

20

N.º 3

SEGUNDO SEMESTRE

25

REVISTA

DE JURISPRUDENCIA
DE DERECHO
INTERNACIONAL
PRIVADO (RJDipr)



Revista
DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO



Revista

DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO

© Editorial Colex S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial), 15004, A Coruña (Galicia)

☎ 910 600 164 ✉ info@colex.es

revistas@colex.es | ISSN: 3045-6673 | DOI: <https://doi.org/10.69592/3045-6673-N3-SEGUNDO-SEMESTRE-2025>

DIRECTOR:

Alfonso Ortega Giménez

Profesor Titular de Derecho internacional privado de la Universidad Miguel Hernández de Elche (UMH)

SECRETARIO ACADÉMICO:

Lucas Andrés Pérez Martín

Profesor Contratado Doctor de Derecho internacional privado de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (ULPGC)

COORDINACIÓN ACADÉMICA:

Ángela Castellanos Cabezuolo

Abogada y Colaboradora Honorífica de la Universidad Miguel Hernández de Elche (UMH).

CONSEJO EDITORIAL:

Alfonso-Luis Calvo Caravaca

Catedrático de Derecho internacional privado en la Universidad Carlos III de Madrid (UC3M)

Andrés Rodríguez Benot

Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Pablo de Olavide (UPO)

Ángel Espiniella Menéndez

Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Oviedo (UNIOVI)

Aurelia Álvarez Rodríguez

Catedrática de Derecho internacional privado en la Universidad de León (UNILEON)

Carmen Otero García-Castrillón

Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid (UCM)

Esperanza Castellanos Ruiz

Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad Carlos III de Madrid (UC3M)

Javier Carrascosa González

Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Murcia (UMU)

José Luis Iriarte Ángel

Catedrático de Derecho internacional privado en la Universidad Pública de Navarra (UPNA)

Juanjo Álvarez Rubio

Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU)

Manuel Desantes Real

Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Alicante (UA)

Miguel Gómez Jené

Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Mónica Guzmán Zapater

Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Paula All

Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad Nacional del Litoral

Pedro A. De Miguel Asensio

Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid (UCM)

Pilar Blanco-Morales Limones

Catedrática de Derecho internacional privado en la Universidad de Sevilla (US)

Rafael Arenas García

Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB)

Rosario Espinosa Calabuig

Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de València (UV)

Sixto Sánchez Lorenzo

Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada (UGR)

Ana Fernández Pérez

Profesora Titular de Derecho internacional privado de la Universidad de Alcalá de Henares (UAH)

Ángeles Lara Aguado

Profesora Titular de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada (UGR)

Aurora Hernández Rodríguez

Profesora Titular de Derecho internacional privado de la Universidad de Cantabria (UNICAN)

Diego P. Fernández Arroyo

Profesor en la Facultad de Derecho de Sciences Po en Paris

Enrique Fernández Masía

Profesor Titular de Derecho internacional privado de la Universidad de Castilla-la Mancha. (UCLM)

Mercedes Soto Moya

Profesora Titular de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada. (UGR)

Pilar Maestre Casas

Profesora Titular de Derecho internacional privado de la Universidad de Salamanca (USAL)

Rocío Caro Gándara

Profesora Titular de Derecho internacional privado de la Universidad de Málaga (UMA)



Revista
DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO



SUMARIO

PRESENTACIÓN

Pág. 7

Estudios

1

La capacidad matrimonial: procedimiento y desarrollos recientes en supuestos de celebración en el extranjero (practica española y cooperación internacional)

Mónica Guzman Zapater

Pág. 11

Comentarios

2

La regulación jurídica de la intervención del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en la solicitud de protección internacional: comentario a la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5.ª, núm. 384/2025, de 2 de abril de 2025. Rec. 1373/2023

Esther Alonso García

Pág. 27

3

Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 6 de mayo de 2025. Transporte internacional de mercancías por carretera. La activación del sistema de responsabilidad del CMR de 1956. ECLI:ES:APAL:2025:799

Unai Belintxon Martín

Pág. 35

4

Neutralidad de la cesión de créditos y competencia judicial internacional en el Reglamento Bruselas I bis: comentario a la Sentencia TJUE, asunto C-551/24 (Lufthansa/AirHelp)

Carlos Domínguez Padilla

Pág. 41

5

Inconsistencias de la regulación chilena en materia de divorcios internacionales con los avances globales en la materia, a propósito de sentencia de la Corte Suprema de 31 de julio de 2024

Jaime Gallegos Zúñiga

Pág. 51

6

La posible extensión del estatuto de residencia a los familiares de un menor extranjero que obtiene autorización de residencia en España por razones humanitarias. A propósito de la STS, de 10 de julio de 2025

Lerdys Saray Heredia Sánchez

Pág. 59

7

Gestación por sustitución y determinación de la filiación paterno-filial (biológica) en España: la renuncia a la maternidad de la mujer gestante. Comentario a la SAP Murcia (Sección 4.ª), núm. 687/2025, de 22 de mayo

Aurora Hernández Rodríguez

Pág. 69



- 8** Dependencia económica y unidad familiar en el derecho de la Unión Europea: comentario de la sentencia del TJUE en el asunto c-607/21, Estado belga
Alfredo Islas Colín, Eglia Cornelio Landero y Erick Cornelio Patricio **Pág. 89**
- 9** La brecha formativa en derecho internacional privado y su impacto real en la práctica judicial: comentario a la SAP Málaga 1122/2025
Pablo M. Melgarejo Cordón **Pág. 97**
- 10** Gestión naval, armador y acción reivindicatoria: claves conflictuales y probatorias en la SAP Barcelona 451/2025
Antonio Merchán Murillo **Pág. 107**
- 11** La práctica de la prueba en el procedimiento arbitral y el orden público internacional. La importancia de la motivación
Carmen María Noriega Linares **Pág. 117**
- 12** La inadecuación de aplicar el criterio del centro de interés de la víctima a las vulneraciones de derechos morales de autor. Comentario a propósito de la STS (civil) núm. 735/2025 de 26 de febrero de 2025
Raúl Ruiz Rodríguez **Pág. 127**
- 13** Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 14 de mayo de 2025. Modificación de medidas acordadas en una sentencia de divorcio internacional reconocida en España. Custodia compartida y distribución de gastos entre los progenitores. ECLI:ES:APCU:2025:162
Małgorzata Węgrzak **Pág. 137**

Recensiones

- 14** Crisis matrimoniales internacionales
Lerdys Saray Heredia Sánchez **Pág. 147**
- 15** La Joint Venture internacional. Especial referencia a la modalidad contractual
Alfonso Ortega Giménez **Pág. 151**
- 16** El Derecho de Familia a la luz del derecho fundamental europeo al respeto a la vida familiar
Lucas Andrés Pérez Martín **Pág. 153**

PRESENTACIÓN

Presentamos el tercer número de nuestra Revista de Jurisprudencia de Derecho internacional privado (<https://rjdipr.colex.es/>). Apreciamos esta nueva entrega como la prueba de la existencia de un proyecto que se empieza a consolidar en el panorama científico español, europeo e iberoamericano, y que ofrece su plataforma al enriquecimiento conjunto de quienes amamos esta disciplina. La revista sigue mostrando una destacada pluralidad de enfoques y la profundidad del análisis jurídico actual, estructuradas en tres secciones: estudios, comentarios jurisprudenciales y recensiones de obras doctrinales recientes. La propia naturaleza de la revista y de la disciplina, y la búsqueda de la inmediatez y la practicidad, provocan la existencia de un mayor número de comentarios que de estudios, si bien todos los trabajos son bienvenidos y de gran rigor. Esto demuestra que nos encontramos ante autores que apuestan por la frescura, actualidad y visión directa y práctica de sus análisis de nuestra materia que tanto nos aportan. Los trabajos aquí presentados, tanto individuales como colectivos, mantienen un número estable de trabajos y siguen acreditando la variedad de compañeros y compañeras que apuestan por nuestra Revista.

En primer lugar, el número se abre con el **estudio** de **Dña. Mónica Guzmán Zapater** (Universidad Nacional de Educación a Distancia) titulado, *La capacidad matrimonial: procedimiento y desarrollos recientes en supuestos de celebración en el extranjero (práctica española y cooperación internacional)*. El trabajo examina el control de validez de los matrimonios celebrados en el extranjero en todos sus aspectos, la autoridad competente, la forma de la celebración, la capacidad nupcial y la validez del matrimonio, así como las consecuencias de la falta de presentación del certificado de capacidad matrimonial ante la autoridad extranjera a la hora de inscribirlo en el Registro español. Finaliza reflexionando sobre el contenido de los convenios de la CIEC o el Derecho europeo, concluyendo que la facilitación del certificado de capacidad matrimonial no obliga a las autoridades receptoras a la celebración del matrimonio, pero son un avance práctico. El estudio da luz a un asunto práctico de gran importancia para la continuidad del estado civil de las personas en la movilidad internacional.

La sección de **comentarios jurisprudenciales** ofrece **doce análisis**, que abordan resoluciones recientes dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Supremo español, tribunales provinciales españoles y extranjeros, como los chilenos. En el ámbito del **Derecho de familia internacional** D. **Jaime Gallegos Zúñiga** comenta la sentencia de la Corte Suprema chilena de 31 de julio de 2024, en la que estudia la regulación chilena de DIPr de los divorcios internacionales; **Dña. Aurora Hernández Rodríguez** estudia la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 22 de mayo de 2025 que estudia la renuncia de la maternidad de la mujer



PRESENTACIÓN

gestante en la gestación por sustitución en España; y **Dña. Malgorzata Wegrzak** analiza la sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 14 de mayo de 2025 que modifica medidas acordada en sentencia de divorcio senegalés anteriormente reconocida en España. En lo relacionado con la **competencia judicial internacional** como una de las instituciones clásicas de nuestra disciplina, **D. Carlos Domínguez Padilla** analiza en el comentario a la Sentencia del TJUE de 9 de octubre de 2025 la aplicación del Reglamento Bruselas I bis en la cesión de créditos; **D. Raúl Ruiz Rodríguez** analiza en resolución del Tribunal Supremo español de 26 de febrero de 2025 la inadecuación de aplicar el criterio del centro de interés de la víctima a las vulneraciones de derechos morales de autor; y por último, **Dña. Carmen María Noriega Linares** profundiza en la motivación para la práctica de la prueba en el procedimiento arbitral y su relación con el orden público internacional a partir del estudio del auto del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 17 de septiembre de 2025.

En el estudio del **derecho económico y comercial internacional** **D. Unai Belintxon Martín** analiza en resolución de la Audiencia Provincial de Almería de 6 de mayo de 2025 la activación del sistema de responsabilidad del CMER de 1956 en el transporte internacional de mercadería por carretera; y **D. Antonio Merchán Murillo** estudia las claves conflictuales y probatorias en la acción reivindicatoria en el ámbito de la gestión naval en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de junio de 2025.

El penúltimo tipo de contenidos del número se centra en el **derecho de migraciones y extranjería** en el que **Dña. Esther Alonso García** comenta la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2025 concretando la intervención del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en la solicitud de protección internacional; **Dña. Lerdys Saray Heredia Sánchez** analiza la sentencia del Tribunal Supremo español de 10 de julio de 2025 sobre el estatuto de residencia aplicable a los familiares de un menor extranjero que obtiene autorización de residencia en España por razones humanitarias; y **D. Alfredo Islas Cornejo, Dña. Eglá Cornelio Landero y D. Erick Cornelio Patricio** examinan el concepto de la dependencia económica y unidad familiar en el derecho de la Unión Europea a la luz de la Sentencia del TJUE de 10 de abril de 2025.

En una última **visión transversal** de la falta de aplicación adecuada de nuestra disciplina en la práctica forense, **D. Pablo Melgarejo Cordón** estudia la incorrecta falta de aplicación del Reglamento de Sucesiones en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 27 de marzo de 2025, acreditando la necesidad de otorgar importancia a nuestra disciplina para lograr una correcta tutela judicial efectiva.

Cierra este número la sección de **recensiones**, que recoge valoraciones críticas de obras recientes de relevancia en el campo del Derecho internacional privado. **Lerdys Saray Heredia Sánchez** reseña el libro *Crisis matrimoniales internacionales* (Tirant lo Blanch, 2025), una obra que analiza la regulación de las instituciones esenciales del DIPr que regulan las situaciones de ruptura matrimonial; **D. Alfonso Ortega Giménez** reseña el libro *La Joint Venture internacional. Especial referencia a la modalidad contractual* (COLEX, 2025), figura empresarial de especial interés en la economía internacional actual; y, finalmente, **D. Lucas Andrés Pérez Martín** comenta la obra colectiva *El Derecho de Familia a la luz del derecho fundamental europeo al respeto a la vida familiar* (Aranzadi, 2025), que analiza de forma plural y coral la realidad actual del derecho a la vida familiar en el ámbito internacional europeo.

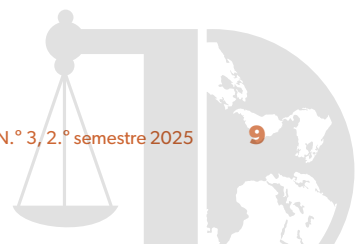


Este tercer número de la RJDipr pretende, en definitiva, como los números anteriores, ser una aportación más del elenco de publicaciones de nuestra disciplina que contribuyen al desarrollo doctrinal, jurisprudencial y académico del Derecho internacional privado, ofreciendo materiales que combinan análisis rigurosos con utilidad práctica de los temas más actuales de nuestra disciplina a través del análisis de resoluciones del año 2025.

Agradecemos profundamente a todos los autores su dedicación y generosidad, a la **Editorial Colex** su buen hacer; y al lector, su confianza y complicidad intelectual con los trabajos que les presentamos. Saben que, por supuesto, la revista está abierta a todas las personas de nuestro ámbito de conocimiento y trabajo que deseen seguir aportando su visión teórico-práctica a la evolución del Derecho Internacional Privado a partir de las resoluciones de los tribunales internacionales y nacionales.

Alfonso Ortega Giménez

Lucas Andrés Pérez Martín



ESTUDIOS

La capacidad matrimonial: procedimiento y desarrollos recientes en supuestos de celebración en el extranjero (práctica española y cooperación internacional)

MÓNICA GUZMAN ZAPATER

*Catedrática Derecho internacional privado
UNED*

Sumario. I. INTRODUCCION. II. TRAMITACION DE LA AUTORIZACION MATRIMONIAL Y DERECHO APLICABLET. III. MATRIMONIOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO Y CERTIFICADO DE CAPACIDAD MATRIMONIAL. 1. Reconocimiento e inscripción registral de los matrimonios celebrados en el extranjero. 2. Matrimonios coránicos y certificado de capacidad matrimonial. IV. ¿QUE APORTA EL DERECHO CONVENCIONAL Y EL DERECHO DE LA UNION EUROPEA? 1. Los Convenios de la CIEC sobre el Certificado de capacidad matrimonial. 2. El Reglamento UE 2016/1191 sobre circulación de los documentos públicos en materia de estado civil. V. CONCLUSIONES.

Resumen: Se examinan tres cuestiones distintas. La posición predominante de la audiencia reservada en el procedimiento de la autorización del matrimonio antes o después de su celebración, coloca en un segundo plano la cuestión de la determinación de la ley aplicable a la capacidad nupcial de los extranjeros. La omisión de la presentación del certificado de capacidad matrimonial en el acto de celebración en aquellos países que así lo exigen a los extranjeros, impide su reconocimiento e inscripción en Registro civil español (Central, Generales o consulares), de modo que la capacidad aparece ligada a la forma de celebración. Los Convenios de la CIEC en la materia y el Reglamento UE núm. 2016/1191 tienen como fin facilitar la celebración del matrimonio en país distinto de la autoridad que expide el Certificado.

Palabras clave: Procedimiento de instrucción del matrimonio. Capacidad matrimonial de los extranjeros. Certificado de capacidad y no presentación en el extranjero. Certificado de capacidad matrimonial y cooperación internacional.



Abstract: This study addresses three different issues. The predominant role of the confidential hearing in the procedure for authorizing marriage—whether conducted before or after its celebration—relegates to a secondary position the question of determining the law applicable to the matrimonial capacity of foreign nationals. The failure to present a certificate of matrimonial capacity at the time of the celebration, in those countries that require such a document from foreign parties, prevents the recognition and registration of the marriage in the Spanish Civil Registry (Central, General, or Consular). Consequently, matrimonial capacity becomes closely linked to the form of celebration. The conventions of the International Commission on Civil Status (ICCS) in this field, together with EU Regulation No. 2016/1191, seek to facilitate the celebration of marriages in a country other than that of the authority issuing the certificate.

Key words: Procedure for authorizing marriage. Matrimonial capacity of foreign nationals. Celebration abroad and failure to present a certificate of matrimonial capacity. Certificate of matrimonial capacity and International Cooperation.

I. Introducción

La capacidad nupcial delimita quiénes pueden entrar en el matrimonio y con quién. Como es sabido la celebración del matrimonio exige un control previo a la celebración sobre la capacidad nupcial de los contrayentes, que puede solicitarse: 1.º) ante el notario correspondiente al domicilio y que se resolverá mediante acta notarial; 2.º) ante el letrado de la Administración de justicia o el Encargado del Registro civil correspondiente al domicilio de uno de los contrayentes, mediante la instrucción de un expediente previo (art. 58.2 LRC 2010). El control y, eventualmente, la expedición del certificado se extiende, a petición del interesado, para los matrimonios que vayan a celebrarse fuera (art. 58.11 LRC 2010) e incluso a los ya celebrados en el extranjero (art. 58.9 LRC 2010) como condición previa para la práctica de la inscripción del nuevo matrimonio, bien en las Oficinas generales, bien en las Oficinas consulares del Registro civil.

En el caso que da lugar a la Resolución de la DGSJFP de 31 de julio de 2024 (12.ª)¹ nos coloca ante la segunda dimensión: la del interesado divorciado, residente en España, doble nacional español y marroquí, que prevé celebrar matrimonio en el extranjero (Marruecos), con nacional marroquí. La autoridad competente para comprobar los requisitos de fondo —el encargado del Registro civil de Valle de Zalabí, que tramita el Registro civil de Guadix— deniega la autorización al quedar acreditado durante el tiempo transcurrido en la tramitación que, paradójicamente, el interesado había contraído matrimonio en España con otra persona, nacional de Perú, de modo que el impedimento de ligamen determina la incapacidad conforme a la ley española. Es el supuesto contemplado en el artículo 58.11 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro civil (en adelante LRC 2010): el de los contrayentes que manifiestan su propósito de contraer matrimonio en el extranjero y la *lex loci* exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial.

Con frecuencia ocurre que un extranjero nacionalizado español posteriormente regresa a su país de origen para contraer matrimonio, con español/a o extranjero/a. No siempre los interesados activan la tramitación del certificado en España (o en el extranjero ante funcionario consular), tal y como

1 *BMJ*, num. 2290, julio 2024, 2025.



La capacidad matrimonial: procedimiento y desarrollos recientes en supuestos de celebración en el extranjero (práctica española y cooperación internacional)

indica el artículo 58. 11 LRC 2011. No siempre las autoridades locales lo requieren: p. ej. Marruecos lo exige a los extranjeros, pero los dobles nacionales son considerados marroquíes a ojos de su ordenamiento. Cuando la omisión de la autoridad local concurre con la inacción de los interesados, está justificada la negativa a la práctica de la inscripción por parte del Encargo del Registro español, de la Oficina consular o de la Oficina General, correspondiente a su domicilio en España. Es la hipótesis contemplada en el artículo 58.10 LRC 2010.

Dos caras de la misma moneda. Los extranjeros —como los españoles— deben acreditar su capacidad nupcial ante autoridad que instruya el expediente previo a la celebración tanto si se proponen contraer matrimonio en España como en el extranjero. En este segundo caso el país de celebración previsto puede requerir además la presentación de un *certificado de capacidad matrimonial*, en cuyo caso corresponde expedirlo a esa misma autoridad que instruyó el expediente (art. 58.9 LRC 2011 en correspondencia 252 RRC 1986).

La Resolución mencionada no plantea otros ángulos de interés —más allá del dato curioso de la intención del interesado en contraer matrimonio casi simultáneo con dos personas distintas—, si bien nos permite reflexionar sobre algunos de los nuevos elementos, inconexos, que planean sobre el tema de la capacidad matrimonial en ciertos supuestos internacionales. Algunas novedades emergen en el procedimiento interno para la obtención del certificado de capacidad matrimonial, reforzado en sede del artículo 58 LRC 2011 (II), y en una cierta práctica controvertida de la DGSJFP en estos últimos años en relación con los matrimonios coránicos celebrados en el extranjero, que sin embargo ha sido acogida por la LRC 2011 (III). Por lo demás habrá que verificar qué aportan algunos instrumentos internacionales en la materia, en particular los procedentes de la Comisión internacional de estado civil (CIEC) y de la Unión Europea (IV).

II. Tramitación de la autorización matrimonial y derecho aplicable

El régimen jurídico para la autorización del matrimonio viene establecido en disposiciones dispersas. 1.º) El Cc en su artículo 51 y 58 LRC 2011; complementariamente los artículos 240 a 252 RRC1986 aún vigente. 2.º) La Instrucción DGSJFP de 3 de junio 2021², regula las atribuciones a los notarios en materia de autorización y celebración del matrimonio. 3.º) La Instrucción-Circular DGRN de 29 de julio de 2005, en relación con los matrimonios civiles entre personas del mismo sexo³. 4.º) La Instrucción DGRN de 31 de enero de 2006, sobre los matrimonios de complacencia, en buena medida actualizada y reforzada por la Instrucción de 3 de junio 2021. 5.º) Es relevante la Instrucción DGRN de 9 de enero de 1995, sobre el expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero⁴. En resumen, un panorama disperso y asistemático, aunque coherente en una cuestión esencial: se detecta una tendencia constante a extremar los controles en lo relativo a la capacidad y al consentimiento matrimonial potenciando el cauce de la llamada audiencia reservada de los contrayentes.

2 BOE de 4 de junio 2021.

3 BOE de 8 de agosto de 2005.

4 BOE de 25 de enero de 1995.



La capacidad matrimonial: procedimiento y desarrollos recientes en supuestos de celebración en el extranjero (práctica española y cooperación internacional)

La *formación del expediente* queda sujeta a la ley española («de acuerdo con lo previsto en este Código» ex. art. 56.1 Cc y 58.2 LRC 2011 e Instrucción DGSJFP de 4 junio 2021) como no podría ser de otro modo. Lo cual no debe llevar al equívoco de que corresponda a la ley española determinar la capacidad para contraer matrimonio (y la validez del consentimiento), cuestiones que deben medirse conforme a la ley nacional de cada contrayente (art. 9.1 Cc).

Ley rectora de la capacidad (y del consentimiento). En los supuestos internacionales tratándose de contrayente-s español-es, la capacidad quedaría sujeta a las prohibiciones y restricciones previstas en ley española (arts.46 y 47 Cc). De entrada, pueden contraer matrimonio los menores de edad emancipados (16 años). Más allá de este dato, la capacidad nupcial se define negativamente, en una relación de motivos determinantes de la incapacidad. No pueden contraer matrimonio 1.º) «los que estén ligados por vínculo matrimonial» (art. 46.2 Cc), 2.º) los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción y 3.º) tampoco los colaterales por consanguinidad, hasta el tercer grado (art. 47. Cc). 4.º) Además, si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento (art. 56.2 Cc). 5.º) Una ley extranjera que tolere cualquiera de estas causas de incapacidad sería contraria a la ley española. Y a la inversa, pueden contraer matrimonio en España las parejas del mismo sexo y los transexuales.

La capacidad del contrayente extranjero se decide conforme a la ley personal determinada por la ley nacional (art. 9.1Cc). Lo correcto es que, si uno de los contrayentes es extranjero, la idoneidad para entrar en el matrimonio la determine su ley personal. Debe por tanto acreditar que, conforme a su ley personal tiene la edad y la madurez de juicio y no se halla ligado por vínculo matrimonial anterior, ni contrae matrimonio con persona del círculo familiar próximo; particularmente relevante puede ser el control de los matrimonios forzosos.

Conceptualmente responde a un esquema de solución conflictual⁵ que descarga en el interesado la obligación de alegar y probar la ley extranjera competente. Ese planteamiento conflictual no se menciona en la legislación registral modificada por la LRC 2011 (*vid.* art. 58.2 LRC)⁶.

5 Esta fue la doctrina inicial de la DGRN en su Res. (1.º) de 26 de noviembre de 2001, en la que advierte que «la capacidad y requisitos de fondo del matrimonio se regulan por la ley dominicana...son pues inaplicables las normas españolas sobre consentimiento matrimonial y capacidad y sobre la nulidad del matrimonio por ausencia de consentimiento...». Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ calificó de «planteamiento conflictual puro» frente al planteamiento de las «normas materiales imperativas» que es el que finalmente parece haberse impuesto en la práctica (*vid.* «Matrimonios de conveniencia y nacionalidad española», *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, n.º 20, 2002, pp. 7-34, espec. 24).

6 El esquema conflictual es patente en la Instrucción de 2006 (Regla VI, apart. a). Dicha Instrucción dio lugar a un amplio debate doctrinal sobre la contraposición entre el método conflictual y el método de la aplicación directa de la ley española, recogido por Alfonso L. CALVO CARAVACA, y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, t. II, pp. 1472-1488. La tesis del planteamiento conflictual «puro» ha sido la solución excepcional, a partir de la importante Res. DGRN (1.º) de 26 noviembre 2002 y en alguna otra posterior cada vez que ambos cónyuges eran extranjeros (*vid.* Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, *J. cit.* p.24) y sigue siéndolo (*vid.* Res. de 25 de enero 2023 (31), *BMJ*, num. 2770, 2024, en la que se razona sobre la capacidad en términos conflictuales, aunque finalmente se aplique la ley material española ante la sospecha de matrimonio simulado).

La capacidad matrimonial: procedimiento y desarrollos recientes en supuestos de celebración en el extranjero (práctica española y cooperación internacional)

Ley rectora y orden público. En un esquema conflictual, tal y como establece la Instrucción de 2006⁷, la capacidad sería una cuestión de fondo del matrimonio que, a falta de norma de conflicto específica, estaría sometido al artículo 9.1. Cc y, en consecuencia, a una ley extranjera cada vez que uno de los contrayentes sea extranjero. Para las autoridades españolas el problema estriba en que esa hipotética ley extranjera no sancione con la nulidad, por ejemplo, la existencia de un matrimonio anterior en uno de los contrayentes. La ley española se proyecta en estos supuestos por la vía del orden público (art. 12.3 Cc), cada vez que la ley nacional del contrayente extranjero vulnere derechos fundamentales (p. ej. la autorización del matrimonio de menores)⁸.

Aplicación directa de la ley española. Pero ocurre que en muchos casos no consta que la ley extranjera haya sido alegada y probada⁹. En tales supuestos realmente tiene lugar una aplicación directa de la ley española (o *planteamiento de imperatividad de la ley española*), bien declarando imperativas las exigencias relativas a capacidad (y al consentimiento), evitando de paso la consulta de la ley extranjera, bien a título de ley de la autoridad interviniendo (*lex auctoritas*). Solución que tal vez sea la única posible, por la necesidad de dar una respuesta inmediata o por los inconvenientes de la alegación y prueba del derecho extranjero.

Lo dispuesto por la ley nacional de los interesados es el eje del sistema, en un *planteamiento conflictual* si bien sometido a una profunda crítica teórica. Las dificultades de prueba, unidas a las importantes divergencias entre los ordenamientos jurídicos en materia de capacidad matrimonial, explican, entre otras razones, que un sector relevante de la doctrina española defienda la *aplicación directa de la ley española* a la capacidad (como también al consentimiento), por ser imperativos los preceptos del ordenamiento español que establecen los requisitos sustantivos para la celebración¹⁰; o con argumentos sólidos como que la capacidad o incluso el consentimiento se dan respecto a un contenido de la institución matrimonial, tal y como prevista en la ley española y por consiguiente tendría sentido aplicar a dichas cuestiones también la ley española como *lex loci*¹¹ (cuando el matrimonio se celebra en España). También se ha sostenido la necesidad de revisar el recurso a la ley nacional desde el entendimiento de que nos encontramos ante un acto de jurisdicción voluntaria en

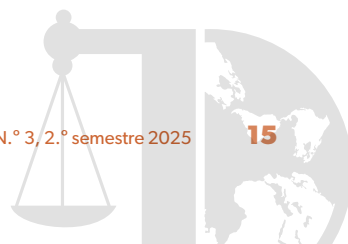
7 Cf. Regla VI a).

8 Cf. Apart. VI, b) Instrucción de 2006. Admitido por la DGRN desde las Res. de 3 diciembre 1993 y 21 de junio de 1994.

9 La falta de prueba de la ley extranjera es evidente en la Res DGRN (19) de 10 de septiembre 2019. La Inst. DGRN de 2006, en consonancia con el planteamiento conflictual del que arranca, exige que «... tiene que oponerse con fundamentos jurídicos extraídos del Derecho extranjero correspondiente a la nacionalidad de los contrayentes» (cf. apart. VI, b). Pero la misma Instrucción sugiere que «por economía conflictual» baste la ley española del contrayente español para desactivar la eventual autorización.

10 Cf. Patricia OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, *La celebración del matrimonio y el reconocimiento de la validez del matrimonio en el Derecho internacional privado español*, Aranzadi, Pamplona, 2003, p. 85); *ídem*. «Regulación del matrimonio en situaciones internacionales tras la reforma de la ley de Registro Civil de 2011», *AEDIPr* 2012, núm. 12, pp. 433-453, espec. 443-444.

11 Cf. Rafael ARENAS GARCÍA, R., *Crisis matrimoniales, nulidad matrimonial y, separación y divorcio en derecho internacional privado español*, Santiago de Compostela, 2004, p. 200 ss); *ídem*. «La doctrina reciente de la DGRN en materia de celebración del matrimonio en los supuestos internacionales», *AEDIPr*, 2005, pp. 353-371, espec. 355-356).



el que la intervención de una autoridad resulta esencial; el título de intervención de la ley española vendría dado por ser la *lex auctoritatis*¹².

Momento para la comprobación. El Cc no establece el momento preciso para contrastar este extremo. 1.º) Pero ha de ser durante la tramitación del expediente previo como se confirma en la legislación registral (art. 246 RRC 1986 y 58.5 LRC 2011) y en todo caso, con carácter previo a la inscripción del matrimonio (arts. 63.2 y 65.1 Cc; 58.9 LRC y 256 RRC). 2.º) De no haber sido autorizado por acta o expediente previo, y habiendo sido contraído ante autoridad extranjera, un segundo momento coincide con las actuaciones previas a la inscripción registral (art. 65.2 Cc y 58.11 LRC 2011).

El expediente constará de: 1.º) *Escrito* en el que los contrayentes expresan sus datos personales (y, su nacionalidad) y designan el juez o funcionario competente para la celebración (arts.58.2 LRC 2011 y 240 RRC 1986). 2.º) *Documentación*. Con el escrito se acompaña la certificación de nacimiento y, en su caso, la prueba de la disolución del matrimonio anterior, (normalmente la sentencia o la certificación registral), así como la dispensa de cualquier impedimento. En concreto, DNI o NIE de los interesados; y debidamente legalizadas (doble legalización) certificaciones literales del nacimiento de ambos; certificaciones literales de matrimonio previo, disuelto por divorcio o nulidad si alguno contrajo nupcias con anterioridad; certificaciones literales de matrimonio previo y defunción del otro cónyuge; certificaciones de empadronamiento; identificación de testigos; testimonio o copia electrónica de resolución judicial con dispensa de impedimentos; solo en los casos de dispensa, datos identificativos de los hijos anteriores del matrimonio¹³; escritura pública de apoderamiento en caso de celebración del matrimonio por poder; dictamen médico sobre la aptitud para prestar el consentimiento¹⁴. 3.º) *Medios de prueba*. Los documentos anteriores son medios de prueba. Las pruebas están orientadas a «acreditar el estado, capacidad o domicilio de los contrayentes o cualesquiera otros extremos necesarios» (art. 58.5 LRC 2011)¹⁵. Se podrán solicitar, además, *informes* y practicar las *diligencias* pertinentes (prueba por testigos), sean propuestas o no por los requirentes, para acreditar el estado, la capacidad o domicilio de los contrayentes o cualesquiera otros extremos necesarios para apreciar la validez de su consentimiento y la veracidad del matrimonio» (art. 58.5 LRC 2011)¹⁶. En los supuestos en que uno de los contrayentes

12 Vid. Jose M.ª ESPINAR VICENTE, *El matrimonio y las familias en el sistema español de derecho internacional privado*, Civitas, Madrid, 1996, p. 91.

13 España es parte en el Convenio *tendente a facilitar la celebración de los matrimonios en el extranjero*, hecho en París el 10 de septiembre de 1064 (BOE de 19 de enero 1977).

14 Vid. Apart. Tercero Inst. DGSJFP de 3 de junio 2021, *cit*).

15 Llamado a desaparecer, la publicación de *edictos* y *proclamas anunciando el matrimonio* ha sido un requisito tradicional, que ha perdido peso en un contexto relativamente nuevo de estricto control de la protección de datos personales. (Únicamente se exigía si los interesados o alguno de ellos hubiere residido en esa demarcación en los dos últimos años y si se trataba de poblaciones con menos de 25.000 habitantes, *ex. art.* 243 RRC 1986). Se exceptuaba de este trámite a los llamados *matrimonios secretos*, si han sido autorizados por el ministro de Justicia (art. 54 Cc). Si la población tiene más habitantes o no hubieran residido el tiempo indicado, el trámite se sustituye por la audiencia (art. 244 RRC1986) (Vid. Manuel PEÑA y BERNALDO DE QUIROS, *Derecho de Familia*, Universidad Complutense de Madrid, 1989, pp. 70-71).

16 Este último inciso está claramente orientado a la persecución de los llamados matrimonios simulados.

La capacidad matrimonial: procedimiento y desarrollos recientes en supuestos de celebración en el extranjero (práctica española y cooperación internacional)

estuviera afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales se exige asimismo el *certificado médico* (art. 58.5. 2.º LRC 2011).

4.º) El trámite más relevante es el relativo a la *audiencia reservada por separado* de cada uno de los contrayentes para acreditar la capacidad o el impedimento que concurra (o su dispensa) (ex. art. 58. 5, inciso primero LRC 2011), así como la inexistencia de impedimentos u obstáculos legales (art. 246 RRC 1986). Es un trámite que se introdujo en la Instrucción DGRN de 9 de enero 1995 y ha sido calificado de fundamental¹⁷ e inexcusable por la DGRN¹⁸. Tiene por objeto prevenir su celebración ante autoridad española o en su caso evitar la inscripción registral si ésta tuvo lugar en el extranjero. La Instrucción DGRN de 9 de enero de 1995 configuraba esta fase como «un interrogatorio bien encauzado... que permita llegar a deducir la voluntad fraudulenta de una o de las dos partes». La Instrucción DGRN de 31 de enero de 2006 avanza para requerir de las Autoridades españolas un interrogatorio «lo más completo posible», al ser un medio de control preventivo que debe alcanzar «no solo a la capacidad matrimonial» sino también a averiguar la veracidad del «consentimiento matrimonial» de los contrayentes. Este trámite se ha revisado de nuevo en el marco de la Instrucción DGSJFP de 3 de junio 2021 relativa a la autorización del matrimonio por notarios, para exigir ante todo una entrevista dinámica a cada uno de los contrayentes con inmediatez y unidad de actos¹⁹.

6.º) El expediente concluye en un acta (en caso de instrucción por notario) o resolución (en caso de instrucción por las demás autoridades) aprobando o denegando la autorización. En caso de denegación, la decisión del funcionario debe ser razonada y «expresar en su caso con claridad la falta de capacidad o el impedimento en que se funde la denegación» (art. 58.3 LRC). Una vez notificada, es susceptible de recurso de alzada ante la DGSJFP (art. 58.4 LRC 2011)²⁰.

7.º) La tramitación del acta o el expediente previo de autorización puede concluir simplemente con la expedición por duplicado de la certificación acreditativa de la capacidad matrimonial (art. 58. 11 LRC 2011, en correspondencia con el art. 252 RRC). Nótese que dicho certificado, únicamente se tramitará y expedirá cuando lo exija la ley local y tendrá una validez no superior un año a partir del momento de su expedición²¹.

En suma, aunque como idea de principio la DGSJFP mantiene el control conflictual sobre la capacidad de los extranjeros, la reiterada aplicación de la ley española en la práctica por uno u otro vehículo unido al peso que ha ido adquiriendo la audiencia reservada, colocan en un plano residual el método conflictual y la eventual prueba del derecho extranjero.

17 Cf. Instrucción DGRN de 9 de enero 1995 sobre expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero (BOE num. 21 de 25 enero 1995); reforzado con la Inst. de 2006 sobre matrimonios simulados. (Cf. Res. (8.ª) de 2 de marzo de 2009).

18 Vid. Apartado Sexto, Inst. de 3 de junio 2021.

19 Regla Sexta: «Se harán constar el desarrollo de este acto, consignando expresamente las preguntas que se realizan y las respuestas a las mismas, sin que esté sujeto a un cuestionario fijo establecido, sino procurando realizar una entrevista iterativa y que vaya evolucionando en virtud de las respuestas que se obtengan, a fin de aclarar posibles contradicciones u otros rasgos que permitan incidir en el sustento de las presunciones oportunas para poder fundamentar la resolución».

20 Vid. Regla Séptima Inst. de 3 de junio 2021.

21 Cf. Art. 58.5, último inciso LRC 2011.



III. Matrimonios celebrados en el extranjero y certificado de capacidad matrimonial

Cuando el matrimonio fue celebrado en el extranjero se mantiene el control de la capacidad con carácter previo a la práctica de la inscripción en el Registro civil con independencia de la forma de celebración en el extranjero. Una cuestión adicional es el control de la (no) presentación del certificado de capacidad en aquellos países en los que resulte exigible con arreglo a aquella legislación (art. 58.9 LRC 2010).

1. Reconocimiento e inscripción de los matrimonios celebrados en el extranjero

El sistema matrimonial español parte de una presunción de validez formal del matrimonio celebrado en el extranjero (art. 49.2 Cc). La idea sobre la que se sustenta es que, si el matrimonio se contrajo válidamente ante autoridad extranjera, civil o religiosa, la legislación española facilita la continuidad del matrimonio. Es éste un control sobre la autoridad interviniente en el extranjero. Si la intervención de la autoridad es válida para el ordenamiento de la *lex loci celebrationis*, en forma civil o religiosa prevista por aquella ley, hay una apariencia de validez. Los contrayentes pueden pues escoger la forma de celebración y el matrimonio accederá al Registro español mientras dicha forma esté legalmente reconocida en el país de celebración. Esa apariencia debe sustentarse sobre un documento de prueba por el que pueda contrastarse la existencia de un matrimonio válido²².

La inscripción en el Registro civil es relevante al ser el último filtro de control de validez del matrimonio. La garantía de legalidad del Registro civil obliga a un control de legalidad mediante la potestad calificadora del Registrador²³. El sistema matrimonial español es en esencia un sistema de pluralidad de formas matrimoniales. Aunque el sistema parte de que los contrayentes pueden acogerse sin restricciones las formas locales extranjeras (art. 49.2 Cc) y solo en principio la validez del matrimonio está condicionada a que así lo admita la ley de la autoridad interviniente en el extranjero o «territorio de celebración»²⁴, la realidad es que el control se extiende a la forma y al fondo.

Régimen jurídico de la inscripción registral. Como regla general, son *títulos* para la práctica de la inscripción del matrimonio celebrado en el extranjero «el documento extranjero que cumpla los requisitos establecidos en los artículos 96 y 97 de la presente Ley» (art. 27.1, apart. 2.º LRC 2011). Para la práctica de la inscripción del matrimonio celebrado ante una autoridad extranjera, debe presentarse la certificación registral correspondiente y «...siempre que tenga eficacia con arreglo a lo

22 Cf. Rafael ARENAS GARCÍA, *Crisis matrimoniales...*cit, p.234); Jose María ESPINAR VICENTE, *El matrimonio y las familias...*cit. p. 170.

23 Se ha dicho que el control de legalidad actúa en tres direcciones, de las que hay que poner de relieve dos: veta el acceso al Registro Civil de los actos inexistentes, inválidos o ineficaces dotando al Encargado de poderes de calificación; le permite adoptar cautelas tendentes a garantizar la exactitud de los hechos inscribibles (cf. Juan María DIAZ FRAILE, «Breve esbozo de una teoría general sobre los principios registrales civiles», *Revista Critica Derecho inmobiliario*, núm. 672, 2002, pp. 1367-1404.

24 Cf. Julio D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Derecho de familia. El matrimonio». *Derecho internacional privado. Parte especial*, 6.ª ed., Madrid, 1995, pp. 311-312.

La capacidad matrimonial: procedimiento y desarrollos recientes en supuestos de celebración en el extranjero (práctica española y cooperación internacional)

previsto en la presente Ley» (arts. 28 y 59.2 LRC 2011); lo cual comporta una remisión al artículo 98 LRC 2011 que establece los requisitos de acceso al Registro civil de certificaciones extendidas por Registros extranjeros. Se admite por tanto la práctica de la inscripción mediante *transcripción literal* de la certificación registral extranjera (art. 28 LRC 2011) si cumple los requisitos establecidos por el artículo 98 LRC 2011.

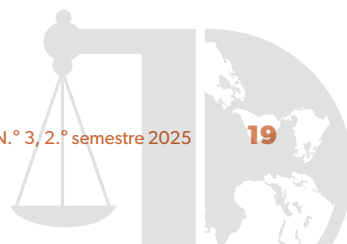
La eficacia extraterritorial de la certificación registral extranjera y su idoneidad como título para practicar la inscripción deben observar las condiciones previstas por la legislación registral española para la práctica de la inscripción. Ante todo, las exigencias formales o externas (art. 95 LRC 2011), además de los requisitos establecidos por el 98 LRC 2011 para las certificaciones expedidas por registros extranjeros: 1.º) Legalización o apostilla y traducción de los documentos presentados (art. 95.2.a) LRC 2011); 2.º) haber sido expedidos por competente autoridad extranjera. 3.º) En cuanto al fondo del documento o certificación es preciso proceder al control de ley aplicada por la autoridad extranjera²⁵ y 4.º) que los actos o situaciones a que se refieran no sean contrarios al orden público (art. 98.1.c), LRC 2011); 5.º) Por último, el control de la autoridad interviniente en la confección de documento y certificaciones registrales merece una consideración separada.

Control sobre la autoridad extranjera. Y es que destaca una cierta fiscalización de la actuación de la autoridad extranjera. Las *certificaciones registrales* extranjeras, deberán presentar una garantía de *equivalencia funcional* en cuanto a las tareas desempeñadas por la autoridad extranjera y comparada con la española (art. 98.1.b) LRC 2011). Se trata de contrastar que la autoridad registral extranjera ha tomado las precauciones para asegurar la adecuación entre la realidad y el hecho inscribible. La DGRN ha exigido siempre que procedieran de un registro regular y auténtico que ofrezca *garantías análogas* a las exigidas para la inscripción en un Registro español²⁶.

2. Matrimonios coránicos y certificado de capacidad matrimonial

En materia de matrimonio la certificación registral extranjera debe dejar clara la *competencia de la autoridad celebrante* y por ello se exige que se presente legalizada o apostillada y traducida a idioma español. Se sigue la línea marcada las Resoluciones DGRN de 31 de marzo 1989, 14 de diciembre de 1990, 21 de enero y 21 y 22 de marzo de 1991, en las que los interesados habían celebrado matrimonio en Marruecos y se denegaba la inscripción al no aportar certificaciones de registros *regulares y auténticos* (p.ej. procedentes del Tribunal del Cadi notario de Nador o testimonios

-
- 25 Este control se realiza contrastando la capacidad y el consentimiento matrimonial en el derecho (material) que haya sido designado por las «normas españolas de Derecho internacional privado». Esto es, se impone el recurso a la norma de conflicto española en cuanto a la capacidad y al consentimiento de modo que habrá que contrastar si la capacidad y el consentimiento prestados ante la autoridad extranjera quedaron sujetos, bien a la ley española en cuanto al contrayente español, bien a la ley nacional del contrayente extranjero (ex. art. 9.1 Cc) al ser ésta la conexión en materia de capacidad y consentimiento matrimonial. De modo que, si eventualmente la capacidad hubiera quedado sujeta a una ley distinta, por ejemplo, a la *lex loci celebrationis* no coincidente con la de la nacionalidad de los contrayentes, el encargado del Registro español podría oponerse a la inscripción del matrimonio.
- 26 Para los *documentos* la autoridad extranjera tendrá que haber expedido el documento en el ejercicio de funciones «equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate» (art. 97.2 LRC 2011).



La capacidad matrimonial: procedimiento y desarrollos recientes en supuestos de celebración en el extranjero (práctica española y cooperación internacional)

notariales)²⁷, orientación que prevalece hasta nuestros días, particularmente respecto a las expedidas en el Sáhara²⁸, dado que España no lo ha reconocido como Estado²⁹. En consecuencia, no es concebible que se proyecte la presunción de legalidad respecto de certificaciones procedentes de registros que en modo alguno pueden considerarse como regulares o auténticos.

Los matrimonios coránicos o celebrados conforme al rito islámico plantean una cuestión que conecta la forma de celebración del matrimonio con los requisitos relativos a la capacidad. La ley local extranjera puede exigir a los contrayentes extranjeros la presentación de un «certificado de capacidad matrimonial» (que, sin embargo, no es requerido con carácter general por la legislación española³⁰). Ello implica que el contrayente español o doble-nacional, con carácter previo a la celebración, tiene que someterse al trámite de autorización o expediente previo al matrimonio, expediente que puede concluir con la expedición de un certificado de capacidad matrimonial (art. 252 RRC 1986), como se ha visto, o con la denegación.

Práctica de la DGSJFP. La práctica de la DGSJFP es extensa y variada. Sin ánimo de exhaustividad en algunos casos, si bien queda debidamente acreditada la validez formal del matrimonio por «acta local», la inscripción es impracticable al no haber sido posible acreditar la capacidad con anterioridad a la celebración del matrimonio mediante el certificado de capacidad matrimonial. Exigido por las autoridades marroquíes a los extranjeros, hay supuestos en los que, pese a no haber sido aportado oportunamente, el matrimonio se celebra pues los contrayentes intervienen bajo la apariencia de nacionalidad marroquí siendo uno de los contrayentes doble-nacional³¹. Cuando luego se promueve la inscripción en Registro español, Central o consular, queda probado que el certificado no se obtuvo con carácter previo a la celebración en el extranjero. La DGRN se decanta por confirmar la denegación de la inscripción, dado que «deberían haber acreditado previamente la capacidad matrimonial mediante certificación expedida por el Registro Civil correspondiente»³². El argumento sobre el que se sustenta la denegación es que «no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación registral de matrimonio de la autoridad extranjera»³³.

27 Cf. Eloy RODRIGUEZ GAYAN, «Nota», *REDI*, 1991, 2, pp. 526-530

28 Res. DGRN de 29 de marzo 2007 (por un registro de la denominada Rep. Árabe Saharahui, no considerada Estado a efectos de autoridad competente); o más reciente, la Res. de 4 de enero 2023 (19) (*BMJ* num. 2770, 2024), en la que la denegación de la inscripción de la certificación registral extranjera se sustenta sobre la ausencia de garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española; Res DGRN (4.ª) de 27 de junio 2008 (matrimonio celebrado en Pakistán).

29 Observación que tomo de Patricia OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, «Inscripción de matrimonios coránicos, consulares y matrimonios celebrados en el Sáhara occidental», *AEDIPr*, t.7, 2007, p. 1193.

30 Como excepción al menos, sí se exige para los matrimonios coránicos celebrados en España, al amparo de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, que aprueba el Convenio de cooperación del Estado con la Comisión islámica de España. La celebración de matrimonio islámico en España sin la presentación del certificado de capacidad es la cuestión nuclear en la base de la STC 194/2014, Sala segunda, de 1 de diciembre 2014.

31 Un español originariamente marroquí, residente en España, será marroquí a los ojos de las autoridades de aquel país dado que nunca pierden la nacionalidad y español desde la perspectiva del ordenamiento español (ex. art. 9.1.º Cc).

32 Cf. Res DGRN (29) de 10 de mayo de 2012 o (9.ª) de 19 de mayo y 1 de julio de 2009, entre otras. Al mismo resultado se ha llegado en vía judicial (vid. *SAP Madrid, Sección 9*, de 25 de enero 2018, *ECCLI:ES:APM* 2018:2929).

33 Cf. Res. DGRN (1.ª) de 1 de julio de 2009; (2.ª) de 28 de abril de 2010; (2.ª) de 3 de julio de 2015; (61.ª) de 10 de julio de 2015, entre otras muchas recaídas desde el año 2009.

La capacidad matrimonial: procedimiento y desarrollos recientes en supuestos de celebración en el extranjero (práctica española y cooperación internacional)

La no aportación del certificado de capacidad en el momento de la celebración determina la denegación de la inscripción³⁴. Bien es cierto que, por ejemplo, tanto en el caso que da lugar a la Res. DGRN de 4 de enero de 2007³⁵ al igual que en otros, confluyen la ausencia de certificado de capacidad con la sospecha fundada del encargado del Registro civil (Central) de hallarse ante un matrimonio celebrado «...persiguiendo fines distintos de los propios de esta institución»³⁶.

La denegación de la inscripción puede resultar tanto más injusta tratándose de contrayentes dobles nacionales españoles-marroquíes que afirman ignorar el carácter preceptivo del certificado de capacidad matrimonial y cuya presentación tampoco les fue exigida por las autoridades marroquíes. Lo más criticable de esta orientación 1.º) no es tanto la desactivación de la eficacia del documento extranjero como título válido para practicar la inscripción (pese a lo establecido por el artículo 28 LRC 2011 (antes art. 23 LRC 1957) que eleva las certificaciones registrales extranjeras a títulos suficientes para practicar la inscripción por transcripción literal), 2.º) como un proceder que supone en cierto modo una injerencia en la actuación de la autoridad extranjera competente en la celebración del matrimonio³⁷. 3.º) Técnicamente se ha justificado a través de una artificiosa caracterización del artículo 252 RRC como «norma material de extensión inversa o *ad intra*...por efecto de la cual se *interiorizan* las normas de los ordenamientos extranjeros que exigen certificado de capacidad»³⁸. Si existe el acto o situación contenido en una certificación registral por una autoridad que intervino válidamente en el ejercicio de sus funciones, y la certificación produce efectos en un país determinado, no debería ignorarse esa realidad. 4.º) Por no mencionar la situación de inseguridad o incertidumbre jurídica para los interesados acerca de la validez de su matrimonio³⁹. Una práctica, en suma, del todo ajena a la finalidad primordial del DIPr orientado a asegurar la continuidad de las relaciones privadas de los particulares⁴⁰. Y es que la presunción de legalidad del acto deriva de la certificación registral marroquí no del certificado de capacidad⁴¹.

34 Como en la legislación anterior se ha exigido siempre que, mediante la calificación del documento aportado y las declaraciones complementarias oportunas, el encargado del Registro llegue a la convicción de que no hay dudas acerca de la realidad del hecho y la legalidad conforme a la ley española. Esto es así desde Res DGRN de 30 de mayo de 1995; y se reafirma, entre otras muchas, en las Res. DGRN (2.ª) de 2 de julio de 2009 y (29.ª) de 10 de mayo de 2012. Se mantiene y refuerza en la Instrucción DGRN de 31 de enero de 2006, sobre matrimonios de complacencia (*cit*), *cf.* Regla VIII

35 BOE, de 27 enero 2007.

36 *Vid.* Res. DGRN de 4 de enero y 20 de marzo de 2007 o en la (39.ª) de 11 de diciembre de 2015.

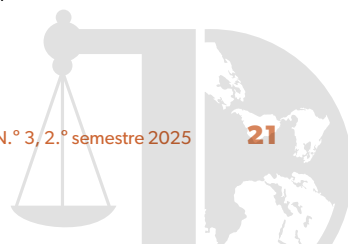
37 Por ejemplo, Res. (2.ª) de 28 de abril 2010 (*BMJ* junio 2011)

38 *Cf.* Res DGRN de 4 de enero de 2007 (apart. IV)

39 A menos que se entienda que la ausencia de certificado de capacidad matrimonial no conlleva *per se* la nulidad del matrimonio, sino que sería subsanable *ex art.* 65 Cc y la declaración VI de la Instrucción DGRN de 10 de febrero de 1991 (*vid.* En este sentido, Irene BLÁZQUEZ RODRIGUEZ, «Matrimonio celebrado por el rito islámico, certificado de capacidad matrimonial y Derecho internacional privado», *CDT*, octubre 2015, pp.382-399, espec. 392.

40 La evolución que ha experimentado el tratamiento de este tipo de matrimonios no puede ser más radical en un lapso veinte años. Compárese esta doctrina con la vertida en la Res. DGRN de 23 de febrero de 1989, en la que se afirmaba que «un matrimonio coránico es inscribible por transcripción en un Registro Civil consular o en el Registro Civil Central, con la simple certificación expedida por la autoridad religiosa (art. 256.3 RRC) y las declaraciones complementarias oportunas...» (*vid.* Jose Antonio PARIS ALONSO, *Manual de Registro civil para los registros civiles consulares*, MAEC, Madrid, 2008, p.181).

