

1998-8-Pr

**ALIMENTOS.—Reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera.—Desconocimiento del régimen convencional vinculante para España en la materia.**

**Preceptos aplicados:** Convenio de Nueva York de 20 de junio de 1956 sobre obtención de alimentos en el extranjero; arts. 24 y 117 CE; arts. 951, 952 y 954 LEC.

*Para que la sentencia dictada en Polonia goce de eficacia en España es preciso que el actor acredite que existe un tratado sobre la materia entre los Estados español y polaco, en su defecto la fuerza otorgada en Polonia a las ejecutorias dictadas en España (principio de reciprocidad), y que la sentencia reúna las circunstancias enunciadas en el art. 952 LEC, lo que no acontece al dictarse la sentencia en rebeldía del apelante sin que tuviera participación alguna en el proceso.*

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.<sup>a</sup>) de 7 de julio de 1997.** Ponente: Ilmo. Sr. Navarro Estevan.

F.: *RGD*, núm. 640-641, 1998, pp. 1238-1239.

**Nota:** 1. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid merece ser comentada, más que por lo resuelto en ella, por los errores en que incurre el citado órgano judicial en su *iter* argumentativo. Básicamente, los hechos que motivan la presente resolución son los siguientes: el 15 de marzo de 1993 el Tribunal polaco de Poznan condenó al demandado-apelante (cuya nacionalidad desconocemos) a prestar alimentos al menor J. A. Dicha sentencia tuvo por causa la sentencia del mismo Tribunal de 22 de junio de 1990 que, en rebeldía del demandado-apelante, declaró la paternidad de éste respecto de dicho menor. Años más tarde se pretende en España, país donde tiene su residencia habitual el demandado, el cumplimiento de la obligación de prestación de alimentos. Autorizado en primera instancia, el demandado recurre ante la Audiencia, que estima dicho recurso. Y lo estima basándose en el hecho de que la sentencia polaca que declaró la paternidad del demandado-apelante fue dictada en rebeldía, lesionando su derecho a una tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión.

2. El Tribunal comienza su argumentación aludiendo al Convenio de Nueva York de 20 de junio de 1956, sobre obtención de alimentos en el extranjero (*BOE*, núm. 281, de 24 de noviembre de 1966), del que son parte tanto el Estado español como el polaco. Entendemos que la referencia a dicho Convenio se enmarca en la petición que hace la Autoridad remitente del Estado del domicilio del demandante —alimentista a la Autoridad intermediaria española (el Ministerio Fiscal), para obtener el pago de los alimentos debidos. La misión de la Autoridad intermediaria, conforme a lo dispuesto en el art. 6 del Convenio, es la de tomar las medidas apropiadas para obtener el referido pago y podrá, en caso necesario, «iniciar y proseguir una acción de alimentos y hacer ejecutar cualquier sentencia, decisión u otro acto judicial». Por tanto, «el objetivo de este instrumento internacional consiste en agilizar el procedimiento de obtención de alimentos en el extranjero» (J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *REDI*, 1985, núm. 1, p. 103). El Convenio no contiene regulación alguna ni en lo que se refiere a la ley aplicable a la obligación alimentaria (*vide* P. DOMÍNGUEZ LOZANO, *REDI*, 1989, pp. 433 y ss.; *id.*, en *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, t. I, vol. 2, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1995, pp. 296 y ss.), ni sobre el reconocimiento de las decisiones judiciales extranjeras en la materia. Es, simplemente, un instrumento complementario ya que los mecanismos jurídicos que introduce son, conforme al art. 1.2, «adicionales a cualesquiera otros medios que puedan utilizarse conforme al Derecho interno o al Derecho internacional y no sustitutivos de los mismos». La Audiencia estima que, antes de entrar en el análisis que plantea la aplicación al caso de autos del Convenio de Nueva York de 1956 (análisis que posteriormente no realizará), debe abordar la cuestión relativa al carácter indisoluble de las dos sentencias del Tribunal de Poznan ya que, a su juicio, no se puede «pretender el cumplimiento en nuestro país de la obligación de alimentos de que se trata, a través del referido Convenio de Nueva York, haciendo abstracción de la validez y autenticidad en nuestro ordenamiento jurídico de la sentencia de 22 de junio de 1990 que, en rebeldía del apelante, declaró la paternidad de éste».

