- 41 b) La forma en que debe entenderse la residencia habitual en el artículo 8, letras a) y b), del Reglamento Roma III es objeto de controversia en la doctrina de habla alemana.
- 42 aa) El considerando 10, párrafo 1, del Reglamento Roma III establece que el ámbito de aplicación material y el articulado del citado Reglamento deben ser coherentes con los del Reglamento Bruselas II *bis*. De ello, parte de la doctrina alemana concluye, al igual que el tribunal de apelación, que el término «residencia habitual» del Reglamento Roma III debe entenderse igual que el mismo concepto en el Reglamento Bruselas II *bis* [véanse Althammer/Mayer, comentario al artículo 5 del Reglamento Roma III, apartado 12; Althammer/Tolani, comentario al artículo 8 del Reglamento Roma III, apartados 6 y 7; Jauernig/Budzikiewicz, *BGB*, 19.<sup>a</sup> edición, comentario a los artículos 5-16 del Reglamento (UE) n.º 1259/2010, apartados 9 y 2; NK-BGB/Gruber, 3.<sup>a</sup> edición, comentario al artículo 3 del Reglamento Roma III, apartado 15; Grüneberg/Thorn, *BGB*, 83.<sup>a</sup> edición, comentario al artículo 5 del Reglamento Roma III, apartado 3; Andrae, *Internationales Familienrecht*, 4.<sup>a</sup> edición, comentario a los artículos 3 (apartado 26) y 2 (apartado 64); Hausmann, *Internationales und Europäisches Familienrecht*, 2.<sup>a</sup> edición, apartados A 370 y A 424; Winter, *Internationales Familienrecht bei Fällen mit Auslandsbezug*, apartado 181, y Gruber, *IPRax*, 2012, p. 381, en particular p. 385].
- 43 Basándose en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento Bruselas II *bis* [véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de agosto de 2022, MPA, C-501/20, apartado 44, FamRZ 2022, 1466, y de 25 de noviembre de 2021, IB, C-289/20, apartados 57 y 58, FamRZ 2022, 215], el tribunal de apelación interpretó el concepto de «residencia habitual» del artículo 8, letras a) y b), del Reglamento Roma III en el sentido de que se caracteriza, en principio, por dos elementos, a saber, por una parte, subjetivamente, por la voluntad del interesado de fijar el centro habitual de sus intereses en un lugar determinado (*animus manendi*) y, por otra, objetivamente, por una presencia que reviste un grado suficiente de estabilidad en el territorio de dicho Estado. Para el traslado de la residencia habitual importa ante todo la voluntad del interesado de fijar en ese Estado el centro permanente o habitual de sus intereses con la intención de conferirle un carácter estable. No se prevé una duración mínima, de modo que la duración de la estancia solo puede servir como indicio en la evaluación de la estabilidad de la residencia (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, apartado 51, FamRZ 2011, p. 617). En cambio, el tercer elemento, la integración social, pasa a un segundo plano.
- 44 bb) Por el contrario, otras voces de la doctrina de habla alemana consideran que no existe una congruencia total en la interpretación del concepto «residencia

habitual» para determinar la competencia judicial internacional con arreglo al Reglamento Bruselas II *bis* y el estatuto de conflicto de leyes en materia de divorcio con arreglo al Reglamento Roma III, ya que la razón de ser de los dos puntos de conexión es diferente. Por el contrario, en los casos límite, la residencia habitual puede apreciarse sin duda de manera diferente en virtud del Reglamento Roma III que en virtud del Reglamento Bruselas II *bis* (jurisPK-BGB/Johanson, 10.<sup>a</sup> edición, comentario al artículo 8 del Reglamento Roma III, apartado 5, y comentario al artículo 5 del Reglamento Roma III, apartado 13; NK-BGB/Lugani, 3.<sup>a</sup> edición, comentario al artículo 8 del Reglamento Roma III, apartado 10, y comentario al artículo 5 del Reglamento Roma III, apartados 47 y siguientes; Rauscher/Helms *EuZPR/EuIPR*, 4.<sup>a</sup> edición, comentario al artículo 8 del Reglamento Roma III, apartados 19 y 26; Helms, *FamRZ*, 2011, p. 1765, en particular pp. 1769 y 1770). Concretamente, el Reglamento Roma III exige una relación más intensa con el Estado de residencia que el Reglamento Bruselas II *bis*, en el que se prevé con carácter general que el demandante puede elegir entre foros alternativos (jurisPK-BGB/Johanson, 10.<sup>a</sup> edición, comentario al artículo 5 del Reglamento Roma III, apartado 13). Por lo tanto, incluso después de que haya transcurrido un período de tiempo considerable, la decisión sobre si la residencia habitual de los cónyuges en el sentido del artículo 8, letras a) y b), del Reglamento Roma III se encuentra ya en otro Estado solo puede tomarse tras un examen minucioso de todas las circunstancias del caso concreto (Rauscher/Helms *EuZPR/EuIPR*, 4.<sup>a</sup> edición, comentario al artículo 8 del Reglamento Roma III, apartado 19; Helms, *FamRZ*, 2011, 1765, 1770; véase también Henrich, *Internationales Scheidungsrecht*, 5.<sup>a</sup> edición, apartados 86 y 87).