41 *Vid.* Para un análisis crítico, Patricia OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., «Inscripción de matrimonios coránicos...»,



La capacidad matrimonial: procedimiento y desarrollos recientes en supuestos de celebración en el extranjero (práctica española y cooperación internacional)

Ahora bien, es cierto que la LRC 2011 ha avanzado en esa misma dirección al elevar a rango de ley la práctica anterior de la Dirección General. En efecto, la tramitación del expediente o acta previa emerge como condición inexcusable de validez del matrimonio (art. 58.10 LRC 2011), como también lo es la «presentación de un certificado de capacidad matrimonial» cuando ésta sea la forma establecida por la ley del lugar de celebración o en forma religiosa (art. 58.11 LRC 2011). De modo que la (no) intervención de las autoridades extranjeras y las consecuencias asociadas persistirán, ahora sí, con fundamento legal⁴².

Esa práctica restrictiva coexiste con algunas otras resoluciones aisladas, pero más ponderadas, en las que los interesados se han dirigido al encargado del Registro (consular) para solicitar extemporáneamente el certificado de capacidad que exigían las autoridades extranjeras (p.ej. Marruecos). Pues bien, no se denegó la inscripción porque no se promovió; pero sí se denegó la expedición del certificado de capacidad. La DGSJFP en algunos casos se ha alineado con los recurrentes y ha propuesto a las Oficinas Consulares del Registro, retrotraer las actuaciones a la fase inicial de instrucción del expediente previo con audiencia reservada como vía para obtener el certificado y lograr la práctica de la inscripción del matrimonio⁴³. La clave es que se permite subsanar la omisión del certificado de capacidad.

En suma, lo cierto es que en estos casos 1.º) no hubo una intervención válida de la autoridad extranjera en la celebración, aunque en la elaboración de la certificación registral extranjera el dato se pasara por alto. 2.º) Sin perjuicio de que en los supuestos internos corresponde al encargado la comprobación de «...los requisitos legales para su validez mediante la tramitación del acta o expediente...», ex art. 58.10 LRC 2011), ese control *ex post* se extiende ahora a los supuestos en los que sería el matrimonio haya sido celebrado en el extranjero sin que presumiblemente haya mediado control de la capacidad. La LRC 2011 asume en este punto la práctica anterior de la DGSJFP.

IV. ¿Qué aportan el derecho convencional y el derecho de la Unión Europea?

Cabe preguntarse si los instrumentos internacionales en esta materia pueden facilitar la celebración del matrimonio y evitar su nulidad. A esta doble finalidad obedecen 1.º) los Convenios específicos sobre esta cuestión gestados en el marco de la Comisión Internacional de Estado civil (CIEC); y, por otra parte 2.º) el Reglamento UE 2016/1191 sobre circulación de ciertos documentos públicos.

cit., p.1194 ss.; Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, en Alfonso L. CALVO CARAVACA y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 1406-1408; Patricia OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., «Inscripción de matrimonios coránicos...», *cit.*, p.1194 ss.

42 Y con el respaldo de la jurisprudencia constitucional. Una solución paralela a la dictada por el TC acerca de los matrimonios contraídos en forma islámica y sin presentación de certificado de capacidad matrimonial, en su controvertida doctrina. En efecto, al afirmar en STC 194/2014, de 1 de diciembre, que «la certificación de la capacidad matrimonial sirve para acreditar la concurrencia de los requisitos de fondo de la validez del matrimonio, por lo que en ausencia de la misma *no puede hablarse de un matrimonio existente para la legislación del Estado*», está dejando en un limbo jurídico tales supuestos, como era el caso, a efectos de pensión de viudedad.

43 Así Res DGRN de 12 de mayo 2014; Res. DGSJFP (30) de 25 de enero 2023 (Londres); (31) de 25 de enero 2023 (Argel) (BMJ núm. 2270).

1. Los convenios de la CIEC sobre el certificado de capacidad matrimonial

La expedición del certificado puede hacerse utilizando el *modelo* anejo al Convenio número 20 de la CIEC, sobre *Certificado de capacidad matrimonial*, hecho en Munich el 5 de septiembre de 1980⁴⁴. Los funcionarios españoles competentes están obligados a expedir dicho Certificado, anejo al Convenio, cuando el contrayente tenga propósito de contraer matrimonio en el extranjero y el certificado de capacidad lo exija la ley local (art. 58.11 LRC 2011)⁴⁵.

Es la autoridad competente para expedir el certificado la que debe decidir si el interesado tiene o no capacidad conforme a sus propios criterios (art. 1 «...remplit au regard de la loi de l'État qui délivre le certificat les conditions pour contracter ce mariage»). Se trata de una norma de remisión que merecería un estudio más extenso. La remisión a *la ley del Estado que expide el certificado* puede plantear la duda de si es una remisión global al procedimiento y ley aplicable en el Estado ante el que se solicita y, en el caso de España, se mantendría el recurso a la ley nacional del interesado; o si, de lo contrario, es la ley (material) interna de tal Estado la que determina la capacidad o incapacidad⁴⁶. Esta segunda lectura es adecuada siempre que el interesado posea la nacionalidad española o sea doble nacional. Al designar el derecho material *quae lex auctoritatis* en esta segunda interpretación se evita el conflicto de leyes. Pero plantea el inconveniente de que presentado el Certificado en el país de celebración pueda resultar inservible, si las discrepancias entre la ley de la autoridad que expide y la ley del lugar de celebración fueran radicales. P.ej. entre la ley española (autoridad que expide) y la ley marroquí (país de celebración y de la nacionalidad de uno de los contrayentes).

Dicho Certificado podrá utilizarse cuando se vaya a contraer matrimonio en alguno de los Estados parte en el mismo o simplemente «en el extranjero» según dispone el artículo 1⁴⁷. El Certificado es pues, un medio de prueba que las autoridades de los Estados parte debieran aceptar sin exigencia de legalización u otra formalidad externa; si bien no estarán obligadas a la celebración del matrimonio, como, por razones obvias, tampoco lo está la autoridad extranjera de Estados no parte en el Convenio num.20.

En tiempos recientes la propia CIEC ha presentado el Convenio número 35, *relativo a la expedición de certificados de capacidad matrimonial y de capacidad para entrar en una pareja registrada*⁴⁸ que introduce importantes cambios con respecto al anterior: 1.º) Se suprime la mención a

44 BOE de 16 de mayo 1988. Ratificado por Alemania, Austria, España, Grecia, Italia, Luxemburgo, Moldavia, Países Bajos, Portugal y Suiza. Vid. Patricia PRIETO OREJUDO DE LOS MOZOS, «Cooperación internacional en la celebración del matrimonio: Certificados de capacidad matrimonial», *AEDIPr*, t. 0, 2000, pp. 405-419.

45 cf. Instrucción DGRN de 9 de enero de 1995

46 Vid. Patricia OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS «Cooperación internacional...», *cit.* pp. 415-416.

47 La disposición clave es el art. 1, conforme al cual, «a petición de uno de sus nacionales», «cada Estado contratante se compromete a expedir un certificado de capacidad conforme al modelo anejo al presente Convenio con vistas a la celebración del matrimonio en el extranjero», sin concretar si ha de ser un estado parte o país tercero.

48 Convenio num. 35 relativo a la expedición de certificados de capacidad matrimonial y de capacidad para concluir una pareja registrada, firmado en Estrasburgo el 13 de septiembre 2024, abierto a la ratificación (www.ciec1.org). Vid. Guillermo PALAO, «La CIEC se actualiza ante la nueva realidad matrimonial y de uniones registradas: el nuevo Convenio núm 35 sobre expedición de un certificado de capacidad matrimonial



la utilización del Certificado «en el extranjero» y se sustituye por la expresión «Estado destinatario» (art. 6), entendiendo por éste aquel donde se presenta el certificado expedido sobre la base de este Convenio con vistas a la celebración del matrimonio⁴⁹. 2.º) El Certificado uniforme se extiende a las parejas registradas. 3.º) La ley conforme a la que debe contrastarse la capacidad es también aquí la *ley de la autoridad que expide el certificado* («...et que le demandeur remplit les conditions pour contracter mariage au regard des règles internes dudit Etat», art. 1.1. inciso último) en términos análogos al Convenio num.20. En el Informe Oficial se deja claro que la capacidad se determinará conforme a las reglas internas de la autoridad interviniente, descartando expresamente la posible remisión a una ley extranjera⁵⁰, solución que tiene sus ventajas, si bien contradice el derecho interno de algunos países que, como España, mantienen vivo el mandato en favor de la ley nacional. 4.º) Las autoridades internas dispensarán el certificado a sus nacionales, así como a *personas residentes en ese Estado* (art. 1.1), extensión relevante que encaja con la sumisión de esta cuestión a la ley de la autoridad interviniente: todos los establecidos en el territorio del Estado parte sujetos a una misma ley para determinar la capacidad nupcial. 5.º) De nuevo aquí los certificados expedidos *no obligan a la aceptación* por parte del Estado destinatario (art. 1.2), al tiempo que pueden exigir otros documentos «para asegurar un consentimiento libre...y para luchar contra las uniones de menores, las uniones impuestas y las uniones de conveniencia» (art.1.3). 6.ª) Se admite la posibilidad de los Estados parte de hacer reservas para evitar la expedición del certificado a parejas del mismo sexo.

Por último, a futuro habrá que tener presente el Convenio de la CIEC n.º 34 relativo a la expedición de extractos y certificados plurilingües y codificados sobre actos de estado civil, firmado en Estrasburgo el 14 de marzo de 2014⁵¹, que avanza en comparación con el R 2016/1191, dado que las autoridades competentes lo son para expedir extractos plurilingües y codificadas en relación con las siguientes situaciones: nacimiento, reconocimiento de un hijo, matrimonio, pareja registrada o fallecimiento (art. 1.1.).

2. El Reglamento UE 2016/1191

En el ámbito de los Estados miembros de la UE debe servir como prueba de capacidad el certificado que se expida por la autoridad de un Estado miembro conforme al Reglamento núm. 2016/1191, de 6 de julio de 2016, *por el que se facilita la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea*⁵².

y de capacidad para celebrar una unión registrada», *El Derecho de familia a la luz del Derecho fundamental europeo al respeto a la vida familiar*, (Dir. M.ª Victoria CUARTERO y Jose Manuel VELASCO), Aranzadi, 2025, pp. 451-467.

49 Cf. Guillermo PALAO, «La CIEC...» cit. p. 458.

50 Art. 1. «L'État contractant établit le certificat de capacité matrimoniale selon les règles de son droit interne et non les règles d'un droit étranger, correspondant par exemple à la loi nationale d'un des fiancés», *Vid.* Nicolas NOLDE, «Rapport Explicatif» (www.ciec1.org)

51 A 1 de octubre de 2025 no ratificado por España.

52 DOCE, num. L de 26 de julio 2016. Sobre éste, *vid.* Pilar DIAGO DIAGO, «La circulación de los documentos públicos en situaciones transfronterizas: la tensión entre la seguridad jurídica y la reducción de cargas para el ciudadano», *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria Gasteiz*, (on line), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 811-832; Mónica GUZMAN ZAPATER, «La libre circulación de documentos públicos en materia de estado civil en la Unión Europea: el Reglamento UE del PE y del Consejo

La capacidad matrimonial: procedimiento y desarrollos recientes en supuestos de celebración en el extranjero (práctica española y cooperación internacional)

Comprende, entre otros, los documentos públicos que acrediten «e) el matrimonio, incluidos la capacidad para contraer matrimonio y el estado civil»⁵³. E irán acompañados de un Certificado uniforme para cada tipo de documento, evitando los problemas de traducción y evitando cualquier otra exigencia adicional.

Un instrumento que puede ser sumamente útil en esta materia, pero únicamente en las relaciones entre los Estados miembros de la Unión Europea. En efecto, es un instrumento normativo cerrado a países terceros por el momento. Y eso tiene sentido, al estar basado en la confianza mutua o, si, se prefiere, en la confianza que los Estados miembros de la Unión Europea deben depositar en la actuación de las autoridades de otros Estados miembros en la confección y autorización de los documentos. El documento «legal» o válido en un Estado miembro debe ser aceptado en los demás Estados miembros. No así en países terceros, aunque sin duda será un medio probatorio muy fuerte. El formulario uniforme y multilingüe allí previsto, acompañado de la certificación registral del interesado, debe servir para acreditar la capacidad nupcial de los españoles que vayan a contraer matrimonio dentro de la UE.

En suma, expedidos por autoridades españolas, estos Certificados, expedidos sobre la base de los modelos de la CIEC o sobre el modelo uniforme de la UE no tienen por qué ser aceptados como medio de prueba en países terceros. Su alcance es limitado desde la perspectiva de los efectos. Servirá como medio probatorio muy sólido de la capacidad nupcial y facilita la celebración del matrimonio.

V. Conclusiones

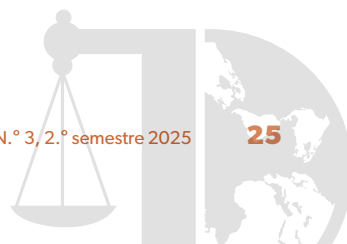
El control de validez del matrimonio y de concordancia con la realidad no está limitado y lo incluye todo: autoridad competente, celebración en la debida forma, capacidad nupcial, existencia y validez del consentimiento. El método conflictual aparece eclipsado por la prevalencia de la audiencia reservada y por separado de los contrayentes.

La omisión de la presentación del certificado de capacidad matrimonial ante las autoridades extranjeras destruye la presunción de legalidad del acto contenido en la certificación registral extranjera y cierra el paso a la práctica de la inscripción en el Registro español. La capacidad aparece así ligada a la validez formal del matrimonio.

Los avances en la esfera del DIPr convencional o en el ámbito de la Unión europea al facilitar la circulación del Certificado de capacidad matrimonial no obligan a las autoridades receptoras a la celebración del matrimonio y menos aun cuando se trate de autoridades de países terceros. Pero son un avance.

2016/1191», *Revista general de Derecho Europeo*, 2017, pp.162-179.

53 El Cdo. 13 aclara que por estado civil debe entenderse la «condición de la persona de estar casada, separada o no casada, incluidos la de estar soltera, divorciada o viuda».



COMENTARIOS

La regulación jurídica de la intervención del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en la solicitud de protección internacional: comentario a la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5.^a, núm. 384/2025, de 2 de abril de 2025. Rec. 1373/2023

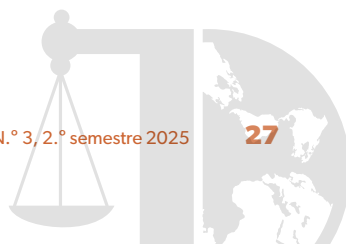
ESTHER ALONSO GARCÍA

*Profesora asociada del área de Derecho Internacional Privado
de la Universidad Miguel Hernández de Elche
ealonso@umh.es*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES DE HECHO. III. REGULACIÓN JURÍDICA DE LA INTERVENCIÓN DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS EN EL PROCEDIMIENTO DE ASILO. IV. EL RAZONAMIENTO Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO. V. REFLEXIONES FINALES.

Resumen: En esta sentencia se analiza, por una parte, el cumplimiento del deber de comunicación al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados de las solicitudes de protección internacional presentadas y la necesidad de su acreditación en el expediente administrativo y, por otra parte, la determinación de si la asistencia del representante del Alto Comisionado a la reunión de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, órgano donde se elaboran las propuestas de resolución, puede considerarse como justificación de la comunicación.

En este caso se pone en relieve el importante papel que desempeña el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en el procedimiento administrativo de asilo.



Palabras clave: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, comunicación de solicitud de protección internacional, asilo.

Abstract: This judgment analyses, on the one hand, compliance with the duty to notify the United Nations High Commissioner for Refugees of applications for international protection submitted and the need for its accreditation in the administrative file and, on the other hand, the determination of whether the attendance of the representative of the High Commissioner at the meeting of the Inter-ministerial Commission on Asylum and Refuge, body where the motions for resolutions are drawn up, can be considered as justification for the communication.

This case highlights the important role played by the United Nations High Commissioner for Refugees in the administrative asylum procedure.

Keywords: United Nations High Commissioner for Refugees, communication of application for international protection, asylum.

I. Introducción

Según nuestra legislación en materia de asilo, el derecho de asilo es la protección que se dispensa a quienes se les reconozca la condición de refugiado¹.

Se reconoce la condición de refugiado a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género, orientación sexual o de identidad sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de dicho país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y encontrándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no se encuentra incurso en alguna de las causas de exclusión².

Los solicitantes de asilo son aquellas personas que necesitan protección internacional y cuya solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado o de protección complementaria aún se encuentra en trámite y deben recibir protección durante su tramitación. Es importante resaltar que no se les reconocerá la condición de refugiado a todas las personas solicitantes de asilo, pero sí, todas las personas con condición de refugiado fueron solicitantes de asilo.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en lo sucesivo, «ACNUR») es una Agencia de la ONU para los refugiados, una organización internacional que protege y apoya a personas que han huido de sus hogares debido a conflictos y persecuciones en sus países. Su principal labor es salvaguardar los derechos humanos de los refugiados, desplazados internos y apátridas, brindando asistencia humanitaria vital y buscando soluciones duraderas en las crisis a los solicitantes de asilo. Por tanto, a modo de resumen, sus principales funciones son:

1 Art. 2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

2 Art. 3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

La regulación jurídica de la intervención del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en la solicitud de protección internacional

- Protección y garantizar derechos fundamentales: Colaborar con los gobiernos para asegurar que los refugiados tengan acceso a servicios básicos como atención médica, educación y empleo, y para garantizarles documentación y nacionalidad si son apátridas.
- Ayuda humanitaria: La agencia responde con ayuda vital en emergencias, como proporcionar refugio, alimentos y apoyo médico a las personas forzadas a huir.
- Soluciones duraderas: Aportar soluciones duraderas para los refugiados, como el reasentamiento en un nuevo país o la integración local, trabajando en colaboración con las propias personas para que tengan un papel activo en la toma de decisiones sobre su futuro.

El tema que se aborda es de rigurosa actualidad debido a que en los últimos tiempos se está produciendo un gran incremento de solicitudes de asilo a causa de los distintos conflictos bélicos existentes, lo que ha conllevado no sólo que se preste especial atención a las políticas de asilo existentes, sino también a la efectividad del procedimiento de asilo y los derechos que asisten a las personas solicitantes. De los últimos datos extraídos del ACNUR, a finales del año 2024, aproximadamente 8,4 millones de personas en el mundo se encontraban a la espera de resolución de su solicitud de asilo.

El caso se refiere al procedimiento de asilo, en concreto a la necesidad de la constancia de la comunicación al ACNUR de las solicitudes de asilo presentadas en el expediente administrativo y si la asistencia del representante del ACNUR a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (en lo sucesivo, «CIAR») puede considerarse como justificación, a efectos de nulidad del procedimiento.

En el análisis de esta sentencia, en primer lugar, se realiza una exposición de los hechos acontecidos y un análisis jurídico de la intervención del ACNUR en el procedimiento de asilo.

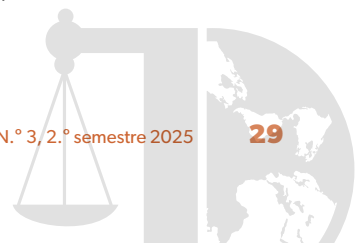
Asimismo, se examina al detalle las argumentaciones del Tribunal Supremo y las conclusiones que alcanza.

Por último y tras el análisis en profundidad del caso se realizan unas conclusiones finales.

II. Antecedentes de hecho

La parte recurrente, matrimonio colombiano y su hija menor de edad a su llegada a España solicitaron el reconocimiento del derecho de asilo y la protección subsidiaria, siendo denegada por resolución de la Subsecretaría del Interior el 30 de julio de 2020.

No estando conformes con la decisión, el interesado interpuso recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional, siendo confirmada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, la resolución en el mismo sentido mediante sentencia de 12 de diciembre de 2022, al considerar que el procedimiento de asilo había respetado las normas relativas a la intervención del ACNUR y además no concurrían las condiciones materiales para reconocer el derecho de asilo ni la protección subsidiaria, pues los hechos descritos en la solicitud no se encontraban comprendidos en los motivos recogidos en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados ni en la Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.



La regulación jurídica de la intervención del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en la solicitud de protección internacional

Una vez más, ante su disconformidad con el fallo de la sentencia, la parte recurrente presentó escrito preparando recurso de casación y se tuvo por preparado por la Sección Segunda de la Sala Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, mediante auto de fecha 6 de febrero de 2023 y se ordenó la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento a las partes.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo admitió el recurso de casación mediante auto de fecha 6 de julio de 2023 y declaró que las cuestiones planteadas en el recurso que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistían en:

- a) Determinar si el cumplimiento del deber de comunicación al ACNUR de la solicitud de protección internacional exige que quede constancia en el expediente administrativo de su efectiva recepción y,
- b) Determinar si incide en la respuesta a la anterior cuestión, la constancia en la propuesta de resolución formulada por la CIAR que ésta última se reunió con asistencia de todos sus miembros, incluido el representante del ACNUR.

Finalmente, la parte recurrente interpuso recurso de casación el 28 de septiembre de 2023 en el que solicitaba se anulara la sentencia de la Audiencia Nacional, declarando la nulidad de la resolución de la Subsecretaría de Interior denegando el derecho de asilo, en base art. 47. e) de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por vulneración del artículo 34 de la Ley de Asilo, al no constar en el expediente administrativo la efectiva recepción de la solicitud de asilo por parte del ACNUR, no desvirtuando la nulidad del procedimiento el hecho de que el representante del ACNUR hubiera intervenido en la reunión de la CIAR, dado que lo hace como mero oyente y el derecho que asiste al solicitante de asilo reside en que ACNUR pueda informarse desde el inicio del procedimiento, participar en las entrevistas que se realicen y presentar un informe para su unión al expediente y por tanto, solicita se retrotraiga el procedimiento de asilo al momento anterior a la comunicación de la solicitud de asilo al ACNUR.

III. Regulación jurídica de la intervención de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados en el procedimiento de asilo

En primer lugar y antes de entrar a valorar la intervención del ACNUR en el procedimiento de asilo resulta de vital importancia, conocer la diferencia entre un refugiado y un solicitante de asilo.

Una persona refugiada es aquella que ha tenido que abandonar su país de origen y no le es posible volver porque su vida, su integridad física o su libertad corren peligro a causa de persecuciones, conflictos armados, violencia y alteraciones graves del orden público. Se trata de una condición jurídica que otorga a la persona ciertos derechos y salvaguardas.

Por otra parte, las personas solicitantes de asilo son aquellas que solicitaron o tienen previsto solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado, pero su petición aún se encuentra en trámite. Como norma general, serán los gobiernos los que evaluarán las solicitudes de asilo para determinar



La regulación jurídica de la intervención del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en la solicitud de protección internacional

si una persona es refugiada en función de sus circunstancias, en concreto en España, es el Ministerio del Interior el competente para resolver las solicitudes de asilo.

Entrando ya en la materia, en Europa desde hace décadas se desarrolla una política de asilo, que comenzó con el Tratado de Ámsterdam de 1997 y ha continuado con numerosas Directivas³.

En España se transpuso la nueva legislación en materia de asilo de la Unión Europea, derogando la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, mediante la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Con ella se perseguía lograr un procedimiento de asilo actualizado a las nuevas situaciones y circunstancias y eficaz, que garantice la protección internacional de las personas solicitantes y refuerce sus instituciones. En la elaboración de la Ley se tuvieron en cuenta las contribuciones de los agentes de la sociedad civil implicados en la defensa de las personas necesitadas de protección internacional, haciéndose referencia específicamente en el texto al ACNUR, el cual desempeña un papel importante en la tramitación de las solicitudes de asilo en España, reforzando con ello las garantías del procedimiento y dotando de transparencia a las resoluciones que se adopten.

En cuanto a la intervención del ACNUR en el procedimiento de asilo se encuentra recogido en el Capítulo IV de la Ley 12/2009.

Concretamente, el artículo 34 establece que se comunicarán al ACNUR la presentación de solicitudes de protección internacional, quien podrá informarse de la situación de los expedientes, estar presente en las audiencias a la persona solicitante y presentar informes para su inclusión en el expediente. Para ello, tiene acceso a las personas solicitantes, incluidas las que se encuentren en dependencias fronterizas o en centros de internamiento de extranjeros o penitenciarios.

Por su parte el artículo 35, recoge la intervención en la tramitación de protección internacional y establece que el representante en España del ACNUR será convocado a las sesiones de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio. Por otra parte, será informado inmediatamente de la presentación de las solicitudes en frontera y podrá entrevistarse, si lo desea, con los solicitantes. Además, se establece que, con carácter previo a dictarse resoluciones, se dará audiencia al ACNUR. Y, en caso de tramitarse solicitudes mediante el procedimiento de urgencia, si la propuesta de resolución de la Oficina de Asilo y Refugio fuese desfavorable, ACNUR dispondrá de un plazo de diez días para que, en su caso, informe.

A pesar de que ACNUR no interviene en los trámites iniciales de solicitud de asilo, como son la solicitud de cita, ni en el registro inicial, que son competencia exclusiva de las autoridades españolas y no tiene capacidad decisoria en el procedimiento, sí desempeña un papel relevante en

3 Más destacables: Directiva 2004/83/CE, del Consejo, de 29 de abril, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida; la Directiva 2005/85/CE, del Consejo, de 1 de diciembre, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado; y el Capítulo V de la Directiva 2003/86/CE, del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho de reagrupación familiar relativo a los refugiados.



La regulación jurídica de la intervención del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en la solicitud de protección internacional

el procedimiento de asilo, supervisando que las solicitudes se tramitan de forma transparente y eficiente, garantizando que los solicitantes tengan acceso en igualdad de condiciones a sus derechos. Para ello, se le comunican las solicitudes que se presenten, tiene acceso a la información y documentación de los expedientes de asilo, asiste a las autoridades en la determinación de la condición de refugiado, emite recomendaciones y participa con voz, pero sin voto en la CIAR pudiendo realizar propuestas de resolución de concesión o denegación de las solicitudes de protección.

Por tanto, las funciones que ACNUR desempeña en la práctica en el procedimiento de asilo son:

- Revisión y recomendación: ACNUR revisa las solicitudes de asilo y emite recomendaciones y dictámenes para asesorar a las autoridades nacionales sobre las peticiones que considera merecedoras de protección internacional.
- Participación en la toma de decisiones: Forma parte de la CIAR, órgano donde se realizan las propuestas que se elevan al Ministerio del Interior, sobre la concesión o denegación de la condición de refugiado.
- Mediar por los solicitantes: Se encarga de que las solicitudes de asilo se valoren de manera justa y eficiente y para asegurar que los solicitantes tengan acceso a la protección y el apoyo que necesitan durante la tramitación de sus solicitudes.
- Apoyo a los sistemas de asilo: Colabora con los gobiernos y otras organizaciones para fortalecer y mejorar los sistemas de asilo y asegurar que cumplan con los modelos internacionales.
- Garantía de derechos: Vela por que se respeten los derechos de los solicitantes de asilo que son:
 - Ser documentados como solicitante de protección internacional.
 - Asistencia jurídica gratuita e intérprete
 - Se comunique su solicitud de asilo a ACNUR.
 - Suspensión de cualquier proceso de devolución, expulsión o extradición hasta que se resuelva la solicitud de asilo o sea inadmitida.
 - Conocer el contenido de su expediente de asilo en cualquier momento.
 - A la asistencia sanitaria.
 - A recibir prestaciones sociales⁴.

IV. El razonamiento y decisión del Tribunal Supremo

En cuanto a la primera de las cuestiones de interés casacional para formar jurisprudencia, la determinación de si el cumplimiento del deber de comunicación al ACNUR de la solicitud de protección internacional exige que quede constancia en el expediente administrativo de su efectiva recepción, el Tribunal Supremo considera, como se ha pronunciado sobre cuestiones relacionadas ya en varias ocasiones⁵, que la falta de comunicación del expediente de asilo al ACNUR, sin respetar lo establecido categóricamente por la Ley de Asilo y su Reglamento, determina su nulidad, ya que es de suma importancia la intervención del ACNUR en los procedimientos administrativos de asilo y que se le convoque a la reunión de la CIAR en la que se examina la solicitud.

4 Art. 18 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

5 STS de 29 de abril de 2011 (RC 2530/2009) y STS de 6 de julio de 2011 (RC 6201/2008).

La regulación jurídica de la intervención del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en la solicitud de protección internacional

El Tribunal considera que, en un plano ideal, es obvio que sería muy deseable que quedaran formalmente acreditados en el expediente tanto la comunicación al ACNUR de la presentación de la solicitud de protección internacional, como la efectiva recepción de esa comunicación por dicho organismo, ya que de ese modo se facilitarían definitivamente el control del efectivo cumplimiento por la Administración de la obligación que le impone el artículo 34 de la Ley de Asilo.

En la misma línea el Tribunal continúa argumentando que lo verdaderamente determinante es que quede acreditado por cualquier medio admisible en Derecho que la Administración comunicó al ACNUR la presentación de la solicitud de protección internacional y que dicho organismo pudo tomar conocimiento de ella tempestivamente, posibilitando así el ejercicio real de las importantes funciones que el ACNUR tiene legalmente encomendadas en esta materia.

En cuanto a la segunda de las cuestiones de interés casacional para formar jurisprudencia, determinar si incide en la respuesta a la anterior cuestión, el hecho de que conste en la propuesta de resolución formulada por la CIAR que se reunió con la asistencia de todos sus miembros y del ACNUR, el Tribunal considera claramente que sí, es un dato relevante y ello por dos razones, por una parte, señala que, si la CIAR se reúne para examinar diversas solicitudes de protección internacional, entre las que se encuentra la del recurrente, y en dicha reunión está presente el representante del ACNUR, cabe colegir fundamentalmente que éste ha sido convocado a la reunión y que conoce el orden del día de los asuntos que se van a tratar. Por tanto, es razonable deducir que el representante del ACNUR ha tenido la oportunidad de conocer la solicitud de protección internacional en tiempo hábil para ejercer sus competencias. Y, por otra parte, añade que esta conclusión se refuerza todavía más, si cabe, en el caso de que pueda considerarse acreditado por cualquier medio admisible en Derecho, que el acuerdo alcanzado respecto a la solicitud del recurrente, consistente en la emisión de propuesta desfavorable a la solicitud de protección internacional no ha sido objeto de reparo alguno por los presentes en la reunión, incluido el representante del ACNUR.

Así, el Tribunal Supremo declara probado que fue practicada la comunicación al ACNUR de la solicitud de asilo, no siendo preceptivo que en el procedimiento ordinario el ACNUR emita informe, así como que su representante participó en la reunión de la CIAR en la que se examinó la solicitud y se estimó una propuesta desfavorable. Por tanto, entiende cumplida las obligaciones impuestas a la Administración en relación con el ACNUR en los artículos 34 y 35 de la Ley de Asilo y señala que el representante del ACNUR tuvo la oportunidad de conocer la solicitud de protección internacional en tiempo hábil para ejercer las competencias conferidas legalmente y que dispuso de la ocasión de formular alguna objeción con el fin de subsanar el defecto. Por lo que el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación y confirmó la sentencia dictada por la Sala de instancia.

V. Reflexiones finales

1.- Esta sentencia suscita especial interés, ya que la protección internacional es un tema de rigurosa actualidad, que despierta especial sensibilidad en la opinión pública, ello debido en mayor parte, a los actuales conflictos armados que se están produciendo en distintos países. Además, no sólo tiene un importante impacto social sino también político.



La regulación jurídica de la intervención del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en la solicitud de protección internacional

Se encuentra más que nunca en el punto de mira los derechos humanos y su protección, así como las políticas y legislaciones existentes en cada país para su consecución, por lo que el derecho de asilo y de protección subsidiaria cobran especial importancia y con ello que los procedimientos para su concesión sean transparentes, eficaces y ágiles.

2.- ACNUR trabaja para proteger a las personas que solicitan asilo y que sus solicitudes se tramiten de manera justa y eficiente. En nuestra legislación desempeña un papel importante en el procedimiento de protección internacional, ya que, entre otras funciones, se les comunica las solicitudes presentadas, asisten a los solicitantes, tienen acceso a los expedientes, pueden emitir recomendaciones e informes y participan en la CIAR.

Y de ello deja constancia el propio Tribunal en su sentencia en varias ocasiones, haciendo referencia a la suma importancia que reviste la intervención del ACNUR en los procedimientos administrativos de asilo. Siendo de extraordinaria importancia su participación en los procedimientos, así como de la necesidad de que se le comunique la presentación de la solicitud de protección internacional y se le convoque a la reunión de la CIAR en la que se examine dicha solicitud.

3.- El Tribunal considera que, aunque sería conveniente que quedaran formalmente acreditados en el expediente tanto la comunicación al ACNUR de la presentación de la solicitud de protección internacional, como la efectiva recepción de esa comunicación por dicho organismo, a fin de facilitar el control del efectivo cumplimiento por la Administración de la obligación que le impone el artículo 34 de la Ley de Asilo, no es determinante. Lo verdaderamente importante es que quede acreditado por cualquier medio admitido en Derecho que la Administración comunicó al ACNUR la presentación de la solicitud de protección internacional y que dicho organismo pudo tomar conocimiento de ella, posibilitando así el ejercicio real de sus funciones.

Por tanto, con la sentencia queda detallada de forma concisa los requisitos necesarios para dar cumplimiento a los artículos 34 y 35 de la Ley de Asilo, en cuanto a la intervención del ACNUR en el procedimiento de solicitud y en la tramitación de protección internacional. Logrando con ello reforzar las garantías del procedimiento.



Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 6 de mayo de 2025. Transporte internacional de mercancías por carretera. La activación del sistema de responsabilidad del CMR de 1956. ECLI:ES:APAL:2025:799

COMMENTARY ON THE RULING OF THE PROVINCIAL COURT OF ALMERÍA OF 6 MAY 2025. INTERNATIONAL TRANSPORT OF GOODS BY ROAD. ACTIVATION OF THE LIABILITY SYSTEM OF THE 1956 CMR. ECLI:ES:APAL:2025:799

UNAI BELINTXON MARTÍN

*Profesor Titular de la Universidad Pública de Navarra
unai.belintxon@unavarra.es*

Sumario: I. ANTECEDENTES DE HECHO; II. FUNDAMENTOS DE DERECHO. 1. El ámbito de aplicación del CMR y la activación del sistema de responsabilidad del CMR de 1956. 2. La pérdida parcial y la avería de la mercancía. 3. Causas de exoneración de responsabilidad y conclusión.

Resumen: Interposición de Recurso de Apelación frente a la sentencia de instancia por la apelante (parte demandada en instancia) que estima parcialmente el ejercicio de una acción de reclamación de cantidad derivada de los daños padecidos en la mercancía transportada condenando a la porteadora demandada al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados en el período de custodia de las mercancías transportadas en un trayecto internacional.

Palabras clave: Derecho del transporte internacional, activación del sistema de responsabilidad, pérdida parcial de la mercancía, avería de la mercancía, exoneración de responsabilidad.



Abstract: Appeal lodged by the appellant (defendant in the proceedings) against the commercial judge which partially upheld the claim for compensation for damage suffered by the goods transported, ordering the defendant carrier to pay compensation for the damage caused during the period of custody of the goods transported on an international route.

Keywords: International transport law, activation of the liability system, partial loss of goods, damage to goods, exemption from liability.

I. Antecedentes de hecho

La Sección 31 de la Audiencia Provincial de Almería desestima el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (porteadora) en instancia en relación a la estimación parcial de la demanda interpuesta por la actora (cargadora de la mercancía) en el ejercicio de una acción de reclamación de cantidad derivada de los daños padecidos en la mercancía transportada condenando a la porteadora demandada al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados en el período de custodia de las mercancías transportadas en un trayecto internacional.

En efecto, el ejercicio de la acción de responsabilidad nace de los daños padecidos en doce palés de kiwis del total de los transportados en un transporte internacional de mercancías por carretera desde Barcelona hasta Italia debido a que las mercancías fueron transportadas a una temperatura inadecuada y contradiciendo las instrucciones entregadas por la cargadora.

La mercancía ahora transportada hasta Italia había sido previamente rechazada en Barcelona por determinados cortes en la pulpa de los frutos en cuestión. No obstante, como veremos, la aplicación cumulativa de los artículos 18.1 y 17.2 regulan determinadas causas ordinarias de exoneración de responsabilidad a las que puede acogerse la porteadora por la pérdida o avería de la mercancía transportada y cuya prueba le incumbe (no habiéndose efectuado en este caso reserva al efecto por la porteadora en el documento CMR cuando se ejecutaron los servicios de carga).

Expuesto lo que antecede y aflorando un claro elemento de extranjería cuál es que el lugar de origen y destino de las mercancías transportadas están ubicadas en Estados distintos y que el menos uno de dichos lugares está localizado en un Estado contratante del Convenio de Ginebra de 1956, debe analizarse el amplio o extensivo ámbito de aplicación del CMR así como la activación del sistema de responsabilidad y las potenciales causas de exoneración activables.

II. Fundamentos de derecho

1. El ámbito de aplicación del CMR y la activación del sistema de responsabilidad del CMR de 1956

El Convenio CMR de 1956¹ no exige para su aplicación que tanto el país del lugar de toma de la mercancía, como el país del lugar previsto para su entrega sean parte de él, permitiendo que tan

¹ BOE núm. 109, de 7 de mayo de 1974.



Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 6 de mayo de 2025. Transporte internacional de mercancías por carretera. La activación del sistema de responsabilidad del CMR de 1956

solo uno de los dos lo sea. Una cuestión que hace del Convenio CMR un texto internacional único y que trae su razón de ser en la particular y expansiva configuración de su ámbito de aplicación. En efecto, una de las principales características del sistema convencional regulador del transporte internacional de mercancías por carretera, y sin duda una de las de mayor trascendencia, a pesar de la limitación geográfica, se centra en la extensión o amplitud de su ámbito objetivo de aplicación. El texto procura abarcar la regulación del máximo número de operaciones internacionales de transporte de mercancías por carretera posible, incluso cuando el propio vehículo cargado deba de ser transportado por mar, ferrocarril, vía navegable interior o aire en una parte de su recorrido, para poder cumplir con la ejecución del contrato en el punto o puntos de entrega acordados (art 2).

Si lo comparamos con otros textos internacionales vigentes en materia de transporte, el Convenio CMR recoge en la definición sobre su ámbito de aplicación una particularidad cuanto menos llamativa. En efecto, como hemos advertido, para que sus disposiciones puedan ser aplicadas no es necesario que las diferentes localizaciones del transporte internacional de carga y descarga de las mercancías estén ambas situadas en países parte del Convenio internacional. Es decir, como requisito para su aplicación tan solo es exigible que uno de los países de alguna de las dos localizaciones sea Estado parte del Convenio. Esta especialidad es la que permite que la delimitación del ámbito objetivo de aplicación tenga una extensión cuanto menos sugerente, aunque en ocasiones en materia de competencia judicial y sometimiento a arbitraje, también conflictiva².

Es decir, el artículo 1.1 del CMR fija el ámbito de aplicación del Convenio atendiendo a la materia regulada y a la localización del lugar de carga y descarga de la mercancía transportada, estableciendo que queda sometido a él todo contrato de transporte de mercancías por carretera realizado a título oneroso por medio de vehículos, siempre que el lugar de la toma de carga de la mercancía y el lugar previsto para la entrega, indicados en el contrato, estén situados en dos países diferentes, uno de los cuales al menos sea un país contratante, independientemente del domicilio y nacionalidad de las partes del contrato³.

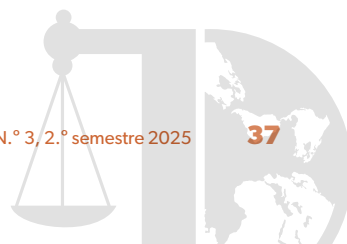
Dicho esto, la resolución comentada adolece de una referencia expresa a la particularidad del citado extensivo ámbito de aplicación de la norma de referencia (que no sería un ejercicio superfluo), lo que dificulta un mejor entendimiento del posicionamiento esgrimido en su disertación por el tribunal.

En cuanto a la activación del sistema de responsabilidad diseñado por el CMR la Audiencia materializa una correcta explicación de su especificidad, recuérdese que el sistema configurado por la norma pivota sobre la pérdida y avería de las mercancías, además del retraso en la entrega, como núcleo de activación del sistema de una actividad comercial que tiene como finalidad la obtención de un resultado (es decir, el efectivo traslado de las mercancías de un lugar a otro)⁴. Un servicio de transporte de mercancías que incardina un deber de custodia sobre las propias mercancías, con la finalidad de que éstas lleguen a destino sin ningún tipo de daño, pérdida o menoscabo de su

2 Unai BELINTXON MARTÍN, *Nuevas realidades normativas y retos actuales del Derecho del transporte internacional por carretera*, Aranzadi, Madrid, 2024, págs. 71-77.

3 Unai BELINTXON MARTÍN, «The CMR 1956 Convention: some specific issues from a private international law perspective», en *Yearbook of Private International Law*, Vol. XVIII, 2016/2017, págs. 569-590.

4 Unai BELINTXON MARTÍN, *Derecho europeo y transporte internacional por carretera*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 115-125.



valor, imputable a la porteadora⁵. En efecto, la transportista no solo asume contractualmente el traslado de las mercancías, sino también que lleguen a su destino en las mismas condiciones en las que se recibieron por parte de cargador o remitente. De ello cabe concluir que la ejecución de un transporte de estas características detenta como fuente de responsabilidad, tanto la denominada responsabilidad por custodia (la transportista responderá de los daños que sufran las mercancías hallándose bajo su cuidado), como la responsabilidad por retraso (cuando no se llegue a destino en el plazo convenido).

Respecto a la pérdida de las mercancías como incumplimiento contractual, el Convenio CMR no recoge entre sus disposiciones una definición expresa de lo que supone la pérdida de la mercancía, independientemente de que dicha pérdida sea total o parcial. Dicha ausencia no conlleva una merma para interpretar doctrinal y jurisprudencialmente como pérdida la falta de entrega en el destino convenido de la mercancía confiada al porteador o transportista, sin importar la causa de ello. Cuando deviene una pérdida, el porteador incumple con su deber de resultado, pues no ha sido capaz de garantizar la custodia de las mercancías tal cual le fueron entregadas para su transporte.

2. La pérdida parcial y la avería de la mercancía

El incumplimiento contractual en lo que respecta a la pérdida total o parcial de las mercancías, acaece en el momento en el que la transportista no se encuentra en situación de entregar las mercancías de las que se hizo cargo, en el destino convenido, debido a una pérdida total o parcial de estas. Lógicamente, es necesario que comprendamos por pérdida aquellos supuestos de hecho en los cuales nos encontremos ante un demérito en la entrega final de la cantidad de mercancía transportada, o incluso una desaparición física total, sobre la mercancía que se tomó en origen bajo el deber de custodiarla.

En efecto, se reputa al transportista como pérdida de la mercancía la no entrega de éstas (total o parcialmente), en el destino convenido por ambas partes pudiendo englobar diferentes supuestos. Así, puede considerarse como pérdida: la pérdida en sentido estricto, un envío a persona equivocada, la pérdida parcial de la mercancía a transportar, un retraso prolongado en el tiempo, o incluso la destrucción física de ésta.

En lo concerniente a una pérdida parcial, se considera ésta como una minoración o merma del número de bultos, su peso o medida, si tenemos en cuenta la mercancía entregada para su transporte. Así, parece poder concluirse que siempre y cuando se realice la entrega de parte de la mercancía sin una pérdida total de su valor, podemos clasificar tal pérdida como parcial⁶.

No debe confundirse en el desarrollo y la interpretación de este apartado, la minoración del número de bultos (es decir aquella situación que podrá ser tratada como pérdida parcial), con una

5 Sobre el tratamiento de la responsabilidad del porteador en el transporte por carretera puede verse: Maurizio RIGUZZI, «La responsabilità del vettore», en *Il contratto di trasporto*, editor Gabriele SILINGARDI, Guiffirè, Milán, 1998, págs. 727-770; René RODIERE y Barthélémy MERCADAL, «Responsabilité du voiturier», en *Droit des transports terrestres et aériens*, Dalloz, Paris, 1990, págs. 259 y ss.

6 Puede verse en este aspecto: Arantza MARTÍNEZ BALMASEDA, «Régimen de responsabilidad del porteador: fundamento, supuestos y causas», en *Revista de Derecho del Transporte*, N.º 6, 2010, págs. 257-258.

Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 6 de mayo de 2025. Transporte internacional de mercancías por carretera. La activación del sistema de responsabilidad del CMR de 1956

depreciación de las mercancías, que es un concepto que corresponde, como bien dicta el artículo 25 del propio Convenio CMR, a la avería.

A diferencia de la pérdida, la avería supone una alteración significativa de la mercancía que produce el menoscabo de su valor. Para determinar tal menoscabo resulta transcendental tener en consideración la diferencia de calidad en la mercancía entregada al destinatario. La avería conlleva un menoscabo en el valor de la mercancía entregada, y en cambio la pérdida parcial supondrá un demérito en la entrega final en destino de la cantidad de mercancía transportada, o incluso una desaparición física completa si la calificamos como pérdida total.

En el caso examinado la Audiencia en ocasiones separa de forma nítida las dos situaciones jurídicas diferenciadas, pérdida parcial de la mercancía y avería de parte de la mercancía, pero en otras de forma confusa trata una y otra indistintamente. Lo que a la luz de los hechos probados cabe deducir es que una parte de las frutas transportadas se depreciaron por la inadecuada temperatura de conservación en la que se transportaron por la porteadora (un 30 % de su valor de origen en atención a los daños en la pulpa y que provocó el rechazo de la mercancía en destino) y otras se perdieron, pero de ninguna manera se perdieron la totalidad de las mercancías transportadas.

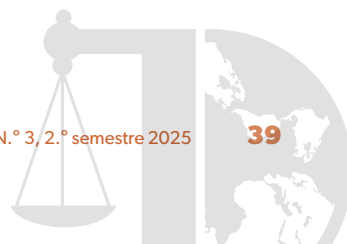
En cuanto al argumentario defensivo de la demandada porteadora, la Audiencia acierta de plano al no ofrecer verosimilitud a las continuas apelaciones realizadas por la apelante a que la avería de la mercancía transportada era anterior al inicio del periodo de custodia. En este sentido el reproche jurídico esgrimido por el tribunal es contundente al considerar que no puede estimarse tal argumento al no existir reserva alguna por parte de la porteadora en el momento de recepción de la mercancía, siendo conscientes de que la ausencia de elevación de reserva o protesta⁷ lleva aparejada una presunción iuris tantum de que la mercancía y su embalaje se encontraban en dicho momento en perfecto estado (artículos 8 y 9 del CMR). No habiendo sido capaz la porteadora de desvirtuar tal presunción probando lo esgrimido mediante tal argumentario defensivo.

3. Causas de exoneración de responsabilidad y conclusión

El texto internacional describe de forma concreta las causas de exoneración como una compensación al estricto régimen de responsabilidad al que se ve abocado el porteador internacional de mercancías por carretera⁸. Un sistema dual que alberga dos niveles diferenciados de exoneración. Por un lado, el recogido en los artículos 17.2 y 18.1, que describen cómo la transportista para poder verse exonerada de responsabilidad está obligada a suministrar la prueba del hecho controvertido, así como la relación de causalidad de tal suceso. Por otro, el establecido mediante los artículos 17.4 y 18.2 donde se recoge que la porteadora puede hacer valer las causas señaladas como privilegiadas de exoneración, para lo cual la transportista únicamente deberá demostrar la concurrencia de tal causa, y la posibilidad razonable de que en ella radique el motivo del daño, presunción que evidentemente podrá ser destruida por la otra parte.

7 Alberto EMPARANZA SOBEJANO, «Las reservas o protestas en destino en el transporte terrestre y marítimo: contenido y alcance», en *Revista de Derecho del Transporte*, N.º 1, 2008, págs. 77-98.

8 Francisco José SÁNCHEZ-GAMBORINO, *El contrato de transporte internacional. CMR*, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 157-166.



En efecto, la clasificación dual anteriormente referenciada es clara: 1) de una parte unas causas ordinarias de exoneración, concretamente tres: la culpa del usuario del transporte o derechohabiente o una instrucción inadecuada dada a la transportista en la que no medie acción culposa de la porteadora; vicio propio de la mercancía, o finalmente por circunstancias que la transportista no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir. 2) Por otro lado, unas causas privilegiadas de exoneración: empleo de vehículos abiertos y no entoldados; deficiente embalaje; manipulación, carga, estiba o descarga de la mercancía realizadas por el remitente o el destinatario; la naturaleza de ciertas mercancías; la insuficiencia o imperfección de las marcas o números de bultos; y el transporte de animales vivos⁹.

La Audiencia tiene claro que dada la naturaleza del contrato alcanzado entre las partes para el transporte de mercancías percederas el vehículo (camión) debe reunir unas determinadas condiciones, tal y como se había pactado de forma expresa, transportar las mercancías a una temperatura concreta. Por lo que la Audiencia considera adecuadamente que la maduración precoz de los kiwis únicamente cabe achacarla a no haberse mantenido las condiciones óptimas de refrigeración durante el transporte, pues se hizo a una temperatura elevada que aceleró la producción de etileno y la maduración acelerada con la progresión geométrica en el ablandamiento de los kiwis.

Por todo lo expuesto, la Audiencia concluye que la sentencia de instancia decide de forma correcta al activar el sistema de responsabilidad del transportista por pérdida parcial y avería de parte de la mercancía, no pudiéndose acoger la porteadora a causa de exoneración alguna de carácter ordinario y para la que no cabe defensa al no haberse realizado reserva alguna y no haber sido capaz la demandada porteadora, con inversión de la carga de la prueba, de probar que lo resultado del trayecto internacional materializado no se debe a causa a ella imputable. Así, se desestima el recurso de apelación interpuesto por la apelante.

9 Ana DJORIC, *Le contrat de transport international terrestre des marchandises*, Institut za uporedno pavo, Belgrado, pp. 180-204.



Neutralidad de la cesión de créditos y competencia judicial internacional en el Reglamento Bruselas I bis: comentario a la Sentencia TJUE, asunto C-551/24 (Lufthansa/AirHelp)

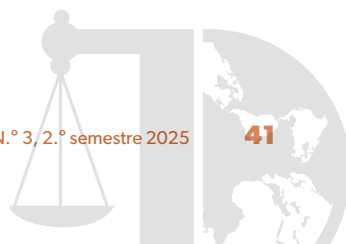
CARLOS DOMÍNGUEZ PADILLA

Profesor sustituto interino. Departamento de Derecho Mercantil. Universidad de Cádiz.

Resumen: La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de octubre de 2025 (asunto C-551/24, Lufthansa/AirHelp) reafirma la neutralidad de la cesión de créditos en la determinación de la competencia judicial internacional conforme al artículo 7.1.b) del Reglamento (UE) n.º 1215/2012. El TJUE declara que la cesión de un crédito derivado de un contrato de transporte aéreo no altera el foro del lugar de prestación de los servicios, pues la obligación litigiosa conserva su naturaleza y su conexión objetiva. La decisión consolida la línea iniciada en Rehder y LOT Polish Airlines, reforzando la previsibilidad del sistema y la coherencia del espacio judicial europeo. El fallo aporta seguridad jurídica al sector de la compensación de pasajeros aéreos y establece un criterio extrapolable a otros supuestos de circulación masiva de créditos contractuales.

Palabras clave: TJUE; cesión de créditos; competencia judicial internacional; contrato de transporte aéreo; foro especial en materia contractual.

Abstract: The Judgment of the Court of Justice of the European Union of 9 October 2025 (Case C-551/24, Lufthansa/AirHelp) reaffirms the neutrality of credit assignment in determining international jurisdiction under Article 7(1)(b) of Regulation (EU) No 1215/2012. The Court held that the assignment of a claim arising from an air transport contract does not alter the forum of the place of performance, as the underlying obligation retains its nature and objective connection. Building on Rehder and LOT Polish Airlines, the decision strengthens the foreseeability and coherence of the Brussels I bis



system. It provides legal certainty for the passenger compensation industry and establishes a general principle applicable to other instances of large-scale contractual claim transfers within the EU.

Keywords: CJEU; assignment of claims; international jurisdiction; air transport contract; special jurisdiction in contractual matters.

I. Introducción. Antecedentes de hecho

El litigio que da lugar a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de octubre de 2025 (Sala Octava), asunto C-551/24, enfrenta a *Deutsche Lufthansa AG* y *AirHelp Germany GmbH*, ambas con domicilio social en Alemania, en torno a la reclamación de una compensación por el retraso de un vuelo, amparada por la normativa de la Unión Europea¹.

El origen del conflicto es sencillo y, a la vez, típico de la práctica diaria del transporte aéreo. Un pasajero, actuando como consumidor, sufre el retraso de un vuelo operado por Lufthansa, con salida desde Cracovia y destino final en Niza, vía Múnich. Ese retraso genera, a su favor, un crédito de compensación frente a la compañía aérea, ligado al contrato de transporte aéreo que les une. El pasajero, sin embargo, opta por no ejercitar directamente ese derecho y lo cede a AirHelp Germany GmbH, sociedad dedicada profesionalmente a la gestión y cobro de créditos de pasajeros aéreos.