3. A partir de aquí el razonamiento del Tribunal versará sobre los diferentes regímenes de reconocimiento de resoluciones extranjeras existentes en España, razonamiento, a nuestro juicio, to-

talmente desafortunado. En efecto, la Audiencia considera que la Sentencia del Tribunal de Poznan de 22 de junio de 1990 y que es presupuesto esencial de la del mismo Tribunal, de fecha 15 de marzo de 1993, no cumple los requisitos necesarios para tener fuerza en España, por varios motivos. Así, estima que «no existe (al menos no se ha acreditado su existencia, prueba que incumbía a la parte actora) Tratado alguno sobre la materia entre los Estados español y polaco (art. 951 LEC)». Estimamos poco acertadas estas consideraciones de la Audiencia, por diferentes razones: a) por una parte, porque desconoce que los Convenios internacionales, tras su publicación en el *BOE*, forman parte del ordenamiento interno español y son de aplicación obligatoria por el Tribunal como si se tratase de una norma interna, conforme al principio *iura novit curia*, sin que sea necesario que las partes invoquen la existencia de dicho Convenio, no teniendo la parte actora ninguna obligación de probarlo (arts. 96 CE y 1 Cc). Si existe Convenio, el Tribunal debe aplicarlo *ex officio*; b) por otra parte, porque en el caso de autos se debería haber instado el reconocimiento y exequátur de la resolución polaca que condenó al demandado-apelante al pago de alimentos a través del procedimiento previsto en el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973, sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las obligaciones alimentarias, que vincula tanto al Estado español como al polaco y, en función del régimen en él previsto y del carácter indisociable de ambas sentencias, analizar si la resolución en cuestión podía ser o no reconocida conforme a lo dispuesto en sus arts. 4 y ss. (sobre la mecánica de este Convenio, *vide* H. BATIFFOL, *Rev.crit.dr.int.pr.*, 1973, núm. 2, pp. 243 y ss.; P. BELLET, *Journ.dr.int.*, 1974, núm. 1, pp. 4 y ss.; P. di Cesari, *Riv.dir.int.pr.proc.*, 1983, núm. 1, pp. 42 y ss. En nuestra doctrina, *vide* A. RODRÍGUEZ BENOT, en M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO y otros, *Lecciones de Derecho civil internacional*, Tecnos, 1996, pp. 196 y ss.; P. DOMÍNGUEZ LOZANO, en J. D. GONZÁLEZ CAMPOS y otros, *DIPr. Parte especial*, 6.ª ed. Eurolex, 1995, pp. 377 y ss.). El Ministerio Fiscal (conforme al art. 5.3 del Convenio de Nueva York que establece que el procedimiento previsto en el art. 6 podrá incluir, conforme a la Ley del Estado del demandado, el exequátur o el ejercicio de una nueva acción basada en la decisión transmitida), podría haber instado en España la reclamación de alimentos, que tenía como base una resolución extranjera, acudiendo al trámite de exequátur a través del mencionado Convenio de La Haya. Tradicionalmente la práctica española en la materia se ha caracterizado, a diferencia de la jurisprudencia italiana o suiza, porque el Ministerio Fiscal (como Autoridad intermedia) no suele acudir al trámite de exequátur, sino que inicia una nueva acción de alimentos en nuestro ordenamiento (primeros exponentes de esta práctica son la Sentencia del TS de 5 de abril de 1974, nota de J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, *REDI*, 1976, pp. 526 y ss.; Sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de 3 de diciembre de 1974, *RGD*, núm. 367, 1975, pp. 416 y ss.; Sentencia del TS 20 de diciembre de 1983, nota de J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *REDI*, 1984, pp. 674 y ss. En un período más reciente, sigue dicha línea la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 22 de mayo de 1990, *REDI*, 1991, pp. 535 y ss., nota de J. A. Pérez Beviá).

4. Descartado, a juicio de la Audiencia, el régimen convencional, continúa su argumentación afirmando que tampoco se ha acreditado la fuerza otorgada en Polonia a las ejecutorias dictadas en España (régimen de reciprocidad consagrado en el art. 952 de la LEC), por lo que pasa a examinar si la resolución reúne las circunstancias enumeradas en el art. 954 de dicho cuerpo legal (régimen que la Audiencia ubica, erróneamente, en el art. 952). El resultado al que llega es negativo ya que la sentencia que declaró la paternidad fue dictada en rebeldía del demandado-apelante que ni tan siquiera tuvo conocimiento del procedimiento entablado contra él. Por ello, considera que dicha resolución no puede tener fuerza en España porque «cualquier otra solución supondría la violación de normas imperativas y de orden público del ordenamiento jurídico español y conllevaría una flagrante conculcación del derecho del apelante a una tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión».