- 45 cc) Según el considerando 14 del Reglamento Roma III, a falta de elección de ley aplicable, la ley aplicable al divorcio debe ser aquella con la que los cónyuges tengan vínculos estrechos, razón por la cual esta ley debe ser aplicable aunque no sea la de un Estado miembro participante. El considerando 21 señala también que el Reglamento Roma III debe establecer normas armonizadas de conflicto de leyes basadas en criterios de vinculación fundados en la existencia de un vínculo estrecho entre los cónyuges y la ley de que se trate, para garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad. Esos criterios de vinculación deben elegirse de modo que se garantice que el divorcio se rija por una ley con la que los cónyuges tengan un vínculo estrecho.
- 46 La referencia en los considerandos 14 y 21 a una ley de divorcio con la que los cónyuges tengan un vínculo estrecho podría abogar a favor de interpretar el concepto «residencia habitual» en el artículo 8, letras a) y b), del Reglamento Roma III de forma diferente que en el Reglamento Bruselas II *bis*. En efecto, por lo general, los cónyuges no tendrán un vínculo estrecho con el ordenamiento jurídico de otro Estado tan pronto como se trasladen allí, incluso si su estancia se pretende que sea indefinida. Puede ocurrir otra cosa, por ejemplo, si se trata de su país de origen. Sin embargo, si los cónyuges se trasladan a un país que antes era desconocido para ellos, especialmente si los cónyuges siguen manteniendo vínculos estrechos con su país de origen, podría tratarse inicialmente solo de una

residencia simple, que se convierta en una residencia habitual después de un cierto período de tiempo.

- 47 A la hora de responder a la cuestión de si los cónyuges ya tienen un vínculo estrecho con la legislación del Estado de que se trate, también podría ser relevante saber si ya se ha producido un cierto grado de integración social y familiar en dicho Estado. En cualquier caso, el Tribunal de Justicia ha basado la determinación de la residencia habitual con arreglo al Reglamento Bruselas II *bis* en el hecho de que la residencia habitual debe ser la expresión de una cierta integración en un entorno social y familiar de una persona (sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de octubre de 2014, C, C-376/14 PPU, apartado 51, FamRZ 2015, p. 107; de 22 de diciembre de 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, apartado 47, FamRZ 2011, p. 617, y de 2 de abril de 2009, A, C-523/07, apartados 38 y 44, FamRZ 2009, p. 843). Este criterio también podría utilizarse para determinar el concepto de «residencia habitual» en el Reglamento Roma III (véase también NK-BGB/Lugani, 3.<sup>a</sup> edición, comentario al artículo 5 del Reglamento Roma III, apartado 54; Rauscher/Helms, *EuZPR/EuLPR*, 4.<sup>a</sup> edición, comentario al artículo 8 del Reglamento Roma III, apartado 20), por lo que, a la vista de los objetivos del Reglamento Roma III expresados en los considerandos 14 y 21, podría exigirse un grado de integración social y familiar significativamente mayor que en el caso del Reglamento Bruselas II *bis* para poder afirmar la residencia habitual con arreglo al Reglamento Roma III.

### III.

- 48 [Consideraciones relativas a la obligación de plantear una petición de decisión prejudicial] [*omissis*]

[*omissis*]

Instancias anteriores:

Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg (Tribunal de lo Civil y Penal de Tempelhof-Kreuzberg), sentencia de 26 de enero de 2022 —152 F-8176/21—

Kammergericht Berlin (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Berlín), sentencia de 27 de febrero de 2023 —3 UF-33/22—

[*omissis*]