En calidad de cesionaria, AirHelp presenta el 4 de abril de 2023 una demanda de reclamación de cantidad ante el Sąd Rejonowy dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie (Tribunal de Distrito de Cracovia – Krowodrza), solicitando la condena de Lufthansa al pago de 250 euros más intereses legales, en concepto de compensación por el retraso. La base material de la pretensión es el crédito originario del pasajero, que ha pasado al patrimonio de AirHelp por efecto de la cesión.

Lufthansa se opone al requerimiento de pago y plantea, entre otras alegaciones, una excepción de falta de competencia internacional de los tribunales polacos. Su argumento descansa en la ausencia de vínculo contractual directo entre Lufthansa y AirHelp: la relación jurídica inmediata sería el contrato de cesión entre el pasajero y la sociedad gestora, mientras que el contrato de transporte solo vincularía a la compañía aérea con el consumidor. A partir de ahí, la demandada sostiene que debe aplicarse la regla general del artículo 4.1 del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 (foro del domicilio del demandado), de modo que la competencia correspondería a los tribunales alemanes.

1 El derecho a compensación invocado por el pasajero y posteriormente cedido a la sociedad AirHelp tiene su fundamento en el Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque o gran retraso de los vuelos. Sin embargo, la controversia analizada por el Tribunal de Justicia no versa sobre la existencia o cuantía de ese derecho sustantivo, sino sobre la determinación del órgano jurisdiccional internacionalmente competente con arreglo al Reglamento (UE) n.º 1215/2012 (Bruselas I bis). De este modo, la cuestión prejudicial se circunscribe al ámbito procesal de la competencia especial en materia contractual prevista en su artículo 7.1 b), interpretada a la luz de la jurisprudencia previa, en particular, la STJUE (Sala Cuarta), 9 julio 2009, *Rehder vs Air Baltic Corporation* (asunto C-204/08, ECLI:EU:C:2009:439), que reconoció la posibilidad de accionar tanto en el lugar de salida como en el de llegada del vuelo como puntos de conexión alternativos.

Neutralidad de la cesión de créditos y competencia judicial internacional en el Reglamento Bruselas I bis: comentario a la Sentencia TJUE, asunto C-551/24 (Lufthansa/AirHelp)

El órgano de primera instancia polaco rechaza la excepción y afirma su competencia internacional. Entiende que, pese a la cesión, el litigio sigue anclado en la ejecución de un contrato de prestación de servicios, concretamente un contrato de transporte aéreo, y que puede fundarse en el artículo 7.1 b), del Reglamento 1215/2012, esto es, en el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser prestados los servicios. En este caso, el lugar de salida del vuelo, Cracovia, justificaría la competencia de los tribunales polacos como foro especial en materia contractual.

Lufthansa recurre esa decisión ante el Sąd Okręgowy w Krakowie (Tribunal Regional de Cracovia), que actúa como órgano remitente. En su resolución, este tribunal deja constancia de que la práctica de los órganos jurisdiccionales polacos no es uniforme: junto a resoluciones que aceptan la competencia de los tribunales polacos sobre la base del artículo 7.1.b) e incluso del artículo 7.5 del Reglamento 1215/2012, aun cuando el crédito ha sido cedido a un profesional, coexisten decisiones que niegan tal competencia atendiendo a las particularidades del contrato de cesión en Derecho polaco y al hecho de que el cesionario no está vinculado contractualmente con el transportista.

El órgano remitente recuerda que, conforme al Derecho polaco, el acreedor puede ceder su crédito sin necesidad del consentimiento del deudor, salvo que exista una prohibición legal o contractual, o lo impida la propia naturaleza de la obligación. Sin embargo, la cesión no implica necesariamente la transmisión de todos los derechos procesales del acreedor originario, salvo pacto en contrario. En el caso concreto, el contrato de cesión otorgaría a AirHelp la legitimación activa para reclamar la compensación, pero no le atribuiría de forma expresa la totalidad de las facultades procesales del consumidor.

Sobre este trasfondo, el Tribunal Regional de Cracovia decide suspender el procedimiento y plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la UE. En esencia, pregunta si un litigio relativo a la reclamación de un crédito de compensación derivado de un contrato de transporte aéreo celebrado entre un consumidor y un transportista, cuando ese crédito ha sido cedido a una sociedad de gestión de cobros y tanto esta como el transportista tienen su domicilio fuera de Polonia, puede someterse a la competencia de los órganos jurisdiccionales polacos en virtud del artículo 7.1 b), y del artículo 7.5, del Reglamento 1215/2012. En el fondo, la duda es si la cesión del crédito y la configuración subjetiva de las partes en el proceso alteran el funcionamiento habitual de los foros especiales en materia contractual.

II. Marco normativo aplicable y razonamiento del Tribunal de Justicia de la UE

La cuestión se sitúa en el marco del Capítulo II del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, que regula la competencia judicial en materia civil y mercantil. El eje del sistema lo constituye el artículo 4.1, que consagra el foro general del domicilio del demandado, las personas domiciliadas en un Estado miembro están sometidas, cualquiera que sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado. Esta regla responde a los objetivos de previsibilidad y seguridad jurídica que recogen los Considerandos 15 y 16 del Reglamento, permitiendo al demandado anticipar razonablemente ante qué tribunales puede ser demandado².

2 CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Competencia judicial internacional», en *Tratado de Derecho internacional privado*, obra colectiva, tomo 1, Colex, A Coruña, 2022, págs. 317-484.



Neutralidad de la cesión de créditos y competencia judicial internacional en el Reglamento Bruselas I bis: comentario a la Sentencia TJUE, asunto C-551/24 (Lufthansa/AirHelp)

Junto a esa regla general, el artículo 7 prevé foros especiales que permiten demandar a una persona domiciliada en un Estado miembro ante los tribunales de otro Estado miembro. En materia contractual, el artículo 7.1.a) remite al lugar en que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirve de base a la demanda, y el artículo 7.1.b) precisa, para los contratos de prestación de servicios, que dicho lugar es aquel del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser prestados los servicios³.

El Tribunal de Justicia ha elaborado una línea jurisprudencial consistente sobre la aplicación de esta regla a los contratos de transporte aéreo de pasajeros. En la Sentencia *Rehder* (C-204/08) declaró que, en este contexto, la prestación de servicios se localiza tanto en el lugar de salida como en el de llegada del vuelo, de manera que ambos pueden considerarse puntos de conexión válidos para determinar la competencia⁴. Esta orientación fue confirmada y matizada posteriormente, entre otras, en la Sentencia *LOT Polish Airlines* (C-20/21)⁵, consolidando la idea de que el contrato de transporte aéreo genera varios lugares relevantes de prestación principal.

En la sentencia objeto de comentario, el Tribunal parte de esa base y recuerda que las competencias especiales del artículo 7 operan como excepciones a la regla general del artículo 4.1 y, por ello, deben interpretarse de forma autónoma y coherente con su finalidad. Esa finalidad no es otra que garantizar una conexión estrecha entre el litigio y el órgano jurisdiccional llamado a conocer de él, lo que se traduce en una lógica de proximidad que favorece la buena administración de justicia y evita foros imprevisibles para el demandado.

El núcleo del razonamiento se centra en valorar si la cesión del crédito, realizada por el pasajero a favor de AirHelp, afecta a la aplicación del artículo 7.1.b). El Tribunal descarta expresamente que esta disposición esté pensada para proteger a la parte débil de la relación contractual. A diferencia de lo que sucede en materia de consumidores, seguros o contratos de trabajo, donde el propio Reglamento configura bloques específicos de protección, el foro especial en materia contractual se justifica por la conexión objetiva del litigio con el lugar de ejecución de la obligación⁶. La condición subjetiva de las partes, que el demandante sea consumidor, empresa o cesionario profesional, no resulta determinante.

Sobre esta premisa, el Tribunal recurre a su jurisprudencia sobre cesión de créditos en el ámbito de las obligaciones no contractuales, en particular las Sentencias *ÖFAB* (C-147/12)⁷ y *CDC Hydrogen Peroxide*

3 CALVO CARAVACA A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Competencia judicial internacional y Derecho de los negocios internacionales: el Reglamento 1215/2012 «Bruselas I bis», de 12 de diciembre de 2012», en *Tratado de Derecho internacional privado*, obra colectiva, tomo 2, Colex, A Coruña, 2022, págs. 2524-2759.

4 STJUE (Sala Cuarta), de 9 de julio de 2009, *Rehder vs Air Baltic Corporation* (asunto C-204/08, ECLI:EU:C:2009:439).

5 STJUE (Sala Novena), de 3 de febrero de 2022, *JW y otros vs LOT Polish Airlines* (asunto C-20/21, ECLI:EU:C:2022:71).

6 CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. y ALMUDÍ CID, J. M., «Contratos internacionales: competencia judicial y ley aplicable», en *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, obra colectiva, vol. 16 (Los contratos internacionales (I)), coordinadores Mariano Yzquierdo Tolsada, José Manuel Almudí Cid y Miguel Ángel Martínez Lago, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 31-380.

7 STJUE (Sala Quinta), de 18 de julio de 2013, *ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB vs Frank Koot y Evergreen Investments BV* (asunto C-147/12, ECLI:EU:C:2013:490).

Neutralidad de la cesión de créditos y competencia judicial internacional en el Reglamento Bruselas I bis: comentario a la Sentencia TJUE, asunto C-551/24 (Lufthansa/AirHelp)

(C-352/13)⁸. En ellas ya había afirmado que la cesión de créditos no puede incidir en la determinación del tribunal competente, porque permitirlo abriría la puerta a manipulaciones artificiales de los criterios de competencia mediante la transmisión estratégica de créditos. Esta lógica, trasladada al terreno contractual, conduce a la misma conclusión, la cesión no puede desplazar los puntos de conexión previstos en el Reglamento, so pena de vaciar de contenido la previsibilidad que persigue el sistema.

El TJUE precisa, además, que la obligación que sirve de base a la demanda sigue siendo la misma que en la relación originaria. Lo que está en juego es la obligación del transportista aéreo de pagar una compensación por el retraso en la prestación del servicio de transporte. El hecho de que el titular del crédito ya no sea el pasajero, sino una sociedad cesionaria, no altera ni la naturaleza de la obligación ni el lugar de su cumplimiento. La relación subyacente sigue siendo el contrato de transporte aéreo, y es esa relación la que determina el foro competente a efectos del artículo 7.1.b)⁹.

En esta línea, el TJUE diferencia con nitidez el contrato de cesión de crédito y el contrato de transporte. La cesión produce, en esencia, un efecto traslativo, el crédito pasa del patrimonio del pasajero al de la sociedad cesionaria, que adquiere la legitimación activa para reclamarlo. Pero el litigio no gira en torno al régimen interno de la cesión ni a su validez, sino en torno al cumplimiento de la obligación de compensación derivada del contrato de transporte. Pretender que la cesión genere una «nueva» materia contractual a efectos del Reglamento supondría desanclar la competencia del lugar material de prestación del servicio¹⁰.

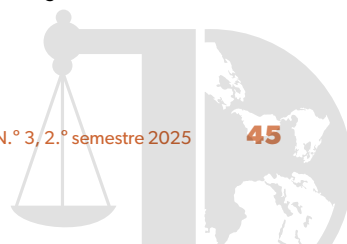
De ahí que el TJUE concluya que la cesión del crédito es neutral desde el punto de vista de la competencia judicial internacional. A efectos del artículo 7.1.b), lo relevante es la obligación litigiosa y su lugar de ejecución; el cesionario ocupa, en lo que aquí interesa, la posición del acreedor originario. No se está ante una subrogación en sentido técnico estricto, pero el resultado funcional es similar, la persona facultada para reclamar cambia, pero el foro se mantiene¹¹.

8 STJUE (Sala Cuarta), de 21 de mayo de 2015, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA vs Akzo Nobel NV y otros* (asunto C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335).

9 La neutralidad procesal de la cesión de créditos constituye un principio asentado tanto en la jurisprudencia del TJUE como en la doctrina más autorizada. En efecto, la cesión comporta una mera translación de la titularidad del crédito, sin generar una nueva «materia contractual» autónoma a los efectos del Reglamento 1215/2012. El cesionario sucede al acreedor en la posición sustantiva y procesal, pero no altera los puntos de conexión que determinan la competencia internacional. Así lo ha especificado el TJUE, entre otras, en la STJUE (Sala Quinta), de 18 de julio de 2013, *ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB vs Koot y Evergreen Investments BV* (C-147/12, ECLI:EU:C:2013:490) y en la STJUE (Sala Cuarta), de 21 de mayo de 2015, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA vs Akzo Nobel NV y otros* (C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335), donde se advirtió que permitir al cesionario alterar el foro competente supondría socavar la previsibilidad y favorecer prácticas de *forum shopping*. En el mismo sentido, A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ subrayan que la cesión no tiene incidencia sobre la competencia internacional porque «la conexión determinante sigue siendo la obligación litigiosa originaria y el lugar de su ejecución» (Tratado de Derecho internacional privado, t. II, Colex, A Coruña, 2022, p. 2570).

10 CALVO CARAVACA, J., A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. y CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., *Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea: comentario al Reglamento Bruselas I bis*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

11 La distinción entre cesión de crédito y subrogación tiene relevancia práctica en la aplicación del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, aunque sus efectos procesales puedan converger. En la cesión, el crédito se



Neutralidad de la cesión de créditos y competencia judicial internacional en el Reglamento Bruselas I bis: comentario a la Sentencia TJUE, asunto C-551/24 (Lufthansa/AirHelp)

En relación con el artículo 7.5 del Reglamento 1215/2012, relativo a los litigios derivados de la explotación de sucursales, agencias u otros establecimientos, el Tribunal declara la inadmisibilidad de la cuestión en la medida en que concierne a este precepto. El órgano remitente no proporciona datos fácticos que permitan vincular el litigio con una sucursal o establecimiento de Lufthansa en Polonia ni explica por qué considera relevante dicho foro. El Tribunal recuerda la exigencia del artículo 94 de su Reglamento de Procedimiento, que obliga a los jueces nacionales a exponer de forma suficiente el contexto fáctico y normativo de las cuestiones planteadas. Ante esa omisión, se limita a descartar el análisis del artículo 7.5 y concentra su examen en el artículo 7.1.b), que sí está adecuadamente contextualizado.

Aplicando estos criterios al caso concreto, el Tribunal declara que el lugar de salida del vuelo, Cracovia, constituye uno de los lugares de prestación principal de los servicios objeto del contrato de transporte. En consecuencia, los tribunales polacos pueden reputarse competentes con arreglo al artículo 7.1.b), para conocer de la demanda de compensación interpuesta por AirHelp frente a Lufthansa. Esta conclusión se mantiene, aunque tanto la compañía aérea como la sociedad cesionaria estén domiciliadas en otro Estado miembro y no exista un vínculo contractual directo entre ellas. El elemento decisivo sigue siendo el lugar en el que, según el contrato de transporte, han sido o debían ser prestados los servicios.

III. Cuestiones judiciales planteadas y relevancia de la sentencia

Desde la óptica del Derecho de la UE en materia de competencia judicial internacional, la sentencia afronta una cuestión muy precisa, si el foro especial del artículo 7.1.b) del Reglamento 1215/2012 sigue siendo aplicable cuando la acción contractual la ejerce no el acreedor originario, sino un cesionario profesional del crédito, en un contexto transfronterizo¹².

La duda del órgano remitente refleja dos formas distintas de reconstruir la relación litigiosa. Si se parte del contrato de transporte aéreo como eje de la controversia, la cesión aparece como un mecanismo de circulación del crédito que no debería alterar el foro derivado del lugar de prestación del servicio. Si, por el contrario, se desplaza el centro de gravedad al contrato de cesión, el litigio se

transmite inter vivos con todas sus accesorias, produciéndose un cambio de titularidad sustantiva, mientras que, en la subrogación, el nuevo acreedor adquiere el crédito por extinción de la obligación originaria, generalmente *ope legis* o por pago. En ambos casos, el Tribunal de Justicia considera que el nuevo titular no altera los foros de competencia preexistentes, ya que la relación obligatoria de referencia, y con ella el punto de conexión del artículo 7.1 b), permanece inmutable. Véanse STJUE (Sala Quinta), de 18 de julio de 2013, ÖFAB (C-147/12, ECLI:EU:C:2013:490); STJUE (Sala Cuarta), de 21 de mayo de 2015, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA* (C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335); y A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Contratos internacionales: competencia judicial y ley aplicable», en *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, coord. M. Yzquierdo Tolsada y J. M. Almudí Cid, vol. 16, Colex, A Coruña, 2014, págs. 178-180.

12 ILEŠIČ, M., «EU institutions and passenger rights: Legislative and judicial development», en *Transport Law on Passenger Rights*, obra colectiva, Routledge, Londres, 2021, págs. 32-48.

Neutralidad de la cesión de créditos y competencia judicial internacional en el Reglamento Bruselas I bis: comentario a la Sentencia TJUE, asunto C-551/24 (Lufthansa/AirHelp)

presenta como un conflicto entre profesionales domiciliados en otro Estado miembro, lo que favorece la idea de recurrir al foro general del domicilio del demandado.

El Tribunal se inclina claramente por la primera forma de reconstrucción. La sentencia refuerza una lógica material del sistema de Bruselas I bis, la competencia judicial se determina por la obligación litigiosa y por el lugar con el que esta presenta una conexión más estrecha, no por la identidad coyuntural del titular del crédito. La cesión no configura una nueva relación autónoma que merezca un foro distinto, sino que refleja la continuidad de la misma obligación en manos de un sujeto diferente.

Esta opción tiene consecuencias relevantes. En primer término, consolida la neutralidad de la cesión de créditos a efectos de competencia judicial internacional. El mensaje es claro, la elección del foro no puede manipularse mediante transmisiones estratégicas de créditos destinadas a atraer la competencia de determinados tribunales¹³. La circulación del crédito en el mercado puede responder a razones económicas legítimas, pero no debe traducirse en una volatilidad del foro contrario a la seguridad jurídica que el Reglamento pretende garantizar.

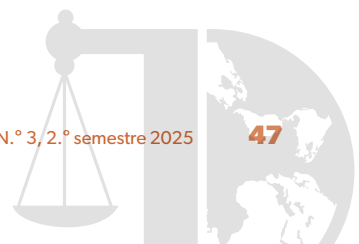
En segundo término, el fallo aporta seguridad a un sector muy concreto de la práctica, el de las sociedades dedicadas a la gestión y cobro de créditos de pasajeros aéreos. Estas entidades pueden accionar frente al transportista ante los tribunales del lugar de salida o de llegada del vuelo, sin depender del domicilio de la compañía aérea ni de interpretaciones nacionales que pretendan reconducir sistemáticamente estos litigios al foro del domicilio del demandado¹⁴. Al mismo tiempo, desde la perspectiva del transportista, se mantiene la previsibilidad, desde la celebración del contrato de transporte, sabe que puede ser demandado ante los tribunales de los lugares de salida y de llegada del vuelo, con independencia de que el pasajero conserve el crédito o lo ceda a un tercero.

En tercer lugar, la sentencia contribuye a desactivar la fragmentación interpretativa que el propio órgano remitente ponía de manifiesto en Polonia. Allí donde el Reglamento enlaza la competencia con el lugar de prestación de los servicios, la ulterior cesión del crédito no introduce un nuevo criterio de conexión. Este criterio uniforme se proyecta más allá del transporte aéreo y es trasladable, en términos generales, a otros supuestos en los que créditos contractuales se agrupen o cedan a operadores especializados.

Por último, la sentencia clarifica la naturaleza del foro del artículo 7.1.b). No se trata de un foro de protección del contratante débil, sino de un foro de proximidad funcional con el contrato. El hecho

13 La posición del TJUE se alinea con la lógica de coherencia estructural que informa el sistema de Bruselas I bis. La competencia judicial no depende de estrategias procesales o de la voluntad de las partes, sino de criterios objetivos fijados por el legislador europeo para garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de acceso a la justicia. Esta visión impide que el tráfico mercantil o la cesión de créditos se conviertan en instrumentos de alteración del equilibrio jurisdiccional entre los Estados miembros.

14 La sentencia tiene también una dimensión económica relevante, pues estabiliza el marco de actuación de las sociedades especializadas en la gestión masiva de créditos de pasajeros aéreos (*claim agencies*). Al clarificar el foro competente, se reduce la dispersión judicial y se refuerza la eficacia transfronteriza de los mecanismos de compensación previstos por el Reglamento (CE) n.º 261/2004, relativo a los derechos de los pasajeros aéreos. Véase DRAKE, S. «Delays, cancellations and compensation: Why are air passengers still finding it difficult to enforce their EU rights under Regulation 261/2004?», en *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 27, núm. 2, 2020, págs. 230-249.



de que el crédito se origine en una relación de consumo no altera esta configuración. En el caso concreto, lo que opera es la regla general en materia contractual de prestación de servicios, no el régimen específico de contratos con consumidores. Esto evita confusiones sistemáticas y mantiene separados, al menos conceptualmente, los foros de protección y los foros de proximidad.

En conjunto, la sentencia de 9 de octubre de 2025 en el asunto C-551/24 refuerza la coherencia interna del Reglamento 1215/2012 en un ámbito en el que la práctica económica, la cesión masiva de créditos de pasajeros, podía haber desdibujado los criterios de competencia. A nivel más inmediato, ofrece una respuesta clara a un problema recurrente en las reclamaciones de compensación aérea; en un plano más general, afirma la continuidad objetiva de la relación obligatoria y la neutralidad de las técnicas de circulación del crédito frente a la distribución internacional de la competencia judicial en la UE.

IV. Conclusiones

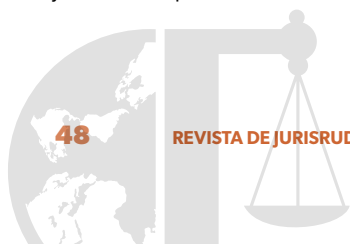
La Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de octubre de 2025, en el asunto C-551/24 (*Lufthansa/AirHelp*), representa una reafirmación de la coherencia estructural del sistema europeo de competencia judicial internacional. El TJUE, con un razonamiento técnico depurado y de continuidad jurisprudencial, aclara que la cesión de un crédito derivado de un contrato de transporte aéreo no modifica los puntos de conexión previstos en el artículo 7.1.b) del Reglamento 1215/2012.

Esta conclusión descansa en una idea central, la competencia judicial se determina por la obligación litigiosa y su lugar de ejecución, no por la identidad del titular del crédito. La cesión, aunque desplaza la titularidad, no altera la naturaleza ni el contenido de la obligación, que sigue vinculada al contrato de transporte y a los lugares donde se prestaron los servicios.

El TJUE mantiene, así, la neutralidad de las técnicas de circulación del crédito frente a la determinación del foro competente, preservando la previsibilidad y la seguridad jurídica que constituyen la razón de ser del Reglamento Bruselas I bis. La decisión se inserta en la línea de jurisprudencia iniciada con *Rehder* y continuada con *LOT Polish Airlines*, consolidando la interpretación funcional y autónoma de los foros especiales en materia contractual.

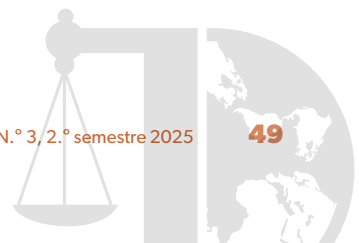
Desde una perspectiva práctica, el fallo aporta estabilidad a un sector caracterizado por la litigación en masa y la externalización de reclamaciones, como el de la compensación de pasajeros aéreos. Pero, más allá de su aplicación inmediata, refuerza un principio de alcance general, en el Derecho comunitario, la competencia judicial no puede manipularse mediante instrumentos contractuales accesorios, como la cesión, que solo desplaza la posición subjetiva del acreedor, no la conexión objetiva del litigio con un determinado foro.

En definitiva, la sentencia reafirma que el sistema europeo de competencia judicial descansa sobre la proximidad funcional y no sobre criterios de oportunidad o conveniencia procesal. Su relevancia doctrinal trasciende el ámbito del transporte aéreo, proyectándose sobre todos aquellos supuestos en los que los créditos contractuales circulan entre operadores económicos. Al garantizar la estabilidad del foro, el Tribunal contribuye a mantener la cohesión y previsibilidad del espacio judicial europeo.



V. Bibliografía

- CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Competencia judicial internacional», en *Tratado de Derecho internacional privado*, obra colectiva, tomo 1, Colex, A Coruña, 2022.
- CALVO CARAVACA A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Competencia judicial internacional y Derecho de los negocios internacionales: el Reglamento 1215/2012 «Bruselas I bis», de 12 de diciembre de 2012», en *Tratado de Derecho internacional privado*, obra colectiva, tomo 2, Colex, A Coruña, 2022.
- CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. y ALMUDÍ CID, J. M., «Contratos internacionales: competencia judicial y ley aplicable», en *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, obra colectiva, vol. 16 (Los contratos internacionales (I)), coordinadores Mariano Yzquierdo Tolsada, José Manuel Almudí Cid y Miguel Ángel Martínez Lago, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. y CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., *Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea: comentario al Reglamento Bruselas I bis*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017.
- ILEŠIĆ, M., «EU institutions and passenger rights: Legislative and judicial development», en *Transport Law on Passenger Rights*, obra colectiva, Routledge, Londres, 2021.
- DRAKE, S. «Delays, cancellations and compensation: Why are air passengers still finding it difficult to enforce their EU rights under Regulation 261/2004?», en *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 27, núm. 2, 2020.



Inconsistencias de la regulación chilena en materia de divorcios internacionales con los avances globales en la materia, a propósito de sentencia de la Corte Suprema de 31 de julio de 2024

INCONSISTENCIES IN CHILEAN REGULATIONS ON INTERNATIONAL DIVORCES, WITH GLOBAL ADVANCES IN THE FIELD, REGARDING THE SUPREME COURT RULING OF JULY 31, 2024

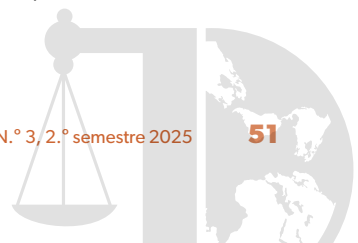
JAIME GALLEGOS ZÚÑIGA

*Universidad de Chile
jgallegos@derecho.uchile.cl*

Resumen: este análisis de jurisprudencia, a partir de un caso concreto resuelto por la Corte Suprema de Chile, en ejercicio de sus atribuciones para conocer el reconocimiento de «resoluciones judiciales extranjeras» exhibe algunas falencias que presenta la legislación de este país meridional de América en materia de divorcio, no obstante que la preceptiva correspondiente sea bastante más actual que la mayoría de la regulación de Derecho Internacional Privado, que data de mediados del siglo XIX, presentando un escenario regulador muy poco claro, que no resulta adecuado para el siglo XXI con los flujos relevantes de personas y relaciones de familia involucradas.

Palabras clave: Divorcio, Reconocimiento judicial, divorcios administrativos, divorcios notariales, fraude a la ley

Abstract: this analysis of jurisprudence, based on a specific case resolved by the Supreme Court of Chile, in the exercise of its powers to recognize “foreign judicial decisions”, reveals some shortcomings in the legislation of this South American country regarding divorce, despite the fact that the corresponding regulations are considerably more current than most of the Private International Law regulations, which date from the mid-19th century, presenting a very unclear regulatory scenario that is not adequate for the 21st century with the relevant flows of people and family relationships involved.



Keywords: *Divorce, Judicial recognition, Administrative divorces, Notarial divorces, Fraud against the law*

I. Introducción

Tomando como punto de partida un caso concreto resuelto, en 2024, por la Corte Suprema de Chile, en ejercicio de sus atribuciones para conocer el reconocimiento de «resoluciones judiciales extranjeras» nos detendremos en el régimen normativo de los divorcios con elementos internacionales, exhibiendo algunas falencias que presenta la legislación de este país meridional de América en la materia, no obstante que la preceptiva correspondiente, de 2004, sea bastante más actual que la mayoría de la regulación de Derecho Internacional Privado, que data de mediados del siglo XIX, presentando un escenario regulador muy poco claro, que no resulta adecuado para el siglo XXI, con los flujos relevantes de personas y relaciones de familia involucradas, cuestión que resulta especialmente sensible, pues, en muchos casos, se trata de situaciones que involucran a personas vulnerables que, por diferentes motivos tienen puntos de contacto con Chile, y se ven enfrentados a un escenario en que el acceso a la justicia es complejo, formalista y rígido.

II. Ley n.º 19.947, de 2004, que establece nueva ley de matrimonio civil

En 2004, luego de muchos años de tramitación parlamentaria se aprobó en Chile la ley n.º 19.947, que implicó una nueva regulación del matrimonio civil (LMC), sustituyendo a aquella de 1884, entonces en vigor, admitiendo —recién a esas alturas— el divorcio vincular como medio de terminación del matrimonio (artículo 42 numeral 4.º), siendo el país que más tardó en dar ese paso en la región, sin que, en todo caso, se admitiera reconocer divorcios dictados con anterioridad a la entrada en vigor de esa ley, situación que recién se modificaría en 2008, con la ley n.º 20.286, que incorporó un artículo segundo transitorio a la LMC resolviendo los problemas que naturalmente se generaban¹.

1 Así, por ejemplo, en la causa rol n.º 500-2006, de 7 de junio de 2006, la Corte Suprema rechazó reconocer un divorcio dictado en 1994, por el Juzgado de Primera Instancia N.º 28 de Familia de Madrid, respecto de un matrimonio celebrado en esa misma ciudad, entre una ciudadana norteamericana y un ciudadano chileno, que fue inscrito en Chile, en 1981, no obstante, que ambas partes tenían domicilio en esa capital española, puesto que el divorcio fue dictado antes del 18 de noviembre de 2004, fecha de entrada en vigor de la LMC, bajo el predicamento de que al ciudadano chileno, a esa fecha, quedaba regido por el artículo 15 del Código Civil chileno, que previene: A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles permanecen sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero. 1.º En lo tocante al estado de las personas y su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile; 2.º En las obligaciones y derechos que nacen de las obligaciones de familia, pero sólo respecto de su cónyuge y parientes chilenos y mientras regía la Ley de Matrimonio Civil, de 1884, su artículo 19 declaraba que el divorcio no disuelve el matrimonio. Este mismo criterio se adoptó en un caso muy semejante, en la causa rol n.º 1087-2000, resuelta el 28 de junio de 2006.

Inconsistencias de la regulación chilena en materia de divorcios internacionales con los avances globales en la materia, a propósito de sentencia de la Corte Suprema de 31 de julio de 2024

Con esta regulación, en el ámbito doméstico se admitió la posibilidad de que el matrimonio termine, *por decisión judicial*, luego de tres años de cese de la convivencia, si lo pide solo uno de los cónyuges, o de un año si hay acuerdo entre ambos (artículo 55)², sin perjuicio de que en los casos de divorcio culpable no se requiera un lapso de cese de convivencia, si se acreditan las causales previstas por el legislador.

Luego, en lo que se refiere a aquellos divorcios con elementos internacionales relevantes, para ser reconocidos en Chile se establecieron una serie de exigencias, no menores, por la desconfianza con la institución, y también por una muy inadecuada técnica legislativa.

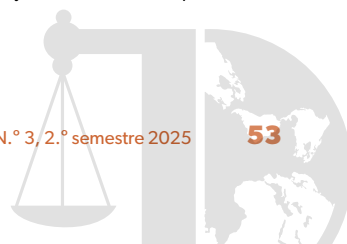
Así las cosas, el artículo 83 de la LMC establece que:

El divorcio estará sujeto a la *ley aplicable*³ a la relación matrimonial al momento de interponerse la acción.

2 Lamentablemente, los plazos de cese de la convivencia en muchas decisiones siguen siendo tenidos a la vista y mencionados, para justificar la procedencia del reconocimiento, aun cuando los divorcios no queden sujetos al Derecho chileno, como puede apreciarse en la causa rol n.º 45.110-2017, de 9 de julio de 2018, que se pronuncia sobre un matrimonio celebrado en España, inscrito en Chile, y respecto del cual se dictó una sentencia de divorcio. Sobre la necesidad de dar cumplimiento a los requisitos donde se dictó la resolución que concedió el divorcio y, además, los de Chile, cuando ahí se solicita el reconocimiento véase Gisela MORENO CORDERO, «Las decisiones extranjeras de divorcio frente a la exigencia de conformidad con el derecho del foro: el ejemplo chileno y peruano», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 50, núm. 151, 2018, págs. 175-226.

3 Desde ya advertir que, en esta materia, el legislador chileno dejó un vacío -que ha sido incorrectamente interpretado por los tribunales, que confunden entre este elemento que, claramente alude a Derecho aplicable, con cuestiones de tribunal competente. Al respecto véase Carlos ESPLUGUES MOTA, «Sobre la aplicación en la práctica del modelo chileno de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras y la necesidad de su reforma», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 63, 2014, págs. 338-339- puesto que no optó por un factor de conexión (rígido o flexible) que permita al juzgador resolver cuál va a ser el Derecho aplicable a la relación matrimonial. Escenario que no se presenta en otros países de la región, en que se ha optado por escoger uno o diferentes factores de conexión. Así ocurre, por ejemplo, en Argentina, cuyo artículo 2626 del Código Civil y Comercial, de 2015, dispone que el divorcio y las otras causales de disolución del matrimonio se rigen por el derecho del último domicilio de los cónyuges, misma solución a la que arriba el artículo 26 de la ley n.º 19.920, de 2020, de Uruguay, de Derecho Internacional Privado, añadiendo la prevención de que, cuando los cónyuges tuvieren domicilios en Estados diferentes, la separación conyugal y el divorcio se registrarán por la ley del Estado del domicilio del actor o del demandado, a opción del actor.

Lamentablemente, ante este vacío en el Derecho chileno, ha llevado a gran parte de los autores nacionales, a entender que la ley que rige el divorcio es la chilena, aplicando un criterio de *lex fori*. Véase Patricio AGUIRRE VELOSO, «Derecho Internacional Privado del matrimonio y reconocimiento de sentencias extranjeras sobre divorcio y nulidad en la ley n.º 19.947», en *El nuevo Derecho chileno del matrimonio (ley n.º 19.947)*, obra colectiva, coordinador Álvaro Vidal Olivares, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, págs. 322-323; Aldo MONSÁLVIZ MÜLLER, *Derecho Internacional Privado*, 5.ª ed., Editorial Metropolitana, Santiago, 2015, págs. 178-181. Los hermanos Villarroel, por su parte, hacen una serie de distinciones, así, si ambos cónyuges son chilenos, o, al menos uno de ellos lo es, por mandato del artículo 15 del Código Civil (que dispone: A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán



Inconsistencias de la regulación chilena en materia de divorcios internacionales con los avances globales en la materia, a propósito de sentencia de la Corte Suprema de 31 de julio de 2024

Las sentencias de divorcio y nulidad de matrimonio dictadas por tribunales extranjeros serán reconocidas en Chile conforme a las reglas generales que establece el Código de Procedimiento Civil.

En ningún caso tendrá valor en Chile el divorcio que no haya sido declarado por resolución judicial⁴ o que de otra manera se oponga al orden público chileno.

Tampoco se reconocerá valor a las sentencias obtenidas en fraude a la ley. Se entenderá que se ha actuado en fraude a la ley cuando el divorcio ha sido declarado bajo una jurisdicción distinta a la chilena, a pesar de que los cónyuges hubieren tenido domicilio en Chile durante cualquiera de los tres años anteriores a la sentencia que se pretende ejecutar, si ambos cónyuges aceptan que su convivencia ha cesado a lo menos ese lapso, o durante cualquiera de los cinco años anteriores a la sentencia, si discrepan acerca del plazo de cese de la convivencia⁵. El acuerdo o la discrepancia entre los cónyuges podrá constar en la propia sentencia o ser alegado durante la tramitación del exequátur.

III. Reconocimiento otorgado por la Corte Suprema el 31 de julio de 2024

Luego, si miramos el tenor expreso del inciso tercero enunciado, no deja de llamar la atención que la Corte Suprema, el 31 de julio de 2024, por voto de mayoría⁶, en la causa caratulada n.º 51721-

sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero. 1.º. En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile; 2.º. En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos). Para luego en caso de que no concurren esos elementos subjetivos decantar por la ley del lugar de celebración. Véase Carlos VILLARROEL BARRIENTOS y Gabriel VILLARROEL BARRIENTOS, *Derecho Internacional Privado*, 2.ª ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2015, págs. 242-249.

Este autor se permite disentir de esa interpretación, y entiende que no obstante la reserva que Chile, en su momento formuló al Código de Bustamante, teniendo en cuenta el real vacío que existe en la materia, aun con los países que no ratificaron ese instrumento internacional, lo que procede es aplicar la regla que esa preceptiva contempla específicamente para los divorcios, cuyo artículo 54 dispone que las causas del divorcio y de la separación de cuerpos se someterán a la ley del lugar en que se soliciten, siempre que en él estén domiciliados los cónyuges, fijando al domicilio conyugal como el factor de conexión relevante.

- 4 Desde ya cabe advertir que, en Chile, no hay una ley de cooperación jurídica internacional en materia civil, como ocurre en España, con su Ley 29/2015, de 30 de julio, que, en su artículo 43 literal c) entiende por órgano jurisdiccional, de modo amplio, al entender por tal, a toda autoridad judicial o toda autoridad que tenga atribuciones análogas a las de las autoridades judiciales de un Estado, con competencia en las materias propias de esta ley
- 5 Esta norma que contempla la figura del fraude a la ley, resulta manifiestamente inconsistente, puesto que mientras en el campo interno, como se indicó supra, los plazos de cese de convivencia que deben transcurrir para poder solicitar el divorcio no culpable son de uno y tres años, si hay acuerdo o no en esta medida, en el caso de divorcios concedidos en el extranjero, los términos se elevan a tres y cinco años, puesto que, en su defecto, se entenderá que los solicitantes han querido defraudar la normativa local, cuestión que, realmente, no parece tener sentido alguno.
- 6 Deteniéndose en ese punto los magistrados afirmaron que es primordial otorgar validez al principio de la «ley fori», que permite hacer procedente la ley del país en que se dictó la resolución para su reconocimien-

Inconsistencias de la regulación chilena en materia de divorcios internacionales con los avances globales en la materia, a propósito de sentencia de la Corte Suprema de 31 de julio de 2024

2023, haya acogido reconocer la resolución n.º 445-2016, de 26 de agosto de 2016, dictada el Gerente Municipal del Distrito de Jesús María, en Lima, Perú, que declaró la disolución del vínculo matrimonial entre el solicitante y su hasta entonces cónyuge, poniendo fin al matrimonio que se contrajo en ese país, el 14 de octubre de 1998, el cual fue inscrito en el Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile, en 2000.

En efecto, si uno revisa el precepto en análisis, parece claro que el ordenamiento chileno, para reconocer los divorcios declarados en el extranjero, exige, al menos *literalmente*, que éste se formalice mediante una sentencia judicial, y ese fue el razonamiento, que tuvieron aquellos magistrados que sostuvieron el voto de minoría. Mas, a estas alturas de la vida, y las mutaciones de lo que debe entenderse por familia/s, corresponde preguntarnos si ¿aquella regla tiene algún sentido? ¿es coherente o deferente con las relaciones internacionales?

Adelantando las conclusiones, este autor se permite señalar que no parece apropiada mantener esa exigencia.

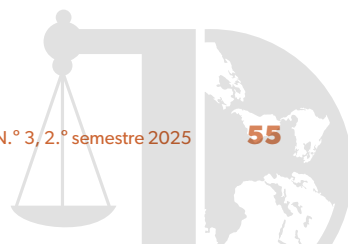
En primer término, creo oportuno hacer presente que este caso resuelto en 2024 no supone la primera vez que el máximo tribunal, reconoce una decisión no judicial extranjera que declare un divorcio, pues ya en la causa n.º 14.861-2016, dictada el 11 de julio de ese año, la Corte Suprema admitió —también con votos de minoría en contrario— reconocer una decisión administrativa dictada por el Gobernador de Telemark, de Noruega, en 1985, que declaró el divorcio a dos cónyuges, respecto de un matrimonio contraído en Chile, en 1983, lo cual da cuenta que esta disposición, hace un buen tiempo, parece ser susceptible de ser soslayada por nuestros tribunales. Sin perjuicio que, en otros casos, los solicitantes no tuvieron esa misma suerte, puesto que la Corte hizo primar el criterio formal⁷.

IV. Problemas que surgen con la normativa en vigor

Ahora, si miramos a nuestro entorno más inmediato, podemos ver que en un país que comparte nuestra zona geográfica, y con el cual nos encontramos ligados históricamente con tradiciones y culturas comunes, como es el Uruguay, podemos apreciar que ahí el procedimiento de reconocimiento de sentencias extranjeras, contemplado en el artículo 540 de su Código General del Proceso corresponde que se aplique sólo cuando la sentencia foránea de divorcio se pretenda hacer valer en un proceso judicial. En caso contrario, si, por ejemplo, simplemente habilita para celebrar un

to en otras naciones, por lo cual, la forma que los países han adoptado para declarar la disolución del matrimonio es diversa, entre las cuales, se encuentran aquellas que sean las autoridades que no forman parte directa y estricta de la Administración de Justicia, como es el caso del ordenamiento jurídico peruano, que desjudicializó el divorcio de común acuerdo, atribuyendo competencia para conocer a los alcaldes distritales y provinciales, y a los notarios del último domicilio conyugal o donde se celebró el matrimonio, como ocurre en el caso, tratándose de procesos no contenciosos, pues las partes están de acuerdo en solicitar la separación y posterior divorcio, y no hay conflictos que resolver respecto de sus relaciones patrimoniales ni respecto de los hijos menores o mayores con incapacidad, de modo que se encuentran protegidos los principios de protección del interés superior del niño, y de protección del cónyuge más débil.

7 Carlos ESPLUGUES MOTA, «Sobre la aplicación...», ob. cit., pág. 337.



Inconsistencias de la regulación chilena en materia de divorcios internacionales con los avances globales en la materia, a propósito de sentencia de la Corte Suprema de 31 de julio de 2024

nuevo contrato o contraer un nuevo matrimonio, es suficiente que el notario (o escribano) público o el Registro de Estado Civil respectivo⁸ controlen los requisitos que contempla el artículo 539 del mismo cuerpo normativo⁹, con lo cual se exime de judicializar este tipo de trámites, cuestión que, en Chile, queda entregado a la Corte Suprema, con todos los tiempos, costos y dilaciones que con ello supone.

Por otra parte, sabemos que hay una tendencia bastante marcada para desjudicializar las declaraciones de divorcios¹⁰, opción legislativa que busca hacer más rápida esta tramitación y descongestionar a los tribunales (esencialmente en los casos en que no haya controversias sobre su procedencia entre los cónyuges, sin perjuicio de lo cual los matices entre los diferentes ordenamientos son relevantes¹¹), lo cual se ha verificado en variados países, como Francia, donde se admite el divorcio ante notario, como puede apreciarse del artículo 229-1 de su Código Civil¹², figura que también está prevista—sujeto a varias condiciones concurrentes— en el Derecho español, como puede apreciarse en los artículos 81, 82 y 87 de su Código Civil, y en otros tantos países de América Latina¹³, como Bolivia (artículo 206 del Código de las familias y del proceso familiar, luego de la reforma introducida por la ley n.º 603, de 2014); Brasil (con arreglo a la ley n.º 11.441, de 2007, que alteró disposiciones de la ley n.º 5.869, de 1973, el Código del Proceso Civil, posibilitando la realización de inventarios, partición, separación consensual y divorcio por vía administrativa), Colombia (según el artículo 34 de la Ley n.º 962, de 2005, por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos); Cuba (conforme a los términos del Decreto ley n.º 154, de 1994), Ecuador (con arreglo al artículo 18 n.º 22 de la Ley notarial de ese país, luego de la reforma introducida por la ley n.º 2006-62), México (conforme al artículo 178 literal b) de la ley del notariado para Ciudad de México), Nicaragua (con arreglo al artículo 159 de la ley n.º 870, de 2014), y Perú (de acuerdo con la ley n.º 29.227, de 2008, que permite el divorcio ante alcaldes y notarios), por solo mencionar algunos, figuras que, con una interpretación literal del anotado artículo 83 de la LMC podrían llegar a no ser reconocidos en Chile, si los ministros que apoyan la tesis de minoría logran persuadir a sus pares, todo lo cual, como claramente puede apreciarse, supondría una falta de deferencia internacional hacia los derechos adquiridos, y la imposición de un régimen normativo formalista, que parece anacrónico.

8 Con arreglo a lo previsto en el decreto n.º 453, de 1996, del Uruguay.

9 Cecilia FRESNEDO DE AGUIRRE, *Derecho Internacional Privado*, tomo II. Parte especial. Derecho Internacional Privado Civil y Comercial, 2.ª ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2025, pág. 400.

10 Nuria MARCHAL ESCALONA, «Problemas prácticos que se plantean en el reconocimiento de los divorcios notariales latinoamericanos en España», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 57, núm. 169, 2024, págs. 213-217; Martín Miguel CULACIATI, «Razones y sinrazones que demoran la desjudicialización del divorcio en Argentina», *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, vol. 9, núm. 36, 2015, págs. 389-417.

11 Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS, «El divorcio notarial: cuestiones de Derecho Internacional Privado», en *Annals de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya X, Curs Acadèmic 2020-2021*, obra colectiva, Barcelona, 2021, págs. 52-53.

12 A partir de la Ley n.º 2016-1547, de 18 de noviembre de 2016, de modernización de la justicia del siglo XXI.

13 Leonardo PÉREZ GALLARDO, «Un "fantasma" recorre Latinoamérica en los albores de este siglo: el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, vol. 23, 2009, págs. 214-262.



Inconsistencias de la regulación chilena en materia de divorcios internacionales con los avances globales en la materia, a propósito de sentencia de la Corte Suprema de 31 de julio de 2024

La situación cambiaría drásticamente, de aprobarse el anteproyecto que se encomendó a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y a la Asociación Chilena de Derecho Internacional Privado, y que fue elaborado por distintos académicos, abogados y representantes de distintas instituciones públicas, que fue entregado al mandante, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en 2020, y que, precisamente, elimina la exigencia de la necesidad de contar con una sentencia judicial que declare al divorcio vincular, al disponer, en el artículo 39 que:

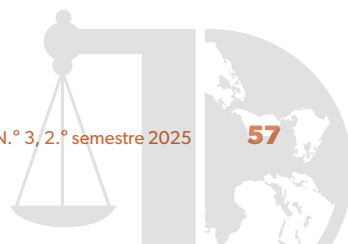
1. El divorcio se regirá por la ley de la residencia habitual común de los cónyuges. A falta de residencia habitual común, el divorcio se regirá por la ley de la última residencia habitual común que tuvieron los cónyuges; a falta de ambas, se regirá por la ley de su nacionalidad común, y a falta de todas las anteriores, por la ley del lugar de celebración del matrimonio.
2. *El divorcio obtenido en el extranjero será reconocido en Chile si ha sido concedido por la autoridad competente de conformidad con el numeral anterior.*

Esto significa, que la regulación proyectada insta a reconocer los divorcios obtenidos en el extranjero, bastando solamente que haya sido otorgado por la autoridad competente, por lo cual, ya sea que haya sido declarada por notarios o escribanos, autoridades administrativas o tribunales de justicia, tal decisión podría ser admitida, sin mayores objeciones ante el Derecho chileno.

V. Conclusiones

Si bien, desde algún punto de vista podría mirarse positivamente que los tribunales de justicia chilenos, no obstante las ataduras e inconsistencias que presenta la regulación de la LMC de 2004, han optado por emplear criterios sistemáticos, y no obstante el texto expreso, han admitido divorcios que han sido otorgados por entidades que no forman parte del Poder Judicial, como parece exigir el artículo 83, no podemos dejar de poner en evidencia de que tal precepto, en sus diversos incisos es una prueba evidente de las falencias de la regulación del Derecho Internacional Privado en el país, que genera un contexto de incertidumbre, rigidez y de carencia de la flexibilidad necesaria para ponderar situaciones con elementos internacionales relevantes.

Desde luego que es válido que un país pueda optar por no recoger figuras como el divorcio notarial o administrativo, y para tomar esas decisiones están los poderes legislativos, que determinan la agenda de aquellos temas que resultan más apremiantes para una sociedad. Sin embargo, es pertinente tener a la vista la evolución de las relaciones de familia, y al menos, con tolerancia y deferencia, propias del Derecho Internacional Privado, reconocer situaciones jurídicas válidamente constituidas fuera de nuestras fronteras, para lo cual emprender un proceso de adecuación de la normativa parece más que necesario y apremiante.



La posible extensión del estatuto de residencia a los familiares de un menor extranjero que obtiene autorización de residencia en España por razones humanitarias. A propósito de la STS, de 10 de julio de 2025

LERDYS SARAY HEREDIA SÁNCHEZ

Universidad Miguel Hernández de Elche

ORCID: 0000-0003-1092-8868

Email: lheredia@umh.es

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. DATOS FÁCTICOS DEL CASO. 1. *Identificación y hechos principales.* 2. *La motivación del recurso.* III. VALORACIÓN DE LA SENTENCIA. IMPLICACIONES PRÁCTICAS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. Introducción

La Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 3312/2025, de 10 de julio de 2025, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.^a), con ponencia de la magistrada Ángeles Huet de Sande¹, se inserta de lleno en un aspecto clave del Derecho de extranjería español: la autorización de residencia por razones humanitarias. En este sentido, establece un precedente clave en la jurisprudencia sobre autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales en extranjería, en concreto, aquellas derivadas de enfermedades graves y sobrevenidas no sólo para la persona extranjera que la padece, sino también para los miembros de la unidad familiar.

¹ STS 3312/2025, recurso 1963/2023, resolución 942/2025ECLI:ES:TS:2025:3312.

El recurso que resuelve el TS presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten en determinar si una vez concedida a un extranjero menor de edad la autorización de residencia temporal por razones humanitarias (por razón de enfermedad sobrevenida de carácter grave) regulada en el artículo 126.2 del Reglamento de la Ley de Extranjería (RLOEX²), puede invocarse la protección del derecho a la unidad familiar para que otros integrantes de la unidad familiar que así lo soliciten puedan acogerse a esta misma clase de autorización o si, por el contrario, éstos necesariamente han de acogerse a las diversas autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales que dicha norma contempla en función de su respectiva situación fáctica y, en todo caso, al supuesto previsto en la Disposición Adicional Primera, apartado 4, del RLOEX referido a «las autorizaciones individuales de residencia temporal cuando concurren circunstancias excepcionales no previstas en este Reglamento»³.

En un equilibrio entre control migratorio y la protección de los derechos humanos, la resolución interpreta la normativa el precepto a la luz del interés superior del menor⁴ a fin de evitar separaciones familiares que comprometan la protección integral del menor exigiendo evaluación de riesgos sanitarios y mantenimiento de unidad familiar de personas extranjeras en nuestro país y todo ello, como se explicará más adelante, teniendo en cuenta no solo la jurisprudencia española si no la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en esta materia.

La tesis principal que sostiene esta sentencia es que la autorización de residencia por causas excepcionales otorgada a un menor no puede desvincularse de su familia, ya que ello pone en riesgo su atención médica y la protección de sus intereses. Con este planteamiento a continuación se analizan los elementos más relevantes de la STS que motivan el presente análisis.

II. Datos fácticos del caso

1. Identificación y hechos principales

En noviembre de 2020 tienen entrada en la Subdelegación del Gobierno en Guipúzcoa las solicitudes de autorización de residencia por circunstancias excepcionales de los cuatro integrantes de una familia mexicana formada por los padres y dos hijos, ambos menores de edad a la fecha de dicha solicitud (la recurrente en casación tenía entonces 17 años y su hermano tenía 15).

Dichas solicitudes se formularon al amparo del artículo 126.2 del RLOEX sobre la base de la enfermedad grave sobrevenida, de tipo oncológico, que aquejaba al hermano más pequeño, para lo que

2 Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, BOE núm. 103, de 30/04/2011 (hoy derogado).

3 Antecedente de Hecho Tercero de la Sentencia.

4 Art. 39 CE; Art. 3 Convención Derechos del Niño, 1989; Art. 11.2 LO 1/1996. Vid de manera amplia sobre ello NOGALES NAHARRO, M. A. *El interés superior del menor de edad como principio rector de la actuación de los poderes públicos en situación de riesgo*, Dykinson, Madrid, 2023; VELASCO RETAMOSÁ, J.M (Dir) y AA. VV., *Menores extranjeros. Problemas actuales y retos jurídicos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2008.

La posible extensión del estatuto de residencia a los familiares de un menor extranjero que obtiene autorización de residencia en España por razones humanitarias. A propósito de la STS, de 10 de julio de 2025

se acompañó la correspondiente documentación médica; entre otros, informe médico en el que se indica que se trataba de un «[...]paciente de 15 años diagnosticado de una enfermedad que precisa tratamiento quimioterápico hospitalario [...] y dadas las características de la enfermedad y los tratamientos intravenosos que va a precisar en el hospital, precisa cuidados continuos por parte de sus progenitores[...]» (según consta en autos del Informe emitido por la psicóloga de la Asociación de Niños Oncológicos de Guipúzcoa), siendo necesario el acompañamiento de ambos padres durante su enfermedad para garantizar cuidados permanentes al menor y que la estabilidad psíquica de éste no se viera resentida durante el tratamiento.