El hecho de que la resolución del tribunal de Poznan que declaró la paternidad fuese dictada en rebeldía del demandado no significa, a nuestro juicio, que no se pueda dar eficacia en España a la pretensión de reclamación de alimentos. Si dichas resoluciones son, a juicio de la Audiencia indisociables, debemos tener en cuenta un dato: el demandado se vale de su indefensión en España no habiéndolo hecho, o al menos no nos consta que lo hiciera, ante los tribunales polacos. El demandado debió oponerse, haciendo constar su indefensión, a la resolución dictada en su contra durante el procedimiento de origen, bien interponiendo un recurso cuando la resolución que declaraba su paternidad le fue notificada, bien posteriormente durante el procedimiento mediante el cual se le condenó a pagar alimentos al menor J. A., resolución esta última que no consta que fuese dictada en rebeldía del demandado. Sin embargo, el demandado se vale de su indefensión en el procedimiento

seguido ante el tribunal español para negarse a prestar los alimentos y en base a dicha lesión de los derechos de defensa la Audiencia Provincial de Madrid priva al menor J. A. de su derecho a recibir alimentos.

Es de lamentar que una Audiencia Provincial desconozca que los Convenios internacionales gozan, conforme al art. 96 CE, de primacía y confunda los regímenes de reconocimiento de resoluciones extranjeras existentes en nuestro país.

M.<sup>a</sup> Ángeles RODRÍGUEZ VÁZQUEZ

## II. DERECHO CIVIL INTERNACIONAL

### 1. Matrimonio

#### A) Inscripción

1998-9-Pr

**CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL EN EL EXTRANJERO.—Inscripción del matrimonio en el registro español.—Sospecha de simulación en el consentimiento matrimonial.—Falta de pruebas para limitar el derecho fundamental a contraer matrimonio.—Procedencia de la inscripción.**

Preceptos aplicados: Art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 12 del CR de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; art. 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; arts. 10, 14 y 32 de la Constitución; arts. 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73, 74 y 1253 Cc; arts. 23 y 73 LRC; arts. 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 R.R.C.

*El problema de los llamados matrimonios de complacencia —matrimonios «blancos» en la terminología francesa— es un fenómeno muy común en los países sometidos a fuerte inmigración y que ha dado lugar a diversas medidas en el Derecho comparado y, también, en el ámbito de su competencia, a una reciente Instrucción de carácter general de este Centro Directivo (Instrucción de 9 de enero de 1995). Mediante tales enlaces no se busca en realidad contraer matrimonio entre un nacional y un extranjero, sino que se pretende, bajo el ropaje de esta institución y generalmente previo precio, que un extranjero se aproveche de las ventajas de la apariencia matrimonial, a los efectos especialmente de facilitar la entrada o de regularizar la estancia en territorio nacional o de obtener más fácilmente la nacionalidad del otro cónyuge aparente.*

*Es indudable que un enlace de esta clase habrá de ser reputado nulo en nuestro Derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1 CC). Ahora bien, la cuestión surge acerca de cómo constatar esta ausencia de consentimiento, puesto que, como ocurre normalmente en todas las hipótesis de simulación, es muy raro que existan pruebas directas de la voluntad simulada, de modo que descubrir la verdadera voluntad encubierta es una tarea difícil en la cual juega un importante papel la prueba de la presunción judicial... Por otra parte, ha de tenerse presente que existe una presunción general de buena fe y de que el ius nubendi es un derecho fundamental de la persona, reconocido a nivel internacional y constitucional, de modo que la convicción de la simulación y del consiguiente fraude ha de llegar a formarse en un grado de certeza moral en el juicio de quien deba decidir sobre la nulidad del matrimonio discutido.*

*No hay duda de que en el expediente previo al matrimonio el Encargado del Registro Civil puede apreciar la falta de consentimiento matrimonial, así como cualquier otro obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc; 245 y 246 R.R.C. y la Instrucción de 9 de enero de 1995), y en tal caso, sin perjuicio del recurso oportuno, debe denegar la celebración (cfr. art. 247 R.R.C). Pues bien, igualmente cuando el matrimonio se ha celebrado ya en la forma extranjera permitida por la lex loci el Encargado del que se solicita la inscripción está facultado para calificar la ausencia de consentimiento matrimonial.*