El resultado de esta solicitud fue la denegación de todas ellas, contra las que se interpusieron recurso, concediéndose posteriormente la autorización de residencia al menor y a su madre en sede judicial⁵, mientras que, a la recurrente en casación, hermana del menor, se le deniega en base a que la interesada no padecía enfermedad alguna.

Contra esta resolución denegatoria la hermana interpuso recurso contencioso administrativo que fue estimado por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de San Sebastián de 29 de abril de 2022⁶ que fundamenta su decisión estimatoria con el siguiente razonamiento:

«[...] Aplicando dicha normativa y jurisprudencia al caso de autos, hemos de concluir de la prueba practicada en las actuaciones, y a la vista de la documentación médica obrante en el expediente administrativo, queda acreditada la gravedad de la enfermedad padecida por Eugenio, hijo de la recurrente⁷ [...], y la necesidad de tratamiento que la misma implica, teniendo la misma el carácter de sobrevenida, pudiendo suponer la interrupción del tratamiento seguido por el menor un riesgo vital para el mismo exigiendo una asistencia sanitaria especializada que no se le puede brindar en su país de origen, . Circunstancias todas ellas que quedan reflejadas en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso núm. 1 de Donostia- San Sebastián en fecha 28 de abril de 2022, en la que se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación del menor.

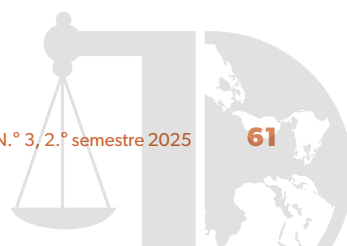
Por todo ello, y al objeto de evitar el dictado de pronunciamientos contradictorios, y en aras a garantizar la protección del derecho a la unidad familiar, la Resolución impugnada no puede ser compartida en cuanto a la fundamentación que contiene, procediendo en consecuencia la estimación del recurso[...].».

La Abogacía del Estado recurre esta sentencia combatiendo la interpretación extensiva hecha por el juez de instancia, favor de los miembros de la unidad familiar del menor, con un argumento espurio: *resulta que la solicitante tiene a su disposición las diversas autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales para pedir, en su caso, la que mejor corresponda a su*

5 SJCA n.º 1 de San Sebastián de 28 de abril de 2022 que estima el recurso contencioso administrativo planteado contra la resolución de 29 de septiembre de 2021 que deniega la autorización de residencia por circunstancias excepcionales por razones humanitarias por enfermedad sobrevenida al menor, y SJCA n.º 2 de San Sebastián de 29 de abril de 2022 que estima el recurso contencioso administrativo planteado contra la resolución de 29 de septiembre de 2021 por la que se denegó la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones humanitarias a la madre del menor.

6 STSJ PV 3992/2022 - ECLI:ES:TSJPV:2022:3992.

7 En realidad, hermana de la recurrente, por error se le dio la consideración de madre.



situación fáctica. Si ninguna de las expresamente previstas se adapta a tal situación —y ya hemos visto que la del art. 126.2 del Reglamento no lo hace—, siempre puede solicitar, cuanto menos, la de la Disposición Adicional Primera, párrafo cuarto, que precisamente se refiere a supuestos no previstos.

Y dicho argumento lo emplea esa parte para sostener que, no habiendo agotado la solicitante las posibilidades que le ofrece el ordenamiento jurídico para obtener una autorización de residencia, no puede solicitar una interpretación extensiva de un precepto que es claro y conciso y se refiere a una situación que evidentemente no es la que sufre ella.

2. La motivación del recurso

Expuestos los hechos que dan lugar al recurso resuelto por la STS, vemos que la cuestión respecto a la que se aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia del alto tribunal consiste en determinar, como ya se ha apuntado brevemente en la introducción, si concedida a un extranjero menor de edad la autorización de residencia temporal por razones humanitarias por razón de enfermedad sobrevenida de carácter grave regulada en el artículo 126.2 del RLOEX, puede invocarse la protección del derecho a la unidad familiar para que otros integrantes de la familia (misma unidad familiar= que así lo soliciten puedan acogerse a esta misma clase de autorización o si, por el contrario, los familiares del menor han de acogerse a las diversas autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales que el RLOEX contempla, de acuerdo con su respectiva situación fáctica y, en todo caso, en aplicación del supuesto previsto en la Disposición Adicional Primera, apartado cuatro, relativo a las autorizaciones individuales de residencia temporal cuando concurren circunstancias excepcionales no previstas en el propio RLOEX.

En línea con lo anterior, se identifican las normas jurídicas que, en principio, deben ser interpretadas, «sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso»⁸. Tales normas son: el artículo 126.2 del RLOEX en relación con su Disposición Adicional Primera, apartado 4; 16 y 31 de la LOEX⁹, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; y los artículos 3 y 11.2.b) de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁰.

Recordemos que este asunto trae lugar como consecuencia de una realidad muy dura: se trata de un menor de edad que se encuentra en España acompañado de una hermana, también menor de edad, y de sus padres, al que sobreviene una enfermedad grave que requiere de una asistencia sanitaria especializada que no puede ser prestada en su país de origen y cuya falta de prestación pone en grave riesgo su salud o su vida, y al que, por esta razón, le es concedida una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones humanitarias al amparo del art. 126.2 RLOEX para que pueda ser tratado médicamente en nuestro país.

8 Fundamento Quinto de la STS.

9 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, BOE núm. 10, de 12/01/2000 (Texto consolidado).

10 BOE núm. 15, de 17/01/1996.



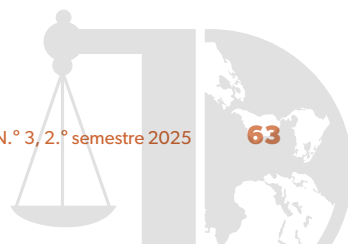
III. Valoración de la sentencia. Implicaciones prácticas y consecuencias jurídicas

La lectura de esta STS lleva a una interpretación clara: fortalece la protección integral de menores migrantes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 CE¹¹, el cual se centra en la protección de la familia y en el aseguramiento del bienestar y del ejercicio de los derechos de los hijos en la sociedad; enfocado en que la sociedad, así como las instituciones públicas, deben garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia, reconociéndola como la base para el desarrollo y formación de sus miembros; además, este precepto persigue el objetivo de garantizar el interés superior de los menores en cualquier situación en la que se encuentren y, para ello, establece que las autoridades e instituciones deben asegurar la protección de sus derechos y el respeto a su integridad física y moral, con la finalidad de asegurar que todas las familias y los niños reciban el apoyo y la protección necesarios para su desarrollo adecuado¹².

El desarrollo internacional de los derechos de los menores muestra una clara tendencia hacia la responsabilidad estatal en la protección y en la promoción de los derechos del menor. Esta evolución, en el marco de la protección del menor, se traduce en lo que se ha denominado «nueva dimensión de la función tutelar del Estado en materia de menores» o «estatalización de la condición del menor» y desde este nuevo ángulo, la intervención del Estado no se limita únicamente a proteger al menor como sujeto especial de protección en situaciones anómalas, sino que se compromete a desarrollar una política activa en su total protección, adoptando las medidas necesarias para el desarrollo de su personalidad y su crecimiento en un entorno favorable a tal desarrollo¹³.

En consecuencia, la concesión al menor la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales obliga a extenderla en los mismos términos a su hermana menor de edad y a ambos progenitores que con él conviven en España al tiempo de sobrevenir la enfermedad, lo que no puede privarle de la asistencia que deriva de la patria potestad de sus progenitores a quienes corresponde

-
- 11 1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.
3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en los que legalmente proceda.
4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.
- 12 Son muy variadas las aportaciones que encontramos en la doctrina científica en las que se comentan de manera detallada la CE, para este estudio se han seguido las realizadas con motivo del 40 aniversario de su aprobación, en CAZORLA PRIETO, L. M. (dir.) y PALOMAR OLMEDA, A. (dir.) y AA. VV, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2018, Vol. I, tomo I, pp.1105-1144.
- 13 Así se explica desde la perspectiva del Derecho internacional privado, RODRIGUEZ MATEOS, P., «La protección jurídica del menor en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1992, 2, pp. 465 y ss.; DURÁN AYAGO, A., «Comentario a la Convención sobre los Derechos del Niño, hecha en Nueva York, el 20 de noviembre de 1989», en Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (dirs.), *Legislación de derecho internacional privado. Comentada y con jurisprudencia*, Madrid, Colex, 2002, pp. 687-705.



su guarda y protección, así como el necesario complemento de su capacidad de obrar que resultará imprescindible en la toma de decisiones en relación con el tratamiento médico que justifica el otorgamiento de aquella autorización, de ahí su «carácter inescindible», como se afirma la STS.

De acuerdo con dicho razonamiento, el TS sostiene que esta necesidad de ejercicio de la guarda, protección y complemento de la capacidad de obrar del menor por parte de sus progenitores durante el tratamiento —que conlleva la patria potestad— hace que no pueda someterse la autorización de residencia de sus padres, que conviven en España en el momento de sobrevenirle la enfermedad, a un régimen de autorización excepcional distinto del previsto en el art. 126.2, aplicable a su hijo.

El TS considera que la sentencia recurrida, al remitirles al sistema de autorizaciones de residencia regulado en la Disposición Adicional Primera, apartado cuarto del RLOEX, son diferentes al estatuto concedido al amparo del artículo 126 al menor y se extiende más allá, considerando que el mismo se ha de extender, también, a la hermana, de manera que todos queden amparados por el mismo precepto, ya que no se quiere dejar a ambos menores en situación de desamparo¹⁴.

Al respecto, la STS reconoce que la desvinculación entre la autorización de residencia concedida al menor por esta circunstancia excepcional y la de sus padres —y por extensión la de su hermana menor— supone incurrir en un riesgo de desmembramiento de la familia por ellos constituida incompatible con la situación de vulnerabilidad propia del menor y con seria incidencia en la finalidad misma de la autorización, que es la prestación del tratamiento médico necesario para proteger su salud y su vida, que se vería seriamente comprometida con la ausencia de la necesaria asistencia y protección de sus padres en detrimento del interés superior del menor, en un claro supuesto de familia extranjera en España, cuyo estatuto se encuentra regulado por el Derecho internacional privado español¹⁵.

Tal consideración alinea la extranjería en España con el sistema de protección de los Derechos Humanos, en particular, según el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño¹⁶ con el inte-

14 Sobre esta figura *Vid.* ORTEGA GIMÉNEZ, A. (dir.) y HEREDIA SÁNCHEZ, L (coord.), *Derecho de la extranjería y de la nacionalidad. Curso práctico interactivo*, Colex, La Coruña, 2024, pp.193-214.

15 De los estudios doctrinales sobre este tema, destacan FERNANDEZ PÉREZ, A., «El interés superior del menor: derecho fundamental y/o principio rector del Derecho internacional privado», en VELASCO RETAMOS. J. M. (dir) y AA. VV, *Menores extranjeros: problemas actuales y retos jurídicos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, pp- 13-51; GONZÁLEZ PREDOUZO, C., «El interés superior del menor desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado», en AA. VV, *El derecho de familia y los nuevos paradigmas: X Congreso Internacional de Derecho de Familia*. Mendoza (Argentina), 20 al 24 de septiembre de 1998, Vol. 2, 1998 (El niño como sujeto de derecho, El interés superior del niño en las distintas instituciones jurídicas), pp. 72-97.

16 Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990.

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes,



La posible extensión del estatuto de residencia a los familiares de un menor extranjero que obtiene autorización de residencia en España por razones humanitarias. A propósito de la STS, de 10 de julio de 2025

rés superior como principio interpretativo de todo el ordenamiento jurídico que les afecte y en sentido, conviene tener presente que el artículo 3.1 nombra expresamente a los tribunales de como uno de los actores que habrán de tomar el interés superior del menor como consideración primordial en la toma de decisiones que le afecten¹⁷.

La UNICEF, en su Informe *Judicial Implementation of Article 3 of the Convention on the Rights of the Child in Europe: including unaccompanied children*, del año 2012¹⁸, estudió el impacto que el artículo 3 de la Convención tenía en las resoluciones judiciales de varios países europeos, entre ellos España, cuando se trataban casos de menores migrantes en general y, especialmente, menores extranjeros no acompañados. Dicho estudio se centra en comprobar hasta qué punto los tribunales de los países europeos toman en consideración el contenido del artículo 3 de la Convención a la hora de tomar una decisión en cuatro procedimientos específicos: procedimientos de determinación de la edad; decisiones para la búsqueda de una solución duradera; acceso a servicios sociales básicos y garantías procedimentales a tener en cuenta para hacer efectivo el derecho a ser oído del menor en los procedimientos que le afecten.

Y si bien en los razonamientos de esta sentencia no se desciende hasta ese punto, pues se limita a citar las normas vinculadas con la estimación el recurso, ciertamente pone en valor el interés superior del menor en este asunto y, a través suyo y por su enfermedad, la necesaria protección legal a todos los miembros de la unidad familiar¹⁹.

En consecuencia, el TS reconoce el carácter vinculante de la Convención alineada con la jurisprudencia que emana del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y del TJUE sobre menores, cuyas resoluciones constituyen también una importante fuente de buenas prácticas a la hora de determinar el superior interés del menor en los casos concretos y como puede apreciarse de la práctica judicial, el interés superior del menor es aplicado tanto como una garantía procesal como un estándar sustantivo, como, por ejemplo en aquellas resoluciones que consideran como opciones posibles, para encontrar una solución duradera en el caso de un menor extranjero, la posibilidad de que su familia se reagrupe con él en el país de acogida (en este caso, ya se encuentra en España el resto de la unidad familiar)²⁰.

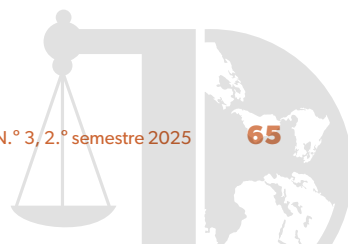
especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

17 Sobre ello encontramos un interesante estudio desde el marco del Derecho español realizado por MARÍN CONSARNAU, D. «Familia, extranjería e interés superior del menor», en SANZ CABALLERO, S. (dir) y AA. VV, *El interés superior del niño en la jurisprudencia internacional, comparada y española*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 353-363.

18 Disponible en <https://rep-dspace.uminho.pt/entities/publication/da848fb7-019d-4097-8837-b9ba-2d33582e/full>, consultado el 30/10/2025.

19 Sobre la interpretación y aplicación jurisprudencial de este artículo *Vid.* LÓPEZ ULLA, J.M., «Alcance del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con la detención de un menor extranjero no acompañado. La obligación positiva de no dejarle en desamparo», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 32, UNED, 2013, pp. 481-497.

20 De manera amplia sobre este tema *Vid.* ARCE JIMÉNEZ, E. «El derecho del menor extranjero a ser escuchado y su interés superior en los procedimientos de repatriación», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, Núm., 38, 2018; pp.1-40; CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos de los niños, modelos de reconocimiento y protección*, Dykinson, Madrid, 2006.



Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, jurídicamente vinculante y con la misma fuerza que los tratados constitutivos de la UE, a partir de su entrada en vigor de 2009, recoge en una norma de derecho originario y en un único texto, derechos sociales, civiles, políticos y económicos de los ciudadanos europeos y de todas las personas que viven en el territorio de la Unión. En este instrumento, los derechos de los menores también son objeto de protección, especialmente en el artículo 24²¹, y aunque en la sentencia no se menciona tampoco expresamente esta parte del «artesonado jurídico» sobre la materia, resulta evidente de los razonamientos de la sentencia que dan lugar al fallo.

IV. Conclusiones

Para finalizar con el presente análisis es importante recalcar que la STS 3312/2025 representa un avance en la protección de menores extranjeros en situación de vulnerabilidad derivada de su situación sanitaria, consolidando la extensión del estatuto de residencia temporal por enfermedad grave sobrevenida a los miembros de su unidad familiar. Este fallo no solo corrige interpretaciones restrictivas previas, sino que integra de manera armónica el ordenamiento nacional con los estándares de derechos humanos y el Derecho de la UE, priorizando el interés superior del niño como principio rector.

En la práctica, esta sentencia obligará —o no— a las Administraciones a realizar evaluaciones individualizadas y exhaustivas de los riesgos sanitarios y de las consecuencias familiares, reduciendo el riesgo de separaciones injustificadas y garantizando el acceso efectivo a tratamientos vitales. Aunque persisten lagunas en la precisión de conceptos como «dependencia familiar» o las prórrogas indefinidas, de este estatuto, el precedente recogido en la esta sentencia puede sentar las bases para futuras reformas legislativas que fortalezcan este tipo de autorizaciones, otrora reguladas en el art. 126 RLOEX y hoy recogidas en el artículo 128.3 del RLOEX de 2024²².

En definitiva, esta sentencia contribuye a consolidar un modelo de extranjería más humano y alineado con los compromisos internacionales del estado español y su impacto trasciende el caso concreto, orientando la jurisprudencia hacia una mayor protección integral de la infancia migrante en España.

V. Bibliografía

ARCE JIMÉNEZ, E. «El derecho del menor extranjero a ser escuchado y su interés superior en los procedimientos de repatriación», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, Núm., 38, 2018; pp.1-40.

-
- 21 Sobre el contenido y alcance de esta norma, son muy interesantes las aportaciones de OTAEGUI AIZPÚRUA, I., «Derechos del niño. Artículo 24 Carta de los DD.FF.UE», en UGARTEMENDIA, J. I.; GARCÍA, S. y GOIZUETA, J. (dirs.), *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Materiales de innovación docente*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 239-246.
- 22 Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, BOE núm. 280, de 20/11/2024.

La posible extensión del estatuto de residencia a los familiares de un menor extranjero que obtiene autorización de residencia en España por razones humanitarias. A propósito de la STS, de 10 de julio de 2025

- CAMPOY CERVERA, I.**, *La fundamentación de los derechos de los niños, modelos de reconocimiento y protección*, Dykinson, Madrid, 2006.
- CAZORLA PRIETO, L. M.** (dir.) y **PALOMAR OLMEDA, A.** (dir.) y **AA. VV.**, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2018, Vol. I, tomo I, pp.1105-1144.
- DURÁN AYAGO, A.**, «Comentario a la Convención sobre los Derechos del Niño, hecha en Nueva York, el 20 de noviembre de 1989», en Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (dirs.), *Legislación de derecho internacional privado. Comentada y con jurisprudencia*, Madrid, Colex, 2002, pp. 687-705.
- FERNANDEZ PÉREZ, A.**, «El interés superior del menor: derecho fundamental y/o principio rector del Derecho internacional privado», en VELASCO RETAMOSAS, J. M. (dir) y AA. VV, *Menores extranjeros: problemas actuales y retos jurídicos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, pp. 13-51.
- GONZÁLEZ PREDOUZO, C.**, «El interés superior del menor desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado», en AA. VV, *El derecho de familia y los nuevos paradigmas: X Congreso Internacional de Derecho de Familia*. Mendoza (Argentina), 20 al 24 de septiembre de 1998, Vol. 2, 1998 (El niño como sujeto de derecho, El interés superior del niño en las distintas instituciones jurídicas), pp. 72-97.
- JIMÉNEZ BLANCO, P.** «Movilidad transfronteriza de personas, vida familiar y Derecho internacional privado», *Revista electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, N.º 35, 2018.
- LÓPEZ ULLA, J.M.**, «Alcance del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con la detención de un menor extranjero no acompañado. La obligación positiva de no dejarle en desamparo», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 32, UNED, 2013, pp. 481-497.
- MARÍN CONSARNAU, D.** «Familia, extranjería e interés superior del menor», en **SANZ CABALLERO, S.** (dir) y AA. VV, *El interés superior del niño en la jurisprudencia internacional, comparada y española*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 353-363.
- MERCHÁN MURILLO, A.** «El interés superior del menor como cuestión de fondo», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, N.º 1, 2020, pp. 635-644.
- NOGALES NAHARRO, M. A.** *El interés superior del menor de edad como principio rector de la actuación de los poderes públicos en situación de riesgo*, Dykinson, Madrid, 2023.
- ORTEGA GIMÉNEZ, A.** (dir.) y **HEREDIA SANCHEZ, L** (coord.), *Derecho de la extranjería y de la nacionalidad. Curso práctico interactivo*, Colex, La Coruña, 2024, pp.193-214.
- PETIT DE GABRIEL, E.** «Separated Minors or the Dilemma Between General and Individual Interest in Migration Law Compliance», *Jean Monnet Network on EU Law Enforcement Working Paper*, Series No. 10, 2022. Disponible en <https://jmn-eulen.nl/wp-content/uploads/sites/575/2022/05/WP-Series-No.-10-22-Separated-Minors-or-the-Dilemma-Between-General-and-Individual-Interest-in-Migration-Law-Compliance-Petit-de-Gabriel.pdf>.



La posible extensión del estatuto de residencia a los familiares de un menor extranjero que obtiene autorización de residencia en España por razones humanitarias. A propósito de la STS, de 10 de julio de 2025

- OTAEGUI AIZPÚRUA, I.**, «Derechos del niño. Artículo 24 Carta de los DD.FF. UE», en UGARTEMENDIA, J. I.; GARCÍA, S. y GOIZUETA, J. (dirs.), *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Materiales de innovación docente*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 239-246.
- RODRÍGUEZ MATEOS, P.**, «La protección jurídica del menor en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1992, 2, pp. 465 y ss.
- VELASCO RETAMOSAS, J.M** (Dir) y **AA. VV.**, *Menores extranjeros. Problemas actuales y retos jurídicos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2008.

Gestación por sustitución y determinación de la filiación paternofilial (biológica) en España: la renuncia a la maternidad de la mujer gestante. Comentario a la SAP Murcia (Sección 4.^a), núm. 687/2025, de 22 de mayo

SURROGACY AND DETERMINATION OF PARENTAL (BIOLOGICAL) PARENTAGE IN SPAIN: THE RENUNCIATION OF MOTHERHOOD BY THE SURROGATE MOTHER. COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF THE PROVINCIAL COURT OF MURCIA (SECTION 4), NO. 687/2025, OF MAY 22

AURORA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

Profesora titular de Derecho Internacional Privado

Universidad de Cantabria

hernanau@unican.es

ORCID ID:0000-0002-1376-49X

Resumen: Se plantea ante los Tribunales españoles una reclamación de paternidad biológica no matrimonial de un ciudadano, doble nacional (hispano-francés) con residencia en España, cuyos hijos habían nacido en Ciudad de México tras la celebración de un contrato de gestación por sustitución. Tras ser desestimada la demanda en primera instancia, la AP de Murcia, en sentencia de 22 de mayo de 2025, reconoce la filiación paternofilial (biológica) reclamada, ordenando la inscripción de los menores en el Registro Civil español con los apellidos del padre, tras haber aceptado la renuncia a la maternidad por parte de la mujer gestante.

Palabras clave: gestación por sustitución, paternidad biológica, renuncia a la maternidad, mujer gestante, interés superior del menor, derechos de las mujeres, orden público internacional.

Abstract: A claim of non-marital biological paternity was brought before the Spanish courts by a dual Spanish-French national residing in Spain, whose children were born in Mexico City following a surrogacy agreement. After the claim was dismissed at first instance, the Provincial Court of Murcia, in a judgment dated May 22, 2025, recognized the claimed paternal (biological) filiation, ordering the registration of the children in the Spanish Civil Registry with the father's surnames, after accepting the surrogate mother's renunciation of maternity.

Keywords: surrogacy, biological paternity, renunciation of motherhood, surrogate mother, best interest of the child, women's rights, international public order.

I. Introducción

Ha transcurrido ya más de una década desde que se planteara ante las autoridades españolas el primer caso de eficacia extraterritorial de decisiones extranjeras, —acceso al Registro Civil español de una certificación de nacimiento—, derivada de un contrato de gestación por sustitución en el extranjero¹. Desde entonces, el legislador ha optado por dar la espalda a una realidad social incuestionable y delegar su «regulación» al TS² y a la DGSJFP (anteriormente, DGRN), que al mismo tiempo han ido sorteando la abundante jurisprudencia forjada sobre este particular por el TEDH³.

El último giro de timón de este, en cierto modo, «trampantojo» jurídico en el que España ha convertido la gestación por sustitución en el extranjero ha venido dado por la Instrucción DGSJFP,

- 1 Resolución DGRN de 18 de febrero de 2009 (JUR\2009\1735). *Vid.* CALVO CARAVACA, A-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Gestación por sustitución y Derecho Internacional Privado: Consideraciones en torno a la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 18 de febrero de 2009», *CDT*, vol. 1, núm. 2, 2009, pp. 294-319; QUIÑONES ESCÁMEZ, A., «Doble filiación de gemelos nacidos en el extranjero mediante gestación subrogada. En torno a la RDGRN de 18 de febrero de 2009», *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, julio 2009, disponible en: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/657_es.pdf
- 2 STS (Sala de los Civil) núm. 835/2013, de 6 d febrero de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:247); ATS (Sala de lo Civil) de 2 de febrero de 2015, rec. 245/2012 (ECLI:ES:TS:2015:335.ª); STS (Sala de lo Civil, Pleno) núm. 277/2022, de 31 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1153); STS (Sala de lo Civil) núm. 754/2023, de 16 de mayo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:1958); STS (Sala de los Civil) núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:4370); STS (Sala de lo Civil, Pleno) núm. 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:5879); STS (Sala de los Civil) núm. 496/2025, de 25 de marzo de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:1262).
- 3 *Vid.* STEDH de 26 de junio de 2014, *Mennesson* c. Francia; STEDH de 26 de junio de 2014, *Labassé* c. Francia; STEDH de 21 de julio de 2016, *Foulon et Bouvet* c. Francia; STEDH (Gran Sala) de 24 de enero de 2017, *Paradiso y Campanelli* c. Italia;; STEDH de 19 de enero de 2017, *Laborie* c. Francia; STEDH de 16 de octubre de 2020, *D.* c. Francia; STEDH de 18 de mayo de 2021, *Valdísfjöllnisdóttir* y otros c. Islandia; STEDH de 24 de marzo de 2022, *A.M.* c. Noruega; STEDH de 7 de abril de 2022, *A.L.* c. Francia; STEDH de 22 de noviembre de 2022, *D.B.* y otros c. Suiza; STEDH de 6 de diciembre de 2022, *K.K.* y otros c. Dinamarca; STEDH de 31 de agosto de 2023, *C.* c. Italia; STEDH de 12 de noviembre de 2024, *R.F.* y otros c. Alemania.

de 28 de abril de 2025, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución⁴.

En España, al igual que en otros países de nuestro entorno, la gestación por sustitución no está permitida. La Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida⁵, una de las más permisivas de Europa, declara nulo de pleno derecho, cualquier contrato en el que una mujer acuerde, mediando o no precio, gestar para otro, ya sea el contratante o un tercero, renunciando con ello a la filiación materna (art. 10. 1 LTRHA). En Derecho español, la filiación materna resulta indisponible para las partes, determinándose legalmente por el parto (art. 10. 2 LTRHA). Sin embargo, y a diferencia de otras legislaciones nacionales, la ley española «enigmáticamente» contempla para tales casos la posibilidad de que el comitente que aportó su material biológico en el proceso de gestación por sustitución, siendo el contrato nulo de pleno derecho, reclame la filiación paterna tras el parto (art. 10. 3 LTRHA)⁶.

Junto a los Estados que prohíben la gestación por sustitución dentro de su territorio, existen otros que la permiten. No obstante, estos últimos presentan importantes diferencias en su regulación, pudiéndose distinguir entre aquellos que requieren la intervención de una autoridad judicial, aquellos otros que basan todo el proceso en el contrato, y finalmente países que carecen de regulación específica pero que sin embargo la permiten⁷. Este escenario global que afecta a las TRHA en general y a la gestación por sustitución en particular, propicia el surgimiento de dos problemas tradicionales de Derecho internacional privado (en adelante, DIPr), ligados al principio de relatividad y exclusividad, como son: el *forum shopping* y las situaciones claudicantes.

Si bien es cierto que algún sector de la doctrina iusinternacionalprivatista considera que estamos ante una situación «irresoluble»⁸, no lo es menos que el DIPr cuenta con mecanismos técnicos jurídicos más que suficientes para poder aportar una solución normativa a la continuidad de las relaciones jurídico-privadas internacionales, —en este caso concreto: filiación derivada de gestación por sustitución en el extranjero—, respetuosa con los derechos humanos y los objetivos de política legislativa de los Estados. Pero, mientras esas medidas, que ya están gestándose a nivel internacional⁹ y

4 BOE núm. 105, de 1 de mayo de 2025. Dicha Instrucción ha venido a derogar las dos Instrucciones anteriores: la Instrucción DGRN, de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución (BOE núm. 243, de 7 de octubre de 2010) y la Instrucción DGRN, de 18 de febrero de 2019, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución (BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2019)

5 BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2006.

6 A diferencia de otras legislaciones de nuestro entorno (Francia, Italia, Noruega, Islandia), en España, se admite la doble maternidad en los supuestos de parejas, casadas o no, de lesbianas (art. 7.3 LTRHA) y no se tipifica como delito la gestación por sustitución.

7 Vid. VILAR GONZÁLEZ, S., *La gestación subrogada en España y en el Derecho comparado*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.

8 En este sentido, vid.: LEGENDRE, R., «Le droit international privé à l'épreuve de la gestation pour autrui», *Rev. crit. DIP*, 2025-2, pp. 235-260.

9 Sobre los trabajos que se están desarrollando en el seno de la Conferencia para la elaboración de un Convenio internacional de DIPr sobre filiación y gestación por sustitución, vid: <https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>.



uropeo¹⁰ no culminen, seguirán llegando casos a los Tribunales nacionales de difícil solución, tal y como acontece en la SAP Murcia (Sección 4.ª), núm. 687/2025, de 22 de mayo de 2025¹¹, objeto de este comentario.

II. Hechos y cuestiones jurídicas planteadas

Los hechos que dieron lugar a este *litis* fueron como siguen: En el año 2022, un ciudadano de doble nacionalidad hispano-francesa y residencia en Murcia (España) decidió acudir a un procedimiento de gestación por sustitución en Ciudad de México. De dicho proceso, en el cual el comitente aportó material genético, pero no así la madre gestante (denominado, en este caso, gestación por sustitución gestacional), nacieron dos menores en el año 2023. Tras el nacimiento, se procedió a la inscripción de los menores en el Registro Civil de Ciudad de México y, posteriormente, en el Registro Consular de Francia. Los certificados de nacimiento franceses que recogían sólo la filiación paterna sirvieron de base a la expedición por parte de las autoridades francesas de los correspondientes pasaportes a nombre de los menores. De regreso a nuestro país, el padre de los menores interpone demanda ante los Tribunales españoles, concretamente, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Murcia, solicitando se declare que es el padre biológico de los niños, y que se proceda a la inscripción de nacimiento de los menores en el Registro Civil español con los apellidos paternos. La demanda fue notificada a la madre gestante quien contestó indicado que no aportó material genético en el proceso de gestación referenciado, por tanto, que no era madre genética de los menores, y que no se oponía a la reclamación de paternidad solicitada.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Murcia dictó sentencia en fecha 8 de octubre de 2024 desestimando la demanda por entender que «*el actor no puede optar por instar un procedimiento de reclamación de filiación disponiendo de un documento oficial de otro Estado, en este caso el francés, que ha extendido certificados de nacimiento de los menores en los que se recoge la filiación paterna reclamada*». Frente a dicha resolución se interpuso recurso de apelación por el demandante al que se adhirió la madre gestante. El Ministerio Fiscal se opuso al recurso y solicitó la confirmación de la sentencia de instancia.

La AP de Murcia, tras analizar la jurisprudencia del TS (Sala de los Civil) en materia de gestación subrogada (principalmente: STS 835/2013, de 6 de febrero, STS 277/2022, de 31 de marzo, STS

10 Propuesta de Reglamento del Consejo relativa a la competencia, al Derecho aplicable, al reconocimiento de las resoluciones y a la aceptación de documentos públicos en materia de filiación y a la creación de un certificado de filiación europeo (Bruselas, 7.12.2022 COM (2022) 695 final). Vid. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «La propuesta de reglamento europeo sobre filiación. Una presentación crítica», *Revista de Derecho Civil*, vol. X, núm. 3 (abril-junio, 2023), pp. 171-200; GARDEÑES SANTIAGO, M., «El reconocimiento de la filiación entre Estados miembros de la UE a la luz de la reciente propuesta de Reglamento europeo», *REDI*, vol. 76 (2024), 2, pp. 171-173; PÉREZ MARTÍN, L. A., «Y el Reglamento de filiación lo hizo: primera propuesta legislativa europea de concreción de los criterios de la residencia habitual de menores», *CDT*, 2024, vol. 16, n.º 2, pp. 1341-1253; QUIÑONES ESCÁMEZ, A., «Una propuesta de Reglamento (UE) para facilitar el reconocimiento de la filiación entre los Estados miembros: Ampliar el objeto de reconocimiento y reducir los motivos de orden público», *REDI*, vol. 76 (2024), 2, pp. 175-184; RODRÍGUEZ PINEAU, E., «La propuesta de Reglamento europeo sobre filiación en situaciones transfronterizas», *Cuadernos de Derecho Privado*, 6, 2023, pp. 148-180.

11 ECLI:ES:APMU:2025:1672



1626/2024, de 4 de diciembre y STS 496/2025, de 25 de marzo), dictó sentencia el 22 de mayo de 2025, estimando la pretensión del demandante, al considerar acreditado que era el padre biológico de los menores (art. 10. 3 LTRHA) y ordenando, consecuentemente, la inscripción de nacimiento y filiación de los niños, con los apellidos paternos, en el Registro Civil.

Varias son las cuestiones jurídicas que suscita este supuesto. En primer lugar, convendría recordar en qué forma y a través de qué mecanismos legales puede reconocerse en España una filiación que ya ha sido determinada en el extranjero. En segundo lugar, resultaría necesario detenerse en el régimen especialmente diseñado por el TS y por la DGSJF, para la determinación de la filiación en España de los nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero. En tercer lugar, sería más que conveniente dilucidar cuál es la eficacia de las certificaciones registrales extranjeras en España. En cuarto y último lugar, cabría analizar si resulta conforme a Derecho español la renuncia a la maternidad, especialmente en aquellos casos en los que la mujer gestante no es madre genética del niño y se trata de determinar la filiación en España

III. Filiación determina en el extranjero: acceso al registro civil español. Régimen general

En DIPr español existen tres mecanismos jurídicos para hacer constar en el Registro civil español una filiación determinada en el extranjero: 1.º) El reconocimiento de la sentencia extranjera, en caso de que la filiación haya sido determinada judicialmente (arts. 27.1 II y 96 LRC, arts. 41 y ss y Disposición Adicional Primera LCJIMC y arts. 81-83 RRC); 2.º) Acceso al Registro civil de la certificación registral extranjera donde consta la filiación (art. 28 y art. 98 LRC); 3.º) El ejercicio de la correspondiente acción de filiación ante los Tribunales españoles, siempre y cuando éstos resulten competentes de conformidad con los criterios legalmente previstos (art. 22 quáter d) LOPJ).

1.º) *Reconocimiento de la sentencia extranjera de filiación.* Cuando se pretende por el interesado la inscripción en el Registro Civil español de una sentencia extranjera donde ha quedado determinada la filiación, en defecto de instrumento internacional, resulta necesario superar previamente o el trámite del *exequatur* (arts. 41-55 LCJIMC) o el reconocimiento incidental registral (art. 96. 2 LRC) En este último supuesto, el encargado del Registro Civil sólo procederá a la inscripción de la sentencia extranjera siempre que se verifiquen los siguientes requisitos: (a) Regularidad y autenticidad del documento; (b) Que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española (art. 22 ter y art. 22 quáter d LOPJ); (c) Que todas las partes fueran debidamente notificadas y con tiempo suficiente para preparar el procedimiento; (d) Que la inscripción no resulte manifiestamente contraria al orden público internacional español. Contra la resolución negativa del Encargado del Registro Civil, los interesados y afectados pueden interponer recurso ante la DGSJFP o solicitar el *exequatur* (arts. 41-55 LCJIMC).

2.º) *Acceso al Registro Civil español de una certificación registral extranjera.* Si lo que se pretende por el o los interesado/s es la inscripción en el Registro Civil español de una certificación registral extranjera donde consta la filiación, se procederá a extender el correspondiente asiento siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: (a) Que la certificación haya sido expedida por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado; (b) Que el Registro extranjero de procedencia tenga, en cuanto a los hechos de que da fe, análogas garantías a las exigidas para la



inscripción por la Ley española; (c) Que el hecho o acto contenido en la certificación extranjera sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas de Derecho internacional privado; (d) Que la inscripción de la certificación registral extranjera no resulte manifiestamente incompatible con el orden público español.

Si la certificación registral extranjera refleja la filiación determinada judicialmente, será dicha sentencia judicial la que tenga acceso al Registro Civil español de conformidad con los mecanismos previstos en el art. 96 LRC (*exequatúr* o reconocimiento incidental registral).

3.º) *Procedimiento de filiación en España.* Junto a estos dos mecanismos que se dirigen a garantizar, en la medida de lo posible, la efectividad internacional de la relación jurídico-privada conectada con varios Estados (tutela judicial por reconocimiento), siempre queda expedita para los interesados/afectados la posibilidad de iniciar un procedimiento judicial *ex novo* en España para determinar la filiación del nacido en el extranjero (tutela judicial por declaración). Para ello, los Tribunales españoles deberán disponer de un foro de competencia judicial internacional (art. 22 ter y art. 22 quáter d) LOP) y en caso de que así sea, proceder a la determinación del Derecho aplicable de conformidad con el art. 9. 4 CC.

IV. Determinación de la filiación en España de los nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero. Régimen especial

Durante la última década se ha ido forjando en España, tal vez por las vías menos heterodoxas, un régimen especial para la determinación de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero. Tanto la DGSJFP (anteriormente, DGRN) como el TS (Sala de los Civil) han perfilado dicho régimen a golpe de Instrucciones y jurisprudencia, teniendo en cuenta la jurisprudencia del TEDH sobre esta materia.

1. Instrucciones de la DGRN/DGSJFP

En el régimen especialmente diseñado por la DGSJFP (anteriormente, DGRN) para el acceso al Registro Civil español de la filiación determinada en el extranjero como resultado de un proceso de gestación subrogada, cabe distinguir dos etapas. La primera representada por las Instrucción de 5 de octubre de 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución¹² y por la Instrucción de 18 de febrero de 2019 sobre actualización del régimen registral

12 BOE núm 243, de 7 de octubre de 2010. Vid. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Efectos en España de la gestación por sustitución llevada a cabo en el extranjero», *AEDPr*, 2010, núm. 10, pp. 339-377; CALVO CARAVACA A.-L. y CARRASCOA GONZÁLEZ, J., «Notas críticas en torno a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 5 octubre 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución», *CDT* (Marzo 2011), Vol. 3, N.º 1, pp. 247-262; HEREDIA CERVANTES, I., «La Dirección General de los Registros y el Notariado ante la gestación por sustitución», *ADC*, tomo LXVI, 2013, pp. 687-715.

de la filiación de los nacidos mediante gestación subrogada¹³. Y la segunda iniciada a partir del 1 de mayo de 2025, fecha en la que entró en vigor la Instrucción de 28 de abril de 2025 sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución¹⁴.

Primera etapa: La Instrucción DGRN de 5 de octubre de 2010 fue consecuencia del recurso presentado por parte el Ministerio fiscal contra la Resolución de 8 de febrero de 2009 que ordenaba con base en una certificación registral extranjera la inscripción en Registro Civil de un nacido mediante un contrato de gestación subrogada. Dicha Instrucción trataba de ofrecer seguridad jurídica a una realidad social que ya se atisbaba imparable: el recurso en el extranjero por parte de muchos ciudadanos españoles a una técnica de reproducción humana asistida no permitida en España (art. 10 LTRHA).

La Instrucción de 5 de octubre de 2010 perseguía cuatro objetivos: 1.º) Dotar de protección jurídica a las partes más vulnerables en un proceso de gestación por sustitución, el menor y las madres gestantes; 2.º) Evitar el tráfico de menores; 3.º) Permitir la inscripción de nacimiento en el Registro Civil de los hijos de ciudadanos españoles nacidos en el extranjero mediante esta TRHA; y 4.º) Garantizar el derecho del menor a conocer sus orígenes (art. 7 CNYDN). Para ello, se exigía como requisito previo a la inscripción, la presentación ante el Encargado Civil de una resolución judicial dictada por un Tribunal competente. Resolución judicial que debía superar previamente el trámite del *exequatur* o el *reconocimiento incidental registral* previsto específicamente para estos casos en la propia Instrucción para acceder al Registro Civil español.

Para que una sentencia extranjera pudiera superar el *reconocimiento incidental* ante en Encargado del Registro Civil era necesario que se cumplieran las siguientes condiciones: (a) Regularidad y autenticidad de la resolución judicial y demás documentos que la hubieran acompañado; (b) Que el Tribunal del Estado de origen tuviera competencia judicial internacional basándose en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española; (c) Que se hubieran respetado los derechos de defensa de las partes, especialmente de la madre gestante; (d) Que no se hubieran vulnerado los derechos fundamentales del menor y de la madre gestante, verificándose en especial, que esta última tenía capacidad suficiente y que prestó su consentimiento de forma libre y voluntaria; (e) Que

13 BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2019. *Vid.* ANDREU MARTÍNEZ, B., «Una nueva vuelta de tuerca en la inscripción de menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero: la Instrucción de la DGRN de 18 de febrero de 2019», *Actualidad civil Iberoamericana*, N.º Extra 10, 2, 2019, pp. 64-85; DÍAZ FRAILE, J.M., «La gestación por sustitución ante el Registro Civil español. Evolución de la doctrina de la DGRN y de la jurisprudencia española y europea», *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, núm. 1 (enero-marzo, 2019), pp. 53-131; JIMÉNEZ BLANCO, M. P., «La crisis de la gestación por sustitución en Ucrania y el caos en el Ministerio de Justicia. (Comentario a las Instrucciones de la DGRN de 14 y 18 de febrero de 2019)», *REEI*, 2019, pp. 24-31; VELA SÁNCHEZ, A.J., «Análisis estupefacto de la Instrucción de la DGRN de 18 de febrero de 2019, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución», *Diario La Ley*, n.º 9453, 2019.

14 BOE núm. 105, de 1 de mayo de 2025. *Vid.* DURÁN AYAGO, A., «Nota a la Instrucción de 28 de abril de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre la actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución: entre lo anodino y lo lesivo», *CDT* (Octubre 2025), Vol. 17, N.º 2, pp. 1155-1163; VELA SÁNCHEZ, J.A., «Análisis atónito de la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de abril de 2025, sobre actualización de régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución», *Diario LA Ley*, núm. 10746, 2025.



la resolución judicial fuese firme y que los consentimientos prestados fuesen irrevocables, o si estuvieran sujetos a un plazo de revocabilidad conforme a la legislación extranjera aplicable, que este hubiera transcurrido, sin que quien tuviera reconocida facultad de revocación, la hubiera ejercitado.

Bajo ningún concepto se admitía como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación, una certificación registral extranjera en la que no constara la identidad de la madre gestante. En aquellos países donde el proceso.

Por otro lado, la Instrucción DGRN de 5 de octubre de 2010 contemplaba como vía legal para la determinación de la filiación en España y posterior inscripción del menor en el Registro Civil, el ejercicio de las pertinentes acciones legales de reclamación de filiación, siendo competentes los Tribunales españoles en virtud de los criterios establecidos en la LOPJ.

De los tres mecanismos legales previstos de forma general en el ordenamiento jurídico español para determinar en España la filiación de los menores nacidos en el extranjero, la Instrucción de 5 de octubre de 2010 dejaba inoperativo para los casos de gestación por sustitución el control de acceso al Registro Civil de certificaciones registrales extranjeras donde no constase la identidad de la madre gestante. En tales supuestos, gestación por sustitución sin intervención judicial, debía tramitarse el oportuno procedimiento de determinación de la filiación en España

Las primeras sentencias dictadas por el TEDH contra Francia por negarse a transcribir las actas de nacimiento extranjeras de los menores nacidos por gestación por sustitución tuvieron su efecto en la práctica registral española. De tal suerte que en aquellos casos en los que no existía intervención judicial en el proceso de gestación por sustitución (Ucrania), se procedía a inscribir el nacimiento en el Registro Consular siempre y cuando el comitente demostrara que era el padre biológico del niño y constando como madre legal la mujer gestante. Una vez en España, se indicaban los trámites de adopción por parte de la comitente.

La Instrucción DGRN de 18 de febrero de 2019 vino a modificar el régimen registral de la filiación de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución. Dicha Instrucción dejó sin efecto a la Instrucción de 14 de febrero de 2019 y modificó parcialmente la Instrucción de 5 de octubre de 2010, al impedir el acceso al Registro Civil español de las certificaciones extranjeras.

Segunda etapa: Desde la entrada en vigor, el 1 de mayo de 2025, de la Instrucción DSJFP de 28 de abril de 2025, la determinación de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero solo puede realizarse a través del ejercicio de las oportunas acciones de filiación tramitadas en un procedimiento judicial en España.

La Instrucción DGSJFP persigue un doble objetivo: (1) Proteger el interés superior del menor, tal y como se concibe en la legislación española; (2) Salvaguardar los derechos fundamentales de mujeres y menores. Con ello, la DGSJFP acoge la doctrina jurisprudencial del TS (Sala de lo Civil) culminada con la Sentencia de 4 de diciembre de 2024, en la que se deniega el reconocimiento de efectos de una sentencia extranjera a en un caso de gestación por sustitución.

Según la DGSJFP, los contratos de gestación por sustitución son contrarios al orden público en tanto que cosifican al menor y a la mujer y vulneran principios fundamentales reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico (STS núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014 y STS núm. 277/2022, de



31 de marzo). La gestión por sustitución en España constituye una forma de violencia contra las mujeres (Preámbulo de la LO 1/2023, que modifica la LO 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo y Resolución del Parlamento Europeo,¹⁷ de diciembre de 2015, sobre el Informe anual sobre derechos humanos y la democracia en el mundo y la política de la UE)¹⁵.

15 Bien es cierto que, en la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2015, sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea (2015/2229 (INI)), la UE «condena la práctica de la gestión por sustitución, que es contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como una materia prima; estima que debe prohibirse esta práctica, que implica explotación de las funciones reproductivas y la utilización del cuerpo con fines financieros o de otro tipo, en particular en el caso de las mujeres vulnerables en los países en desarrollo, y pide que se examine con carácter de urgencia en el marco de los instrumentos de derechos humanos» (punto 115).

Pero, no es menos cierto que, tras guardar silencio en años posteriores sobre este mismo asunto, desde el año 2021 hasta nuestros días, la UE ha matizado su posición condenando la práctica de la gestión subrogada sólo en aquellos casos que suponen explotación y trata de mujeres, esto es, la gestión subrogada forzada. De hecho, esta es la posición que mantiene la UE en la Directiva (UE)2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas (DOUE núm. 1712, de 24 de junio de 2024) El art. 2 de la Directiva 2011/36/UE, modificada por la Directiva (UE) 2024/17 dispone que:

«1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que sean punibles las conductas siguientes cuando se cometan intencionadamente:

La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotarla.

2. Existe una situación de vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso.

3. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas, la extracción de órganos o la explotación de la maternidad subrogada, del matrimonio forzado o de la adopción ilegal».

El apartado 5 de la misma disposición señala que:

«Cuando la conducta a que se refiere el apartado 1 afecte a un menor, constituirá una infracción punible de trata de seres humanos aun cuando no se haya recurrido a ninguno de los medios mencionados en el apartado 1. El presente apartado no se aplicará a la explotación de la maternidad subrogada a que se refiere el apartado 3, a menos que la madre subrogada sea una menor».

Cualquier duda de interpretación que pudiera generar el último inciso del apartado 5 del art. 2 de la Directiva 2011/36/UE, queda disipada en el considerando 6 de la Directiva (UE) 2024/17 al disponer que: «La explotación de la maternidad subrogada, del matrimonio forzado o de la adopción ilegal ya pueden entrar en el ámbito de las infracciones relacionadas con la trata de seres humanos tal como se definen en la Directiva 2011/36/UE, en la medida en que se cumplan todos los criterios constitutivos de dichas infracciones. No obstante, en vista de la gravedad de esas prácticas y para hacer frente al aumento constante del número y la importancia de las infracciones relacionadas con la trata de seres humanos cometidas con fines



Por todo ello, y en aras a proteger el interés del menor y los derechos fundamentales de mujeres gestantes y niños, la Instrucción DGSJFP proceder a: (1) Derogar las Instrucciones anteriores (Instrucción de 5 de octubre de 2010 e Instrucción DGRN de 18 de febrero de 2019); (2) Impedir el acceso al RC español de certificaciones registrales extranjeras y sentencias judiciales procedentes de otros países donde conste la filiación de los menores nacidos mediante gestación subrogada; (3) Dejar sin efecto las solicitudes de inscripción de nacimiento pendientes en el momento de entrada en vigor de la nueva Instrucción (1 de mayo de 2025); (4) Establecer como única vía legal en España para el establecimiento de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero, la reclamación de la filiación biológica paterna; la adopción o el acogimiento, según los casos, siempre que exista una vida familiar de facto.

2. Jurisprudencia del TS (Sala de lo Civil)

El TS (Sala de lo Civil) ha tenido ocasión en estos últimos años de pronunciarse sobre la determinación de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero. El alto Tribunal ha abordado la cuestión tanto en el ámbito de la tutela por reconocimiento (validez extraterrenal de decisiones extranjeras) como en el ámbito de la tutela por declaración (procedimiento de filiación iniciado *ex novo* en España).

Según el TS (Sala de lo Civil), todos los contratos de gestación por sustitución son contrarios al orden público internacional español porque contrarían el principio de indisponibilidad negocial de la filiación (art. 10.1 LTRHA), vulneran los derechos fundamentales de las mujeres gestantes y de los niños, atentan contra la dignidad humana y cosifican a los menores.

Validez extraterritorial de decisiones extranjeras. Con este telón de fondo no puede extrañar que el TS (Sala de lo Civil) impida el acceso al Registro Civil de las certificaciones extranjeras de nacimiento y filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero (STS 2014) y deniegue el exequatur de las sentencias extranjeras en materia de gestación por sustitución (STS 2024).

distintos de la explotación sexual o laboral, la explotación de la maternidad subrogada, del matrimonio forzado o de la adopción ilegal deben incluirse como formas de explotación en dicha Directiva, en la medida en que reúnan los elementos constitutivos de la trata de seres humanos, incluido el criterio de los medios. Más concretamente, por lo que respecta a la trata con fines de explotación de la maternidad subrogada, la presente Directiva tiene en su punto de mira a quienes coaccionan o engañan a mujeres para que actúen como madres subrogadas. Las modificaciones a la Directiva 2011/36/UE introducidas por la presente Directiva se entienden sin perjuicio de las definiciones de matrimonio, adopción, matrimonio forzado y adopción ilegal, o de las de infracciones conexas distintas de la trata, cuando estén previstas en el Derecho nacional o internacional. Dichas normas también se entienden sin perjuicio de las normas nacionales sobre maternidad subrogada, incluido el Derecho penal o el Derecho de familia».

Y es precisamente este contexto de legalidad internacional y europeo, el que debe ser tomado como referencia al interpretar la mención que de la «gestación subrogada» realiza en la Exposición de Motivos la LO 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Por tanto, solo cuando la gestación subrogada sea forzada podrá ser considerada, en la línea del Convenio de Estambul y de la Directiva (UE)2024/1712 como una forma de violencia contra la salud sexual y reproductiva de las mujeres. La incorporación del art. 10 LTRHA a la LO 1/2023 a través del art. 32 de esta última ley, así lo confirma.

Gestión por sustitución y determinación de la filiación paterno-filial (biológica) en España: la renuncia a la maternidad de la mujer gestante. Comentario a la SAP Murcia (Sección 4.ª), núm. 687/2025, de 22 de mayo

En el primer caso, la eficacia de una certificación registral extranjera, según el DIPr español, se supedita al cumplimiento de varios requisitos, entre ellos, la comprobación de la legalidad del acto o hecho que contiene el documento conforme al Derecho al que remite la norma de conflicto del foro (método conflictual). En el supuesto planteado en la STS (Sala de lo Civil) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014, el conocido como «Caso 0» o *Leading Case*, y que traía causa de la Resolución DGRN de 18 febrero de 2009, se solicitaba por parte de los demandantes, una pareja homoparental, la inscripción en el Registro Civil español de sus gemelos nacidos mediante gestación por sustitución en California. La aplicación del art. 81 RRC y del art. 9.4 CC por aquél entonces vigente, conducían a la aplicación del Derecho español, para comprobar la legalidad del acto (nacimiento y filiación) art. 10 TRHA. Y de conformidad con esta disposición los contratos de gestación por sustitución se declaran nulos de pleno derecho por ser contrarios al orden público español.

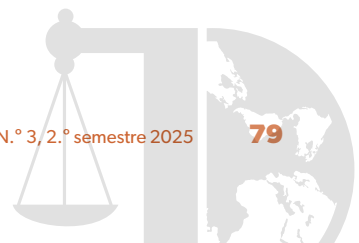
No cabe obviar que el propio art. 10 LTRHA distingue entre la nulidad del contrato (art. 10.1 LTRHA) y el establecimiento de la filiación derivada del contrato (art. 10.2 y 3 LTRHA), permitiendo el establecimiento de la filiación de los así nacidos por mucho que el contrato se declare ineficaz. Esta distinción entre el contrato y el establecimiento de la filiación hubiese permitido recurrir al mecanismo del *orden público internacional atenuado*, tal y como se apuntaba en el voto particular de la sentencia, y consecuentemente a reconocer la filiación de los menores tal y como había sido establecida en el Estado de nacimiento. El TS (Sala de lo Civil) se decantó por aplicar el método conflictual para el control de la certificación registral extranjera de nacimiento y filiación, y mantener el concepto tradicional de orden público internacional. Quedaba abierta la vía legal para los afectados de ejercer en España la acción de reclamación de la filiación biológica paterna y la adopción para el padre de intención no biológico. Solución ésta que se adaptaba a la incipiente jurisprudencia del TEDH sobre esta materia¹⁶.

En su Sentencia de 4 de diciembre de 2024, el TS (Sala de lo Civil) vuelve a pronunciarse sobre la validez extraterritorial de decisiones extranjeras en materia de gestación por sustitución. En esta ocasión, con motivo de la solicitud de reconocimiento en España de una sentencia de filiación dictada por un tribunal de Texas.

En este procedimiento de *exequatur* se aportaron dos sentencias por parte de los demandantes (dos ciudadanos españoles que habían celebrado el 4 de diciembre de 2019 en Texas un contrato de gestación por sustitución): (1) Sentencia de 20 de noviembre de 2020, dictada por el Juzgado núm. 73 del Distrito Judicial del Condado de B́exar (Texas), en la que se atribuía judicialmente la filiación de los menores a los padres de intención, se ordenaba a la madre gestante y a su marido ceder la custodia de los menores si no lo hubieran hecho ya y se daba oficio al Registro Civil de la localidad para que emitieran certificados de nacimiento donde constara ya la nueva filiación; (2) Sentencia de 23 de julio de 2020 del Juzgado núm. 73 del Distrito Judicial del Condado de B́exar (Texas) que acordaba la validación del contrato de gestación por sustitución celebrado el 4 de diciembre de 2019 entre los comitentes y la gestante. En este caso, tal y como deriva de los hechos de la sentencia, tras el nacimiento de los gemelos, la mujer gestante y su marido quedaron inscritos como padres de los niños., procediéndose posteriormente a la determinación judicial de la filiación.

El TS (Sala de lo Civil) descarta proceder al control de la sentencia judicial de establecimiento de la filiación cuyo *exequatur* se había solicitado (art. 46 LCJIMC), para centrarse en la sentencia

¹⁶ ATS (Sala de lo Civil) núm. 335/2015, de 2 de febrero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:335A)



judicial que validaba el contrato de gestación por sustitución, al considerar que el reconocimiento de la segunda sentencia supondría reconocer efectos al contrato de gestación subrogada validado judicialmente, siendo dicho contrato contrario al orden público internacional español.

Según el TS (Sala de los Civil), el contrato de gestación por sustitución, por mucho que haya sido validado por una sentencia judicial, sigue siendo contrario al orden público internacional español porque: (1) La filiación queda determinada por contrato; (2) Al futuro niño se le priva del derecho a conocer sus orígenes; (3) Se obliga a la gestante a entregar al niño a los comitentes nada más nacer; (4) El consentimiento de la madre ha sido prestado antes del parto mediando compensación económica, en contra de la normativa internacional sobre adopción internacional; (5) En el ordenamiento jurídico español existen medios más respetuosos con la dignidad y libre desarrollo de la personalidad del menor para determinar la filiación paterno o materno filial: la reclamación de la filiación biológica del padre, si es que existe tal vínculo, y la adopción para el comitente no biológico. (F.J. 3.º).

Las razones que conducen al TS (Sala de los Civil) ha denegar el *exequatur* solicitado son, principalmente, dos: 1.ª) Que la filiación queda determinada por el contrato de gestación por sustitución, algo que atenta contra la dignidad del menor al convertirlo en objeto del tráfico mercantil; 2.ª) Que de reconocerse eficacia a la sentencia de filiación extranjera, se estaría beneficiando a las agencias intermediarias que negocian con la gestación por sustitución, potenciándose con ello una práctica no permitida en España (F.J.4.º).

Por todo ello, y en atención al interés superior del menor, la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero debe quedar determinada en España mediante el correspondiente procedimiento judicial.

Procedimiento de filiación en España. Para determinar la filiación en España de los nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero, sólo queda expedita una vía legal: el ejercicio de las correspondientes acciones procesales de filiación (reclamación paterno-filial para el comitente biológico y acción de filiación adoptiva para el comitente no biológico).

La acción de filiación ejercitada en estos casos ante los Tribunales españoles, contando estos con competencia judicial internacional conforme a los criterios legalmente previstos, se regirá por el Derecho al que remita el art. 9.4 CC. Dicha norma dispone que: «*La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la Ley de la residencia habitual del hijo en el momento el establecimiento de la filiación. A falta de residencia habitual del hijo, o si esta Ley no permitiere el establecimiento de la filiación, se aplicará la Ley nacional del hijo en ese momento. Si esta Ley no permitiere el establecimiento de la filiación o si el hijo careciere de residencia habitual o de nacionalidad, se aplicará la Ley sustantiva española*».

En los supuestos de determinación judicial de la filiación en España, la aplicación del art. 9.4 CC remite a la aplicación del Derecho español. Según los arts. 10.2 y 3 LTRHA, la maternidad legal corresponde a la mujer que da a luz, quedando a salvo la posible acción de la paternidad respecto del padre biológico conforme a las reglas generales.

Pero, incluso en este contexto, ha tenido que pronunciarse también en tres ocasiones el TS (Sala de lo Civil). En la STS (Sala de los Civil, Pleno), de 31 de marzo de 2022, se solicitaba por parte de la madre de intención soltera no genética y de nacionalidad española la maternidad, por posesión



Gestión por sustitución y determinación de la filiación paterno-filial (biológica) en España: la renuncia a la maternidad de la mujer gestante. Comentario a la SAP Murcia (Sección 4.ª), núm. 687/2025, de 22 de mayo

de estado, del niño nacido mediante gestación por sustitución en Tabasco (México) y la correspondiente inscripción del menor en el Registro Civil español con los dos apellidos maternos. El TS desestimó la pretensión por entender que, en tal supuesto, sólo cabía determinar la filiación del menor mediante el correspondiente procedimiento de adopción, aunque no se cumpliera el requisito de diferencia de edad biológica entre adoptante y adoptando.

En la STS (Sala de lo Civil) de 16 de mayo de 2023 no se trataba de determinar en España la filiación de unos niños nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero. En este caso, tras la ruptura de una pareja homoparental, uno de ellos reclamó la filiación no matrimonial, por posesión de estado, de los dos hijos de su pareja, nacidos mediante gestación por sustitución y con los que había convivido desde su nacimiento junto a sus dos hijos también nacidos mediante gestación por sustitución (caso Miguel Bosé). La pretensión fue desestimada al considerar el TS (Sala de lo Civil) que los niños no habían sido concebidos en el marco de un proyecto procreativo común., sino que cada miembro de la pareja había acudido a un proceso de gestación por sustitución por separado.

Más recientemente, en la Sentencia de 25 de marzo de 2025, el TS (Sala de lo Civil) ha tenido la ocasión de resolver un asunto similar al planteado ante la AP de Murcia, cuya sentencia es objeto de comentario. En este caso, se trataba de un ciudadano español que, el 1 de noviembre de 2015, celebró un contrato de gestación por sustitución en Tabasco. La gestante no aportó material genético. Tras el nacimiento de los menores, estos fueron inscritos en el Registro Civil de Tabasco con los apellidos del padre. Cuando se solicitó la inscripción de nacimiento en el Registro Consular de España, la inscripción fue denegada por no quedar acreditada la identidad de la madre gestante. Finalmente, se solicitó conjuntamente la inscripción de nacimiento de los menores, mediante comparecencia ante el Encargado del Registro Consular, a lo que se accedió figurando como padre, el ciudadano español, y como madre, la madre gestante. Una vez en España, el ciudadano español interpuso demanda de impugnación de la filiación materna no matrimonial en la que solicitó se dictara sentencia que declarase que la madre gestante no era la madre legal de los menores, y consecuentemente se retirase el apellido materno, sustituyéndolo por el paterno. La madre gestante, parte demandada en el procedimiento, solicitó que la demanda fuese estimada.

La AP de Madrid revocó la sentencia de instancia que desestimó la demanda al considerar probado que la madre gestante no era la madre biológica de los menores y que manifestaba judicialmente su renuncia a ser madre. El TS desestima la demanda al considerar: (1) Que la renuncia a la filiación materna por contrato es nula de pleno derecho de conformidad con el ordenamiento jurídico español (art. 10.1 LTRHA); (2) Que, según el art. 10.3 LTRHA, la maternidad legal corresponde a la madre gestante y resulta inimpugnable; (3) Que dejar sin efecto la inscripción de la filiación materna en el Registro Civil español vulneraría el derecho de las niñas a conocer a sus progenitores y a ser cuidadas por ellos (art. 7. 1 CNYDN 1989); (4) Que, en concreto, perjudicaría el derecho de las menores a ser cuidadas por su madre en caso de fallecimiento o incapacidad de su padre; (4) *«También perjudicaría los derechos sucesorios que pudieran corresponder a las menores respecto a su madre, aunque la extracción social de las madres gestantes supone que, por lo general, tales derechos sucesorios sean de escasa entidad pues las mujeres que se prestan a gestar y parir para terceros suelen hacerlo impelidas por una acuciante necesidad económica»* (sic); (5) Que la filiación de las menores difiera en México y España no conlleva ningún perjuicio para ellas, en tanto que tienen documentación y nacionalidad española y la inscripción de su nacimiento y filiación en el Registro Civil español resulta más acorde con el interés superior del menor; (6) Que la acción de impugnación de la filiación materna por error en el consentimiento (art. 141 CC) debería de haberse ejercitado en todo caso por la madre (legitimación).



Por tanto, en aquellos supuestos en los que ciudadanos españoles solteros acudan a gestación por sustitución en el extranjero aportando su material genético y posteriormente reclamen el establecimiento de la filiación en España o impugnen la filiación materna ya establecida en el Registro Civil español, obligatoriamente se hará constar la filiación materna de la gestante. Y ello, porque según el TS: (1.ª) las mujeres no pueden renunciar a la maternidad tras el parto en España; (2.ª) las mujeres, en aras al interés superior del menor, una vez que dan a luz están obligadas a cuidar a sus hijos, salvo que los den en adopción. La AP de Murcia, al igual que otras Audiencias Provinciales, afortunadamente, no comparte esta opinión.

V. Efectos en España de las certificaciones registrales extranjeras

El supuesto planteado ante la AP de Murcia trae causa de una demanda de reclamación de filiación no matrimonial interpuesta ante los Tribunales españoles por un ciudadano con doble nacionalidad hispano-francesa y residencia en España, cuyos hijos habían nacido en Ciudad de México fruto de un proceso de gestación por sustitución. En primera instancia se desestima la demanda, sin entrar al fondo del asunto, por inadecuación de la acción ejercitada.

La demanda se interpuso con anterioridad al año 2025. Por tanto, y teniendo en cuenta el régimen registral especialmente diseñado por la DGRN y por la jurisprudencia del TS, el interesado en la determinación de la filiación de los menores en España disponía sólo de dos vías legales para ello: (1) Solicitar el *exequatur* o reconocimiento incidental registral de la sentencia judicial extranjera en caso de que la tuviera; (2) Iniciar un procedimiento *ex novo* en España. Recuérdese que desde el año 2019, las certificaciones registrales extranjeras de nacimiento de los nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero dejaron de ser, en consideración de la DGRN, títulos aptos para acceder al Registro Civil español, y que cuando se interpuso la oportuna reclamación de paternidad biológica en España, el TS aún no había dictado su sentencia de 4 de diciembre de 2024 denegando el reconocimiento de efectos a las sentencias extranjeras en los casos de gestación por sustitución.

Por tanto, si el interesado no disponía de una sentencia judicial dictada por un tribunal de Ciudad de México donde constara la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, solo podía recurrir a una única vía legal en España: el ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad biológica (art. 10. 3 LTRHA). No se alcanza a entender que el tribunal de primera instancia, con la connivencia del Ministerio Fiscal, desestimará la demanda por entender que «*el actor no puede optar por instar in procedimiento de reclamación de filiación disponiendo de un documento oficial de otro Estado, en este caso el francés, que ha extendido certificados de nacimiento de los menores en los que se recoge la filiación paterna reclamada, (...) con base al que sin duda alguna expidió la carta nacional de identidad de la República francesa expedida en nombre de los niños (...) en la que se les reconoce tal nacionalidad*».

Varias son las precisiones que resulta necesario realizar al respecto: (1.ª) Las certificaciones registrales poseen valor probatorio pleno, en tanto que acreditan los hechos inscritos, y eficacia frente a terceros, pero carecen de efecto de cosa juzgada. (2.ª) Una certificación registral extranjera no es una sentencia judicial. De ahí que el régimen de validez extraterritorial de decisiones sea distinto en uno y otro

caso. Para reconocer efectos a una certificación extranjera en España debe procederse a un control de su contenido de conformidad el Derecho al que remita la norma de conflicto del foro, mientras que en el caso de una sentencia judicial extranjera no procede efectuar un control del fondo del asunto por parte de la autoridad española. (3.º) Una certificación registral extranjera de nacimiento, en tanto que documento público que es, puede ser aportada en juicio o fuera de él para probar el estado y filiación de una persona (arts. 323 y 144 LEC), pero no puede servir como título apto para extender la correspondiente inscripción en España sin haber superado previamente el correspondiente control previsto en las leyes españolas (art. 28 y art. 98 LRC)¹⁷. (4.º) Desde el año 2019, las certificaciones extranjeras de nacimiento y filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero tiene vetado el acceso al Registro Civil español por su contrariedad con el orden público español.

El hecho de que el Consulado de Francia en México extendiera certificaciones de nacimiento de los menores, atribuyéndoles la nacionalidad francesa por ser hijos de ciudadano francés, en ningún caso impide el ejercicio de la acción de reclamación de filiación biológica paterna en España, única vía legal además con la que cuenta este ciudadano, también español, para determinar la filiación de sus hijos en España. Negarle el ejercicio de dicha acción supondría una vulneración de su derecho de acceso a la justicia (art. 24 CE, art. 6 CEDH).

De no haber estado vetado el acceso al Registro civil de las certificaciones extranjeras de nacimiento de los niños nacidos mediante gestación por sustitución, incluidas las procedentes de Estados miembros de la UE, se podría haber planteado la aplicación de la jurisprudencia del TJUE sobre libre circulación del estado civil de ciudadanos europeos¹⁸. Finalmente, e incluso en el caso de que

- 17 El Convenio sobre reconocimiento de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas en materia civil o mercantil entre España y Francia, hecho en París el 28 de mayo de 1969 (BOE núm. 63, de 14 de marzo), incluye en su ámbito de aplicación material el Derecho de familia., pero excluye las certificaciones registrales (art. 1 y 2). Por otro lado, el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales, en materia civil y mercantil, entre España y México, hecho en Madrid el 17 de abril de 1989 (BOE núm. 85, de 9 de abril de 1991), excluye de su ámbito de aplicación material el estado civil y la capacidad de las personas físicas (art. 3.2. a), sin que se pueda aplicar tampoco a los documentos públicos.
- 18 STJUE de 14 de diciembre de 2021, C-490/20, *V.M.A. y Stolichna obshtina, Rayon «Pancharevo»* (ECLI:EU:C:2021:1008); ATJUE de 24 de junio de 2022, C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich* (ECLI:EU:C:2022:502). *Vid.* ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «La justicia europea no reconoce el derecho de los hijos de parejas LGTBI en toda la UE (o la Justicia europea no obliga a los Estados miembros a reconocer la homoparentalidad)», *La Ley Unión Europea*, n.º 102, 1 de abril de 2022, pp. 1 y ss; CAMPUZANO DÍAZ, B., «Reflexiones sobre el certificado de nacimiento a propósito de los casos Pancharevo y Rzecznik», *CDT* (Octubre 2024), Vol. 16, N.º 2, pp. 241-256; CARRASCOA GONZÁLEZ, J., «Filiación natural», en CALVO CARAVACA, A.-L. y CARRASCOA GONZÁLEZ, J., *Tratado de Derecho internacional privado*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2022, pp. 1912-1915; GONZÁLEZ BEILFUSS, C., «Libre circulación de personas y homoparentalidad: comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de diciembre de 2021, asunto C- 490/20, Pancharevo», *Crónica de Derecho internacional privado*, *REEL*, n.º 43, 2022, pp. 8-13; GOÑI URRIZA, N., «El reconocimiento de las relaciones de filiación en la Unión Europea: la libre circulación de certificados de nacimiento expedidos en un Estado miembro. En torno a la STJUE Pancharevo y al ATJUE K.S.-S.V.D.», *CDT*, 2023, Vol. 15, n.º 1, pp. 970-978; GRASSI, M., «Riconoscimento del rapporto di filiazione omogenitoriale e libertà di circolazione all'interno dell'Unione Europea», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2022, n.º 3, pp. 591-609; SÁNCHEZ CANO, M.J., «La libertad de circulación de personas a la luz de los nuevos modelos de familia. Una visión desde la sentencia Pancharevo», *CDT*, 2022, Vol. 14, n.º 2, pp. 1223-1233.



la certificación registral de nacimiento extranjera, en este caso francesa, hubiese sido considerada título apto para la inscripción previo control, surgiría la cuestión del «doble *exequatur*», esto es, si sería posible conceder efectos en España a una certificación registral extendida con base en los hechos recogidos en otra certificación de nacimiento, en este caso la certificación mexicana, donde consta que los menores son hijos del interesado, o si por el contrario habría que proceder al control de la certificación registral de origen.

VI. Renuncia a la filiación materna en derecho español

La AP de Murcia, tras examinar la jurisprudencia del TS (Sala de los Civil) estima la pretensión de la parte actora al quedar acreditado que es padre biológico de los menores, «*y aunque estos hayan nacido por gestación por sustitución en el extranjero, se debe reconocer la paternidad pretendida al progenitor biológico, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 10.3 LTRHA*». Al mismo tiempo, y en consonancia con lo anterior, se ordena proceder a la inscripción de la filiación de los menores con los apellidos paternos en el Registro Civil.

El aspecto más importante de esta resolución judicial no es tanto que se declare la paternidad biológica del interesado, algo que vine por lo demás contemplado en nuestra propia ley cuando así queda acreditado, sino que se acepte la renuncia a la filiación materna por parte de la mujer gestante. Se observa una tendencia, por parte de las Audiencias Provisionales, a admitir «la renuncia a la maternidad» en casos de gestación por sustitución siempre y cuando, la mujer gestante: (a) No sea madre genética del menor; (b) Manifieste/confirme judicialmente su voluntad de no ser madre del niño nacido mediante gestación subrogada en el extranjero y; (c) No se oponga a la paternidad reclamada. Siendo esto así, la determinación de la filiación en España se hace coincidir con la filiación determinada en el Estado de nacimiento, garantizando con ello la continuidad de la filiación que quedó establecida en el extranjero¹⁹.

Ahora bien, son varias las cuestiones que surgen de inmediato: (1) ¿Es posible renunciar a la maternidad en España? De ser así, ¿en qué casos y bajo qué supuestos? (2) Si la mujer gestante, que no es madre legal del niño de conformidad con la legislación de Estado de nacimiento, puede renunciar a la filiación materna en España, ¿queda constancia de dicha maternidad en el Registro Civil español?; (3) Si se acepta la renuncia a la filiación materna por parte de la mujer gestante en el caso de hombres solteros que han aportado material genético en el proceso de gestación por sustitución, ¿cabría admitirla también en el supuesto de mujeres solteras que hayan aportado su propios óvulos? ¿y en el caso de parejas, cuando uno de los comitentes (varón) aporta material genético? (4) De admitirse la renuncia a la filiación materna tras el parto, ¿seguiría siendo el procedimiento de adopción la vía legal más idónea para la determinación de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución para los comitentes no genéticos. (5) ¿Puede el TS (Sala de lo Civil) o el mismo Estado español obligar a una mujer a ser madre tras el parto?

19 Vid. SAP de Murcia (Sección 4.ª), núm. 930/2025, de 4 de julio de 2025 (ECLI:ES:APMU:2025:1824; SAPA de Sevilla (Sección 2.ª), núm. 39/2025, de 20 de enero de 2025 (ECLI:ES:APSE:2025:326; SPA de Les Illes Balears (Sección 4.ª), núm. 207/2021, de 27 de abril 2021 (ECLI:ES:APIB:2012:660; SAP de Barcelona (Sección 12.ª), núm. 220/2021, de 6 de abril de 2021 (ECLI: APB: 2021:4282; SAP de Madrid (Sección 22.ª), núm. 947/2020, 1 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:APM:2020214547-

Esta situación conduce inexorablemente a detenerse en varias cuestiones: (1) La renuncia a la filiación materna contemplada en el art. 44 LRC y su aplicación a los supuestos de gestación por sustitución; (2) La incidencia que la renuncia a la maternidad contemplada en el art. 44.4 LRC pueda tener en el «orden público internacional español».

1. El art. 44 LRC

En Derecho español, al igual que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, la maternidad legal se anuda al parto. Impera el principio de filiación biológica «*mater certa semper est*» (art. 10.2 LTRHA). Pero ¿puede una mujer renunciar a la maternidad tras alumbrar al hijo/a?

La Ley 19/2015 de 13 de julio de, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, que vino a introducir modificaciones en parte del articulado de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (en adelante, LRC), introdujo la previsión legal de renuncia a la maternidad legal, esto es, la facultad de la madre biológica de renunciar a su hijo o hija en el momento del parto (arts. 44, 45 y 49 LRC). Dicha previsión legal, excesivamente escueta, carece de desarrollo legal o reglamentario que indique en qué casos y bajo qué condiciones puede ejercerse tal derecho²⁰.

Según señala el art. 44.4 LRC: «*La filiación se determinará, a los efectos de la inscripción de nacimiento, de conformidad con lo establecido en las leyes civiles y en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*». Añade además que: «*(...) en toda inscripción de nacimiento ocurrida en España se hará constar necesariamente la filiación materna, aunque el acceso a la misma será restringido en los supuestos en que la madre por motivos fundados así lo solicite y siempre que renuncie a ejercer los derechos derivados de dicha filiación*».

Toda mujer tiene derecho, al menos en España, a decidir libremente sobre su maternidad. De tal forma que llegado el caso puede, cumpliéndose las previsiones legales, interrumpir el embarazo. Pero, también debería tener derecho a dar a luz al niño/a sin asumir, dadas sus condiciones personales, la responsabilidad legal que se deriva de la maternidad. En este último supuesto, resulta razonable e incluso deseable, que el legislador prevea la posibilidad de renunciar al hijo tras el parto. Aunque la mujer pueda manifestar su deseo de renunciar al hijo antes del nacimiento, dicha renuncia solo se hará efectiva tras el parto, momento en el que el nacido/a pasa a disposición inmediata

20 Vid. ATXUTEGUI GUTIÉRREZ, J., «La renuncia a la maternidad; ¿Hacia el parto anónimo?», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 17 bis, diciembre 2022, pp. 436-457; CALZADILLA MEDINA, M.A. «La renuncia de la madre en el momento del parto prevista en la Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil», en AA. VV, *Mujer; Maternidad y Derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 399-417; GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. «La inscripción de nacimiento en la Ley 20/2011. Entre el derecho a la identidad de las personas y la reserva de la maternidad», *Revista de Derecho Civil*, núm. I, 2018, pp. 1-54; ID., «La renuncia a la maternidad», en AVV, *Mujer; Maternidad y Derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 457-476; Navarro Castro, M., «Artículo 44», en AAVV, *Comentarios a la Ley de Registro Civil*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 681-704; ORDÁS ALONSO, M., «El anonimato de la madre. Un debate a nivel internacional», en AA. VV, *Mujer; Maternidad y Derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2029, pp. 511-521; SERNA MEROÑO, E., «La maternidad: reflexiones sobre su configuración jurídica», en AAVV, *Mujer; Maternidad y Derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 255-274.



de la correspondiente Entidad Pública de protección de menores, que asumirá su tutela e iniciará los trámites para su adopción. La renuncia a la maternidad lleva aparejado el cese de los derechos derivados de la filiación, correspondiendo la obligación de promover la inscripción del menor y de elegir su nombre y apellidos a la Entidad Pública correspondiente. Una vez iniciado el procedimiento de adopción la mujer ha de confirmar judicialmente, y no a antes de seis semanas, su deseo de renunciar al hijo. A diferencia del abandono, en los casos de renuncia al hijo queda constancia en el Registro Civil de la identidad de la madre con acceso restringido, con el fin de velar por el derecho del menor a conocer sus orígenes.

Un sector de la doctrina considera que la renuncia a la maternidad a la que se refiere el art. 44 LRC no puede englobarse en la gestación por sustitución, y ello por las siguientes razones: 1.ª) No existe vínculo biológico entre madre e hijo, que es precisamente el vínculo que se pretende romper con la renuncia; 2.ª) En los casos de gestación por sustitución, la renuncia se realiza con intervención de terceros, existiendo un negocio jurídico a tal efecto; 3.ª) La voluntad de renunciar a la maternidad no se manifiesta, por tanto, tras el parto y mucho menos se confirma dicha renuncia en un procedimiento judicial. En la gestación subrogada, se dice, la renuncia a la maternidad es irrevocable²¹.

2. Incidencia en el orden público internacional español

Resulta incuestionable que de conformidad con el Derecho español la filiación materna resulta innegociable, no puede ser objeto de negocio jurídico. De ahí que el art. 10.1 LTRHA declare la nulidad de pleno derecho del contrato en cuya virtud una mujer, mediando o no precio, renuncie a la filiación materna; y que el art. 10.2 LTRHA atribuya la maternidad legal en tales casos a la madre gestante, con independencia de que haya aportado o no material genético en el proceso reproductivo. En el caso de la gestación por sustitución, la renuncia a la maternidad se dirigiría a romper el vínculo legal atribuido al parto. Tampoco puede discutirse que algunos contratos de gestación por sustitución, por su contenido, vulneran los derechos fundamentales de la mujer gestante, obligándola además a renunciar al hijo antes del parto y a cualquier derecho derivado de su maternidad. El TS (Sal de los Civil) tuvo la ocasión de analizar con gran detalle uno de estos contratos en su Sentencia de 31 de marzo de 2022.

Pero, ni todos los contratos de gestación por sustitución son iguales ni todas las legislaciones de aquellos Estados que permiten la gestación por sustitución la regulan de igual forma. Existen Estados en los que es posible llevar a cabo un proceso de gestación por sustitución de forma ética y respetuosa con los derechos humanos de todas las partes involucradas, especialmente de las mujeres gestantes y niños. Cuestión distinta es que como sociedad reprobemos por motivos «morales» e «ideológicos» todo tipo de gestación por sustitución.

Baste poner como ejemplo la regulación de algunos States de los EE. UU. como Florida o Texas, donde se exige una doble intervención judicial en el proceso de gestación por sustitución, en primer lugar, validando el contrato, en segundo lugar, determinando la filiación. El contrato de gestación por sustitución no determina la filiación, ésta queda determinada judicialmente, admitiéndose que pueda ser antes del parto (*Pre-Birth Order*) o después del parto (*Post-Birth Order*). En este último

21 Vid. ATXUTEGUI GUTIÉRREZ, J., «La renuncia a la maternidad...», pp. 8-9.

supuesto, la mujer gestante, por mucho que haya manifestado su voluntad de renunciar al hijo por contrato, solo hace efectiva su renuncia tras el parto, debiendo ser confirmada dicha renuncia judicialmente en el momento de establecerse la filiación a favor de los padres de intención. La intervención judicial en estas legislaciones tiene por finalidad velar por el interés superior del menor y por los derechos de la mujer gestante.

Pero, junto a estas legislaciones, también existen otras (por ejemplo, Ucrania) que no contemplan la intervención judicial en el proceso de gestación por sustitución. En dichas regulaciones, la filiación queda determinada por contrato privado.

En ambos casos, cuando la gestación por sustitución ha tenido lugar en el extranjero, una vez nacido el niño, debe procederse a la inscripción de su nacimiento y a la determinación de su filiación, respetando con ello sus derechos más fundamentales (Art. 7 CNYDN y art. 8 CEDH) tanto el país de nacimiento como en el Estado de procedencia de sus padres de intención.

El orden público internacional español no puede operar de la misma forma en los casos de gestación por sustitución con intervención judicial y aquellos otros basados solo en el contrato privado. En el primer caso, la filiación queda determinada por sentencia judicial, en el segundo, se plasma en una certificación registral extranjera²².

La gestación por sustitución con intervención judicial en el extranjero no sería contraria al orden público internacional español, siempre y cuando: (a) el contrato de gestación hubiera sido validado por un tribunal, garantizado con ello que no se vulneran los derechos fundamentales de la mujer gestante, que manifiesta su consentimiento de manera libre e informada al proceso de gestación y que todas las partes se comprometen a velar por el interés superior del menor; (b) la filiación del menor hubiese quedado establecida tras el parto mediante un procedimiento judicial donde la mujer gestante, considerada madre legal tras el parto, confirme su renuncia al hijo y a todos los derechos que le pudieran corresponder; (c) la compensación económica da la mujer gestante, si la hubiera habido, se hubiera entregado antes del nacimiento del niño; (d) quede constancia en el Registro Civil de la identidad de la madre, respetando con ello el derecho del menor a conocer sus orígenes.

No sería necesario establecer un procedimiento especial de reconocimiento de sentencias extranjeras en materia de gestación por sustitución. Bastaría con aplicar los mecanismos legalmente previstos en DIPr español (art. 96 LRC, art. 46 LCJIMC). Resulta necesario distinguir, en este sentido, entre el contrato de gestación y el establecimiento de la filiación, tal y como hace el mismo art. 10 LTRHA. El orden público internacional español alcanza al contrato, declarándolo nulo de pleno derecho, pero ello no impide que se deba proceder a la determinación de la filiación. A igual resultado se llegaría en España de iniciarse un procedimiento de filiación «ex novo» en nuestro país como consecuencia de una gestación por sustitución en el extranjero. Para ello, sería necesario, no obstante, que se admitiera la renuncia a la maternidad de la mujer gestante, tal y como vienen haciendo las audiencias provinciales. No comparte esta opinión el TS (Sala de lo Civil), como ya se ha indicado en páginas anteriores, que en casos de determinación de filiación paterna (biológica) no matrimonial, impone a la mujer gestante la maternidad legal incluso tras manifestar su voluntad de renunciar al hijo tras el parto y confirmar su renuncia judicialmente.

22 Vid. QUIÑONES ESCÁMEZ, A., «Gestación por sustitución y orden público», *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, abril 2017, pp. 165-273.



En los casos de gestación por sustitución en el extranjero sin intervención judicial, la filiación queda determinada por contrato. El orden público internacional español en tales supuestos debe abarcar tanto el contrato como el establecimiento de la filiación. El acto que contine la certificación registral extranjera de nacimiento y filiación no resulta conforme al Derecho español al vulnerar el orden público internacional (art. 98 LRC).

VII. Reflexiones finales

La renuncia a la maternidad debería tener encaje en los casos de gestación por sustitución siempre y cuando a la mujer gestante se le atribuya la maternidad legal tras el parto. Dicha renuncia se dirigiría a romper el vínculo biológico (parto) entre la mujer y el niño. Al ser la madre gestante madre legal tras el parto, la intervención de terceros resulta indiferente. La renuncia a la maternidad, en estos casos, sería revocable en tanto que la filiación del menor nacido mediante gestación por sustitución se establece judicialmente tras el parto. Así lo considera la AP de Murcia cuya sentencia ha sido objeto de comentario.

Esta previsión legal prevista en el ordenamiento jurídico español, y que está siendo utilizada por las audiencias provinciales para determinar la filiación de los nacidos en el extranjero mediante gestación subrogada, invita a reflexionar sobre la adecuación del nuevo régimen registral establecido en la Instrucción DGSJFP de 28 de abril de 2025. Carece de sentido impedir el reconocimiento de efectos a sentencias judiciales extranjeras que establecen la filiación de los menores nacidos en el extranjero mediante gestación subrogada cuando se llegaría al mismo resultado en España. Difícilmente puede garantizarse el respeto a los derechos de las mujeres gestantes y de los menores, obligando a repetir el procedimiento de filiación en España. Flaco favor se haría a las mujeres gestantes a las que el TS (Sala de lo Civil) obliga a ser madres legales en España.

Tal vez, lo más razonable sería, siguiendo la senda de otros países de nuestro entorno como Francia²³ y Alemania²⁴, distinguir entre la gestación por sustitución con intervención judicial y la gestación por sustitución sin intervención judicial, procediéndose solo al renacimiento de efectos a las sentencias judiciales extranjeras de filiación, mediante la tramitación del oportuno *exequatur* o reconocimiento incidental registral, previsto con carácter general en nuestro sistema de DIPr.

23 Vid. GALLANT, E., Gestación por sustitución en el extranjero y exequátur: el tribunal de Casación francés marca la pauta», *CDT* (marzo 2025), Vol. 17, N.º 1, pp. 407-419.

24 GÖSSL, S.L., «Zur Abgrenzung von anerkennungsfähigen Entscheidungen und nicht anerkennungsfähigen Registereintragungen in Abstammungsfragen», *IPRax* 2025, 53 (Helf 1); ID., «Ukrainische Feststellungsentscheidungen in Leihmutterchaftsfällen – Eltern zuordnung der Wunscheltern ex tunc oder ex nunc?», *IPRax* 2025, (Helf 2).

Dependencia económica y unidad familiar en el derecho de la Unión Europea: comentario de la sentencia del TJUE en el asunto c-607/21, Estado belga

ALFREDO ISLAS COLÍN

*Profesor investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
islas40@hotmail.com*

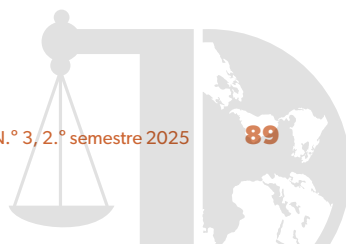
EGLA CORNELIO LANDERO

*Profesora investigadora de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
liclandero@hotmail.com*

ERICK CORNELIO PATRICIO

*Doctorando en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
cornelioerick@gmail.com*

Resumen: El presente análisis jurisprudencial examina la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, de 10 de abril de 2025, en el asunto C-607/21, Estado belga (Prueba de la relación de dependencia), que interpreta la Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente. El fallo determina que el nacional de un tercer país, ascendiente de un ciudadano de la Unión, conserva un derecho de residencia derivado cuando acredita dependencia económica en su país de origen y en el momento de la solicitud de residencia, aun si transcurrieron varios años y su situación administrativa es irregular. La sentencia consolida la interpretación garantista del TJUE sobre el principio de unidad familiar, la no discriminación y la efectividad de los derechos de ciudadanía europea, reforzando su impacto en la configuración actual del Derecho de extranjería y del Derecho internacional privado europeo.



Palabras clave: Derecho de residencia, dependencia, Directiva 2004/38/CE, unidad familiar, extranjería.

Abstract: The present jurisprudential analysis examines the Judgment of the Court of Justice of the European Union, First Chamber, of April 10, 2025, in Case C-607/21, Belgian State (Proof of the Relationship of Dependency), which interprets Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely. The ruling establishes that a third-country national who is the ascendant of a Union citizen retains a derived right of residence when they can prove economic dependency both in their country of origin and at the time of the residence application, even if several years have passed and their administrative situation is irregular. The judgment consolidates the protective interpretation of the CJEU regarding the principles of family unity, non-discrimination, and the effectiveness of European citizenship rights, thereby strengthening its impact on the current configuration of immigration law and European private international law.

Keywords: right of residence, dependency, Directive 2004/38/EC, family unity, immigration law.

I. Introducción

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) desempeña un papel esencial en la evolución del Derecho internacional privado europeo, especialmente en la interpretación del Derecho de extranjería y de nacionalidad desde la perspectiva de los derechos derivados de la ciudadanía de la Unión.

La Sentencia del TJUE, Sala Primera, de 10 de abril de 2025, en el asunto *C-607/21, Estado belga (Prueba de la relación de dependencia)*, constituye un referente en la delimitación del derecho de residencia de los ascendientes de ciudadanos europeos nacionales de terceros países.

El fallo aborda la tensión entre las normas nacionales de extranjería y las garantías de libre circulación y unidad familiar reconocidas por el Derecho de la Unión, reafirmando la primacía del Derecho europeo frente a formalismos administrativos nacionales.

El objetivo de este comentario es exponer los criterios jurisprudenciales aplicados por el TJUE, enmarcados en cuatro ejes interpretativos que inciden directamente en la configuración del Derecho internacional privado y del Derecho de extranjería:

- a) El derecho a la libre circulación y residencia,
- b) La protección de la vida privada y familiar,
- c) El principio de no discriminación y proporcionalidad, y
- d) Las garantías procedimentales frente a la arbitrariedad administrativa.



II. Antecedentes

El presente caso tiene su origen en la situación jurídica de una ciudadana marroquí, madre de un nacional belga que reside en Bélgica junto con su pareja, de nacionalidad neerlandesa. En el año 2011, la parte actora ingresó legalmente en territorio belga con un visado expedido por las autoridades de los Países Bajos. Posteriormente, el 21 de septiembre de ese mismo año, presentó ante las autoridades belgas una solicitud de tarjeta de residencia en calidad de ascendiente directa a cargo de su hijo. Sin embargo, dicha solicitud fue denegada, puesto que la legislación belga había sido modificada, excluyendo la posibilidad de reagrupación familiar para ascendientes de nacionales belgas.

Ante esta negativa, la parte actora interpuso en 2015 una segunda solicitud, esta vez argumentando su derecho como miembro de la familia de la pareja de su hijo, una ciudadana neerlandesa, amparándose en la Directiva 2004/38/CE sobre el derecho de los ciudadanos de la Unión y de sus familiares a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. El Estado belga rechazó nuevamente la solicitud, aduciendo que la parte actora no había probado ni la suficiencia económica de la familia con la que convivía ni la existencia actual de una dependencia material. La decisión fue confirmada judicialmente y se le ordenó abandonar el país.

En noviembre de 2017, la parte actora presentó una tercera solicitud de residencia, sustentando nuevamente su condición de miembro de la familia de una ciudadana de la Unión. No obstante, las autoridades belgas volvieron a denegar la petición, argumentando que los documentos aportados para acreditar su dependencia databan de los años 2010 y 2011, considerándolos «demasiado antiguos» para demostrar una situación de dependencia vigente. Frente a esta decisión, la parte actora interpuso un recurso ante el Consejo de Estado belga, el cual elevó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)¹.

El objeto de dicha cuestión fue determinar la fecha relevante para acreditar la dependencia económica a efectos del artículo 2, punto 2, letra d), de la Directiva 2004/38. En particular, se consultó si debía considerarse la situación del ascendiente en su país de origen en el momento de su salida, o la situación existente en el Estado miembro de acogida al momento de presentar la solicitud de residencia, especialmente cuando esta última ocurre varios años después de su llegada.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desarrollado una doctrina progresiva sobre los derechos derivados de la ciudadanía europea, ampliando su alcance a los familiares de los ciudadanos de la Unión, aun cuando sean nacionales de terceros países. En la sentencia *Estado belga* (C-607/21), el TJUE interpreta los artículos 2.2.d), 7.2 y 10 de la Directiva 2004/38/CE, estableciendo que el derecho de residencia del ascendiente no se extingue por el mero paso del tiempo ni por la irregularidad de su situación administrativa².

1 TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (Sala Primera). *Estado belga (Prueba de la relación de dependencia)*, Asunto C-607/21, ponente A. Kumin. CURIA, 2025, 10 de abril. <https://curia.europa.eu/juris>

2 PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Directiva 2004/38/CE*. Diario Oficial L 158/77, 30.4.2004, 2004.



III. Fundamentos de derecho

1. Derecho a la libre circulación y residencia

Este derecho otorga a los ciudadanos de la unión europea la facultad de trasladarse y residir libremente en el territorio de los estados miembros. El TJUE recuerda que la libre circulación es un pilar estructural del ordenamiento europeo con fundamento en los arts. 20 y 21 TFUE.

En el Artículo 20 se expresa que;

1. Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla.

2. Los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados. Tienen, entre otras cosas, el derecho: a) de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros; b) de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado;

c) de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado; d) de formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo, así como de dirigirse a las instituciones y a los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y de recibir una contestación en esa misma lengua. Estos derechos se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por los Tratados y por las medidas adoptadas en aplicación de éstos³.

De igual forma, el Artículo 21 habla específicamente sobre el derecho a circular y residir libremente,

1. Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación. 2. Cuando una acción de la Unión resulte necesaria para alcanzar este objetivo, y a menos que los Tratados hayan previsto los poderes de acción al respecto, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio de los derechos contemplados en el apartado⁴.

El tribunal afirma que este derecho incluye también la posibilidad de llevar consigo a los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad, para no obstaculizar el ejercicio real del derecho de libre circulación.

3 *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, hecho en Roma el 25 de marzo de 1957, versión consolidada publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 326, de 26 de octubre de 2012, art. 20.

4 *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, hecho en Roma el 25 de marzo de 1957, versión consolidada publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 326, de 26 de octubre de 2012, art. 21.

2. Derecho a la unidad familiar y a la protección de la vida privada

El Tribunal considera que las normas sobre residencia y reagrupación familiar deben interpretarse de manera que siempre se preserve la unidad familiar, como elemento esencial para el ejercicio digno del derecho de residencia y de integración social.

Negar el derecho de residencia al ascendiente directo sin valorar adecuadamente su dependencia supondría fragmentar la vida familiar y una afectación directa a este derecho.

Al respecto del derecho derivado de la residencia de los familiares de ciudadanos de la Unión, este encuentra su fundamento en los artículos 2 punto 2 letra d) y 7 del apartado 2 de la Directiva 2004/38/CE., en esta se reconoce un derecho de residencia derivado a los miembros de la familiar de ciudadanos de la Unión Europea, que los acompañen o se reúnan con ellos en el Estado miembro de acogida, incluso si estos no tienen nacionalidad de la Unión Europea⁵. El tribunal precisa que este derecho no es autónomo, sino que deriva directamente del ejercicio del derecho de libre circulación por parte del ciudadano. Además, establece que la residencia irregular del solicitante no justifica por sí sola, la denegación del derecho, si se cumplen los requisitos de dependencia y convivencia efectiva.

3. Principio de no discriminación y proporcionalidad

El principio de no discriminación constituye uno de los pilares del orden jurídico de la unión europea. Este principio prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. La directiva 2004/38/CE regula el ejercicio de este derecho y su extensión.

El principio de proporcionalidad impone que toda medida restrictiva al ejercicio de derechos debe ser adecuada, necesaria y proporcionada, con fundamento en el artículo 27 de la directiva 2004/38, el tribunal reafirmó que los derechos de los familiares de los ciudadanos de la Unión Europea no pueden ser restringidos de forma desproporcionada ni discriminatoria. El estado belga había rechazado la residencia por razones no fundamentales como lo son «documentación antigua» o «estancia irregular», y esto el tribunal lo considero contrario a los principios de proporcionalidad y efectividad⁶.

La proporcionalidad se convierte en un criterio de ponderación entre el interés público migratorio y el derecho fundamental a la vida familiar y libre circulación. Por lo que se entiende que incluso si el familiar reside de forma irregular en el país, esto no es razón para denegársele el derecho derivado de residencia, si cumple los requisitos materiales de dependencia económica y el vínculo familiar. Esto para evitar una discriminación de forma indirecta sobre la situación administrativa del familiar y protege su derecho frente a un uso desproporcionado del control migratorio.

5 PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. (2004). Directiva 2004/38/CE. Diario Oficial L 158/77, 30.4.2004.

6 TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (Sala Primera). *Estado belga (Prueba de la relación de dependencia)*, Asunto C-607/21, ponente A. Kumin. CURIA, 2025, 10 de abril. <https://curia.europa.eu/juris>



El tribunal impuso a las autoridades nacionales belgas, el deber de realizar una valoración integral y objetiva de los hechos, y que toda medida restrictiva debe ser proporcional al objetivo legítimo perseguido.

4. Garantías procedimentales y protección frente a la arbitrariedad administrativa

En el derecho de la Unión Europea las garantías procedimentales son una expresión directa del estado de derecho y de los principios de buena administración, estos previstos en los artículos 41 y 27 de la carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). Estos principios se refieren a que toda persona tiene derecho a que los asuntos que le afecten sean tratados de forma imparcial y equitativa, y que las decisiones que limiten sus derechos se adopten mediante procedimientos transparentes y debidamente motivados. En el caso de libre circulación y residencia la Directiva 2004/38/CE lo menciona en sus artículos 15, 30 y 31.

El principio de protección contra la arbitrariedad administrativa se ve afectado ya que el estado belga al denegar la tarjeta de residencia alegando que 1. No había acreditación suficiente de dependencia económica y que 2. Los documentos presentados eran «demasiado antiguos» y 3 «Su estancia era irregular» esto fue fuertemente criticado por el TJUE señalando que no pueden fundamentar una decisión restrictiva solo por formalismos documentales, ya que existía una motivación razonada o sustantiva de las decisiones.

IV. Referencia interamericana y dimensión garantista

Los criterios del TJUE en el asunto C-607/21 encuentran correspondencia con la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente en lo relativo al trato igualitario y la protección de la familia en contextos migratorios. Las Opiniones Consultivas OC-18/03 (*Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*), OC-21/14 (*Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración*), y OC-25/18 (*La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano*) destacan la obligación de los Estados de evitar discriminaciones por nacionalidad o estatus y de preservar la unidad familiar mediante procedimientos adecuados y garantistas. Esta convergencia refuerza la lectura humanista del Derecho de extranjería tanto en Europa como en el sistema interamericano, evidenciando una tendencia global hacia la protección sustantiva de los derechos migratorios y familiares.

La Corte IDH menciona los principios rectores para atender las solicitudes de asilo o de reconocimiento de la condición de refugiados, esto con el propósito de atender a lo referente al interés superior de la niña o el niño y al derecho de ser escuchados en los procedimientos administrativos o judiciales en los que se vean involucrados.

Sobre la relación significativa entre estos dos principios, la Corte ya ha resaltado que la misma «facilita el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida» incluyendo los procedimientos de asilo o para la determinación de la condición de refugiado. Además, es relevante referirse al contenido del artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual reconoce



el derecho a que los Estados aseguren que el niño que intente obtener el estatuto de refugiado, o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables, reciba la protección y asistencia necesaria para salvaguardar su derecho⁷.

V. Conclusión

La Sentencia *Estado belga* (C-607/21) constituye un precedente relevante en la articulación entre el Derecho de extranjería europeo y el Derecho internacional privado, al redefinir el alcance del derecho de residencia derivado y su independencia frente a la regularidad administrativa.

El fallo confirma la vocación garantista del TJUE y su alineación con los estándares internacionales de derechos humanos, reforzando la primacía del Derecho de la Unión y la interpretación conforme con los principios de dignidad, unidad familiar y proporcionalidad.

Desde la perspectiva del Derecho internacional privado, esta decisión proyecta un efecto expansivo en la interpretación del estatuto personal y familiar de los nacionales de terceros países en el territorio europeo, contribuyendo al fortalecimiento de un espacio jurídico común de protección de derechos fundamentales.

VI. Bibliografía

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-18/03, OC-21/14 y OC-25/18*.

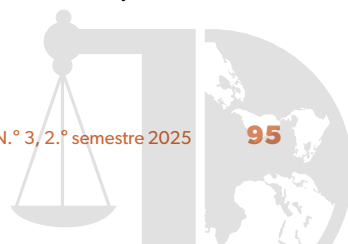
PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. (2004). *Directiva 2004/38/CE*. Diario Oficial L 158/77, 30.4.2004.

PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Directiva 2004/38/CE*. Diario Oficial L 158/77, 30.4.2004, 2004.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, hecho en Roma el 25 de marzo de 1957, versión consolidada publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 326, de 26 de octubre de 2012, art. 20.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (Sala Primera). *Estado belga (Prueba de la relación de dependencia)*, Asunto C-607/21, ponente A. Kumin. CURIA, 2025, 10 de abril. <https://curia.europa.eu/juris>

7 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-18/03, OC-21/14 y OC-25/18*.



La brecha formativa en derecho internacional privado y su impacto real en la práctica judicial: comentario a la SAP Málaga 1122/2025

THE TRAINING GAP IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW AND ITS REAL IMPACT ON JUDICIAL PRACTICE: COMMENTARY ON THE MÁLAGA COURT OF APPEAL JUDGMENT 1122/2025

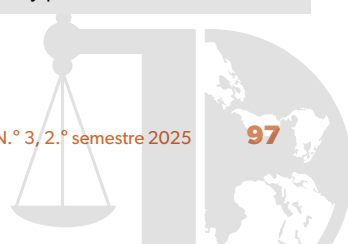
PABLO M. MELGAREJO CORDÓN

*Profesor Contratado Postdoctoral
Universidad de Granada
melgarejo@ugr.es*

Sumario: I. HECHOS. II. LA LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LAS DEMANDANTES. 1. Pronunciamiento de instancia; 2. Alegación de la demandada; 3. Resolución de la Audiencia. 4. Comentario. III. LA LEY APLICABLE A LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA Y EL DEBATE SOBRE SU SIMULACIÓN. IV. LEY APLICABLE A LA SUCESIÓN DEL SR. FLORA Y VALIDEZ DE LA *PROFESSIO IURIS*. V. REFLEXIÓN FINAL.

Resumen: En este comentario se estudia la sentencia 1122/2025 de la Audiencia Provincial de Málaga, que trata de determinar si las hijas del causante —en el contexto de una sucesión internacional— están legitimadas para pedir la nulidad de dos contratos de compraventa en los que nunca hubo contraprestación. Estos contratos fueron firmados en vida por su padre, quien vendió el 75 % de un inmueble que formaba parte de su patrimonio heredable. Dicho inmueble provenía, en parte, de la herencia de su primera esposa y madre de las actoras, y fue transmitido finalmente a la que después sería su segunda esposa. El análisis se centra, por tanto, en si las hijas tienen o no derecho a impugnar esas ventas dentro del marco jurídico aplicable a esta compleja sucesión internacional, aunque se tratan igualmente cuestiones de ley aplicable a la sucesión.

Palabras clave: Derecho internacional privado, sistema de fuentes y *professio iuris*.



Abstract: This commentary examines Judgment 1122/2025 of the Provincial Court of Málaga, which addresses whether the daughters of the deceased -in the context of an international succession- are entitled to seek the annulment of two sale contracts for which no consideration was ever paid. These contracts were signed during their father's lifetime, through which he transferred 75 % of a property that formed part of his estate. This property derived, in part, from the inheritance of his first wife and mother of the claimants, and was ultimately conveyed to the woman who later became his second wife. The analysis therefore focuses on whether the daughters have the right to challenge these transactions under the applicable legal framework governing this complex international succession, while also addressing issues concerning the law applicable to the estate.

Keywords: Private International Law, Sources of Law and *professio iuris*.

I. Hechos

En este caso, los hechos más relevantes giran en torno a la muerte de D. Samuel Flora nacional alemán fallecido el 21 de abril de 2017. El Sr. Flora contrajo primeras nupcias con Remedios y de cuyo matrimonio nacieron sus dos hijas Luisa y Victoria. Doña Remedios falleció intestada en el año 2002, pero no sería hasta el año 2008 cuando se protocolizaría una declaración de herederos *abintestato* en Alemania, esto es, un *Erbsschein*, en el que se reparte el caudal hereditario, compuesto este por un bien inmueble sito en Marbella adquirido por el matrimonio en 1974.

La aceptación y partición del régimen económico y herencia —formados únicamente por el bien inmueble de Marbella— se realizó en escritura pública ante notario español. En ella al Sr. Flora se le asigna el 50 % del bien que le corresponde por la liquidación del régimen económico matrimonial. El 50 % perteneciente al caudal hereditario se reparte de la siguiente forma: 25 % a las descendientes del matrimonio, es decir, 12.5 % a cada una de las hijas y el 25 % restante a don Samuel. De modo que el Sr. Flora es propietario del 75 % del bien inmueble de la Costa del Sol y sus hijas del 25 % restante.

Posteriormente, D. Samuel contrajo matrimonio con Leticia a quien más tarde vendería, en el año 2011, la nuda propiedad de la mitad indivisa del bien inmueble de Marbella, todo ello realizado en escritura pública. En el año 2012, también en escritura pública vendió la nuda propiedad de la cuarta parte a su esposa Leticia que aún poseía del inmueble, aunque reservándose el usufructo vitalicio.

En el año 2017 el Sr. Flora falleció con nacionalidad alemana habiendo otorgado testamento notarial en idioma alemán en el año 2010 en el que reconocía a sus hijas, pero en el que instituía como heredera universal a doña Leticia. En el año 2018 las hijas del causante interpusieron demanda ante los tribunales marbellés solicitando que se declarasen nulas las dos compraventas formalizadas entre el causante y doña Leticia y se cancelasen los asientos registrales correspondientes. Todo ello con el objetivo de que fuesen reintegradas al patrimonio hereditario de don Samuel. En su demanda indicaron que en tales compraventas no se llegó a pagar precio y se trata en realidad de donaciones encubiertas que perjudican los derechos hereditarios que les correspondían tras la muerte de su padre y que también han de ser declaradas nulas.

Por su parte, doña Leticia alegó que desconoce si las demandantes tenían en realidad legitimación activa para interponer la demanda dado que desconoce si son las únicas descendientes del *de*

cuius. Asevera igualmente que las demandantes no son en realidad herederas legales de D. Samuel en tanto que es ella la heredera universal de acuerdo con el testamento notarial formalizado en el año 2010 en el que al parecer se elegía la ley alemana de forma tácita —aun cuando el Reglamento 650/2012¹ (en lo sucesivo RES) aún no había sido publicado— significando ello que la legítima que se establece en el artículo 2303 y siguientes del BGB² (*Bürgerliches Gesetzbuch*) (Código Civil alemán) es solo un crédito que puede reclamarse al heredero en el plazo de tres años.

En primera instancia, el juzgado estimó la demanda interpuesta por las interesadas y declaró la nulidad de los contratos de compraventa, así como las donaciones encubiertas que se disimulaban bajo tales contratos. Ordenó el reintegro del 75 % del bien al patrimonio hereditario del Sr. Flora y la cancelación de los asientos registrales derivados de los contratos de compraventa. Contra esta sentencia y su fundamentación ambas representaciones procesales interpusieron recurso de apelación.

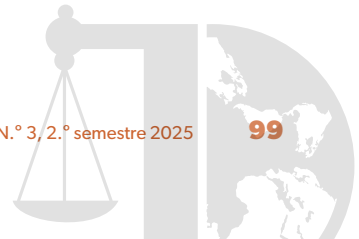
En síntesis, las cuestiones jurídicas que se discuten son la legitimidad procesal de las demandantes, la ley aplicable a los contratos de compraventa y su eventual simulación, así como la validez de las donaciones encubiertas, la ley aplicable a la sucesión del Sr. Flora y si ha existido perjuicio de la legítima. La Audiencia confirma la sentencia de instancia si bien con algunos argumentos distintos. A pesar de ello estas cuestiones jurídicas merecen ser analizadas de forma individualizada.

II. La legitimación procesal de las demandantes

1. Pronunciamiento de instancia

El juzgado de instancia recuerda que la jurisprudencia sobre la acción de simulación reconoce una legitimación amplia, toda vez que su finalidad es eliminar la apariencia creada por un negocio simulado cuando tal apariencia perjudica derechos o expectativas legítimas, todo ello al entender que resulta aplicable el Derecho español de acuerdo a la normativa de Derecho internacional privado contenida en el Código Civil³ (en lo sucesivo CC). Por ello, basándose en las Sentencias de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Alicante de 1 de julio de 1996 y 13 de noviembre de 1998, no solo pueden ejercitarla los propios contratantes, sino también terceros afectados, especialmente cuando se denuncia la nulidad absoluta de dichos contratos, ya que cualquier persona con un interés legítimo tiene derecho a solicitar que se destruya esa ficción jurídica para que se revele la realidad subyacente.

-
- 1 Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo. Publicado en: *DOUE* núm. 201, de 27 de julio de 2012.
 - 2 Publicado en: *Reichsgesetzblatt* el 18 de agosto de 1896, aunque la actual versión del BGB, sobre el que operan las reformas realizadas por el legislador alemán, data del año 2002 y fue publicado en el *Bundesgesetzblatt* el 8 de enero de 2002. Acceso al documento en inglés disponible en: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html (Último acceso 15/11/2025).
 - 3 Publicado en la Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889. Enlace disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763> (Último acceso 15/11/2025).



A partir de este razonamiento, el juzgado de Marbella declara que las actoras sí están legitimadas para iniciar la acción de nulidad, por ser causahabientes con un interés claro en esclarecer la realidad del negocio impugnado, sin que sea necesario acreditar la condición de heredero único y por ver afectado su patrimonio como legitimarias. Rechaza además la alegación de la demandada basada en su presunta cualidad de heredera universal conforme al Derecho alemán, recordando que tal condición debe acreditarse mediante el certificado de heredero (Erbschein), documento que no ha aportado, de modo que no puede desvirtuar la legitimación activa de las actoras.

2. Alegación de la demandada

Por otro lado, la parte demandada sostiene que la sentencia incurre en un grave error jurídico al reconocer la legitimación activa de las actoras, porque desde instancia se indica que no han acreditado ser herederas legales ni causahabientes del causante, carga probatoria que les corresponde conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁴ (en lo sucesivo LEC). Alega que la juzgadora parte de una premisa incorrecta al entender que la demandada discutía la existencia de otros descendientes, cuando la objeción real era que las demandantes no han probado su condición de herederas, elemento indispensable para ejercer una acción de nulidad sobre actos celebrados por el causante. La demandada sostiene, además, que sí quedó suficientemente acreditado que doña Leticia es la heredera universal, aportando un testamento abierto notarial español. Como se sabe el testamento notarial constituye un título sucesorio conforme al artículo 658 CC y que, según afirma, ha sido ignorado injustificadamente por la sentencia de instancia. Aunque alega igualmente que las actoras no están legitimadas por no haber demostrado ser los causahabientes del Sr. Flora.

Del mismo modo, reprocha a la juzgadora haber introducido conceptos de Derecho alemán, en especial la referencia al Erbchein que nunca fueron objeto de controversia ni prueba, desviando así el análisis del verdadero problema: que las actoras no justificaron la titularidad del derecho subjetivo que dicen ejercitar, como exige el artículo 10 de la LEC para ostentar legitimación activa *ad causam*. La parte demandada denuncia que la sentencia invierte indebidamente la carga de la prueba, al asumir como acreditada la cualidad de causahabientes sin base fáctica ni documental. Para reforzar su tesis, cita jurisprudencia, como la SAP Málaga, Sección 7.ª, de 16 de octubre de 2019, que recuerda que la legitimación activa requiere demostrar la titularidad del derecho cuya tutela se pretende, carga que las actoras, según refiere, no cumplieron, lo que debería haber conducido a la desestimación de la demanda.

3. Resolución de la audiencia

En su sentencia, la Audiencia Provincial rechaza de forma categórica la alegación de falta de legitimación activa *ad causam*, aclarando previamente la diferencia entre esta y la legitimación *ad processum*. Señala que las actoras poseen plena capacidad procesal y que, en su caso, la discusión solo podría referirse a la legitimación sustantiva para ejercitar la acción⁵. No obs-

4 Publicada en: *BOE*, núm. 7, de 8 de enero del año 2000. Enlace disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323> (Último acceso 15/11/2025).

5 CABREJAS GUIJARRO, M., «Legitimación activa de los herederos», *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 65, 2006, pp. 14-18.



tante, también esta legitimación queda plenamente acreditada: la acción ejercitada persigue la declaración de nulidad absoluta de dos contratos de compraventa otorgados por el causante, prevista en los artículos 1275, 1276 y 1392 CC. La Sala recuerda que la jurisprudencia reconoce legitimación no solo a los obligados en el contrato, sino también a terceros perjudicados, incluidos quienes puedan ver frustrados o menoscabados sus derechos por el negocio impugnado. Y añade que esta amplitud de legitimación es aún mayor cuando se trata de contratos simulados o sin causa, cuyo conocimiento pueden promover todos aquellos afectados por la apariencia negocial.

Asimismo, la Audiencia subraya que, en este caso concreto, las demandantes son hijas del causante, circunstancia acreditada documentalmente y no controvertida, lo que basta para conferirles interés legítimo para impugnar contratos celebrados en vida del padre que pudieran perjudicar la integridad patrimonial de la herencia. Afirma que el hecho de que la demandada se presente como heredera universal —incluso mediante testamento abierto ante notario español— no elimina la legitimación de las actoras, que pueden impugnar actos del causante por simulación o falta de causa. Rechaza también la invocación del Derecho alemán, recordando que la propia demandada se acoge a la legislación española sobre sucesiones, quedando así excluida la aplicación de la normativa extranjera por la doctrina de los actos propios y ello le sirve como fundamento también para que los contratos de compraventa se rijan por la ley española⁶. En conclusión, la Audiencia declara que las actoras sí son titulares del derecho subjetivo necesario para ejercitar la acción, considera correctamente constituida la relación procesal y entra a analizar el fondo, validando la legitimación activa *ad causam* de las demandantes.

4. Comentario

Dentro de este apartado son varias las cuestiones que deben tratarse. Es cierto que el juzgado de instancia acierta considerando que las actoras cuentan con legitimación activa suficiente para plantear la demanda. Sin embargo, carece de sentido aludir a las normas de Derecho internacional privado del CC que resultan inoperantes en este caso. Ello lo apunta bien la parte recurrente quien le recuerda que existen dos reglamentos de la UE que tratan aspectos del caso —especialmente contratación internacional y sucesiones— que resultan plenamente aplicables, lo que revela una comprensión insuficiente del sistema de fuentes de Derecho internacional privado. Desde la Audiencia nada se indica sobre ambos reglamentos en relación con este tema⁷.

En instancia se acude a la normativa alemana sobre prueba de la cualidad de heredero, concretamente al Erbschein y al testamento alemán, para indicar que no se han adjuntado y que por ello doña Leticia no tienen la cualidad de heredera universal. Habiendo un testamento español, según consta en los hechos tras consultar el Registro de Últimas Voluntades, es este el título para probar dicha cualidad, por lo que no se entiende el motivo por el que se realizó tal referencia desacertada

6 O quizá, aunque no lo indica, asume la tesis de instancia que utiliza la normativa del CC para determinar la ley aplicable a tales contratos.

7 MELGAREJO CORDÓN, P. M. «El desconocimiento del sistema de fuentes en derecho internacional privado respecto la competencia judicial internacional a propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 10 de octubre de 2020», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, núm. 2, 2021, pp. 831-833.



al Derecho germano por parte de la juzgadora de instancia. En este mismo sentido se pronuncia el escrito de apelación en línea con la Audiencia quien también rechaza esta invocación del Derecho alemán. No obstante, el tribunal erra indicando que la demandada se acoge al Derecho alemán y por ello resulta aplicable, si bien esta cuestión se tratará *infra*.

Teniendo en cuenta y adelantando que la ley aplicable a los contratos de compraventa es la española —como se analizará *a posteriori*— resulta coherente de acuerdo a esta normativa que las legitimarias tengan sobrada legitimación activa para tratar de ejercitar la acción de nulidad sobre los contratos de compraventa, aun cuando doña Leticia sea la heredera universal. Principalmente porque las hijas del causante son legitimarias y su porción (la legítima alemana en forma de derecho de crédito) dependerá obviamente del caudal hereditario del causante, por lo que la reintegración del 75 % vendido a doña Leticia beneficia sus legítimas.

III. La ley aplicable a los contratos de compraventa y el debate sobre su simulación

Como ha podido observarse en el apartado anterior, ninguna de las partes —ni el juzgado, ni la parte demandada, ni la Audiencia— dudan sobre qué ley resulta aplicable a los contratos de compraventa presuntamente simulados, la diferencia estriba en que desde instancia se utilizan los artículos 9.1 y 11 del CC. La parte recurrente hace mención al Reglamento 593/2008 sobre ley aplicable a obligaciones contractuales⁸ (en lo sucesivo Roma I) pero no llega citar concretamente ningún artículo. La Audiencia expresa una idea que adolece de cierta falta de exactitud:

(...) es la propia parte demandada quien se atiene a la legalidad española a partir del momento en el que alude a que el otorgamiento de testamento abierto a presencia de fedatario público español se acoge al artículo 659 del Código Civil, por lo que el planteamiento de tesis de regir la normativa alemana cae por su propio peso, conforme a la doctrina de los actos propios, con plena independencia de los argumentos que de contrario se ofrecen en el escrito de oposición al recurso de apelación, por lo que, en definitiva, cabe entender que las demandantes, ahora apeladas, son titulares de un derecho subjetivo para accionar judicialmente interesando la nulidad de los contratos que denuncia por falta de causa, legitimación «ad causam» que nos permite entrar en el análisis de la cuestión de fondo al quedar, además, perfectamente constituida la relación jurídico procesal.

En resumen, la Audiencia señala que es la propia demandada quien se somete al Derecho español tras invocar el testamento notarial español, lo que invalida su pretensión de aplicar la normativa alemana de acuerdo a la doctrina de actos propios. Basándose en este cuestionable razonamiento acaba afirmando que las actoras sí ostentan un derecho subjetivo e interés legítimo para ejercitar la acción de nulidad. De este modo, da por buena la relación procesal de las demandantes respecto de esta relación jurídica. A ello debe añadirse que la Audiencia no parece haber advertido que, si se opta por aplicar el Derecho español también a las cuestiones sucesorias, ello implicaría atribuir a las demandantes la condición de herederas forzosas conforme al

8 Publicado en: *DOUE* núm. 177, de 4 de julio de 2008.



ordenamiento español, lo que alteraría de forma sustancial el régimen de la legítima. En efecto, se pasaría del mero derecho de crédito propio del sistema alemán a un derecho sobre un tercio de la totalidad de la herencia.

Por otro lado, es poco hábil desde la defensa esgrimir como argumento que las actoras no tienen legitimación por no haber probado su condición de legitimarias cuando el testamento notarial español que está en manos del juzgado de instancia desde primera hora así las reconoce.

A pesar de lo anterior, dicho razonamiento basado en la teoría de los actos propios es erróneo. La ley que resulta aplicable a los contratos de compraventa viene determinada por la normativa institucional, esto es, por el Reglamento Roma I, concretamente por el artículo 4.1 letra c) en el que se indica que la ley aplicable a falta de elección en el contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario será la del país donde el bien se halle sito, en este caso, España. Además, la invocación de un testamento notarial español no implica, de ningún modo, que la ley que resulte aplicable a la sucesión sea la española. En este caso, se formuló una elección de ley, aunque de forma tácita cuya validez será analizada en el apartado siguiente.

Tras considerar que las actoras tienen legitimación activa por ser herederas forzosas del causante, la Audiencia se centra en comprobar la validez de los contratos que son objeto de disputa, pero sin discutir más cuestiones sucesorias como la preterición, caudal hereditario o validez de los testamentos o elección de ley⁹. La Sala subraya que, según rezan a los artículos 1275 y 1276 del CC, los contratos deben tener causa verdadera y lícita y que corresponde a quien alegue su inexistencia probar la simulación.

En este marco, la Audiencia confirma el análisis de la juzgadora de instancia: aunque las escrituras de compraventa reflejan un precio, de los hechos del caso se comprueba que no hay prueba alguna de su pago, lo que revela que las compraventas carecían de causa y eran en realidad negocios simulados. El tribunal también rechaza salvarlos vía donación, dado que la doctrina consolidada del Tribunal establece que una compraventa simulada no puede encubrir válidamente una donación de inmuebles ya que se exige que conste en una escritura pública específica, conforme al artículo 633 del CC. En consecuencia, la nulidad de las compraventas es insalvable y los argumentos de la demandada deben rechazarse, lo que conduce a la confirmación íntegra de la sentencia de instancia.

Como se ha visto, la defensa sostuvo que el causante no dispuso de bienes que pertenecieran a las demandantes ni utilizó poderes en su nombre. Sobre la donación refiere que, de haber una donación encubierta, esta no sería nula *per se*, sino que, si resultara inoficiosa, la vía correcta sería la acción de reducción, que presupone la validez de la donación y es sustancialmente distinta a la acción de nulidad ejercitada. Por todo ello se solicita que se revoque la resolución, aunque, tal como se ha comentado en el párrafo anterior, estos argumentos no han sido tenidos en cuenta en tanto que se confirma plenamente la sentencia de instancia.

9 Se aprecia una aplicación selectiva del derecho por parte de la Audiencia, que al eludir el análisis de las cuestiones sucesorias —aspecto nuclear del litigio—, aplica de forma interesada la normativa española solo a los extremos que favorecen su argumentación.



IV. Ley aplicable a la sucesión del Sr. Flora y validez de la *professio iuris*

Cuando este asunto aterriza en el juzgado de instancia número 4 de Marbella, la juzgadora entiende que la determinación de la ley aplicable a la sucesión del Sr. Flora habrá de determinarse de acuerdo con el artículo 9.8 del CC. No obstante, esta solución pasa por alto que el Reglamento 650/2012¹⁰ (en lo sucesivo RES) es la norma directamente aplicable desde 2015, habiendo dejado sin efecto, para estos supuestos, las reglas internas de Derecho internacional privado del CC.

La defensa de la demandada señala que la ley aplicable a la sucesión del Sr. Flora se verá determinada por el RES, dado que el causante fallece después del 17 de agosto de 2015 —fecha en la que el RES deviene plenamente operativo— cuya regla general dispuesta en el artículo 21 es la última residencia habitual del causante salvo que se haya hecho uso de la *professio iuris* contenida en el artículo 22. La elección de la ley aplicable puede ser expresa o tácita según refiere el propio RES.

En este caso, según la defensa de la demandada, el Sr. Flora realizó un testamento notarial en el que designaba como heredera universal a su esposa, doña Leticia, realizando de este modo una elección tácita del Derecho alemán, pues esa libertad dispositiva no sería posible bajo el Derecho español, donde el notario habría advertido sobre la legítima de los descendientes¹¹.

La parte recurrente señala igualmente que la jurisprudencia alemana y diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado avalan que disposiciones testamentarias otorgadas conforme a la ley nacional del testador, aun antes de la vigencia del Reglamento, constituyen una *professio iuris* válida. Añade que la legítima alemana no atribuye una cuota hereditaria ni crea una comunidad hereditaria, más bien un derecho de crédito que puede ejercitarse —o no— contra el heredero. En consecuencia, se defiende que el testamento del Sr. Flora debe ser considerado como manifestación suficiente de su voluntad de someter la sucesión a su ley nacional alemana, que permite designar heredero universal sin reservas en favor de los hijos, lo que refuerza la posición de la demandada como heredera única y excluye derechos hereditarios directos de las actoras.

La Audiencia ya refirió que no se focalizaría en otras cuestiones y que por el contrario se centraría en determinar la validez de los contratos de compraventa entre el causante y la demandada. Sin embargo, debe subrayarse que es un error grave acudir a la normativa del CC para determinar la ley aplicable a la sucesión del causante cuando la muerte se produce después del 17 de agosto de 2015 y el resto de ámbitos de aplicación se cumplen respecto del RES.

No debe haber duda alguna de que el RES resulta aplicable a la sucesión del Sr. Flora, quien era residente en España, aunque nacional alemán y fallecido en 2017 —dos años después de que el Reglamento de sucesiones estuviese operativo—. Es ello lo que habilita acudir al artículo 83.4 de este instrumento para determinar que la ley aplicable es la alemana, toda vez que el Sr. Flora instituyó

10 Publicado en: *DOUE* núm. 201, de 27 de julio de 2012.

11 FONTANELLAS I MORELL, J. M., «La elección tácita de la ley sucesoria en el reglamento 650/2012», en VILLÓ TRAVÉ, C., (Dir.), *Retos y oportunidades del derecho de sucesiones*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 257-268.

como heredera universal a su esposa. Esta designación es inviable en el Derecho español por lo que debe entenderse como una elección tácita de la ley alemana, tal como indicaba el abogado de la demandada.

V. Reflexión final

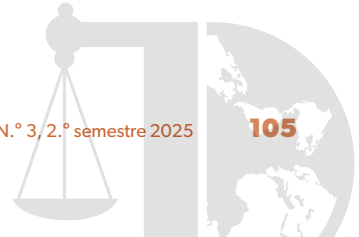
Ha quedado claro que desde el juzgado de instancia existe un desconocimiento del sistema de fuentes de Derecho internacional privado. La parte recurrente demuestra más conocimiento de esta materia al aludir a la normativa institucional —cuya aplicación es prevalente—, concretamente a los Reglamentos Roma I y el Reglamento de Sucesiones. La Audiencia también demuestra cierto descuido respecto del sistema de fuentes, pues entiende que los contratos que se someten a litigio se ven sometidos a la ley española por la teoría de los actos propios por haber alegado un testamento notarial español.

En realidad, se está ante un supuesto en el que las demandantes ostentan la condición de legitimarias, puesto que el causante realizó una elección tácita de ley conforme al artículo 83.4 del RES, designando la ley alemana como rectora de su sucesión. Por su parte, los contratos de compraventa objeto de litigio se someten necesariamente al Derecho español, dado que el artículo 4.1.c) del Reglamento Roma I establece que la ley aplicable a los derechos reales sobre bienes inmuebles es la del Estado en cuyo territorio se encuentren situados. De este modo, sucesión y contratos quedan sujetos a marcos normativos distintos, sin que ello afecte a la legitimación de las actoras para impugnar la validez de las compraventas.

En definitiva, las eventuales imprecisiones apreciables en el razonamiento jurídico no son atribuibles exclusivamente ni a la jueza de instancia ni al tribunal de apelación. El fenómeno responde a una realidad más amplia: la formación en Derecho internacional privado sigue siendo insuficiente y escasa tanto en los estudios de grado como en la preparación de los principales procesos selectivos —carrera judicial, Abogacía del Estado, notarías o registros—. De igual manera se aprecia en las maestrías habilitantes, en particular la de abogacía¹².

Desde antaño, la mayoría de estos temarios no incluyen una exposición completa y sistemática del Derecho internacional privado que permita a los futuros operadores jurídicos adquirir una base sólida en la materia, si bien parece haberse observado un cambio de tendencia en este sentido y comienzan a incluirse temas completos de esta materia. Esta carencia formativa acaba proyectándose inevitablemente en la práctica profesional y, en ocasiones, en la resolución desacertada de litigios con elementos transfronterizos.

12 YBARRA BORES, A., «Los tribunales españoles y el Derecho internacional privado. Una relación compleja», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, núm. 2, 2022, pp. 880-882.



Gestión naval, armador y acción reivindicatoria: claves conflictuales y probatorias en la SAP Barcelona 451/2025

NAVAL MANAGEMENT, ARMATORE STATUS AND REVDICATION: CONFLICT-OF-LAWS AND EVIDENTIARY KEYS IN BARCELONA COURT OF APPEAL 451/2025

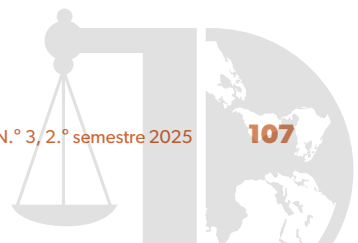
ANTONIO MERCHÁN MURILLO

*Profesor Laboral Permanente de Derecho internacional privado
Universidad de Cádiz
ORCID ID: 0000-0002-1928-6796*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. NATURALEZA DE LA ACCIÓN Y COMPETENCIA OBJETIVA: LA FRONTERA ENTRE LO CIVIL Y LO MARÍTIMO. III. EL ESTATUTO REAL DEL BUQUE Y LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE. IV. LA FIGURA DEL ARMADOR, LA GESTIÓN NAVAL Y LA AUTENTICIDAD DOCUMENTAL. V. PERSPECTIVA INTERNACIONAL Y PROYECCIÓN DOCTRINAL. VI. CONCLUSIONES.

Resumen: La resolución confirma la estimación de una acción reivindicatoria sobre un yate matriculado en Italia, reconociendo la propiedad de la actora y ordenando la restitución con indemnización por lucro cesante. La Audiencia delimita con precisión la competencia objetiva, la reivindicatoria es acción civil, no marítima, aplica el art. 10.2 CC para afirmar la *lex registrationis* italiana y, ante su falta de prueba suficiente, recurre supletoriamente al Derecho español (arts. 217 y 281 LEC). En la prueba documental, desvirtúa un «poder de gestión naval» por falta de autenticidad/fecha (art. 326.2 LEC), rechazando que la condición de armador constituya un título real oponible al propietario. Se extraen pautas prácticas para litigios futuros: calificación de la acción, prueba efectiva del Derecho extranjero y estándares de valoración indiciaria.

Palabras clave: Acción reivindicatoria; competencia objetiva; juzgados de lo mercantil; art. 10.2 CC; prueba del Derecho extranjero.



Abstract: The judgment upholds a revendication claim concerning a yacht registered in Italy, ordering restitution and loss-of-profit damages. The Court carefully draws the objective jurisdiction line (revendication is a civil, not «maritime», action), applies Article 10(2) Spanish Civil Code to affirm the lex registrationis (Italian law) and, due to insufficient proof thereof, resorts supplementarily to Spanish law (Arts. 217 and 281 LEC). Regarding documentary evidence, it dismisses a «naval management power» as inauthentic/undated (Art. 326.2 LEC), clarifying that the status of armatore does not constitute a real right enforceable against the owner. Practical takeaways are provided on action qualification, effective proof of foreign law and standards for indicia-based assessment.

Keywords: Revendication; objective jurisdiction; commercial courts; Article 10,2 Civil Code; proof of foreign law.

I. Introducción

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16.ª, de 27 de junio de 2025 (ECLI:ES:APB:2025:5065), constituye un pronunciamiento de singular interés para el Derecho internacional privado español, en materia de derecho marítimo, ya que proyecta un supuesto de reivindicación de embarcaciones con matrícula extranjera que ahonda en tres cuestiones de repercusión doctrinal: a) la delimitación de la competencia objetiva entre los juzgados de lo mercantil y los de primera instancia; b) la determinación de la ley aplicable al dominio y a la posesión de un buque inscrito en un registro extranjero; y c) el alcance de la carga de la prueba del Derecho extranjero conforme a los artículos 217 y 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El caso que comentamos se centra en la controversia una sociedad italiana, Charter and Dreams SRL Unipersonale, y, otra española, Seanergia Charter SL. La primera, que ostenta la propiedad una embarcación de recreo, matriculada en Livorno, ejerce acción reivindicatoria contra la segunda, que detentaba la nave en virtud de un presunto contrato de gestión naval, previsto en los artículos 314 a 320 de la Ley 14/2014, de navegación marítima. La controversia tiene un claro elemento extranjero, ya que la embarcación estaba registrada en Italia, la explotación se realizaba en aguas y puertos españoles y, además, las partes pertenecían a Estados distintos.

La sentencia de primera instancia, que estimó íntegramente la demanda, declaró que la actora era legítima propietaria del buque y condenó a la demandada a su restitución, así como al pago de 246.800 euros, en concepto de lucro cesante. La Audiencia Provincial de Barcelona confirma la decisión de primera instancia, rechaza los motivos de nulidad por competencia objetiva y, ante la ausencia de prueba suficiente del Derecho italiano, aplica supletoriamente el Derecho español, concretamente, los arts. 217 y 281 LEC.

Desde una perspectiva sistemática, el pronunciamiento se sitúa en la intersección entre el Derecho marítimo sustantivo, en particular, la Ley 14/2014, de Navegación Marítima, y el Derecho internacional privado español, en su doble vertiente procesal y conflictual. El interés de la resolución reside, precisamente, en la claridad con que la Sala distingue el ámbito objetivo de los juzgados de lo mercantil, respecto del de los juzgados civiles ordinarios y en la forma en que maneja la remisión al Derecho italiano prevista, en el art. 10.2 del Código Civil, atenuando su efecto estricto con la aplicación supletoria del Derecho español, ante la falta de prueba suficiente del contenido de aquél.

Del análisis que realizaremos, en virtud, de la competencia objetiva, la aplicación del Derecho extranjero y la valoración de la prueba documental podrá observarse la complejidad del litigio, en el que confluyen instituciones de Derecho civil, mercantil, marítimo e internacional privado. De esta forma, la sentencia se convierte en un excelente ejemplo de la pluralidad de normas que rigen hoy el tráfico jurídico marítimo internacional, en el que las categorías tradicionales del Derecho deben reinterpretarse, ante la movilidad transfronteriza de los bienes y de la coexistencia de ordenamientos nacionales y europeos.

En definitiva, como se verá, el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Barcelona ofrece una respuesta equilibrada entre el respeto a las reglas de competencia interna, la coherencia con el sistema conflictual español y la aplicación de los principios de buena fe y autenticidad documental en el tráfico internacional. A partir de este marco, los apartados siguientes examinarán de forma detallada cada una de las cuestiones jurídicas que el fallo aborda, valorando su adecuación a la doctrina y a la jurisprudencia comparada.

II. Naturaleza de la acción y competencia objetiva: la frontera entre lo civil y lo marítimo

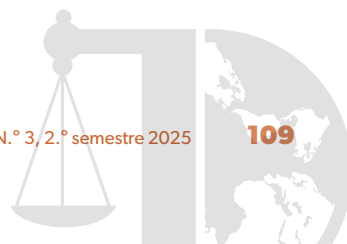
La Audiencia Provincial resolvió, en primer lugar, la denuncia de nulidad de pleno derecho por falta de competencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia n.º 54 de Barcelona, con el argumento de que el litigio versaba sobre «derecho marítimo» y, por tanto, debía conocerlo el orden mercantil (arts. 86 bis y 238.1.º LOPJ). Esta cuestión fue rechazada con una argumentación que conviene subrayar por su alcance.

En primer término, recuerda, conforme al art. 48 LEC, que la competencia objetiva es cuestión apreciable de oficio, en cualquier instancia, es decir, la Sala asume que el análisis es pertinente, aunque en el caso una declinatoria previa por falta de competencia territorial hubiese sido rechazada por extemporánea. Además, delimita con precisión el objeto del proceso, al determinar que no se trata de una controversia nacida «con ocasión de la navegación marítima», sino de una acción reivindicatoria de propiedad de embarcación, en la que la demandada opone como título posesorio un denominado «poder de gestión naval» cuya fuerza vinculante no se discute, sino únicamente su eficacia posesorio-real.

Esta conclusión se asienta en una lectura funcional y restrictiva del ámbito objetivo atribuido a los juzgados de lo mercantil¹ por el art. 86 bis LOPJ, precepto que, en sintonía con el art. 1.1 de la Ley 14/2014, de Navegación Marítima, desplaza a la jurisdicción especializada las «cuestiones y relaciones jurídicas nacidas con ocasión de la navegación», entre las que cabe ubicar, como recuerda la propia Audiencia, el contrato de gestión naval regulado en los arts. 314 a 320 LNM. Ahora bien, la mera presencia de una embarcación o la invocación defensiva de un documento que podría encajar en esa categoría no bastan para convertir cualquier pleito en «marítimo»².

1 Raúl BERCOVITZ ÁLVAREZ (Dir.), *Apuntes de Derecho Mercantil*, 25.ª Ed., Aranzadi La Ley, Madrid, 2024. pág. 66.

2 Eliseo SIERRA NOGUERO, *Esquemas de Derecho de los Contratos Mercantiles*, 5.ª Ed. Dykinson, Madrid, 2022, pág. 301.



Con ello, puede apreciarse que lo decisivo es la naturaleza de la acción ejercitada, es decir, si lo que se pide es la restitución de la cosa por su propietario, frente a un poseedor sin título eficaz, la sede natural del litigio sigue siendo la jurisdicción civil. Por este motivo afirma la Audiencia que en autos no se debatía el régimen obligacional propio del contrato de gestión naval, sino únicamente la oponibilidad de un supuesto poder de gestión frente a la titular registral.

Conviene destacar la coherencia de este razonamiento con la función de la especialización mercantil, con la que se persigue eficiencia y uniformidad en materias relacionadas con la navegación y su tráfico³. Ahora bien, eso no justifica que dicha especialización absorba acciones reales clásicas, de estructura y función ajenas a la lógica de la explotación naval. Este aspecto debe llevarse al prisma del Derecho internacional privado, ya que la precisión terminológica nos lleva que una acción reivindicatoria sobre un bien mueble, dotado de estatuto registral internacional plantea coordenadas conflictuales respecto al art. 10.2 CC, además de problemas probatorios de derecho extranjero (arts. 217 y 281 LEC), que no deben confundirse con los derivados de una relación contractual-marítima. La sentencia comentada, al deslindar los planos y rehusar el automatismo «buque = jurisdicción mercantil», evita sobredimensionar el art. 86 bis LOPJ y preserva la sistemática del proceso civil.

III. El estatuto real del buque y la determinación de la ley aplicable

El segundo núcleo problemático de la sentencia se articula en torno a la determinación de la ley aplicable a la propiedad y reivindicación de una embarcación registrada en el extranjero. El tribunal de apelación, siguiendo la argumentación del juzgado de instancia, aplica el artículo 10.2 CC, produciéndose en el supuesto una remisión al derecho de Italia, ya que, al estar ante buques o aeronaves, el criterio de conexión no es la *lex rei sitae* sino la ley del lugar de matrícula o registro⁴.

Esta remisión refleja una constante del Derecho internacional privado español que viene determinada por la consideración del registro como elemento determinante de la ley rectora del estatuto real de los bienes dotados de nacionalidad o pabellón. Este hecho obedece a la necesidad de asegurar la publicidad y oponibilidad de los derechos reales, en sistemas en los que el registro cumple una función constitutiva o probatoria, como ocurre en el ámbito marítimo.

La elección del Derecho italiano, con la aplicación del art. 10.2 CC, no es en modo alguno arbitraria, ya que responde a la lógica del estatuto real de los buques, que vincula la propiedad, la transmisión y las cargas a la ley de la bandera o registro⁵. Este principio es ampliamente reconocido en el Derecho comparado y en los instrumentos internacionales, por ejemplo, el artículo 5 del Convenio de Ginebra de 6 de mayo de 1993 sobre privilegios e hipoteca marítimos dispone que «la ley del Estado en cuyo registro está inscrita la nave rige los derechos reales sobre la misma». En términos análogos se pronuncia el artículo 4 del Convenio de Bruselas de 10 de abril de 1926 para la unifi-

3 Carlos SALINAS ADELANTADO, *Manual de Derecho marítimo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 417.

4 Andrés RODRÍGUEZ BENOT, *Manual de Derecho internacional privado*, Tecnos, 2024, pág. 271.

5 José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS y Sixto SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, 13.ª Ed., Civitas, 2024, pág. 268.



cación de ciertas reglas relativas a los privilegios e hipotecas marítimas, así como el artículo 136 del *Codice della Navigazione* italiano, que establece que la propiedad de los buques se transmite conforme a las normas del Estado de matrícula y que los efectos de las inscripciones registrales son oponibles erga omnes.

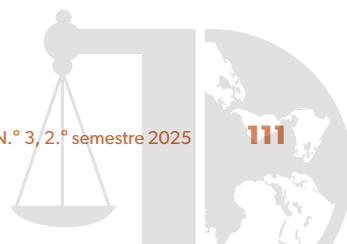
Ahora bien, a la hora de aplicar la ley italiana no se observa «actividad probatoria alguna», en el caso concreto, por lo que, ante la falta de prueba de su contenido y vigencia, como dice la sentencia «deberá tomarse en consideración el derecho de nuestro país». La parte actora había acompañado a su demanda determinados informes u «opiniones jurídicas» sobre Derecho italiano, pero la Audiencia estima que no bastan para configurar una prueba completa del contenido de esa legislación. Por ello, la Audiencia se apoya en los artículos 217.2 y 281.2 LEC, que imponen a la parte que invoca un Derecho extranjero la carga de acreditar su contenido y, a falta de esa prueba, el juez debe acudir supletoriamente al Derecho español.

Esta doctrina, ya consolidada, fue formulada por la STS de 27 de febrero de 2012 (RJ 2012/2109), donde el Alto Tribunal sostuvo que «la ausencia de prueba suficiente del Derecho extranjero no puede conducir a la inadmisión o suspensión del proceso, sino a la aplicación de la ley del foro en tanto en cuanto resulte compatible con los hechos del litigio». La misma línea ha seguido la STS 24 de abril de 2018 (RJ 2018/1942), reiterando que la falta de acreditación no exonera al juez de resolver y que el contenido del Derecho extranjero puede, en su caso, ser investigado de oficio, pero no es obligación imperativa del tribunal hacerlo.

Sin pronunciarse sobre el giro más restrictivo apuntado por la STS 30 de octubre de 2024 (ECLI:ES:TS: 2024:5263, art. 33.3 LCJIMC), la Audiencia aplica la solución tradicional: si no se acredita el contenido del Derecho extranjero, se resuelve con la ley del foro, conforme a los arts. 217 y 281 LEC. En este pronunciamiento, el Tribunal Supremo declara que la aplicación sustitutoria del Derecho español solo procede de forma excepcional, cuando resulte materialmente imposible acreditar el contenido y vigencia del Derecho extranjero, descartando su utilización automática como *lex fori*. Sin embargo, la sentencia suscita controversia por la forma en que reparte la carga probatoria, pese a que fue el demandado quien invocó la aplicación del Derecho extranjero, el Alto Tribunal atribuye a los demandantes la carga de probar dicho ordenamiento, lo que ha sido considerado por la doctrina, en particular, por el Prof. Ybarra Bores⁶, como un retroceso respecto del principio del art. 217.3 LEC y una posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. La consecuencia práctica es una lectura más restrictiva del art. 33.3 LCJIMC y un llamado a la prudencia judicial para evitar que la falta de prueba del Derecho extranjero se convierta en un instrumento de indefensión procesal.

La Audiencia Provincial de Barcelona reproduce fielmente esta doctrina, aunque no fijando del todo la última Sentencia, señalando que «a falta de prueba del contenido y vigencia del Derecho italiano, deberá tomarse en consideración el derecho de nuestro país». Con esa fórmula, el tribunal consagra un mecanismo de supletoriedad judicial que, si bien garantiza la continuidad del proceso, plantea una tensión estructural entre la exigencia de efectividad procesal y la vocación de aplicación del Derecho extranjero cuando así lo impone la norma de conflicto. En términos materiales, la decisión se traduce en la aplicación de los artículos 348 CC y 544-1 a 544-3 del Codi civil de

6 Alfonso YBARRA BORES, «Las consecuencias de la falta de prueba del Derecho extranjero y la carga de su prueba. La preocupante sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2024», *Bitácora Millennium DIPr*, n.º 20 (julio-diciembre 2024), págs. 1-16.



Catalunya, que regulan la acción reivindicatoria, de manera que el litigio se resuelve conforme al Derecho español.

Esta técnica de sustitución suscita, sin embargo, una reflexión crítica desde la perspectiva del Derecho internacional privado contemporáneo, pues si bien la jurisprudencia española ha optado por un criterio pragmático, con la aplicación supletoria del Derecho del foro, para evitar denegación de justicia, ello puede erosionar el principio de efectividad de la *lex causae* extranjera, sobre todo en litigios entre partes de distintos Estados miembros de la Unión Europea. Por ello, en nuestra opinión, la sustitución automática del Derecho extranjero por el Derecho español supone, en el fondo, una renuncia a la función propia de las normas de conflicto, que es garantizar la aplicación del ordenamiento más estrechamente vinculado con la relación jurídica.

En el caso analizado, la dificultad probatoria podría haberse mitigado mediante los instrumentos de cooperación judicial internacional previstos por el ordenamiento europeo y español. El artículo 33 de la ley 29/2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil, autoriza al juez a recabar de oficio información sobre el contenido y vigencia del Derecho extranjero, mientras que el Reglamento (UE) 2020/1783, relativo a la obtención de pruebas en materia civil y mercantil, permite solicitar asistencia judicial a las autoridades del Estado cuya ley resulte aplicable. Asimismo, la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil ofrece mecanismos de cooperación doctrinal y pericial que podrían haberse activado para obtener una certificación del Derecho italiano aplicable a la propiedad y registro de buques. La sentencia, sin embargo, se limita a constatar la insuficiencia probatoria y a activar la supletoriedad del Derecho español, sin explorar esas vías de cooperación institucional.

IV. La figura del armador, la gestión naval y la autenticidad documental

La cuestión más intensamente debatida en el litigio y, que ninguna duda, ofrece mayor densidad, gira en torno a la autenticidad y eficacia del contrato de gestión naval que alega la parte demandada Seanergia Charter SL, en virtud del título que le legitima la tenencia posesoria de la embarcación. En este sentido, la Audiencia adopta un criterio riguroso, que combina la valoración de la prueba documental (art. 326.2 LEC) con la aplicación supletoria de los principios generales del Derecho marítimo y civil.

A diferencia de las cuestiones anteriores, donde el debate se centra en la interpretación de normas de conexión, aquí la controversia adquiere un perfil típicamente probatorio, permitiendo determinar si el documento presentado como «poder de gestión naval» fue efectivamente otorgado en 2017, fecha en la que el mismo individuo, identificado en la resolución como Borja, que ostentaba simultáneamente la administración de ambas sociedades, o si, por el contrario, se trató de un documento posterior y simulado, destinado a justificar una posesión ilegítima del buque tras el cese de dicho administrador⁷.

7 José Antonio GARCÍA-CRUCES GONZALES, *Derecho de Sociedades Mercantiles*, 2023, Ed. Tirant lo Blach, pág. 350.



La Audiencia Provincial considera acreditado que el poder no fue emitido en la fecha alegada y que carece, por tanto, de valor vinculante para la sociedad propietaria, Charter and Dreams SRL Unipersonale. La sentencia de instancia había llegado a esa conclusión sobre la base de un conjunto de indicios como son: a) la falta de inscripción registral del poder durante más de un año; b) la ausencia de constancia documental de actividad comercial vinculada al contrato; c) la coincidencia de firmas en las dos partes del instrumento; y d) la inverosímil fecha dominical de suscripción y la secuencia temporal de su legitimación notarial.

Estas cuestiones que, apreciadas en conjunto, revelaban el carácter simulado de la relación jurídica. La Audiencia, en apelación, confirma ese análisis y lo refuerza con un razonamiento basado en que «la impugnación de un documento privado no priva por completo de fuerza probatoria», pero exige que la autenticidad y fecha se prueben conforme a las reglas de la sana crítica y, cuando los indicios disponibles apuntan a la simulación o alteración, el tribunal puede desestimar su eficacia jurídica sin necesidad de prueba pericial directa.

Este planteamiento se apoya expresamente en la STS 5/2023, de 10 de enero, que, reiterando doctrina consolidada, establece que «la impugnación de un documento privado no le priva por completo de toda fuerza probatoria que se trate de demostrar resulta de otras pruebas y la credibilidad del documento puede ponderarse en atención a las circunstancias del caso». El art. 326.2 LEC permite, en consecuencia, que la autenticidad del documento impugnado se valore junto con los demás elementos de convicción. La Audiencia hace uso de esa potestad y declara probado que el «poder de gestión naval» carecía de fecha cierta y no podía oponerse a la titular del buque.

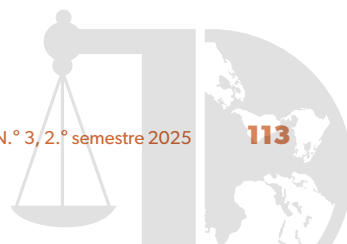
La importancia de esta cuestión excede del mero análisis probatorio, ya que el trasfondo subyace una discusión sustantiva sobre la figura del armador y la delimitación, entre la titularidad dominical y la explotación de hecho del buque⁸. La demandada pretendía amparar su posesión en la condición de armador reconocida en el registro marítimo italiano. Sin embargo, como advierte la sentencia, esa inscripción derivaba, directamente, del poder de gestión naval cuya autenticidad se cuestionaba, de modo que, al quedar éste desvirtuado, la condición de armador carecía de base legítima.

Esta solución es plenamente coherente con la distinción clásica entre el propietario y el armador, tal como la formula el Codice della Navigazione italiano y, en paralelo, el art. 145.1 de la Ley 14/2014, de Navegación Marítima. No obstante, la Sala no construye una dogmática sobre esta cuestión, sino que se limita a negar valor posesorio al documento aportado

Por otro lado, la Audiencia Provincial de Barcelona subraya que el reconocimiento registral de la condición de armador no legitima por sí mismo la posesión del buque frente al propietario, ya que la inscripción italiana se apoyaba en un poder de gestión cuya autenticidad y eficacia no quedaron acreditadas. De este modo, el tribunal descarta que tal documento constituya un título posesorio autónomo, reafirmando que la inscripción como armador tiene un valor meramente declarativo y no confiere derechos reales oponibles.

Desde una perspectiva sistemática, esta solución se alinea con el régimen previsto en los artículos 314 a 317 de la Ley 14/2014, de Navegación Marítima, que conciben la gestión naval como una activi-

8 Eliseo SIERRA NOGUERO, *Esquemas de Derecho de los Contratos Mercantiles*, 5.ª Ed. Dykinson, Madrid, 2022, pág. 315.



**Gestión naval, armador y acción reivindicatoria:
claves conflictuales y probatorias en la SAP Barcelona 451/2025**

dad representativa, el gestor actúa por cuenta y en nombre del armador, con la diligencia del ordenado empresario y la lealtad del representante, sin que de ello derive transmisión de propiedad o posesión en concepto de dueño. Incluso si el poder se hubiese tenido por válido, la gestión habría generado únicamente una posesión derivada o dependiente, subordinada a la voluntad del titular dominical.

Desde una óptica de Derecho internacional privado, el litigio permite apreciar la interacción entre la *lex causae* extranjera y el ordenamiento procesal español. Aunque el conflicto se enmarca en un contexto transnacional, por la matrícula italiana del buque y la nacionalidad de la sociedad propietaria, la Audiencia Provincial de Barcelona resuelve conforme a las reglas probatorias del foro. Esta orientación es plenamente coherente con la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, según la cual las cuestiones relativas a la prueba y valoración de la evidencia se rigen siempre por la ley procesal del tribunal que conoce del asunto, con independencia de la ley sustantiva que gobierne el fondo (STS 457/2017, de 13 de julio, RJ 2017/3591).

Además, el razonamiento del tribunal destaca por la coherencia con que articula los indicios, para valorar la veracidad del documento controvertido. En este sentido, puede verse como la falta de inscripción del poder hasta 2019, el retraso en la legitimación notarial, la ausencia de facturación o de actividad comercial que acreditara la gestión, la coincidencia de administradores en ambas sociedades y la firma en domingo conforman un conjunto de circunstancias que, valoradas de forma conjunta y razonada, conducen a una convicción fundada de simulación. Estos hechos se aproximan a la doctrina clásica del Tribunal Supremo sobre la prueba indiciaria y la valoración global de la credibilidad documental (STS 178/2019, de 26 de marzo, RJ 2019/1481), basada en la aplicación del principio de sana crítica como razonamiento lógico y contextual.

La consecuencia jurídica de esta apreciación es la inoponibilidad del documento frente a la propietaria y la obligación de restitución de la embarcación, junto con la indemnización por el lucro cesante, que la Sala fija en 246.800 euros, cantidad que representa el beneficio dejado de obtener durante el tiempo de ocupación indebida del buque. La resolución no identifica un fundamento sustantivo concreto, limitándose a cuantificar el perjuicio derivado de la tenencia sin título y a imponer su reparación íntegra. Ahora bien, aunque la sentencia no lo explicita, esta solución se alinea con los criterios generales de la responsabilidad civil extracontractual y con el principio de reparación integral del daño, sobre la base de la tenencia sin título y de la pérdida de ganancias ocasionada⁹.

Por último, hay que indicar que resulta significativo que la Audiencia adopte un enfoque sustantivo y no meramente formalista, al examinar la autenticidad del documento. Observemos que en vez de limitarse a constatar la existencia de la firma o de la legitimación notarial, pondera el contexto, la finalidad y la secuencia de los actos, deduciendo de ellos la existencia de una maniobra artificiosa de autocontratación y autoprotección, por parte del antiguo administrador frente a su inminente destitución. Este análisis material concuerda con la función antifraude del Derecho procesal y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la inoponibilidad de los actos simulados realizados en perjuicio de tercero (STS 566/2020, de 27 de octubre, RJ 2020/4227).

En definitiva, la resolución pone de relieve que el contrato de gestión naval no puede convertirse, en el tráfico internacional, en un instrumento de apropiación encubierta ni en un medio de despla-

9 Alfonso-Luis CALVO CARAVACA y Javier CARRASCOA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 18.ª ed., Comares, Granada, 2018, pág. 1298.



zamiento irregular de la titularidad fuera de los cauces registrales. La condición de armador, tanto en el Derecho italiano como en el español, se apoya en la confianza del propietario y en la publicidad registral como garantías esenciales de la seguridad jurídica. Si se admite que un gestor inscrito o un supuesto armador derive de su propia gestión un título dominical equivaldría a vaciar de contenido la función de los registros marítimos y a erosionar la transparencia del tráfico jurídico-naval, pilares básicos de la navegación comercial contemporánea¹⁰.

V. Perspectiva internacional y proyección doctrinal

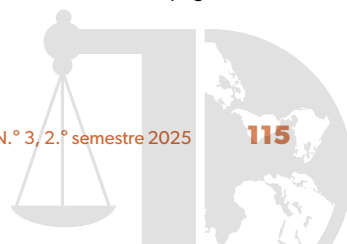
La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de junio de 2025 no sólo resuelve una controversia interna entre sociedades con vínculos internacionales, sino que más allá del caso concreto, la resolución ilustra la interacción entre el Derecho marítimo y el Derecho internacional privado, en el espacio jurídico europeo. El conflicto entre Charter and Dreams SRL Unipersonale, sociedad italiana titular de la embarcación, y Seanergia Charter SL, empresa española que la explotaba en España la embarcación, revela la tensión existente entre la lógica transnacional del tráfico marítimo y la naturaleza territorial del sistema judicial español.

La sentencia ofrece un ejemplo elocuente de diálogo implícito entre ordenamientos nacionales, en el que el juez español debe enjuiciar actos vinculados al Derecho italiano, como el poder de gestión y la inscripción registral, sin contar con un marco uniforme europeo sobre la ley aplicable a los derechos reales sobre buques. Este vacío normativo refuerza la vigencia del Derecho internacional privado nacional como instrumento de coordinación e integración jurídica en contextos transfronterizos. En la práctica, la resolución encarna, en el plano jurisdiccional, la «reconversión funcional del Derecho internacional privado en un Derecho de la coordinación jurídica», en la que las normas de conflicto trascienden su función delimitadora para convertirse en mecanismos de armonización pragmática entre sistemas nacionales.

Por otro lado, debe observarse que la decisión de la Audiencia Provincial de Barcelona adquiere una dimensión que trasciende lo puramente procesal. Al aplicar el artículo 10.2 CC y remitir al Derecho italiano, la Sala reconoce la soberanía registral del Estado de matrícula, reafirmando el principio de que la propiedad y los derechos reales sobre un buque están sujetos a la ley del pabellón. Este reconocimiento refuerza la coherencia del sistema internacional y evita la proliferación de títulos dominicales contradictorios sobre una misma embarcación.

Además, cabe interpretar esta solución, desde una perspectiva doctrinal, como una manifestación funcional del orden público internacional en materia de propiedad y seguridad del tráfico marítimo, aunque la sentencia no invoque expresamente dicho principio. De esta forma, no invoca expresamente esta categoría, el rechazo del contrato simulado puede interpretarse como una aplicación implícita del orden público español en defensa de la buena fe y la autenticidad documental. En la medida en que la simulación perseguía eludir la autoridad del registro italiano y mantener la posesión del buque en España en fraude del propietario extranjero, la decisión de la Audiencia constituye una forma de orden público de protección de la transparencia registral. En este punto, la sentencia se sitúa en esa línea pues, en nuestra opinión, el orden público internacional es un instrumento de preservación de la confianza en el tráfico jurídico transnacional.

10 Carlos SALINAS ADELANTADO, *Manual de Derecho marítimo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 298.



Finalmente, debe indicarse que el valor más profundo de la sentencia radica en su coherencia con el proceso de europeización del Derecho marítimo privado, al mostrar cómo la articulación entre la ley del lugar de registro y las normas procesales del foro permite a los jueces nacionales construir, caso a caso, una jurisprudencia compatible con los principios comunes del espacio jurídico europeo de la navegación. Todo en un contexto en que la digitalización de los registros marítimos, los contratos inteligentes de gestión naval y la posible identidad electrónica de las embarcaciones, cuyo desarrollo terminará realizándose de conformidad a lo establecido en el Reglamento (UE) 2024/1183, eIDAS 2.0, comienzan a transformar la gestión del tráfico marítimo. Por ello, nos atrevemos a indicar que la solución adoptada por la Audiencia Provincial de Barcelona ofrece una base sólida para extender los principios clásicos de autenticidad, publicidad y protección del propietario al nuevo entorno tecnológico.

VI. Conclusiones

La SAP Barcelona confirma en apelación la estimación íntegra de una acción reivindicatoria de una embarcación matriculada en Italia, con restitución y condena al pago de 246.800 € por lucro cesante, rechazo de la falta de competencia objetiva y desestimación de la eficacia de un «poder de gestión naval» impugnado por su falta de autenticidad y fecha cierta. La resolución fija, con vocación didáctica, pautas relevantes en tres planos: competencia objetiva, ley aplicable/ prueba del Derecho extranjero y valoración de la prueba documental.

Que el objeto sea un buque no transforma ipso facto la controversia en litigio de «navegación marítima». La Sala reitera que la reivindicatoria es una acción real civil; solo la pretensión que nace «con ocasión de la navegación» desplaza la competencia a los juzgados mercantiles, de conformidad con los arts. 86 bis LOPJ y art. 1.1 LNM. Esta delimitación negativa evita convertir el Derecho marítimo en una jurisdicción paralela del Derecho civil y da seguridad a la litigación futura.

El tribunal no se deja arrastrar por el entorno fáctico, relacionado con la explotación naval y la mención a la gestión del armador, sino que parte de la naturaleza de la pretensión que es la de declarar el dominio y obtener la restitución. Aun si aparece un contrato de gestión naval, regulado en los arts. 314 a 318 LNM, su examen es incidental si la controversia no versa sobre su régimen obligacional.

El uso del art. 10.2 CC afirma que la ley del registro, la italiana por matrícula sería la ley aplicable, pero la Audiencia resuelve conforme al derecho español por falta de prueba suficiente del derecho italiano. Lo hace aplicando la línea consolidada de que quien invoca derecho extranjero debe acreditarlo, si la prueba es insuficiente, el juez no paraliza el proceso y aplica el derecho español como supletorio. Es una solución pragmática que preserva la efectividad procesal, aunque invita a reforzar cooperación y constatación *ex officio*.

Por último, debe advertirse que la Sentencia indica que el reconocimiento de armador en registros italianos no crea un título real oponible frente al propietario; es una posición funcional de explotación y responsabilidad, ya que, al desvirtuarse el poder de gestión naval, decae la base de cualquier posesión cualificada de la demandada. Para ello, el Tribunal aplica art. 326.2 LEC con una reconstrucción indiciaria sólida basada en retrasos, inscripciones, coincidencia de administradores, firma en domingo, secuencia de legitimación notarial.



La práctica de la prueba en el procedimiento arbitral y el orden público internacional. La importancia de la motivación

CARMEN MARÍA NORIEGA LINARES

Doctora en Derecho Internacional Privado.

Abogada en ejercicio en el Ilustre Colegio de la Abogacía de Murcia

carmenmaria.noriega@um.es

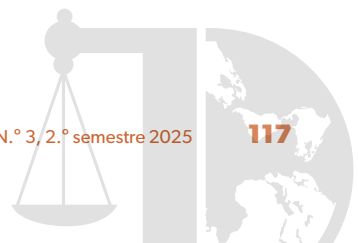
<https://orcid.org/0000-0001-9903-5059>

Resumen: El auto del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 97/2025 analiza el *exequátur* de un laudo arbitral dictado en Suiza. En base a su contenido se analizarán cuestiones de especial relevancia como es si la admisión de prueba extemporánea por parte del árbitro se traduce en que no se ha ajustado al acuerdo de las partes, así como si el no conceder turno de réplica previa admisión de la prueba se puede considerar una vulneración del orden público internacional procesal.

Palabras clave: Orden público internacional procesal. Admisión de la prueba. Inadecuación del procedimiento arbitral. Motivación. Reconocimiento del laudo.

Abstract: The ruling of the High Court of Justice of Navarra 97/2025 analyses the *exequatur* of an arbitration award issued in Switzerland. Based on its content, issues of particular relevance will be analysed, such as whether the admission of untimely evidence by the arbitrator means that he has not complied with the agreement between the parties, and whether the failure to grant a right of reply prior to the admission of the evidence can be considered a violation of international procedural public policy.

Keywords: International procedural public policy. Admission of evidence. Inappropriateness of the arbitration procedure. Grounds. Recognition of the award.



I. Antecedentes de hecho

En octubre de 2019 se firma un contrato de compra por el que la demandante encomendó a la demandada el diseño técnico, la construcción y el suministro de una estructura de estanterías, que serían instaladas en un almacén en el que la demandante debía construir una ampliación y que era propiedad de un tercero.

Asimismo, bajo ese contrato de compra, la demandada se obligaba a suministrar unos elementos adicionales tales como trabajos de revestimiento, raíles, transelevadores, cintas transportadoras y otros trabajos accesorios. Todo ello con una serie de fechas clave y con una indemnización o penalización tasada por cada semana de retraso del 1 % del valor del contrato.

A pesar de que inicialmente se pactó la fecha de inicio de las obras en marzo del 2020, ésta tuvo que ser pospuesta por cuestiones sanitarias y consiguiente cierre de fronteras. Por tanto, la nueva fecha se retrasó a enero de 2021, aunque ésta fue incumplida por motivos sobre los que no se ponen de acuerdo la demandante y la demandada. Finalmente, se produce una terminación sustancial de las estanterías en mayo de 2021.

En julio de 2022 se inicia ante la Cámara de Comercio Internacional (CCI) sita en Zúrich un procedimiento de arbitraje. En septiembre del mismo año se presenta contestación al arbitraje y una demanda reconconvencional. Por último, en 2024 el tribunal arbitral dicta su laudo final, el cual fue presentado ante los tribunales españoles en octubre del 2025 para su *exequátur* y que dio lugar al auto objeto de análisis¹.

Las causas de oposición al reconocimiento aducidas por la demandada fueron, por un lado, que el tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo de las partes por admitirse pruebas documentales en un estadio tardío del procedimiento (art. V.1.d) Convenio de Nueva York (CNY)²). Y, por otro lado, que el reconocimiento o ejecución de la resolución arbitral serían contrarios al orden público internacional español por haberse producido una privación de un turno de réplica para cuestionar la solicitud y aportación de prueba aportada por el contrario en un estadio tardío del procedimiento arbitral, lo que derivó en una limitación del derecho de defensa (art. V.2.b) CNY).

II. Fundamentos de derecho

1. La proposición de la prueba

La demandada esgrime como primer motivo de oposición al reconocimiento del laudo extranjero el art. V.1.d) del CNY. El precepto señala que se podrá oponer al reconocimiento de laudo cuando

- 1 Auto del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 97/2025, de 17 de septiembre de 2025. (ECLI:ES:TSJNA:2025:97A)
- 2 Instrumento de Adhesión de España al Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York. BOE núm. 164, de 11 de julio de 1977. Págs. 15511-15512. (BOE-A-1977-15727)

la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se haya ajustado a lo acordado por las partes o, en defecto de acuerdo, a la ley del Estado de la sede. En este sentido, indica la parte demandada que el tribunal arbitral adoptó unas reglas procesales específicas en las que se establecía que el régimen de prueba era especialmente riguroso. Así, para la presentación de pruebas adicionales se debía anunciar con antelación y ser autorizadas excepcionalmente por el tribunal arbitral.

Sin embargo, si bien eso fue lo que se acordó, la demandada manifiesta que este procedimiento garantista y riguroso no fue respetado por el tribunal. Continúa la argumentación y señala que la demandante presentó una prueba de manera extemporánea que el tribunal arbitral aceptó e indicó que la motivación se proporcionaría en una etapa posterior. Esta motivación se realizó semanas más tarde e indica la demandada que la prueba documental extemporánea fue calificada por el tribunal como relevante.

Asimismo, con posterioridad a este hecho, la contraparte pidió permiso con carácter previo para presentar una prueba tardía y el tribunal arbitral solicitó observaciones previas sobre esa solicitud de prueba. Pero, en cualquier caso, aceptó la prueba.

Hay que tener en cuenta que el tribunal arbitral es el encargado de decidir qué prueba se practicará o no, por lo que únicamente se podrá examinar en sede de *exequátur* que se ha ofrecido una motivación mínima que elimine cualquier duda sobre la arbitrariedad³. Este margen de actuación del árbitro deriva de la voluntad de las partes, ya que han sido éstas las que han decidido acudir al arbitraje y dotar al árbitro de esa autoridad. Como consecuencia de esta decisión, se inviste al árbitro del poder de dirección del procedimiento, por lo que podrá fijar los plazos para la aportación de pruebas, asignarles el valor que considere adecuado y la relación que puedan guardar con el fondo. Por tanto, será el encargado de determinar la procedencia o improcedencia de las pruebas⁴.

Debido a ello, la motivación del laudo adquiere una especial relevancia en materia de la prueba. Y es que, para considerar que la decisión ha sido válida y respeta los derechos del proceso, el tribunal arbitral ha de justificar por qué ha aceptado un medio probatorio frente a otro o por qué le ha dado determinado valor o por qué considera que unos hechos han quedado acreditados con determinadas pruebas⁵.

Es por ello por lo que la motivación se traduce en «una transparencia de la actuación del árbitro, una mayor calidad del procedimiento y una certeza para las partes de que sus derechos de defensa no han sido vulnerados en el procedimiento, por lo que la decisión no es arbitraria⁶. Por tanto, la

3 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 3130/2024, de 24 de octubre de 2024. FJ 1. (ECLI:ES:TSJPV:2024:3130)

4 CORDIDO PARRA, A. E., «La práctica de la prueba en el procedimiento arbitral», *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*. N.º 2. 2021, págs. 229-240, pág. 235.

5 ROJAS, J. A., «La valoración de la prueba en el arbitraje», *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, págs. 69-89, pág. 78.

6 SÁNCHEZ LORENZO, S.A., «La motivación del laudo». En *Arbitraje Comercial Internacional. Un estudio de Derecho Comparado*. (Dir. S.A. SÁNCHEZ LORENZO). Primera edición. Ed. Civitas. 2020, pág. 711; FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., «Motivación del laudo arbitral en equidad (Sentencia del TSJ Galicia CP 1.ª n.º 18/2012 de 2 de mayo)». *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*. Vol. VII, n.º 2, 2013, págs. 469-477, pág. 469.



motivación consiste en una justificación de la decisión que ha sido tomada por el juzgador, de tal manera que se proporcione una argumentación convincente que, a su vez, indique los fundamentos en los que se haya basado el juzgador para adoptar la decisión»^{7 8}.

Además, la motivación no se limita únicamente a argumentar los fundamentos jurídicos empleados, sino que también se refiere a los antecedentes de hecho y cualquier otra circunstancia fáctica que rodean el caso y que justifiquen la razón por la que se ha tomado una determinada decisión⁹. Ello se debe a que la justificación o argumentación por parte del árbitro también se encuadra en su deber de motivación, ya que este deber no se circunscribe únicamente a motivar la decisión final, sino que también comprende la argumentación esgrimida por el árbitro a lo largo del laudo de por qué ha actuado de la manera en que lo ha hecho, en este caso de por qué acepta unas pruebas extemporáneas.

Sin embargo, no se debe olvidar que el razonamiento que quiera seguir el árbitro o el proceso lógico seguido entra dentro de su ámbito de actuación, regido por los principios de independencia, imparcialidad y neutralidad, de ahí que las partes o el tribunal judicial no puedan cuestionar si éste ha sido más o menos acertado¹⁰. Y es que, la motivación de un laudo está formada por elementos y razones de juicio que permitan conocer los criterios jurídicos que ha seguido el árbitro y que no deben ser arbitrarios¹¹.

Como consecuencia de todo lo anterior se puede concluir que el árbitro goza de discrecionalidad para aceptar o rechazar las pruebas que estime conveniente y en el momento que considere adecuado, siempre que ello quede justificado en la motivación. En el supuesto analizado se indica que posteriormente a la aceptación de las pruebas extemporáneas se dio una motivación sobre el por qué fueron aceptadas. Y, puesto que no se alega por ninguna parte que la justificación fuese insuficiente, nada obsta a considerar que ésta bastó para que las partes conociesen por qué se aceptaron.

2. La vulneración del orden público internacional procesal

Ahora bien, indica la demandada que esa aceptación de las pruebas de manera extemporánea y sin darle un turno de réplica ha dado lugar a una vulneración del orden público internacional procesal. Ello se debe a que se ha producido una merma del principio de contradicción e igualdad de

7 NIETO GARCÍA, A., *El arte de hacer sentencias o teoría de la resolución judicial*. Madrid, Universidad Complutense, 1998, pág. 185 *apud* FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., «Motivación del laudo arbitral en equidad (Sentencia del TSJ Galicia CP 1.ª n.º 18/2012 de 2 de mayo)», (...), pág. 474.

8 NORIEGA LINARES, C.M., *Libre circulación transfronteriza del laudo arbitral y orden público internacional*. Tesis doctoral. Universidad de Murcia. 2025 pág. 298.

9 SÁNCHEZ LORENZO, S.A., «La motivación del laudo» (...), pág. 722.

10 GARCÍA PÉREZ, C.L., «La motivación del laudo de equidad: límites a la acción de anulación por vulneración del orden público. Comentario a la STC 17/2021, de 15 de febrero», *Derecho Privado y Constitución*, 41. Julio-diciembre, 2022, págs. 311-344. Págs. 330-331.

11 IGLESIA, A. / MONTES SARALEGUI, L., «El estándar aplicable al deber de motivación del laudo bajo el art. 37. 4.º de la Ley de Arbitraje, a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2021», *El proceso arbitral en España a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional* (FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., Coord.) Ed. Wolters Kluwer España. 2021, págs. 151-156, pág. 153.

**La práctica de la prueba en el procedimiento arbitral y el orden público internacional.
La importancia de la motivación**

armas, el cual forma parte de la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución Española, así como el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos^{12 13}.

Por su parte, el tribunal apoya su argumentación en este punto en el Informe Final realizado por el Comité de Arbitraje Comercial Internacional de la Asociación de Derecho Internacional en la LXIX Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional celebrada en Londres de 2002. En dicho informe se establecen una serie de recomendaciones sobre cómo interpretar el orden público internacional como causa de denegación del reconocimiento, donde la recomendación 2.c) señala que la parte que se opone al *exequátur* debe haber alegado ante el tribunal arbitral esa causa de oposición¹⁴.

La Sala interpreta esta recomendación en el sentido de que *«la parte debe haber aducido su motivo de oposición al exequátur en el procedimiento arbitral (a salvo de que no pudiera hacerlo ante los árbitros por cualquier razón, como es lógico; (...)). De lo contrario, cabe entender que renunció a plantear esa cuestión, que ya no tiene derecho a alegarlo, por lo que su pretensión debería ser denegada»*. Para finalmente concluir que *«debería haberse puesto de manifiesto a lo largo del procedimiento y, una vez dictado el Laudo Final, haberlo impugnado en base a dicha causa, pidiendo su anulación. La aplicación de estas consideraciones que acabamos de exponer nos lleva a descartar, en el presente caso, que se hayan vulnerado derechos fundamentales, quebrándose los principios de contradicción e igualdad de armas con limitación expresa del derecho de defensa»*.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la faceta procesal del orden público internacional se centra en los valores y principios básicos que deben apreciarse en el seno de un proceso justo. A través de su invocación, lo que se busca es proteger los principios del foro que tienen carácter procesal como son las normas sobre la competencia del tribunal arbitral, su correcta constitución y procedimiento, así como la posible incompatibilidad del laudo con decisiones que ya son firmes en el Estado de la sede o que están en proceso de ser dictadas¹⁵.

En este sentido hay que tener en cuenta que *«todas las normas de derechos humanos son normas de interés público y el respeto de su contenido esencial una cuestión de orden público, por cuanto es de interés de la comunidad internacional en su conjunto velar por la protección de estos derechos»*¹⁶. Es por ello por lo que la apreciación del orden público internacional del art. V.2.b) CNY es apreciable de oficio por el tribunal, ya que protege el interés de la sociedad y no del particular.

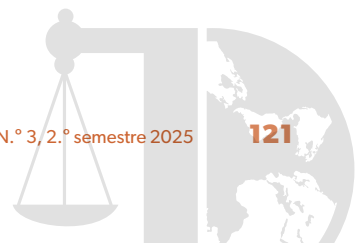
12 Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. (BOE-A-1978-31229).

13 Convenio Europeo de Derechos Humanos, ratificado por España a través del Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, págs. 23564-235670. (BOE-A-1979-24010).

14 Para un análisis más pormenorizado *vid.* LÓPEZ DE ARGUMENTO PIÑEIRO, A. / DE BENITO LLOPIS-LLOMBART, M., «El orden público como causa de denegación del reconocimiento de un laudo arbitral extranjero: criterios para su aplicación práctica». *Actualidad Jurídica (Uría y Menéndez)*. N.º 11, mayo 2005, págs. 120-126.

15 REMIRO BROTONS, A., *Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras*, Ed. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1980, pág. 171.

16 SALMÓN GÁRATE, E. «El orden público internacional y el orden público interno desde la perspectiva del Derecho internacional de los derechos humanos», *Themis. Revista de Derecho*. N.º 51. 2005, págs. 151-157, pág. 153.



La práctica de la prueba en el procedimiento arbitral y el orden público internacional. La importancia de la motivación

Por tanto, el órgano jurisdiccional estatal tiene la obligación de apreciar que realmente se han respetado los derechos de defensa de las partes, dentro de los cuales se encuentra el de contradicción. De ahí que sea indiferente que la parte lo haya alegado o no en el seno del procedimiento arbitral, ya que ello no libera al juez de ese examen que debe realizar del laudo arbitral extranjero. Es decir, el juez tiene que controlar que el contenido del laudo y las circunstancias en que ha sido dictado respeta el orden público internacional del país en el que se pretende su reconocimiento, aunque no haya sido alegado en el procedimiento arbitral o no se haya solicitado la anulación del laudo.

Sin embargo, no se debe olvidar que «no toda infracción de las reglas procesales por parte del órgano juzgador va a desembocar en una situación de indefensión, puesto que “el quebrantamiento de esta legalidad no provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución sustancial de los derechos que corresponden a las partes en razón de su posición propia en el procedimiento ni, en consecuencia, la indefensión que la Constitución proscribe”»^{17 18}.

Ello además porque el contenido de los derechos de defensa no son absolutos y podrán ser restringidos por el tribunal en determinadas circunstancias, tal y como se recoge en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) «Trade Agency donde el tribunal expone que “el Tribunal de Justicia ya ha declarado sobre este particular que los derechos fundamentales no constituyen prerrogativas absolutas, sino que pueden implicar restricciones, siempre que respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por las medidas de que se trate y no constituyan, habida cuenta del objetivo que se pretende alcanzar, un menoscabo manifiesto y desproporcionado a los derechos así garantizados”¹⁹. En idéntico sentido la STJUE Gambazzi, pues explica que “Es cierto que no cabe concebir los derechos fundamentales, como es el caso del respeto del derecho de defensa, como prerrogativas absolutas, sino que pueden implicar restricciones. No obstante, estas últimas deben responder efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la medida de que se trate y no constituir, habida cuenta del objetivo que se pretende alcanzar, un menoscabo manifiesto y desproporcionado a los derechos así garantizados”»^{20 21}.

Por tanto, no cualquier vulneración de derechos va a conducir a una indefensión y, por ende, no activará la excepción del orden público internacional. Y es que, tal y como señala el Tribunal Constitucional, la indefensión debe ser material, real y efectiva para poder ser considerada como relevante y que realmente ha constituido un perjuicio para la parte interesada. Por lo que no se pueden considerar como indefensión los supuestos en los que el menoscabo se haya producido por alguna actividad o inactividad imputable a la parte que lo alega²².

17 Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1987, de 17 de junio de 1987. BOE núm. 163, de 9 de julio de 1987, FJ 2. (ECLI: ES:TC:1987:102).

18 NORIEGA LINARES, C.M., *Libre circulación transfronteriza del laudo arbitral y orden público internacional*. Tesis doctoral. 2025. Pág. 115.

19 STJUE de 6 de septiembre de 2012, asunto C619/10. *Trade Agency*. Párrafo 55. (ECLI:EU:C:2012:531).

20 STJUE de 2 de abril de 2009, asunto C394/07. *Gambazzi*. Párrafo 29. (ECLI:EU:C:2009:219).

21 NORIEGA LINARES, C.M., «Derecho de defensa, desconocimiento del idioma y falta de notificación. El orden público internacional y el exequátur de laudos arbitrales». *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Marzo 2022. Vol. 14, n.º 1, págs. 791-808, pág. 804.

22 Auto del Tribunal Supremo 16/2000, de 8 de febrero del 2000, FJ 3. (ECLI:ES:TS:2000:16A)

Así que para considerar si el no dar ese turno de réplica ha constituido un auténtico perjuicio para la parte, se debería haber atendido a la motivación ofrecida en el laudo final para valorar si esa limitación queda o no justificada. Además, de que la parte que lo alega también debería haber probado que esa privación ha constituido un auténtico perjuicio y por qué.

3. La impugnación del laudo en el Estado de la sede arbitral

A lo largo del texto del auto manifiesta el TSJ en reiteradas ocasiones su sorpresa porque la demandada no impugnó el laudo en el Estado de la sede. Así, señala que *«(n)o deja de desconcertar que, en el asunto que se viene decidiendo, se exponga con tanta vehemencia lo que se consideran por la parte demandada irregularidades inexcusables del procedimiento arbitral, pero no se inicie ninguna acción de impugnación o anulación en la sede del arbitraje, es decir, ante los órganos competentes en Zurich (Suiza), lugar en el que fue dictado el Laudo Final»*.

Y es que, ciertamente, una forma de impugnar el laudo es mediante la acción de anulación. Éste consiste en un mecanismo de control judicial previsto para garantizar que el procedimiento arbitral se ha ajustado a las normas que lo regulan. Sin embargo, este control tiene un contenido limitado para el juez, pues no se puede revisar el fondo de la cuestión, ni se deberá considerar como una segunda instancia, de ahí que únicamente se podrá fundar en las causas establecidas en la ley²³. Por tanto, la acción de anulación debe considerarse como un proceso de impugnación de validez del laudo, aunque no podrá ser una segunda instancia en la que valorar la actuación del árbitro²⁴.

En este sentido, señala el art. 9 del Convenio de Ginebra (CG) que *«la anulación en uno de los Estados contratantes de un laudo arbitral amparado por el presente Convenio constituirá causa de denegación en lo referente al reconocimiento o ejecución de dicho laudo en otro Estado contratante, sólo en el caso de que tal anulación se hubiere llevado a efecto en aquel Estado en el cual o conforme a cuya ley fue pronunciado el fallo arbitral»*²⁵. Esto significa, por un lado, que cuando un laudo haya sido anulado en el Estado de origen no deberá ser reconocido en otro país y, de otro, que sólo los tribunales del lugar en el que se celebró el arbitraje podrán anular el laudo.

Por su parte, el art. 34 de la Ley Modelo de la CNUDMI (Ley Modelo) señala que se podrá solicitar ante el tribunal del Estado de la sede la nulidad del laudo cuando la parte que interponga la petición pruebe, entre otras cuestiones, que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes (art. 34.2.a) iv) Ley Modelo)²⁶.

23 Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 17/2021, de 15 de febrero de 2021, en recurso de amparo 3956-2018. FJ 2. (ECLI:ES:TC:2021:17).

24 GÓMEZ JENE, M., *Arbitraje Comercial Internacional*. Madrid. Segunda edición. Ed. Civitas (Thomson Reuters). 2023. Pág. 524.

25 Instrumento de Ratificación de España del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961. BOE núm. 238, de 4 de octubre de 1975. Págs. 20985-20988. (BOE-A-1975-20601).

26 Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje comercial internacional, de 1985. Texto accesible en https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration (Visitada el 23/10/2025)



Por tanto, de la lectura de ambos preceptos se puede concluir i) que serán los tribunales del Estado de la sede los encargados de decidir sobre la anulación del laudo; ii) que se establece una serie de motivos en base a los cuales se puede solicitar la anulación, entre los que se encuentra que el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo celebrado; y, finalmente, iii) que cuando un laudo haya sido anulado en el país de la sede, éste no podrá ser reconocido en otras jurisdicciones.

Sin embargo, y a pesar de que 31 Estados se han adherido al primer instrumento y 93 países han dictado normativa arbitral en base al segundo, lo cierto es que en ninguno de ellos consta Suiza como Estado parte, por lo que la explicación anterior no es aplicable a este supuesto de hecho^{27 28}. Así pues, habrá que acudir a la normativa interna suiza para determinar si ofrece o no la posibilidad de anular un laudo arbitral dictado en su territorio, así como los motivos en base a los que se podrá fundamentar tal anulación.

Más concretamente, habrá que atender a la Ley Federal de 18 de diciembre de 1987 sobre el Derecho Internacional Privado de Suiza, en la que se establece el régimen aplicable en el caso del arbitraje internacional²⁹. En particular, los arts. 190 y 190a contemplan el régimen aplicable al recurso de lo que el texto denomina «révision» en la versión francesa, pero cuyos efectos es lo mismo que la acción de anulación en España.

El art. 190 indica que sólo se podrá solicitar este recurso cuando el árbitro único haya sido indebidamente designado o el tribunal no se haya compuesto correctamente; cuando el tribunal se haya declarado competente o incompetente indebidamente; cuando el tribunal se haya extralimitado en su resolución o no haya contestado alguno de los puntos planteados por las partes; cuando no se haya respetado la igualdad de las partes ni su derecho a ser oídas en un procedimiento contradictorio; y cuando el laudo fuese incompatible con el orden público. Para ello se tendrá un plazo de 30 días desde la notificación del laudo.

Por su parte, el art. 190a contempla como motivos el descubrimiento de hechos relevantes o pruebas concluyentes descubiertas con posterioridad a que el laudo fuese dictado; que exista un proceso penal en el que se haya declarado que el laudo se vio influenciado en detrimento del apelante; y si se descubre algún motivo de impugnación del art. 180, a pesar de que las partes hubiesen actuado diligentemente³⁰.

Del texto de ambos preceptos se observa que la normativa suiza no contempla la inadecuación del procedimiento como una causa de anulación del laudo arbitral. No obstante, sí que considera tanto el orden público como la merma de la igualdad de las partes como causas de anulación. De

27 Situación actual del Convenio de Ginebra: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&clang=_en (Visitada el 23/10/2025)

28 Situación actual de la Ley Modelo: https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status (Visitada el 23/10/2025)

29 Ley Federal de 18 de diciembre de 1987 sobre el Derecho Internacional Privado de Suiza. Accesible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/20755> (Visitado el 23/10/2025)

30 El art. 180 de la Ley Federal establece los supuestos en los que el árbitro podrá ser recusado, que son: que el árbitro adolezca de la cualificación acordada por las partes; cuando concurra un motivo de recusación previsto en el reglamento de arbitraje adoptado por las partes; o cuando existan circunstancias que pongan en duda la independencia e imparcialidad del árbitro.

este modo, la parte afectada por estos vicios podría haber acudido a los tribunales suizos a plantear estas cuestiones y solicitar la anulación del laudo que le ha causado el perjuicio que alega en *exequátur*.

Por tanto, la demandada podría haber acudido a esta vía de impugnación del laudo para atacar su validez mediante la invocación del orden público nacional procesal. Sin embargo, aunque exista esta posibilidad, no es un requisito necesario el haberlo instado para poder oponerse al reconocimiento en otro Estado, como parece afirmar el TSJ en su auto al decir que *«si la parte que alega la infracción de las normas de procedimiento acordadas para el arbitraje ha tenido la ocasión de ponerlo de relieve a lo largo del proceso o aducirlo en un recurso frente al laudo dictado y no lo ha hecho, cabe entender que renunció a plantear esa cuestión, que ha precluido su derecho a hacerlo y, en fin, que su alegación es extemporánea y debe, por tanto, decaer. De esta manera, teniendo la parte demandada cauces legales que deberían haber sido utilizados para rebatir en tiempo y en forma tanto la tramitación del arbitraje como la decisión final del mismo, consideramos que no concurre el motivo de denegación del reconocimiento de sentencia arbitral extranjera alegado»*.

III. Conclusiones

A la luz de todo lo expuesto se pueden extraer una serie de conclusiones:

Primera. La libertad del árbitro depende de la voluntad de las partes, pues han sido ellas mismas las que lo han investido de esa potestad de regir el procedimiento. Sin embargo, y puesto que su poder depende de la autonomía de las partes, el árbitro debe respetar las reglas que éstas hayan establecido para regular el procedimiento. Es por ello por lo que no puede hacer y deshacer conforme a su criterio, salvo que lo justifique adecuadamente en la motivación del laudo, ya sea final o parcial. Por tanto, el árbitro puede modificar algún aspecto del procedimiento en virtud de su poder de dirección, aunque para que esto no se considere un incumplimiento de lo acordado de las partes esta decisión deberá quedar justificada, en aras a respetar los derechos de defensa de las partes.

Segunda. Es más que positivo que los órganos jurisdiccionales conozcan y utilicen instrumentos emanados de instituciones propias del comercio internacional, pues ello permitirá que las resoluciones se ajusten más a la realidad jurídica. Sin embargo, no deben usarlos para obviar su responsabilidad de control del laudo arbitral cuando se inste su reconocimiento en el país en el que se encuentren. Y es que, los órganos jurisdiccionales no se deben escudar en excusas tales como que el demandado no ha impugnado el laudo o no ha opuesto la excepción de orden público en el Estado de la sede del arbitraje para eludir su obligación de control del laudo. Es perfectamente legítimo que los tribunales puedan tener dudas acerca del contenido o el alcance de la excepción del orden público internacional, pero lo que no se puede ignorar es que éste es apreciable de oficio. Esta precisión, reflejada incluso en la letra del art. V.2 CNY, pone de manifiesto la importancia que este concepto tiene para mantener la cohesión jurídica de la sociedad del Estado del *exequátur*. Por tanto, volcar toda la responsabilidad de su apreciación en el demandado y en si lo ha alegado o no en el procedimiento arbitral, pone de manifiesto la falta de diligencia del órgano jurisdiccional, pues debería tener presente no sólo los instrumentos emanados de instituciones del comercio internacional, sino también las normas del Derecho interno e internacional, así como la interpretación dada por la doctrina. De este modo sabría que, incluso aunque la excepción no sea alegada por



**La práctica de la prueba en el procedimiento arbitral y el orden público internacional.
La importancia de la motivación**

ninguna parte ni en anulación ni en *exequátur*, el órgano jurisdiccional siempre debe comprobar que el orden público nacional o internacional ha sido respetado.

Tercero. Las distintas normativas nacionales ponen a disposición de los justiciables una serie de remedios o vías para impugnar o revisar las resoluciones que han sido dictadas en su territorio, ya sean resoluciones judiciales o arbitrales. Sin embargo, que la ley ofrezca esta posibilidad no conlleva que las partes deban hacer uso de ellas obligatoriamente. Y es que, si bien es lo más recomendable en aras a impugnar la validez de las resoluciones, el no ejercitarlas no debe ser considerado como una renuncia tácita a cualquier oposición futura y, mucho menos, ser utilizado como un argumento para rechazar pretensiones. Por muy desconcertante que sea para el órgano jurisdiccional del reconocimiento el que no se haya impugnado un laudo en la sede arbitral, ello no es motivo para considerar que tampoco se puede oponer al *exequátur*. El juez del reconocimiento debe analizar el procedimiento arbitral y el laudo, pero no hacer valoraciones sobre si el no haber impugnado el laudo debe interpretarse como que interesado tampoco pueda oponerse al reconocimiento. Aunque sea incomprensible a nivel personal, esa decisión del demandado no debe empañar la decisión judicial.



La inadecuación de aplicar el criterio del centro de interés de la víctima a las vulneraciones de derechos morales de autor. Comentario a propósito de la STS (civil) núm. 735/2025 de 26 de febrero de 2025

RAÚL RUIZ RODRÍGUEZ

*Profesor Ayudante Doctor del área de Derecho internacional privado de la Universidad de Alicante.
r.ruiz@ua.es*

Resumen: El presente comentario ofrece una lectura crítica de la STS de 26 de febrero de 2025, dictada a propósito de una supuesta vulneración de derechos morales de autor por la instalación en Qatar de farolas diseñadas por una arquitecta española. Aunque se comparte el desenlace (declaración de incompetencia de los tribunales españoles), se cuestiona el criterio empleado por el Supremo al hacer pivotar la competencia en el medio de materialización del daño (físico frente a digital) en lugar de en la naturaleza del derecho invocado. Así, se propone reconducir el análisis a la doctrina consolidada del TJUE, reservando el criterio del «centro de intereses» de la víctima para lesiones de la personalidad y reafirmando el principio de territorialidad en supuestos de infracción de derechos de propiedad intelectual.

Palabras clave: competencia judicial internacional; obligaciones no contractuales; propiedad intelectual; difamación; derechos de la personalidad; TJUE; centro de interés de la víctima; Martínez.

Abstract: This commentary offers a critical reading of the Spanish Supreme Court (STS) judgment of 26 February 2025, issued in connection with an alleged infringement of moral rights of authorship arising from the installation in Qatar of streetlights designed by a Spanish architect. Although



it agrees with the outcome (a declaration that the Spanish courts lack jurisdiction), it questions the Court's approach in hinging jurisdiction on the medium through which the harm materialized (physical versus digital) rather than on the nature of the right invoked. Accordingly, it proposes reframing the analysis in line with the Court of Justice of the European Union's settled case-law, reserving the victim's "centre of interests" criterion for personality-rights injuries and reaffirming the principle of territoriality in cases of infringement of intellectual property rights.

Keywords: international jurisdiction; non-contractual obligations; intellectual property; defamation; personality rights; CJEU; victim's centre of interests; Martínez.

I. Introducción

Es bien sabido entre los estudiosos y practicantes del Derecho internacional privado que la interpretación del foro de competencia judicial internacional en materia extracontractual previsto en el Reglamento núm. 1215/2012 (esto es, el Reglamento Bruselas I bis¹) constituye uno de los puntos más controvertidos de la disciplina. En efecto, dicho precepto ha suscitado el mayor número de cuestiones prejudiciales planteadas hasta la fecha ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en comparación con cualquier otra norma de Derecho internacional privado integrada en el acervo comunitario². Así, los matices derivados de cada caso concreto han obligado al citado Tribunal a desarrollar una jurisprudencia particularmente rica y detallada, destinada a perfilar el alcance de este foro de competencia. Sin embargo, pese al esfuerzo clarificador, todavía no se ha alcanzado una plena homogeneización interpretativa, lo que mantiene vivo el debate académico y práctico en torno a su aplicación.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2025³ pone de relieve esta persistente complejidad. Aunque dicha resolución se dictó con base en normativa interna (en particular, el foro previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴ para supuestos de obligaciones no

1 Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición). DOUE L 351/1 de 20 de diciembre de 2012.

2 Véase, en este sentido: MANTONAVI, M., «EU Private International Law before the ECJ: A Look into Empirical Data», en *The EAPIL Blog*, 19 de septiembre de 2022, disponible en: <https://eapil.org/2022/09/19/eu-private-international-law-before-the-ecj-a-look-into-empirical-data/>; HESS, B. y otros, «The Reform of the Brussels Ibis Regulation», en *Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series*, núm. 6, 2022, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4278741, pp. 20-21; HESS, B. y otros, «The Reform of the Brussels Ibis Regulation – Academic Position Paper», *Vienna Research Paper*, 2024, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4853421, pp. 28-29; Comisión Europea, «Report on the application of Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) [COM(2025) 268 final]», disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52025DC0268>, pp. 8-10.

3 STS 735/2025, de 26 de febrero (ECLI:ES:TS:2025:735).

4 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE, núm. 157, de 2 de julio de 1985.

contractuales), el criterio de conexión aplicado por esta disposición coincide sustancialmente con el del Reglamento Bruselas I *bis*. Desde una lectura sistemática y coherente de ambos preceptos⁵, los razonamientos del Tribunal Supremo resultan, por tanto, trasladables al régimen del Reglamento y constituyen un punto de comparación útil para precisar el alcance de este foro e ilustrar las dificultades interpretativas que aún suscita a día de hoy.

II. Antecedentes de hecho

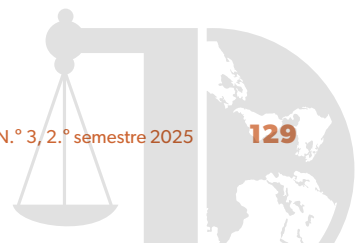
La resolución, publicada el 26 de febrero, tiene su origen en el contrato celebrado en el año 1996 entre la sociedad Santa & Cole (en adelante, «S&C») y la diseñadora Dña. Amalia, autora del modelo de lámpara denominado *LATINA* (en la realidad, la reputada arquitecta Beth Galí⁶). En virtud de dicho contrato, la creadora cedió a S&C los derechos de explotación sobre el referido diseño, habilitando a la entidad para su reproducción, fabricación, exposición y comercialización.

En el ejercicio de estas facultades, S&C entabló en 2005 conversaciones con la entidad catari Ashgal, con vistas a la eventual instalación de varias lámparas *LATINA* en la ciudad de Doha. Sin embargo, al año siguiente y durante el transcurso de dichas gestiones, la empresa española descubrió que Ashgal había procedido a instalar luminarias de apariencia sustancialmente similar, adquiridas mediante un contrato con un tercero (Al Shulah Lighting). Este hecho dio lugar a un proceso de negociaciones entre S&C y Ashgal, en el que se barajaron distintas fórmulas para la resolución del conflicto, incluyendo una eventual compensación económica o la posible atribución de futuros proyectos urbanísticos en el país. Tales conversaciones, no obstante, resultaron en última instancia infructuosas, lo que condujo a las partes a someter la controversia a la vía judicial.

En particular, fue Dña. Amalia quien decidió interponer ante los tribunales españoles una demanda contra Ashgal y el Estado de Qatar, con el objeto de hacer valer sus derechos morales como autora, puesto que la instalación de las copias de la lámpara *LATINA* se había realizado sin su autorización. La demandante precisó que no reclamaba el ejercicio de sus derechos patrimoniales, al haberlos cedido previamente a la sociedad S&C. Las demandadas plantearon una declinatoria por falta de competencia judicial internacional, la cual fue inicialmente estimada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona. No obstante, tras el recurso interpuesto por la demandante, la Audiencia Provincial revocó dicha resolución mediante auto en el que desestimó la declinatoria y ordenó continuar con la sustanciación del proceso. Finalmente, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia a favor de la demandante, condenando a las demandadas al pago de una indemnización de cincuenta mil euros en concepto de reparación por los daños morales ocasionados a la autora.

5 El imperativo de interpretación análoga viene reconocido no únicamente por la citada sentencia (FJ 3, para. 5), sino que constituye un mandato ampliamente aceptado por la doctrina [CALVO CARAVACA, A., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Obligaciones extracontractuales», en *Tratado de Derecho Internacional Privado, Tomo III*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 3776-4051, pp. 3847-3849].

6 Para una aproximación no estrictamente jurídica, puede consultarse la cobertura mediática del conflicto. Véase, por ejemplo: MUÑOZ, T., «Qatar, condenado por plagiar unas farolas de Beth Galí», en *La Vanguardia*, 2018, disponible en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20181221/453665058403/qatar-condena-plagio-farolas-beth-gali.html>



No obstante, ambas partes interpusieron recurso contra la resolución de primera instancia. Por un lado, Dña. Amalia alegó como motivo principal que la compensación reconocida resultaba insuficiente. Por su parte, las demandadas reiteraron diversos argumentos de oposición, entre los que se incluían la supuesta inexistencia de un derecho de propiedad intelectual, la falta de responsabilidad del Estado de Qatar (quien únicamente habría mediado en las conversaciones para la solución del conflicto sin ser parte de la controversia) y, nuevamente, la alegada incompetencia de los tribunales españoles.

La sentencia de segunda instancia desestimó ambos recursos. En relación con este último argumento, la Audiencia Provincial se remitió a lo ya resuelto en su auto anterior respecto de la declinatoria previamente planteada por las demandadas, considerando plenamente aplicables los fundamentos allí expuestos. Asimismo, la Audiencia estimó la excepción de legitimación pasiva del Estado de Qatar y precisó que no se había producido una vulneración del derecho de divulgación (el cual quedó agotado en el momento en que la obra fue comunicada al público por primera vez), pero sí de los derechos de paternidad e integridad de la obra. En este contexto, el tribunal decidió incrementar la cuantía de la indemnización hasta un total de cien mil euros.

Frente a dicha resolución, tanto Ashgal como el Estado de Qatar optaron por acudir ante el Tribunal Supremo, interponiendo un recurso extraordinario por infracción procesal, fundamentado en un total de treinta y tres motivos, así como un recurso de casación basado en otros cuatro fundamentos.

III. Fundamentos de derecho

Como cabe intuir por el alcance del recurso, la problemática suscitada por la decisión de nuestro Alto Tribunal es compleja y abarca un conjunto heterogéneo de cuestiones. Entre ellas, a título ilustrativo, puede citarse la ausencia de gravamen del Estado de Qatar para intervenir en el recurso. A juicio de este autor, el Tribunal Supremo resolvió acertadamente este extremo, habida cuenta de que la sentencia de segunda instancia ya había declarado la falta de legitimación pasiva de dicho sujeto de Derecho público.

No obstante, con el fin de preservar la claridad y la eficacia analítica, la presente contribución se concentrará exclusivamente en aquellas cuestiones que revisten especial interés desde la perspectiva del Derecho internacional privado. De manera general, pueden sintetizarse en dos puntos concretos.

El primero se refiere a la alegación formulada por la parte recurrida sobre la falta de agotamiento de los cauces de impugnación de la declinatoria por falta de competencia internacional. En efecto, doña Amalia sostiene que las partes debieron recurrir en su momento el auto de la Audiencia Provincial que desestimó la excepción inicialmente apreciada en primera instancia y que, por consiguiente, no procedía replantear la cuestión en el recurso extraordinario por infracción procesal. Nuestro Alto Tribunal, sin embargo, descarta con tino esa premisa y precisa que el artículo 66 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁷ no permite tal interpretación. Por el contrario, para un demandado que ya hubiere impugnado la decisión de primera instancia, la única vía procesal entonces disponible conforme al régimen aplicable por razones temporales sería, precisamente, el recurso extraordinario por infracción procesal al que acuden las demandadas, fundado en la infracción de las normas sobre jurisdicción prevista en el artículo 469 del mismo cuerpo legal.

7 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE, núm. 7, de 8 de enero de 2000.



La inadecuación de aplicar el criterio del centro de interés de la víctima a las vulneraciones de derechos morales de autor. Comentario a propósito de la STS (civil) núm. 735/2025 de 26 de febrero de 2025

El núcleo central de la sentencia, no obstante, se centra en la segunda de las cuestiones iusinternacionalprivatistas planteadas por el supuesto. Esto es, la controversia relativa a la competencia judicial internacional de los tribunales españoles y a la interpretación del foro autónomo previsto en el artículo 22.3 LOPJ para ilícitos extracontractuales transfronterizos (actual artículo 22 *quinquies.b*, tras la reforma operada en 2015).

Sobre esta base, el Tribunal Supremo inicia su argumentación reproduciendo a título ilustrativo los fundamentos esgrimidos por la Audiencia Provincial en el auto que resolvió la declinatoria. En particular, la Audiencia sustentó su razonamiento en los siguientes aspectos:

En primer lugar, dado que el demandado reside en un tercer Estado, deviene relevante el foro residual previsto en el artículo 4 del Reglamento Bruselas I⁸, vigente *ratione temporis* (hoy artículo 6 del Reglamento Bruselas I *bis*⁹). El criterio citado remite a las normas de Derecho internacional privado del Estado miembro ante cuyos tribunales se plantea la demanda para la determinación de la competencia en tales supuestos. En este caso concreto, la remisión conduce al ordenamiento jurídico español y, en particular, al artículo 22.3 LOPJ (actual artículo 22 *quinquies.b*) sobre obligaciones extracontractuales. Dicho precepto está inspirado en el artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I (hoy artículo 7.2 del Reglamento Bruselas I *bis*) y mantiene con él una equivalencia sustancial. Por este motivo, su interpretación debe efectuarse en consonancia con su homólogo europeo, incorporando, en su caso, la jurisprudencia del TJUE que ha ido perfilando su alcance y aplicación.

Partiendo de dicha premisa y en lo que respecta al denominado *forum delicti commissi*, la Audiencia recuerda que, conforme a la doctrina del TJUE, dicho foro comprende tanto el lugar en el que se ha realizado la conducta lesiva como aquel en el que se han producido o manifestado sus efectos¹⁰. No obstante, esta interpretación admite matices en casos de difamación en prensa escrita (y, de manera más general, en supuestos de plurilocalización del daño)¹¹, en los que los tribunales del lugar del perjuicio también podrán entrar a conocer del asunto. Ahora bien, su capacidad para pronunciarse queda limitada a las lesiones que se hubieren materializado dentro de su propio territorio. Asimismo, resulta relevante el conocido pronunciamiento *Martínez*¹², en el que el Tribunal europeo introdujo un criterio innovador para los casos de difamación en Internet. Dicho criterio permite a la víctima interponer la demanda en el lugar donde se encuentre su centro de intereses con el fin de

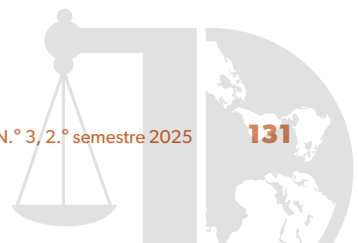
8 Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. DO L 12 de 16 de enero de 2001.

9 También procede reconocer que, conforme a la jurisprudencia asentada del TJUE, la doctrina elaborada respecto del Reglamento Bruselas I de 2001 resulta aplicable, *mutatis mutandis*, a la interpretación del Reglamento Bruselas I *bis* cuando sus disposiciones sean equivalentes. [STJUE de 18 de julio de 2013, asunto C-147/12, *ÖFAB*, ECLI:EU:C:2013:490, para. 29; STJUE de 31 de enero de 2018, asunto C-106/17, *Hofsoe*, ECLI:EU:C:2018:50, para. 36; STJUE de 21 de enero de 2016, asunto C-521/14, *SOVAG*, ECLI:EU:C:2016:41, para. 43; STJUE de 9 de julio de 2020, asunto C-343/19, *Verein für Konsumenteninformation*, ECLI:EU:C:2020:534, para. 20].

10 STJCE de 30 de noviembre de 1976, asunto C-21/76 *Mines de Potasse d'Alsace*, ECLI:EU:C:1976:166., para. 25.

11 STJCE de 7 de marzo de 1995, asunto C-68/93, *Fiona Shevill*, ECLI:EU:C:1995:61., para. 33.

12 STJUE de 25 de octubre de 2011, asuntos acumulados C-509/09 y C-161/10, *eDate Advertising and Martínez*, ECLI:EU:C:2011:685., para. 52.



reclamar la totalidad del daño sufrido, atendiendo al carácter ubicuo del medio a través del cual se produce la infracción y la dificultad derivada de localización del daño.

Tras estas precisiones, la Audiencia continua con su razonamiento y matiza que, aunque existen ciertas diferencias entre ambos regímenes (en particular, respecto a la necesidad de registro), tanto los derechos patrimoniales de propiedad intelectual como los de propiedad industrial se rigen por el principio de territorialidad. En consecuencia, un tribunal será competente para resolver una demanda por infracción si el país donde se encuentra ese tribunal protege los derechos que reclama el demandante y si el daño puede producirse dentro del territorio cubierto por ese tribunal.

Ahora bien, cuestión distinta es aquella referida a los derechos morales de autor. Coincide la Audiencia Provincial con el argumento defendido por la demandante que, pese a no concurrir en los derechos de autor la nota de esencialidad que caracteriza a los derechos de la personalidad (tal y como reconoce la propia jurisprudencia del Supremo¹³), ello no quiere decir que esta equiparación no pueda hacerse, al menos, a efectos de competencia judicial internacional. Pese a la inexistencia de un precedente explícito en la jurisprudencia del TJUE, la similitud entre ambos derechos en cuanto a la dificultad de situar en el espacio su infracción bien podría justificar la extensión de la doctrina sentada en el caso *Martínez* a supuestos como el debatido. Esto permitiría situar el lugar del daño en el territorio español, al tratarse del lugar donde se protegen los derechos infringidos, pero también del lugar en el que se desarrolló el proceso creativo que dio lugar al nacimiento de esos derechos y en el que desarrolla la actora su actividad creativa.

La posición del Tribunal Supremo, sin embargo, se aparta de la sostenida por la Audiencia Provincial e incorpora matices adicionales que, como se analizará más adelante, podrían llegar a suscitar más incertidumbres que certezas:

En primer lugar, nuestro Alto Tribunal recuerda que la interpretación del artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I (y, por extensión, del artículo 22.3 LOPJ) debe realizarse de manera estricta, exigiendo siempre la existencia de una conexión suficientemente estrecha que justifique la excepción a la regla general de competencia fundada en el domicilio del demandado. La posibilidad, reconocida por el TJUE, de acudir tanto a los tribunales del lugar del hecho causante como a los del lugar donde se materializó el daño no puede ser utilizada de forma abusiva ni interpretada extensivamente para incluir cualquier lugar en el que pudieran apreciarse las consecuencias indirectas del hecho generador del perjuicio ocurrido en otro lugar (por ejemplo, el domicilio del demandante en el que se centre su patrimonio). Una interpretación de esta naturaleza podría conducir, en la práctica, al reconocimiento indirecto de un *forum actoris*, opción expresamente descartada por el legislador europeo.

En segundo término, el Tribunal Supremo destaca que, en el asunto *Martínez*, el TJUE no ancló el reconocimiento del foro del centro de intereses de la víctima tanto en la naturaleza de los derechos cuya tutela se perseguía cuanto en la particular modalidad de difusión del daño. En efecto, la lesión de los derechos de la personalidad se produjo mediante publicaciones en Internet, un medio de alcance casi ilimitado que permitía el acceso desde cualquier lugar del mundo. Esta dimensión global hacía difícil, e incluso imposible, aplicar los criterios territoriales clásicos para valorar la localización del daño, lo que llevó al TJUE a introducir un criterio adicional que permitiera abordar adecuadamente la naturaleza deslocalizada del perjuicio causado.

13 STS 1688/1985, de 9 de diciembre (ECLI:ES:TS:1985:1688).



La inadecuación de aplicar el criterio del centro de interés de la víctima a las vulneraciones de derechos morales de autor. Comentario a propósito de la STS (civil) núm. 735/2025 de 26 de febrero de 2025

Aplicando este razonamiento al supuesto enjuiciado, el Tribunal Supremo señala que la eventual vulneración de los derechos morales de la autora no tuvo lugar a través de la reproducción y comunicación de su obra en Internet, sino mediante un soporte de carácter tradicional: la instalación de las farolas en una vía pública en la ciudad de Qatar. Esta diferencia, que el Tribunal considera sustancial, impide trasladar de forma analógica la doctrina elaborada en el asunto *Martínez*, centrada en el criterio del centro de intereses de la víctima. Sobre esta base, nuestro Alto Tribunal concluye que no puede afirmarse la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer del litigio. En consecuencia, estimó el recurso extraordinario por infracción procesal y acordó la anulación del proceso seguido en España.

IV. Algunas reflexiones críticas en torno al razonamiento del Tribunal Supremo

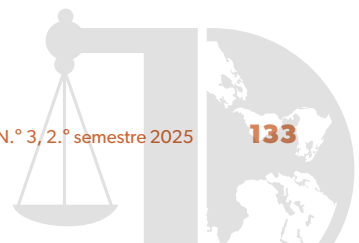
Pese a coincidir con el sentido último de la decisión adoptada por el Tribunal Supremo, este autor no puede dejar de plantear ciertas reservas en torno a la solidez del razonamiento en que aquella se apoya, el cual podría haberse beneficiado de una mayor precisión argumentativa.

En efecto, la fundamentación del fallo descansa principalmente en el hecho de que la presunta infracción del derecho moral de propiedad intelectual se habría producido de manera física, esto es, mediante la reproducción de la obra en un soporte tradicional, concretado en la instalación de las farolas en el espacio público de Doha. Sin embargo, este planteamiento invita a preguntarse si la posición del Tribunal hubiera sido diferente en caso de haberse producido la infracción a través de un medio digital. Piénsese, por ejemplo, en una fotografía de un autor español difundida sin autorización en redes sociales, con acceso potencialmente global. ¿Habría entendido entonces el Supremo que los tribunales españoles podían conocer del daño global por situarse en España el centro de intereses de la víctima, dado el carácter ubicuo de la infracción? ¿O, por el contrario, habría considerado que, tratándose de derechos de propiedad intelectual, no procede equipararlos sin más a los derechos de la personalidad y que, por tanto, debían aplicarse los criterios específicos para estas infracciones, aunque ello condujera a un resultado diferente?

Si bien el razonamiento desplegado por el Tribunal Supremo a lo largo de su decisión aporta un grado apreciable de certeza en algunos aspectos relevantes, lo cierto es que no alcanza a resolver de manera íntegra la cuestión aquí debatida. Dicha circunstancia permite entrever la existencia de zonas grises y matices interpretativos que hubieran demandado un examen más detenido y sistemático:

Por un lado, al referirse a los argumentos de la Audiencia Provincial, el Tribunal Supremo recurre a su propia jurisprudencia para reiterar la imposibilidad de equiparar los derechos de la personalidad con los derechos morales en el ámbito de la propiedad intelectual (vid. F. J. 3.º, para. 6).

No obstante, al fundamentar su decisión, el Tribunal parece dejar en segundo plano este aspecto específico. En su lugar, articula su razonamiento sobre la idea de que la introducción por el TJUE del criterio del centro de intereses en el asunto *Martínez* no respondió a la naturaleza del derecho vulnerado, sino a la ubicuidad del daño derivado de una publicación accesible de manera universal en Internet.



Esta tensión entre ambos enfoques es precisamente la que contribuye a generar la incertidumbre previamente señalada. En este contexto, puede sostenerse que habría resultado suficiente que el Tribunal se limitara a reafirmar su propia jurisprudencia para descartar la aplicación del criterio establecido en *Martínez*, habida cuenta de que el litigio no concernía a derechos de la personalidad. La insistencia en el medio a través del cual se produjo la infracción del derecho moral de autor plantea, por último, la cuestión de si la respuesta habría variado en caso de tratarse de una infracción cometida en un entorno digital.

Parece, por consiguiente, necesario introducir determinados elementos de precisión que permitan llevar a cabo una interpretación matizada del fallo del Tribunal, de modo que se contribuya, en la medida de lo posible, a disipar las dudas hermenéuticas que este suscita de cara a su aplicación futura.

En este sentido, aunque es cierto que la disponibilidad prácticamente universal del contenido desempeñó un papel decisivo en la resolución del asunto *Martínez* por parte del TJUE, no debe pasarse por alto que el Tribunal concedió igualmente una importancia significativa a la gravedad de la lesión ocasionada al titular de un derecho de la personalidad. Esta circunstancia resultó, de hecho, determinante para justificar la creación de un nuevo foro específico que atendiera a las particularidades del caso concreto (véanse los apartados 47 y 48¹⁴).

Este planteamiento encuentra, además, respaldo en la jurisprudencia posterior del TJUE. En efecto, el Tribunal europeo ha rehusado de forma constante extender el criterio del centro de intereses a supuestos de infracción de derechos de propiedad intelectual e industrial, incluso en aquellos casos en los que la conducta infractora se materializa a través de medios digitales y deslocalizados. Esta exclusión responde, por una parte, a la singularidad del perjuicio vinculado a los derechos de la personalidad y a la especial gravedad que tales ilícitos comportan; y, por otra, al carácter intrínsecamente territorial que caracteriza a los derechos de propiedad intelectual e industrial. Véase, en este sentido, la sentencia *Wintersteiger*¹⁵, relativa a la infracción de una marca nacional austriaca a raíz de la contratación, por parte de una empresa competidora, de un anuncio en el servicio *Google Ads* que utilizaba dicha marca como palabra clave en el dominio alemán de *Google*. En esta ocasión, el TJUE descartó expresamente la aplicación del criterio sentado en *Martínez* a los supuestos de infracción de derechos de propiedad industrial e intelectual, subrayando el carácter territorial que define a tales derechos. El mismo razonamiento fue sostenido en el asunto *Pinckney*¹⁶, relativo a la puesta a disposición en Internet de copias no autorizadas de grabaciones musicales. Jurisprudencia posterior, como la decisión en el asunto *Hedjuk*¹⁷, parece confirmar esta interpretación, si bien de manera implícita. En dicho caso, el Tribunal no descartó expresamente la posible aplicación de la doctrina del centro de intereses de la víctima; sin embargo, optó por reconducir el análisis a la lógica tradicional del foro del lugar del hecho causal. Así, precisó que, en supuestos de infracción de derechos de autor cometidos a través de la difusión en línea de fotografías, la competencia para conocer de la

14 Esta justificación se refleja igualmente en las Conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón, especialmente en los apartados 55 a 67, donde se hace referencia de manera reiterada a «la gravedad de la lesión que puede llegar a experimentar el titular del derecho fundamental a la intimidad» [Conclusiones del Abogado General Sr. Pedro Cruz Villalón, asuntos acumulados C-509/09 y C-161/10, *eDate Advertising and Martínez*, ECLI:EU:C:2011:685].

15 STJUE de 19 de abril de 2012, asunto C-523/10, *Wintersteiger*, ECLI:EU:C:2012:220, para. 21-25.

16 STJUE de 3 de octubre de 2013, asunto C-170/12, *Pinckney*, ECLI:EU:C:2013:635, para. 35-37.

17 STJUE de 22 de enero de 2015, asunto C-441/13, *Hejduk*, ECLI:EU:C:2015:28.

La inadecuación de aplicar el criterio del centro de interés de la víctima a las vulneraciones de derechos morales de autor. Comentario a propósito de la STS (civil) núm. 735/2025 de 26 de febrero de 2025

totalidad del daño corresponde a los tribunales del lugar en el que se adoptó y ejecutó la decisión de poner a disposición las obras (es decir, la sede de la empresa responsable de la publicación en Internet). Paralelamente, atribuyó a los tribunales de los Estados en los que el contenido resultaba accesible la competencia para pronunciarse exclusivamente respecto de los daños localmente producidos, sin hacer mención alguna a la posibilidad de acudir a la doctrina *Martínez*¹⁸.

Es, precisamente, la negativa reiterada del TJUE a extender la doctrina *Martínez* a supuestos distintos de la vulneración de derechos de la personalidad lo que pone de manifiesto las limitaciones del enfoque seguido por el Tribunal Supremo. En efecto, al centrar su razonamiento en el medio empleado para causar el daño, el Supremo deja en un segundo plano la consideración de la naturaleza del derecho afectado, aspecto sobre el que habría resultado pertinente profundizar. Con ello se desaprovecha la oportunidad de reforzar la distinción entre los criterios de competencia aplicables a unos y otros derechos, lo que habría permitido justificar de manera más sólida la exclusión del foro del centro de intereses. Cabe añadir que resulta especialmente llamativo que el propio Supremo cite resoluciones del TJUE en materia de infracciones de propiedad intelectual sin extraer de ellas sus implicaciones, lo que habría facilitado una solución más matizada y en mayor consonancia con el planteamiento europeo.

V. Conclusiones y perspectivas de futuro

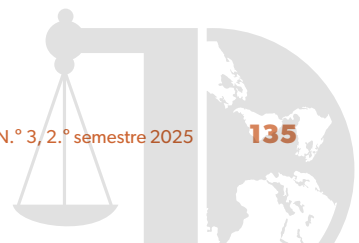
En definitiva, aunque el razonamiento de nuestro Alto Tribunal conduce a una misma conclusión (esto es, la falta de competencia judicial internacional de los tribunales españoles), lo hace sobre una base argumentativa que adolece de precisión. Cabe pensar, no obstante, que su postura podría ser compatible en última instancia con la interpretación aquí defendida, pues el Supremo ha sostenido repetidamente la no equiparación entre los derechos de la personalidad y los derechos morales de autor, y demuestra conocer la jurisprudencia europea relevante en materia de infracciones transfronterizas de propiedad intelectual. Sin embargo, al no hilar con claridad esas claves interpretativas, la sentencia pierde fuerza como precedente y referencia para futuros casos. Una mayor precisión habría reforzado la coherencia interna del razonamiento y contribuido a una mayor seguridad jurídica, algo que convendría tener presente de cara a decisiones posteriores.

Con todo, es previsible que las disfunciones apuntadas queden atenuadas con la próxima reforma del Reglamento Bruselas I *bis*, cuyo procedimiento de revisión se inició en junio de 2025 tras la publicación por los servicios de la Comisión Europea del informe exigido por el artículo 79 del citado instrumento. Un examen preliminar de dicha documentación permite identificar dos propuestas de especial relevancia para el presente debate.

La primera de ellas ve referida a la necesidad de reconducir la aplicación del foro especial en materia extracontractual previsto en el artículo 7.2 del Reglamento Bruselas I *bis* en supuestos de vulneración de derechos de la personalidad. En efecto, el informe de la Comisión constata¹⁹ que una

18 Para un análisis en mayor profundidad sobre los matices en la jurisprudencia del TJUE y las ventajas y desventajas de este posible acercamiento, véase: DE MIGUEL ASENSIO, P., *Conflict of Laws and the Internet*, Edward Elgar Publishing, 2.ª ed., Cheltenham/Northampton, 2022, pp. 236-238.

19 Comisión Europea, «Report on...», pp. 9-10.



parte significativa de la doctrina iusinternacionalprivatista critica la interpretación extensiva de este precepto asumida por la jurisprudencia del TJUE, la cual ha propiciado la coexistencia de múltiples foros: el del hecho causal, los lugares de manifestación del daño (sobre la base de un mero criterio de accesibilidad) y el del centro de intereses de la víctima cuando la infracción se produce en Internet. La referencia expresa y circunscrita a las dificultades interpretativas en supuestos de difamación avala la interpretación defendida en estas páginas y, a la vez, refuerza la exclusión de los derechos de propiedad intelectual e industrial del ámbito de aplicación de la doctrina *Martínez*. En línea con ello, parte de la doctrina ha propuesto crear un nuevo foro (incorporado mediante un nuevo párrafo en el artículo 7 del Reglamento) reservado exclusivamente a las infracciones en línea de los derechos de la personalidad y que atribuya competencia únicamente a los tribunales del Estado en el que se halle el centro de intereses de la víctima²⁰. Todo lo anterior confirma la voluntad generalizada de preservar una nítida separación entre los derechos de la personalidad y los de propiedad intelectual, evitando la extensión impropia de criterios competenciales concebidos para contextos distintos.

La segunda propuesta plantea extender el ámbito de aplicación del Reglamento a los demandados domiciliados en terceros Estados²¹. Siguiendo la lógica ya asumida en otros instrumentos de la UE, ello desactivaría los foros de competencia del Derecho internacional privado interno, incluyendo los previstos en la LOPJ. En consecuencia, los tribunales españoles deberían aplicar de forma directa y exclusiva los foros del Reglamento Bruselas I *bis*, conforme al principio de primacía del Derecho de la Unión. Si hasta ahora existía un deber de interpretación conforme entre foros europeos y nacionales, la desactivación de estos últimos reforzaría todavía más la necesidad de seguir de manera estricta la jurisprudencia del TJUE.

En definitiva, si estas propuestas llegaran a materializarse, su combinación permitiría superar buena parte de las dificultades interpretativas destacadas en este trabajo. Con todo, será preciso aguardar a la culminación del proceso de reforma para valorar el alcance efectivo de las soluciones adoptadas. Hasta entonces, corresponderá a la doctrina y a la jurisprudencia nacional armonizar, en la medida de lo posible, la aplicación práctica de unas normas que, pese a lo que pudiera parecer, continúan en plena evolución.

20 Hess. B. y otros, «The Reform...», 2022, pp. 20-21.

21 Comisión Europea, «Report on...», pp. 4-6.



Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 14 de mayo de 2025. Modificación de medidas acordadas en una sentencia de divorcio internacional reconocida en España. Custodia compartida y distribución de gastos entre los progenitores. ECLI:ES:APCU:2025:162

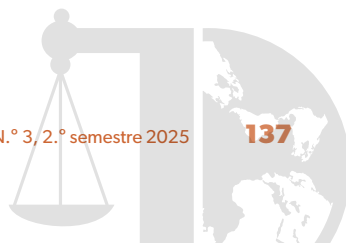
COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF THE PROVINCIAL COURT OF CUENCA OF 14 MAY 2025. MODIFICATION OF MEASURES ESTABLISHED IN AN INTERNATIONAL DIVORCE JUDGMENT RECOGNISED IN SPAIN. SHARED CUSTODY AND DISTRIBUTION OF EXPENSES BETWEEN PARENTS. ECLI:ES:APCU:2025:162¹

MAŁGORZATA WĘGRZAK

*Profesora ayudante doctora de la Universidad de Alicante
malgorzata.wegrzak@ua.es*

Resumen: Recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Motilla del Palancar, que modificó las medidas establecidas en la sentencia de divorcio reconocida en España. La resolución recurrida confirmó la patria potestad compartida y la custodia compartida de las hijas menores, precisando el régimen de estancias, vaca-

¹ Audiencia Provincial de Cuenca, Sentencia de 14 de mayo de 2025. ECLI:ES:APCU:2025:162.



ciones y la distribución proporcional de los gastos educativos y sanitarios, sin establecer pensión alimenticia debido a la custodia compartida. El progenitor apelante solicitó la revocación de la sentencia y la restitución de las medidas originales.

Palabras clave: Derecho internacional privado, modificación de medidas, divorcio internacional, custodia compartida, patria potestad, reparto de gastos educativos y sanitarios.

Abstract: Appeal filed against the judgment issued by the Court of First Instance and Preliminary Investigation No. 2 of Motilla del Palancar, which modified the measures established in a divorce decision recognised in Spain. The appealed decision upheld joint parental authority and shared custody of the minor daughters, detailing the residence, holiday arrangements, and proportional distribution of educational and healthcare expenses, without setting child support due to shared custody. The appellant father requested the reversal of the judgment and the reinstatement of the original measures.

Keywords: Private international law, modification of measures, international divorce, shared custody, parental authority, distribution of educational and healthcare expenses.

I. Antecedentes de hecho

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, de 14 de mayo de 2025 (ECLI:ES:APCU:2025:162), resuelve un recurso de apelación interpuesto en un procedimiento de modificación de medidas acordadas en una sentencia de divorcio internacional previamente reconocida en España. La resolución comentada se alinea con la jurisprudencia relativa a la modificación de medidas en los procedimientos de divorcio con elemento internacional, en los que se examina un régimen de custodia compartida entre progenitores de distinta nacionalidad, así como un régimen detallado de estancias y un reparto proporcional de los gastos educativos y sanitarios de las hijas menores.

En el procedimiento de modificación de medidas derivadas de una sentencia de divorcio dictada el 1 de junio de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia de Dakar (Senegal), reconocida en España mediante Auto n.º 100/2022 del 14 de julio de 2022, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Motilla del Palancar dictó sentencia el 7 de junio de 2023. La citada sentencia estimó parcialmente la demanda de modificación de medidas interpuesta por Doña Custodia, contra Don Carmelo, acordando modificar las medidas originales del divorcio relativas a la guarda y custodia de las hijas menores y a los aspectos económicos derivados de la misma. Se mantuvo la patria potestad y custodia compartida de las hijas menores, fijando su residencia en el municipio de Cuenca, en los domicilios de ambos progenitores, y estableciendo un régimen detallado de convivencia, comunicación y vacaciones.

Se ha creado un régimen de convivencia alterno, correspondiendo a la madre dos meses consecutivos de convivencia y al padre el mes y medio siguiente, con los correspondientes periodos de la visita y comunicación. En relación con las vacaciones escolares, se determinó que el padre podrá llevar a las hijas a Italia durante seis semanas en verano; en Navidad las menores permanecerán con el padre desde el fin del colegio hasta el 5 de enero, y con la madre desde el día de Reyes hasta el reinicio del curso escolar; y en Semana Santa, cada progenitor disfrutará de las menores en años alternos, correspondiendo los años impares al padre y los pares a la madre. No se fijó pensión alimenticia por existir

**Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 14 de mayo de 2025.
Modificación de medidas acordadas en una sentencia de divorcio internacional reconocida en España**

custodia compartida pero los gastos escolares y extraordinarios se repartirán en la proporción del 70 % a cargo del padre y 30 % a cargo de la madre, aplicable tanto a los gastos ordinarios (matrícula, comedor, material escolar, etc.) como a los extraordinarios necesarios (dentista, óptica, intervenciones médicas no cubiertas). Asimismo, se reguló que las decisiones relativas a la educación, la salud y los desplazamientos de las menores deberán adoptarse de mutuo acuerdo entre ambos progenitores, pudiendo cualquiera de ellos recabar información sobre su expediente académico y sanitario.

Se autorizó a los progenitores a viajar con las menores dentro del espacio Schengen comunicándolo con una semana de antelación, y fuera de dicho espacio, con un mes de preaviso y consentimiento expreso y escrito del otro progenitor. Contra esta resolución dictada en primera instancia a el padre interpuso recurso de apelación (Apelación Civil Rollo n.º 20/2025), interesando la revocación de la sentencia recurrida y la desestimación íntegra de la demanda, solicitando el mantenimiento de las medidas acordadas en la sentencia de divorcio homologada y reconocida en España, o subsidiariamente, la adopción de las medidas alternativas. El apelante alegó, por un lado, la falta de competencia internacional de los tribunales españoles para conocer de la demanda de modificación de medidas y por otro, la inexistencia de una alteración sustancial de las circunstancias que justificara modificar las medidas pactadas en Senegal. La parte contraria se opuso al recurso, solicitando la confirmación íntegra de la resolución recurrida, posición que también apoyó el Ministerio Fiscal.

En su fallo de 14 de mayo 2025, la Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Motilla del Palancar en el procedimiento de modificación de medidas definitivas. En consecuencia, se confirma íntegramente la resolución de primera instancia, manteniendo la custodia compartida de las hijas menores y estableciendo un régimen detallado de estancias y comunicación entre los progenitores, así como un reparto proporcional de los gastos educativos y sanitarios (70/30).

II. Fundamentos de derecho

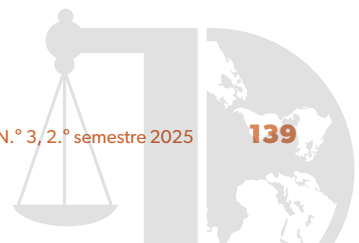
1. Competencia judicial internacional

En primer lugar, cabe destacar que el apelante argumentó que los tribunales españoles no son competentes para conocer del presente asunto relativo a la modificación de medidas, ya que las medidas cuya modificación se solicita fueron establecidas en Senegal y, además, las partes no tenían un domicilio común en España, puesto que el demandado no posee la nacionalidad española ni tiene residencia habitual en el territorio español.

Cabe señalar que la jurisdicción de los tribunales civiles españoles se determina de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), artículo 21)², la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 36)³ y los tratados y reglamentos internacionales firmados por España, así como el Derecho de la Unión Europea, cuya aplicación es obligatoria de conformidad con el artículo 4 bis de la LOPJ. Por tanto, la competencia y la ley aplicable a los pronunciamientos que se adoptan en los procedimien-

2 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE no. 157, 2 de julio de 1985).

3 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (BOE), no 7, 8 de enero de 2000).



Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 14 de mayo de 2025.
Modificación de medidas acordadas en una sentencia de divorcio internacional reconocida en España

tos de familia, entre los que se encuentran responsabilidad parental y alimentos, en el que concurre algún elemento internacional, se determinan por las normas internacionales, Reglamentos de la Unión Europea y Convenios Internacionales.

Por consiguiente, en el ámbito de la Unión Europea la competencia en materia de responsabilidad parental se rige por el Reglamento (UE) n.º 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, así como a la sustracción internacional de menores⁴. Asimismo, aunque España ha ratificado el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de menores, Senegal no es parte del mismo, por lo que dicho Convenio no resulta aplicable al presente caso⁵.

A continuación, al aplicar el Reglamento (UE) 2019/1111 — Bruselas II ter, resulta relevante indicar que el criterio general de competencia se basa en la residencia habitual del menor en el momento de la interposición de la demanda (art. 7), garantizando así que las decisiones judiciales se adopten conforme al interés superior del niño, principio que constituye el eje rector del sistema de protección internacional de menor⁶. En el considerando 20 del Reglamento Reglamento (UE) 2019/1111 - Bruselas II ter se subraya también que, «para salvaguardar el interés superior del menor, la competencia debe determinarse conforme al criterio de proximidad, correspondiendo, por tanto, a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenga su residencia habitual».

Este Reglamento define la responsabilidad parental como el conjunto de derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona del menor, comprendiendo tanto el derecho de custodia como el derecho de visita (arts. 1.1.b, 1.2.a y 2.2.7). De acuerdo con el artículo 2.2.8, son titulares de dicha responsabilidad los progenitores o cualquier persona, institución u organismo al que la legislación confiera tal función.

4 Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo (Bruselas II ter, 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, y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 2201/2003 (Bruselas II bis) (DO L 178, 2 de julio de 2019, pp. 1-115).

5 Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños (BOE-A-2010-18510).

6 Vide: E. CASTELLANOS RUIZ, «Novedades del Reglamento Bruselas II-ter: luces y sombras», en: CUARTERO RUBIO M.V., VELASCO RETAMOSÁ J.M. (dirs.), *El Derecho de Familia a la luz del derecho fundamental europeo al respeto a la vida familiar*, Aranzadi, Madrid, 2025: 419:624; M. HERRANZ BALLESTEROS, «El Reglamento (UE) 2019/1111 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 (versión refundida): principales novedades». *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 73, n.º 2, julio-diciembre 2021, Madrid, pp. 229-260; L. F. CARRILLO POZO, *El Reglamento Bruselas II ter y el interés del menor: elementos para un debate*. Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado, n.º 14, 2021. *Sobre el concepto de residencia habitual* ej. L. A PÉREZ MARTÍN «Determinación y trascendencia de la residencia habitual en las crisis familiares internacionales», en M. GUZMÁN ZAPATER y M. HERRANZ BALLESTEROS (dirs.), *Crisis matrimoniales internacionales y sus efectos: derecho español y de la Unión Europea. Estudio normativo y jurisprudencial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 927-964.

**Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 14 de mayo de 2025.
Modificación de medidas acordadas en una sentencia de divorcio internacional reconocida en España**

El derecho de custodia incluye la facultad de decidir sobre el lugar de residencia del menor, mientras que el derecho de visita abarca la posibilidad de llevarlo temporalmente a un lugar distinto de su residencia habitual. Asimismo, el Reglamento considera traslados o retenciones ilícitos aquellos que vulneren un derecho de custodia reconocido por resolución judicial, por ministerio de la ley o por acuerdo con efectos jurídicos en el Estado miembro donde el menor tuviera su residencia habitual inmediatamente antes del traslado o la retención, siempre que dicho derecho se ejerciera efectivamente o pudiera haberse ejercido de no haberse producido el traslado o la retención⁷.

Resulta particularmente relevante que, aun cuando el Estado de origen de la resolución (Senegal) no pertenece a la Unión Europea ni ha ratificado el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad, el artículo 7 del Reglamento (UE) 2019/1111 - Reglamento Bruselas II ter permite su aplicación a litigios que involucren relaciones entre los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro y los de un tercer Estado. De esta forma, con carácter general, puede decirse que si una de las partes, ya sea demandado o demandante, tiene su residencia habitual en un Estado miembro, el Reglamento (UE) 2019/1111 - Reglamento Bruselas II ter es aplicable para determinar el tribunal competente. Ahora bien, el simple hecho de que el demandado tenga su residencia en un tercer Estado, fuera de la Unión Europea, no implica automáticamente la inaplicabilidad del dicho Reglamento⁸.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)—entre otras, las sentencias de 14 de julio de 2022 (C-572/2021) y de 17 de octubre de 2018 (C-393/18 PPU, UD)— ha reconocido la aplicación extensiva del Reglamento Bruselas II ter a litigios que implican relaciones entre los tribunales de un Estado miembro y los de un tercer Estado, siempre que el interés superior del menor así lo aconseje y exista una vinculación sustancial con el territorio de la Unión Europea⁹.

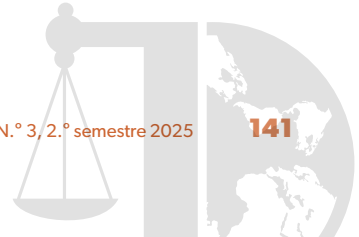
Por tanto, en relación con el caso analizado, al haberse acreditado que las menores tienen su residencia habitual en España en el momento de la demanda, los tribunales españoles son competentes para conocer de la demanda de modificación de medidas.

Esta conclusión se ve reforzada por lo dispuesto en el artículo 22 quáter, apartado d), de la LOPJ, que atribuye competencia a los tribunales españoles en materia de filiación y relaciones paterno-filiales, protección de menores y de responsabilidad parental, cuando el menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la interposición de la demanda. Así los criterios de la residencia de los menores, nacionalidad o residencia del demandante permiten asimismo atribuir la competencia a los tribunales españoles si ningún otro tribunal de la UE es competente para las medidas de responsabilidad parental y de protección de los menores o tampoco ningún Estado parte del Convenio de la Haya de 1996 es competente.

7 Vide: E. CASTELLANOS RUIZ, *Comentario al nuevo Reglamento (UE) Bruselas II ter. Relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, 1st ed., 756 pp.

8 E. CASTELLANOS RUIZ, «Novedades del Reglamento Bruselas II-ter: luces y sombras», en: CUARTERO RUBIO M.V., VELASCO RETAMOS A J.M. (dirs.), *El Derecho de Familia a la luz del derecho fundamental europeo al respeto a la vida familiar*, Aranzadi, Madrid, 2025: 419:624.

9 STJUE 14 julio 2022 (C-572/21); STJUE 17 octubre 2018 (C-393/18 PPU, UD).



2. Modificación de medidas por alteración de circunstancias

La Audiencia Provincial en la sentencia comentada recuerda que la modificación de medidas definitivas solo puede acordarse cuando se acredita una alteración sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta al dictarse la resolución anterior. La alteración debe reunir una serie de requisitos claramente definidos por la doctrina y la jurisprudencia.

En primer lugar, ha de producirse un cambio objetivo respecto de la situación existente en el momento en que se fijaron las medidas iniciales. En segundo lugar, ese cambio debe ser sustancial, es decir, afectar a la esencia de las medidas adoptadas y no a elementos meramente accesorios o secundarios. Asimismo, se requiere que la alteración no sea coyuntural, transitoria ni esporádica, sino que presente un carácter estable o de cierta permanencia en el tiempo. Igualmente, debe tratarse de un cambio imprevisto o imprevisible, es decir, que no se valoró ni podía razonablemente valorarse al momento de establecer las medidas iniciales, quedando excluidos los supuestos en los que ya se contemplaba una posible modificación de las circunstancias. Por último, la alteración ha de ser sobrevenida o fortuita, sin que pueda derivar de una actuación voluntaria o provocada por la parte interesada con el propósito de obtener una modificación más favorable a sus intereses.

Cabe destacar que la Ley 17/2021, de 15 de diciembre¹⁰ modificó el artículo 90 del Código Civil introduciendo una interpretación más flexible, que establece en su apartado tercero que «las medidas que el juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el juez, cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges». En consecuencia, aun sin apreciarse una alteración sustancial de las circunstancias, el precepto permite acordar la modificación de las medidas siempre que ello redunde en beneficio del menor.

En el caso que nos ocupa, el tribunal constata que, tras la instalación de la familia en España, el régimen de custodia pactado inicialmente —basado en semanas alternas— no se ha mantenido en la práctica, ya que el padre reside en Italia por motivos personales y laborales, ejerciendo la custodia en periodos más amplios. Además, se aprecia el arraigo de las menores en su nuevo entorno y el cambio en la situación laboral de la madre, que ahora trabaja en España. Estos factores constituyen una alteración sustancial de las circunstancias respecto al acuerdo inicial, motivo por el cual el tribunal rechaza el recurso de apelación y confirma la modificación de medidas acordada en primera instancia.

3. El principio del interés superior del menor

El tribunal rechaza también la alegación de falta de motivación de la sentencia recurrida. Recuerda que el deber de motivación de las resoluciones judiciales forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE¹¹) y que basta con una motivación suficiente que permita cono-

10 Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales. *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, núm. 301, de 16 de diciembre de 2021, páginas 156245-156254.

11 Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978. *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313-29424.

**Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 14 de mayo de 2025.
Modificación de medidas acordadas en una sentencia de divorcio internacional reconocida en España**

cer los criterios jurídicos esenciales que sustentan la decisión. En este caso, la sentencia de primera instancia cumple con dicha exigencia, al fundamentar su decisión en el interés superior del menor («favor filii»).

El principio prevalente es el interés superior de los hijos menores, reconocido, en particular, en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas¹², así como en la Constitución Española (art. 39.2, relativo a la protección integral de los hijos) y en el Código Civil, además de encontrarse sólidamente consolidado en la jurisprudencia en todos los niveles. Se configura como un principio general o criterio jurídico indeterminado, cuya aplicación debe efectuarse atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso¹³.

En lo que respecta a las cuestiones de responsabilidad parental, el Reglamento Bruselas II ter reconoce el carácter específico de estos litigios y refuerza la protección del interés superior del menor¹⁴. Una de sus principales novedades es la introducción de una definición material del concepto de «menor» en su artículo 2.2.6, entendiéndose por tal «*toda persona que tenga menos de 18 años*». El nuevo texto europeo resuelve definitivamente esta contradicción, garantizando claridad, uniformidad y seguridad jurídica en la aplicación del concepto de «menor» en toda la Unión Europea.

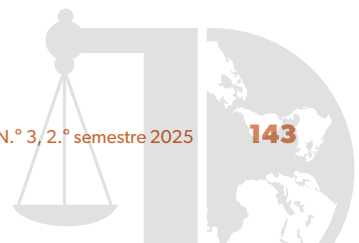
En el Código Civil español, el interés superior del menor desempeña un papel fundamental. A modo de ejemplo, cabe destacar que el artículo 92.2 CC establece que el juez, al adoptar cualquier medida relativa a la custodia, el cuidado o la educación de los hijos menores, deberá velar por el cumplimiento de su derecho a ser escuchados y dictará una resolución motivada basada en el interés superior del menor. Asimismo, el apartado 8 dispone que, incluso cuando no concurren los supuestos previstos en el apartado 5, el juez podrá acordar la custodia compartida si considera que esta es la forma más adecuada de proteger dicho interés superior. Por su parte, el apartado 9 faculta al juez para solicitar el dictamen de especialistas antes de adoptar cualquiera de las medidas mencionadas, con el fin de garantizar la protección integral del interés superior del menor¹⁵.

12 Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por España mediante instrumento de ratificación de 30 de noviembre de 1990 (*Boletín Oficial del Estado* — BOE n.º 313, de 31 de diciembre de 1990).

13 La STC 178/2020, de 14 de diciembre, confirma que «para valorar qué es lo que resulta más beneficioso para el menor, ha de atenderse especialmente a las circunstancias concretas del caso, pues no hay dos supuestos iguales, ni puede establecerse un criterio apriorístico sobre cuál sea su mayor beneficio. Vease también: L. F. CARRILLO POZO, *El Reglamento Bruselas II ter y el interés del menor: elementos para un debate*. Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado, n.º 14, 2021, p.5.

14 A. ORTEGA GIMÉNEZ, *Los Reglamentos europeos en Derecho de Familia: crisis matrimoniales internacionales, compensación económica por separación o divorcio, uniones de hecho y Derecho internacional privado*, Aranzadi, Pamplona, 2023; E. CASTELLANOS RUIZ, «Novedades del Reglamento Bruselas II-ter: luces y sombras», en: CUARTERO RUBIO M.V., VELASCO RETAMOSA J.M. (dirs.), *El Derecho de Familia a la luz del derecho fundamental europeo al respeto a la vida familiar*, Aranzadi, Madrid, 2025: 419:624; al respecto, A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Protección de menores», en *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Tomo II, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 2031-2063.

15 M. de los Ángeles ZURILLA CARIÑANA, «El «nuevo» derecho de familia a la luz de los principios de igualdad y del interés superior del menor», en: M. V. CUARTERO RUBIO y J. M. VELASCO RETAMOSA (dirs.), *El derecho de familia a la luz del derecho fundamental europeo al respeto a la vida familiar*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2025, pp. 91-120.



**Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 14 de mayo de 2025.
Modificación de medidas acordadas en una sentencia de divorcio internacional reconocida en España**

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor el interés superior del menor debe prevalecer en todas las actuaciones, por encima de cualquier otro interés legítimo¹⁶.

Del mismo modo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, especialmente la Sentencia n.º 444/2015, de 14 de julio (ECLI:ES:TS:2015:3440¹⁷), ha precisado que la determinación del interés superior del menor debe realizarse de forma concreta y casuística, atendiendo a las circunstancias particulares de cada supuesto, y no mediante formulaciones abstractas o conjeturales que puedan alterar situaciones de estabilidad ya consolidadas. Esta sentencia del Tribunal Supremo establece que en los procedimientos relativos a menores debe prevalecer siempre el interés superior del menor. Este interés debe valorarse de forma concreta y personalizada, atendiendo al entorno familiar, social y afectivo del niño, y no desde la perspectiva de la familia biológica en abstracto. El tribunal se muestra firme en su posición al considerar que los menores se hallan plenamente integrados en su entorno de acogida, donde disfrutan de estabilidad y una evolución positiva en los ámbitos emocional, social y educativo. Por ello, entiende que no debe producirse ningún cambio en dicha situación, ya que la modificación del régimen de acogida no resultaría beneficiosa y podría perjudicar su desarrollo y bienestar. En consecuencia, concluye que la medida impugnada vulnera el principio del interés superior del menor, que debe guiar toda decisión judicial en materia de protección de la infancia. En definitiva, el interés superior del menor se configura como un concepto jurídico indeterminado pero dinámico, que debe interpretarse conforme a los valores constitucionales y a los tratados internacionales de derechos humanos, garantizando en todo caso el desarrollo armónico, seguro y pleno de los menores.

En relación con el caso analizado, y con base en el informe emitido por el Equipo Psicosocial, el tribunal constata que las menores se encuentran plenamente adaptadas y arraigadas en su entorno, y que el régimen de custodia compartida vigente resulta beneficioso para su bienestar. Por consiguiente, se mantiene el sistema de custodia alterna con periodos fijos, a fin de evitar que su cumplimiento dependa de la voluntad unilateral de uno de los progenitores.

No obstante, se considera inviable la custodia semanal propuesta, dado que el padre reside en Italia; por ello, se mantiene el modelo de custodia por periodos más amplios, más acorde con la realidad familiar y con el interés superior de las hijas. Del mismo modo, el tribunal estima que las propuestas del apelante —como la división del año entre España e Italia— resultarían perjudiciales para la estabilidad educativa y emocional de las menores. Asimismo, se desestima la pretensión de que las vacaciones se desarrollen casi íntegramente con el padre en Italia, dado que también debe preservarse el derecho de las hijas y de la madre a disfrutar de tiempo de convivencia y ocio conjunto. Además, se confirma el reparto de los gastos en la proporción 70/30, conforme a la capacidad económica de los progenitores. En consecuencia, el tribunal concluye que la sentencia de primera instancia se encuentra debidamente motivada y ajustada al interés superior de las menores, por lo que procede su confirmación íntegra.

Por tanto, el Tribunal desestima en su totalidad el recurso de apelación interpuesto por el padre contra la sentencia de 7 de junio de 2023, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Motilla del Palancar.

16 Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (BOE), n.º 15, de 17 de enero de 1996)

17 Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia n.º 444/2015, de 14 de julio (ECLI:ES:TS:2015:3440).

III. Conclusiones

La resolución reafirma de manera contundente la competencia internacional de los tribunales españoles en materia de responsabilidad parental, destacando que dicha competencia se fundamenta esencialmente en el criterio de la residencia habitual de los menores en territorio español, incluso en aquellos supuestos en los que el litigio presenta elementos extracomunitarios o vínculos con Estados no miembros de la Unión Europea.

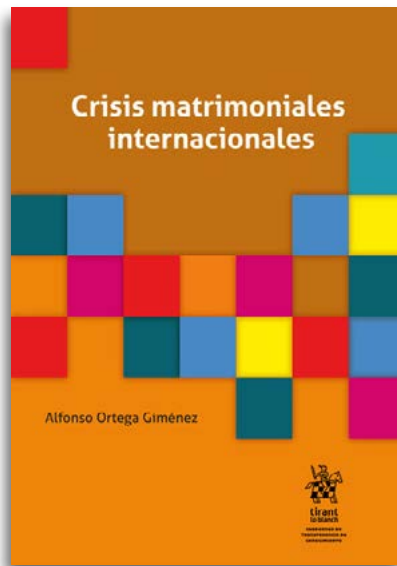
Asimismo, la sentencia profundiza en una concepción funcional y evolutiva del concepto de «alteración sustancial de circunstancias», entendiendo que dicha alteración no debe limitarse a un cambio abrupto o económico, sino que puede derivarse de factores como el paso del tiempo, la progresiva madurez de los menores, la modificación del entorno social o educativo, o la variación en la situación laboral y familiar de los progenitores. Esta perspectiva dinámica permite dotar al Derecho de familia de una mayor capacidad de adaptación a las transformaciones reales que experimentan las unidades familiares tras un proceso de ruptura.

El principio del interés superior del menor actúa como criterio prevalente y orientador de la decisión judicial. El tribunal reitera que las decisiones adoptadas en materia de custodia, residencia y régimen de visitas deben orientarse prioritariamente a la protección integral de los hijos, incluso por encima de las pretensiones individuales de los progenitores.

Finalmente, desde una perspectiva de Derecho internacional privado, la sentencia refleja una tendencia hacia la armonización entre la estabilidad familiar y la movilidad transnacional, ofreciendo una respuesta equilibrada ante la creciente complejidad de las familias con vínculos en distintos Estados. La decisión, al conjugar el principio de arraigo de los menores con la flexibilidad necesaria en la organización de la custodia compartida, constituye un ejemplo de jurisprudencia adaptativa, comprometida con la realidad social y la protección efectiva de los derechos de los menores en contextos familiares globalizados.



RECENSIONES

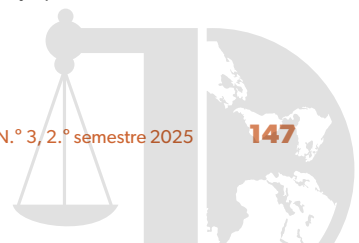


ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, *Crisis matrimoniales internacionales*, Tirant lo Blanch, 2025, pp. 164, ISBN: 9791370211929

La obra objeto de esta reseña forma parte de la colección *CUADERNOS DE TRANSFERENCIA DE CONOCIMIENTO* que dirige su autor, el Dr. D. Alfonso Ortega Giménez, y que se publica por la prestigiosa editorial Tirant lo Blanch (editorial jurídica más prestigiosa de España, según el índice SPI del CSIC de 2022 y, además, desde 2014, ocupa el primer puesto como editorial académica más prestigiosa en el mismo índice) constituye una aportación relevante y oportuna al estudio del Derecho internacional privado en el ámbito del Derecho de familia.

Este cuaderno se inscribe en un contexto jurídico y social caracterizado por la creciente movilidad internacional, la multiculturalidad de las relaciones familiares y la complejidad normativa derivada de la coexistencia de múltiples sistemas jurídicos de Derecho privado.

El autor, reconocido especialista en Derecho internacional privado, aborda con rigor técnico y claridad expositiva los principales problemas que plantea la regulación de las crisis matrimoniales con elementos transfronterizos y para ello se centra en el estudio de los sectores clásicos de esta disciplina: el análisis de la competencia judicial internacional, la determinación de la ley aplicable al fondo del asunto,



con especial referencia y el tratamiento de la compensación económica entre cónyuges, todo ello desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español y del marco normativo de la Unión Europea.

En cuanto a la estructura y contenido, la obra se organiza en dos grandes bloques temáticos. Por un lado, la primera parte, referida a las crisis matrimoniales internacionales y el Derecho internacional privado de la Unión Europea, se centra en el estudio de las crisis matrimoniales internacionales en el marco del Derecho internacional privado europeo. El capítulo inicial plantea las bases conceptuales y normativas del fenómeno, destacando la pluralidad de fuentes aplicables y la necesidad de coordinación entre los distintos instrumentos internacionales y europeos.

A continuación, se analiza con detalle la competencia judicial internacional en materia de nulidad, separación y divorcio, con especial atención al Reglamento (UE) n.º 1111/2019 (Bruselas II ter) y al Reglamento (UE) n.º 1259/2010 (Roma III). El autor examina los criterios de competencia, la autonomía de la voluntad de los cónyuges, las reglas de subsidiariedad y la problemática de los foros paralelos y en el apartado dedicado a la ley aplicable profundiza en los mecanismos de determinación normativa en los distintos supuestos de crisis matrimonial, valorando el papel de la autonomía conflictual y los límites derivados del orden público. Finalmente, se incluye un análisis avanzado de jurisprudencia clave, lo que aporta un enfoque práctico y actualizado al estudio teórico.

Por lado, la segunda parte está dedicada a analizar los instrumentos aplicables a la fijación de la compensación económica por separación o divorcio en el Derecho internacional privado español. Y aquí el autor parte de un planteamiento general que contextualiza la figura en el marco de las relaciones privadas internacionales, para luego adentrarse en el estudio del sistema español de competencia judicial internacional en esta materia.

Se analizan los foros de competencia aplicables, así como las particularidades que presenta la determinación de la competencia en función del tipo de prestación reclamada. El tratamiento de la ley aplicable se realiza con especial atención a la jurisprudencia española y a los principios generales del Derecho internacional privado.

Uno de los aportes más valiosos de esta sección es el análisis del reconocimiento, la fuerza ejecutiva y la ejecución de resoluciones extranjeras en materia de compensación económica. Ortega Giménez examina los requisitos procesales, los efectos de las resoluciones y los posibles obstáculos derivados del orden público o de la falta de reciprocidad.

La obra destaca por su claridad metodológica, su enfoque sistemático y su capacidad para integrar el análisis normativo con la práctica judicial. El autor demuestra un profundo conocimiento del Derecho internacional privado y una notable habilidad para exponer cuestiones complejas de forma accesible y rigurosa.

Entre los principales méritos de la obra cabe señalar:

- La sistematización de los criterios de competencia judicial internacional en materia de familia.
- El análisis detallado de la ley aplicable en contextos de pluralidad normativa.
- La incorporación de jurisprudencia relevante que ilustra la aplicación práctica de las normas.
- La reflexión crítica sobre los retos que plantea la ejecución transfronteriza de resoluciones judiciales.

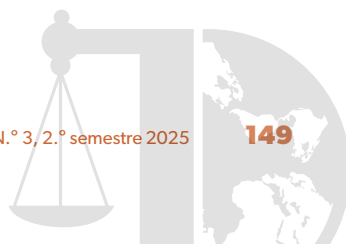


Esta aportación resulta especialmente útil para juristas especializados en Derecho de familia internacional, jueces, abogados, notarios y estudiantes de posgrado. Su enfoque práctico, sin renunciar al rigor académico, la convierte en una herramienta valiosa tanto para la docencia como para la práctica profesional.

En conclusión, *Crisis matrimoniales internacionales* es un trabajo sólido, bien estructurada y de gran actualidad. Alfonso Ortega Giménez ofrece una visión integral del fenómeno, combinando el análisis normativo con la reflexión crítica y la aplicación práctica. En un contexto jurídico cada vez más interconectado, esta monografía se erige como una referencia imprescindible para comprender y abordar las complejidades del Derecho de familia en su dimensión internacional.

Esta nueva propuesta de su autor, en formato de bolsillo y de fácil lectura, contribuye a dar cabida a una de las funciones de la Academia: la transferencia del conocimiento al entorno social y cumple una vez más con el rol de Academia y de sus académicos para con la sociedad.

Dra. Lerdys Saray Heredia Sánchez
Alicante, noviembre de 2025





MICHAVILA NÚÑEZ, Ana, *La Joint Venture internacional. Especial referencia a la modalidad contractual*, Colex, Colección «Derecho Internacional Privado», A Coruña, 2025, pp. 262

La monografía de la Dra. Ana Michavila Núñez constituye un estudio exhaustivo sobre la *joint venture internacional*, con especial atención a su modalidad contractual, que hasta ahora había recibido menor atención doctrinal que la societaria. El análisis parte de un diagnóstico de la economía internacional contemporánea, caracterizada por la globalización y, a la vez, por tendencias de regionalización derivadas de crisis sanitarias, tensiones geopolíticas, conflictos bélicos y transformaciones tecnológicas. En este contexto, las empresas han debido recurrir a fórmulas de cooperación cada vez más complejas para afrontar los retos de competitividad, acceso a nuevos mercados y reparto de riesgos. Entre ellas, la *joint venture* se ha consolidado como instrumento privilegiado, gracias a su flexibilidad y a la posibilidad que ofrece de combinar autonomía empresarial con colaboración en un negocio común.

El primer capítulo delimita conceptualmente la figura, destacando que la *joint venture* es, ante todo, una realidad económica que carece de un encaje jurídico uniforme. La terminología empleada para referirse a ella es múltiple y confusa, por lo que la autora opta por mantener la expresión inglesa, la más precisa en el tráfico internacional. La evolución histórica muestra que esta fórmula, nacida en Estados



Unidos como alternativa a fusiones y adquisiciones, se ha extendido globalmente, consolidándose en dos grandes modalidades: la societaria (*equity joint venture*) y la contractual (*non-equity joint venture*).

El segundo capítulo identifica los elementos estructurales comunes a toda *joint venture internacional*: el acuerdo de cooperación con mantenimiento de la autonomía de las partes, la existencia de un negocio común, la aportación de recursos y el control conjunto. Estos rasgos permiten distinguirla de otras formas de asociación y constituyen el núcleo de su definición tanto económica como jurídica.

Los capítulos tercero y cuarto se centran en la articulación jurídica de la modalidad contractual. Michavila sostiene que esta se construye sobre un complejo contractual integrado por un acuerdo de base —que fija el marco general de derechos, obligaciones, objeto y mecanismos de control— y una serie de contratos satélite que concretan aspectos específicos como licencias, suministro, distribución o financiación. La coordinación entre estos instrumentos resulta esencial para garantizar la eficacia y coherencia de la cooperación. En cuanto a la forma jurídica de la *joint venture contractual*, la autora muestra la variedad de opciones disponibles: desde estructuras reconocidas por los ordenamientos (como consorcios o asociaciones temporales de empresas), hasta contratos diseñados ad hoc sin molde jurídico preestablecido, o acuerdos puramente contractuales. Esta pluralidad refleja la versatilidad de la figura, pero también exige una planificación cuidadosa para evitar riesgos de inseguridad jurídica.

El quinto capítulo se dedica a las cuestiones de Derecho internacional privado, subrayando el papel central de la autonomía de la voluntad en la elección de foro y ley aplicable. La seguridad jurídica depende en gran medida de que las partes prevean cláusulas claras sobre competencia judicial internacional y normativa aplicable. En ausencia de tales previsiones, los criterios subsidiarios del Reglamento Bruselas I bis y del Reglamento Roma I —o, en su defecto, las normas internas de cada Estado— pueden conducir a resultados inciertos, con el consiguiente aumento de la litigiosidad.

El sexto capítulo analiza los modelos contractuales elaborados por organismos internacionales como FIDIC, ITC e ICC. Estos modelos, aunque no vinculantes, son herramientas valiosas para la práctica empresarial, al ofrecer cláusulas estandarizadas que equilibran flexibilidad y seguridad jurídica. Facilitan la cooperación transnacional, reducen costes de transacción y contribuyen a la armonización en un ámbito caracterizado por la dispersión normativa y la diversidad de soluciones.

Las conclusiones reafirman que la *joint venture internacional* es un instrumento esencial en la economía global, cuya eficacia depende de conjugar su inherente flexibilidad con la necesidad de previsibilidad y certeza jurídica. La modalidad contractual, objeto central de la obra, se revela como una alternativa particularmente útil para proyectos que requieren colaboración sin pérdida de autonomía empresarial. La clave de su éxito reside en un diseño contractual sólido, capaz de prever tanto la dinámica del proyecto como los mecanismos de adaptación y de resolución de conflictos.

En definitiva, el libro constituye una aportación rigurosa y de gran valor académico al estudio de una figura compleja y transversal, que seguirá desempeñando un papel determinante en la cooperación empresarial internacional durante las próximas décadas.

Alfonso Ortega Giménez

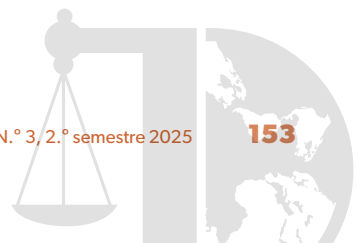
*Profesor Titular de Derecho internacional privado
de la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)
alfonso.ortega@umh.es*





CUARTERO RUBIO, María Victoria y VELASCO RETAMOSA, José Manuel (directores), *El Derecho de Familia a la luz del derecho fundamental europeo al respeto a la vida familiar*, Aranzadi, Navarra, 2025, pp. 640

El libro dirigido por los doctores María Victoria Cuartero Rubio y José Manuel Velasco Retamosa hace una completa y actualizada revisión y un detallado análisis de los aspectos más importantes de la actual regulación del derecho al respeto a la vida familiar en el marco del derecho de familia europeo. Con un elenco de investigadores del primer nivel académico de distintas materias la obra nos ofrece una mirada coral y variada en la que el derecho internacional privado tiene un papel preponderante que se enriquece con el derecho civil, el derecho penal o el derecho eclesiástico. El análisis parte la regulación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CED) y del 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), dentro del marco del artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y del art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Y se desarrolla en el actual complejo contexto de diversidad de regulaciones de las relaciones familiares en los ordenamientos jurídicos de los Estados europeos que convive con una mayor movilidad internacional de las personas. Como señalan los autores, en él la continuidad familiar se eleva como clave de bóveda imprescindible para un adecuado ejercicio de la libertad de circulación sustentada en el principio de no discriminación por nacionalidad. El volumen se divide en cuatro ejes fundamentales.



La parte primera nos presenta una aproximación a los distintos modelos familiares en la Unión Europea y en sus Estados miembros. La profesora Moreno Mozos reflexiona sobre la evolución de este modelo en España en la última década, que se completa con los trabajos de la profesora Martín López que analiza la relación de la vida privada y familiar en España en la actualidad, de la profesora Zurilla Cariñana que estudia el interés superior del menor en esta relación y del Profesor García-Pardo Gómez que expone la relevancia del matrimonio confesional en el Derecho español. Esta primera parte contiene el estudio del profesor Velasco Retamosa, codirector de la obra, sobre el concepto de matrimonio en los Estados miembros de la UE destacando las dificultades teóricas y prácticas que provoca la ausencia de definición de matrimonio en las normas de Derecho Internacional Privado Europeo.

La segunda parte se adentra en los derechos a la no discriminación, la igualdad y la diversidad. Una primera sección de la misma estudia la diversidad y el género con el estudio de la profesora Lara Aguado sobre la identidad sexual y de género en relación al derecho a la vida privada y familiar en la jurisprudencia del TEDH y el de la profesora Quiñones Escámez sobre las discriminaciones de género en el derecho sucesorio y el uso estratégico de la profesión iuris en la sucesión testada, así como la visión del papel del notario como guardián del orden público. En este ámbito del derecho a la intimidad la profesora Villa Briongos analiza la reagrupación de los NNANA a la luz de la jurisprudencia del TJUE. Acaba esta segunda parte centrada en la capacidad de la persona, con trabajos de la profesora González Carrasco sobre el sistema de apoyo a la capacidad español tras la Ley 8/2021 y el de la profesora Fernández-Tresguerres García sobre la propuesta de Reglamento europeo sobre protección de adultos, ambos críticos con las normas que analizan.

La tercera parte se centra en el respeto a la vida familiar, la identidad y la vida privada. En él apreciamos un primer bloque que estudia los derechos del niño y la niña en el que la profesora Trimmings analiza estos derechos a la luz de la aplicación del artículo 8 del CEDH y el trabajo del profesor Nord sobre el nombre familiar y su portabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Tras esto, la gestación subrogada tiene un importante papel en la obra con los textos de las profesoras Jiménez Blanco sobre el papel uniformador de la Jurisprudencia del TEDH y de los trabajos de la Conferencia de La Haya, el análisis de la profesora Lázaro González sobre los factores a valorar en la misma relacionados sobre el interés superior del niño y el respeto a la vida familiar, o en el trabajo de la profesora Salvadori sobre la prohibición de la figura en Italia y la efectividad de la circulación del estatuto del menor tras la Sentencia de la Corte de Casación italiana de 2022.

La cuarta y última parte de la obra nos ofrece una visión transversal desde el Derecho Internacional Privado de diversos aspectos del derecho a la vida familiar en el derecho de familia europeo. Comienza con unas notas críticas del resultado final del Reglamento Bruselas II Ter de la profesora Castellanos Ruiz. El profesor Guillermo Palao estudia el Convenio núm. 35 de la CIEC sobre la expedición de un certificado de capacidad matrimonial de capacidad para celebrar la unión registrada. Continúa la profesora Guzmán Zapater sobre la adecuación a los derechos fundamentales del matrimonio por poder celebrado en el extranjero. En relación al matrimonio infanto-juvenil la profesora Sales Pallarés lo estudia como efecto indirecto de la ausencia de control del cumplimiento de las empresas de los derechos humanos, y la profesora Serrano Sánchez ofrece un estudio comparado a la ley aplicable al matrimonio entre adolescentes en Iberoamérica. Tras esto los cuatro últimos trabajos, con temáticas diversas, nos ofrecen el estudio del Profesor Patrao sobre la elección implícita de ley aplicable en el Reglamento de regímenes matrimoniales, el del profesor Fernández Masiá sobre el derecho a la vida familiar en los acogimientos regulados en el Reglamento Bruselas II TER, el texto

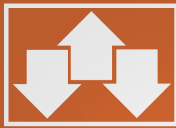
del profesor Arenas García en el que estudia el derecho a la vida familiar y el interés superior del menor en la sustracción internacional de menores, y por último el trabajo de la profesora Benoistel sobre los derechos de los herederos forzosos en el CEDH.

En definitiva, como hemos visto, nos encontramos ante una obra descomunal que afronta desde el rigor de sus autores y la variedad de sus miradas todos los aspectos de interés actual de un tema tan esencial como el del derecho fundamental al respeto a la vida familiar de personas, matrimonios, menores y familias en el derecho europeo contemporáneo. Una obra que logra lo que se propone en su prólogo. Desde el respeto a la vida familiar se identifican problemas abiertos, se formulan de otra manera los conocidos, se diagnostican la calidad de las regulaciones jurídicas en la materia, y se estudia con detenimiento si el derecho subjetivo queda garantizado o no, de qué forma y si un mayor nivel de armonización favorecería la efectividad del derecho o no. Por todo ello es una obra imprescindible para poder conocer la realidad actual del derecho a la vida familiar en el ámbito europeo.

Lucas Andrés Pérez Martín

Profesor Contratado Doctor de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria
lucas.perez@ulpgc.es





Revista

DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO