

PROBLEMAS DERIVADOS DE LA PLURALIDAD  
DE REGÍMENES DE RECONOCIMIENTO DE  
RESOLUCIONES EXTRANJERAS EN MATERIA  
CIVIL (EL CASO DE LAS SENTENCIAS  
DE DIVORCIO)

M<sup>3</sup> ÁNGELES RODRÍGUEZ VÁZQUEZ \*

SUMARIO: I. El reconocimiento de las resoluciones judiciales extranjeras. II. El reconocimiento en España de las resoluciones extranjeras en materia de divorcio. 1. Pluralidad de regímenes. 2. La solución para las resoluciones comunitarias. 2.1. El instrumento aplicable: presente y perspectivas de futuro. 2.2. Presupuestos del reconocimiento. 2.3 El reconocimiento. 3. La solución para las sentencias extracomunitarias. 3.1 Visión genérica del régimen convencional 3.2 Las soluciones del Derecho autónomo español. El régimen de control interno. III. A modo de conclusión.

I. EL RECONOCIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS

Uno de los problemas derivados del fraccionamiento jurídico del mundo es el relativo al reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras, es decir, determinar cuándo y conforme a qué requisitos una sentencia puede desplegar efectos en un Estado distinto de aquél donde fue dictada.

Si en virtud del principio de soberanía estatal una decisión judicial sólo produce efectos en el territorio del Estado donde fue dictada (art. 117 CE: "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan"), la exigen-

\* Licenciada en Derecho. Doctora en Derecho por la Universidad de Sevilla. Profesora asociada de Derecho internacional privado de la Universidad de Sevilla. Ha realizado estancias investigadoras en la Universidad París I (Pantheon-Sorbona) y la Academia de Derecho internacional de La Haya. Su línea investigadora está centrada en el Derecho procesal civil internacional y en el Derecho de extranjería.

cia de continuidad de las relaciones jurídicas, así como el principio de tutela judicial efectiva<sup>1</sup> abogan por la superación de dicho principio. De lo contrario, se derivarían consecuencias perjudiciales ya que, por ejemplo, se obligaría a los sujetos que han obtenido una resolución en su favor a reiniciar el proceso en el Estado donde quieren hacer valer sus derechos, aumentando el riesgo de soluciones contradictorias.<sup>2</sup>

El reconocimiento se configura, pues, como un mecanismo destinado a garantizar la eficacia extraterritorial de las decisiones judiciales extranjeras fundamentado en el principio general de cooperación internacional.<sup>3</sup>

El Estado del foro, al reconocer una resolución, está aceptando que pueda desplegar en su territorio determinados efectos. *Grosso modo* y por lo que respecta al ordenamiento jurídico español los efectos vinculados al reconocimiento son el de cosa juzgada (el juez español estará vinculado por la resolución no pudiéndose plantear ante nuestros tribunales el asunto ya resuelto por la misma); el efecto constitutivo (derivado de las resoluciones en las que se ha ejercitado una acción para crear, extinguir o modificar una relación jurídica, como por ejemplo son las de separación, divorcio o nulidad matrimonial); y el efecto registral (la resolución extranjera que constituye o declara un hecho o derecho que debe tener acceso a un Registro español debe ser reconocida, ya que dicha resolución es el título que permite realizar la inscripción registral —art. 83.1 Reglamento del Registro Civil y art. 38 Reglamento

<sup>1</sup> Como han afirmado, VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Civitas, Madrid, 2000, p. 29, la función del Derecho procesal civil internacional es proporcionar una tutela judicial internacional efectiva, es decir, "debe encargarse de garantizar una realización transfronteriza adecuada de los derechos subjetivos *inter privatos* en un mundo caracterizado por el fraccionamiento jurisdiccional".

<sup>2</sup> Vid. CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Introducción al Derecho internacional privado*, Comares, Granada, 1997, pp. 470-471; FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 1ª ed., Civitas, Madrid, 1999, pp. 253-254. En palabras de Droz, G. A. L., "Regards sur le droit international privé comparé", *Recueil de La Haya*, tomo 229, 1991, IV, p. 82, "si l'on était en présence de'un refus généralisé de donner effet aux décisions étrangères le monde juridique serait complètement cloisonné".

<sup>3</sup> Sí es cierto que se han formulado diferentes teorías para justificar la eficacia extraterritorial de las resoluciones judiciales (cortesía internacional, la necesidad de respetar los derechos adquiridos...), hoy día está aceptado que dicho reconocimiento se enmarca en el principio general de cooperación internacional. Vid. entre otros, FERRER CORREIA, A., *La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers*. Rapport général au VIII Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé, Pescara, 1970, pp. 7 y ss; GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., "El convenio entre España y Francia de 28 de mayo de 1969 sobre reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras", *Estudios de Derecho internacional público y privado, Homenaje al prof. Luis Sela Sampil*, Oviedo, 1970, p. 953; REMIRO BRÓTONS, A., *Ejecución de sentencias extranjeras en España. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tecnos, Madrid, 1974, p. 22.

Hipotecario). Por su parte, una resolución no reconocida desplegará el llamado efecto probatorio ya que la resolución, aunque sea extranjera, es un documento público que puede servir de prueba en un proceso seguido ante los tribunales españoles.<sup>4</sup>

Ahora bien, el reconocimiento no significa una aceptación incondicionada de la resolución extranjera en el Estado requerido, ya que es necesario realizar un control sobre la misma en aras de comprobar que cumple con determinadas condiciones de regularidad.

El incremento de las relaciones privadas internacionales motivado, entre otras razones, por los crecientes movimientos migratorios ha originado una multiplicación de los litigios con elemento extranjero aumentando en consecuencia las solicitudes de eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales extranjeras. Ante esta realidad, el Derecho internacional privado del siglo XXI debe responder con soluciones rápidas que garanticen a los particulares una rápida materialización de sus intereses.<sup>5</sup> Piénsese, por ejemplo, en una resolución alemana en materia de alimentos que debe ejecutarse en España o en una sentencia de divorcio argentina que disuelve el vínculo matrimonial entre español y argentina ¿Qué procedimiento hay que seguir para que dichas resoluciones puedan tener efectos en nuestro ordenamiento?

El Derecho español en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras se caracteriza, ante todo, por ser un sistema complejo. Dicha complejidad resulta de varios datos: de un lado, y como consecuencia de la diversidad de fuentes de producción de normas, existe una pluralidad de regímenes jurídicos (el régimen convencional —Convenios multilaterales generales, Convenios multilaterales específicos y Convenios bilaterales—, el régimen insitucional —Reglamentos comunitarios— y el régimen autónomo o de producción interna); de otro lado, las diferencias existentes entre dichos regímenes originan soluciones desiguales para resoluciones dictadas sobre la misma materia; por último, existen reglas especiales sobre reconocimiento en sectores específicos de nuestro ordenamiento.

Todos estos problemas dificultan un tratamiento unitario de la eficacia extraterritorial de las resoluciones judiciales extranjeras dictadas en materia civil y es por ello por lo que en las líneas que siguen nos proponemos realizar un estudio de las cuestiones apuntadas centrán-

<sup>4</sup> Para un estudio de los efectos de las resoluciones extranjeras, así como de las teorías existentes sobre los mismos (teoría de la equiparación, de la extensión o de la acumulación), vid. GARAU SOBRINO, F., *Los efectos de las resoluciones extranjeras en España*, Tecnos, Madrid, 1992.

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Mª A., "Los efectos de la globalización en el sector de la eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales extranjeras: la superación del *exequatur*", en CALVO CARAVACA, A.L. y BLANCO-MORALES LIMONES, P., *Globalización y Derecho*, Colex, Madrid, 2003, pp. 537 ss.

donos en un tipo concreto de resoluciones: las dictadas en materia de divorcio.

## II. EL RECONOCIMIENTO EN ESPAÑA DE LAS RESOLUCIONES EXTRANJERAS EN MATERIA DE DIVORCIO

### 1. Pluralidad de regímenes

Los diversos ámbitos de producción de normas reguladoras de la eficacia extraterritorial de resoluciones queda patente en materia de divorcio. Como han afirmado CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. una nota que caracteriza la regulación jurídica de la familia en los primeros años del siglo XXI es el incremento espectacular de los instrumentos internacionales que regulan las relaciones de familia.<sup>6</sup>

En efecto, para hacer valer en España los efectos de una resolución extranjera de divorcio nos encontramos con varios regímenes, por lo que el operador jurídico se enfrenta a una pluralidad de normas que deberá saber aplicar e interpretar.

— En primer término, a nivel institucional uno de los primeros frutos de la comunitarización de la cooperación judicial en materia civil llevada a cabo por el Tratado de Amsterdam ha sido el de la aprobación del Reglamento (CE), núm. 1347/2000 del Consejo de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes (conocido como Reglamento Bruselas II).<sup>7</sup> La entrada en vigor el 1º de marzo de 2001 de este instrumento ha supuesto entre otras consecuencias, como ya analizaremos, la instauración a nivel europeo de reglas comunes en materia de eficacia extraterritorial de resoluciones en este sector tan importante del Derecho civil internacional.

— En segundo lugar, y por lo que se refiere al régimen convencional hay que afirmar que España tiene firmados varios Convenios sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales que incluyen en su ámbito de aplicación material las resoluciones de divorcio.

— Por último, el régimen autónomo. Las normas de producción interna en materia de eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales dictadas en la jurisdicción contenciosa se encuentran en la Ley de

<sup>6</sup> CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho de familia internacional*, Colex, Madrid, 2003, p. 1.

<sup>7</sup> DOCE núm. L 160, de 30 de junio de 2000.

Enjuiciamiento Civil, normas que, como veremos, establecen, a su vez, varios regímenes de reconocimiento.<sup>8</sup>

### 2. La solución para las resoluciones comunitarias

#### 2.1. El instrumento aplicable: presente y perspectivas de futuro

Una de las primeras acciones de la Comunidad en materia de Derecho de familia ha sido la aprobación del Reglamento Bruselas II, fruto, como ya hemos afirmado, de la comunitarización de la cooperación judicial en materia civil llevada a cabo por el Tratado de Amsterdam y que constituye un paso esencial para alcanzar el principio de reconocimiento mutuo de decisiones judiciales.

Hasta la fecha y dado el carácter principalmente económico de los objetivos de la Comunidad Europea, dicha materia apenas había suscitado el interés del legislador comunitario. Buena prueba de ello es que el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, texto aprobado en cumplimiento del artículo 220 TCE (actual art. 293), excluía de su ámbito de aplicación, entre otras, las materias relativas al estado y capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales, testamentos y sucesiones (art. 1º).<sup>9</sup> En el mismo sentido, el Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil —denominado Convenio paralelo al de Bruselas— excluye de su ámbito de aplicación las cuestiones de Derecho de familia.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> El recientemente suprimido párrafo II del artículo 107 CC establecía que “las sentencias de separación y divorcio dictadas por tribunales extranjeros producirán efectos en el ordenamiento español desde la fecha de su reconocimiento conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Vid. Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, BOE, núm. 234, de 30 de septiembre de 2003.

<sup>9</sup> Una versión consolidada del Convenio aparece publicada en DOCE núm. C 27, de 26 de enero de 1998. El Convenio de Bruselas ha sido sustituido por el Reglamento 44/2001, del Consejo de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Reglamento Bruselas I (DOCE núm. L 12, de 16 de enero de 2001; corr. de errores DOCE núm. L 307, de 24 de noviembre de 2001 y DOCE núm. L 176, de 5 de julio de 2002). Actualmente el Convenio de Bruselas se encuentra en vigor entre Dinamarca y los Estados miembros sujetos al Reglamento.

<sup>10</sup> BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1994; corr. de errores, BOE núm. 8, de 10 de enero de 1995. Son Estados Parte, además de los países comunitarios, Islandia, Noruega, Suiza y Polonia. En estos momentos el Convenio se encuentra en fase de revisión para adaptarlo a las novedades introducidas por el Reglamento Bruselas I.

Ahora bien, la necesidad de establecer reglas comunes de competencia judicial y reconocimiento de resoluciones en algunas de dichas materias dio origen a los trabajos que condujeron a la firma del Convenio de 28 de mayo de 1998 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial.<sup>11</sup> Dicho Convenio, claramente inspirado en el de Bruselas, fue adoptado sobre la base del antiguo artículo K3 del Tratado de la Unión Europea y nunca llegó a ratificarse, como consecuencia de la comunitarización de la cooperación judicial en materia civil. A partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el Consejo propuso la transformación del Convenio de 1998 en instrumento comunitario (sobre la base jurídica de los arts. 61 c), 65 y 67 TCE). Finalmente, el 29 de mayo de 2000, se aprobó el Reglamento 1347/2000 que entró en vigor el 1º de marzo de 2001 en todos los Estados miembros, salvo para Dinamarca,<sup>12</sup> Reglamento que reproduce el contenido fundamental del Convenio de 1998, con las salvedades que requiere el nuevo marco institucional.

Si con Bruselas II se inicia la acción comunitaria en materia de Derecho de familia, en breve asistiremos a una multiplicación de normas<sup>13</sup> y esta afirmación queda avalada por varios datos:

– De un lado, la propia vigencia del Reglamento Bruselas II tiene sus días contados, ya que recientemente (en la Sesión núm. 2529 del Consejo sobre asuntos de justicia e interior, celebrada en Bruselas los días 2-3 de octubre de 2003) se ha aprobado una Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental derogando el Reglamento (CE), núm. 1347/2000 y modificando el Reglamento (CE), núm. 44/2001 en materia de ali-

<sup>11</sup> DOCE núm. C 221 de 16 de julio de 1998. El Convenio se acompaña de un Informe de la profesora BORRÁS RODRÍGUEZ, A., (en adelante, Informe BORRÁS) publicado en el mismo *Diario Oficial*, Informe que resulta de suma utilidad tanto para consultar los trabajos de elaboración de dicho Convenio como el sentido de sus disposiciones y que sirve de instrumento interpretativo del Reglamento Bruselas II.

<sup>12</sup> Dinamarca ha hecho uso de la cláusula *opting-out*, recogida en los artículos 1º y 2º del Protocolo sobre la posición de Dinamarca anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en virtud de la cual dicho país no participa en la aprobación de los actos adoptados en el marco del Título IV del Tratado.

<sup>13</sup> PALAO MORENO, G., "Las normas de competencia judicial internacional del nuevo Reglamento comunitario en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre hijos comunes" en *Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren*, Venezuela, 2002, p. 317, "...se inaugura una nueva etapa que da luz verde a unas enormes posibilidades de regulación comunitaria con respecto a este tipo de relaciones y que, además, permite que se pueda pensar en la construcción de un Derecho internacional privado europeo de familia..."

mentos.<sup>14</sup> Respecto a la materia que vamos a tratar el nuevo texto no establece novedades sustanciales, variando únicamente la numeración de los artículos.

– De otro lado y como consecuencia de la aprobación del "Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil",<sup>15</sup> que fija una serie de etapas y objetivos en los trabajos que han de desarrollarse en la Unión Europea para conseguir la supresión del *exequátur* en resoluciones dictadas en materia patrimonial, familiar, testamentos y sucesiones, se van a aprobar nuevos instrumentos legislativos.

## 2.2. *Presupuestos del reconocimiento*

Por lo que se refiere al tema de la eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales, el Capítulo III del Reglamento tiene como principal objetivo facilitar la libre circulación de resoluciones judiciales que exige el espacio europeo de seguridad, libertad y justicia y para ello establece unos mecanismos simplificados basados en el principio de confianza mutua.

El origen de la resolución, la materia sobre la que versa, así como la fecha de su pronunciamiento son los parámetros a valorar para saber si una sentencia puede reconocerse por el presente Reglamento.

a) En efecto, el primer dato a valorar es la nacionalidad de la resolución ya que debe haberse dictado por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro (excepto Dinamarca), entendiéndose por tal todas las autoridades, judiciales o no, competentes en materia matrimonial. En sede de reconocimiento, a diferencia de lo que ocurre en materia de competencia judicial internacional, no es relevante el dato de la residencia habitual o nacionalidad de los cónyuges<sup>16</sup> ya que lo que realmente

<sup>14</sup> DOCE núm. C 293, de 27 de agosto de 2002. El Dictamen del Comité Económico y Social sobre dicha Propuesta de Reglamento aparece publicado en DOUE núm. C 61 de 14 de marzo de 2003. Las principales novedades del nuevo texto son las siguientes: se amplía el principio de reconocimiento mutuo a todas las resoluciones sobre responsabilidad parental; se suprime el *exequátur* para los derechos de visita y se establecen soluciones para la rápida restitución del niño en casos de sustracción de menores.

<sup>15</sup> DOCE, núm. C 12, de 15 de enero de 2001. *Vid.* GONZÁLEZ BEILFUSS, C., "El proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil", *Revista española de Derecho Internacional*, 2000, núm. 2, pp. 662 y ss; GUZMÁN ZAPATER, M., "Un elemento federalizador para Europa: el reconocimiento mutuo en el ámbito del reconocimiento de decisiones judiciales", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2001, julio-diciembre, pp. 405 y ss.

<sup>16</sup> Para un estudio completo de los foros de competencia judicial internacional previstos en el Reglamento *vid.* en la doctrina española, entre otros, ABARCA JUNCO, P., "El convenio europeo sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las

importa es que la resolución proceda de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro.

b) En segundo lugar, desde un punto de vista *ratione materiae* y de una lectura conjunta de los artículos 1º y 13.1, ha de tratarse de una decisión dictada en un procedimiento civil de divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio<sup>17</sup> o en uno relativo a la responsabilidad parental sobre los hijos comunes de los cónyuges dictada a raíz de tales acciones en materia matrimonial.

De esta delimitación se deduce que:

– De un lado, quedan excluidas las resoluciones negativas, es decir, aquéllas que no hubieran conducido a un divorcio, separación judicial o a una nulidad del matrimonio.<sup>18</sup> Conforme a esta regulación es perfectamente posible que los esposos puedan repetir el proceso de divorcio en otro Estado miembro, lo cual potencia, como señala CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *el favor divortii*.<sup>19</sup>

resoluciones en materia matrimonial”, en *Disyuntivas en los pleitos matrimoniales de separación y divorcio*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 281 y ss.; CAMPUZANO DÍAZ, B., “El régimen comunitario de competencia judicial internacional”, en AA.VV., *Lecciones de Derecho procesal civil internacional*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2002, pp. 81 y ss.; GÓMEZ JENE, M., “El Reglamento comunitario en materia matrimonial: criterio de aplicación personal, privilegios de nacionales comunitarios y discriminación por razón de la nacionalidad”, *La Ley*, núm. 5321, 1º de junio de 2001, pp. 1 y ss.; PALAO MORENO, G., “Las normas de competencia judicial...”, cit., pp. 309 y ss.

<sup>17</sup> Téngase en cuenta que el artículo 1.2 señala que “se equiparán a los procedimientos judiciales los demás procedimientos que reconozca oficialmente cualquiera de los Estados miembros”. Como ha manifestado el Informe BORRÁS, p. 35, el término “procedimiento” incluye a los divorcios administrativos conocidos en algún Estado miembro (por ejemplo, en Finlandia). Para CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Cuestiones polémicas en el Reglamento 1347/2000”, en CALVO CARAVACA, A. L. y IRIARTE ÁNGEL, J. L., *Mundialización y familia*, Colex, Madrid, 2001, p. 228, también quedaría incluido el divorcio por contrato, aspecto éste que tilda de dudoso, BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “Competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia matrimonial: el Reglamento 1347/2000, de 29 de mayo (Bruselas II)”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 2003, núm. 2, p. 44. Aunque el artículo 1º del Reglamento sólo se refiere a procedimientos civiles (excluyéndose los de naturaleza religiosa) hay que afirmar, como tendremos ocasión de analizar, que el artículo 40 prevé soluciones específicas para el reconocimiento de resoluciones dictadas por tribunales eclesiásticos sobre la base de un Concordato entre un Estado miembro y la Santa Sede.

<sup>18</sup> Aspecto criticado por ANCEL, B. MUIR WATT, H., “La désunion européenne: le Règlement dit Bruxelles II”, *Revue critique de droit international privé*, 2001, núm. 3, pp. 435-436; GAUDEMET-TALLON, H., “Le Règlement núm. 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000: compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs”, *Journal de droit international*, 2001, núm. 2, p. 406.

<sup>19</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Cuestiones polémicas...”, cit., p. 238.

– De otro lado, sólo se reconocerá por el Reglamento el aspecto de la resolución relativo a la disolución del vínculo matrimonial<sup>20</sup> y no determinadas cuestiones tales como la culpa de los cónyuges, el régimen económico matrimonial, las obligaciones de alimentos u otras posibles medidas accesorias. Este reducido ámbito de aplicación, más que criticado por la doctrina, obliga al ciudadano europeo y al juez a tener que acudir a otras normas internacionales o internas para hacer valer los resultados de su sentencia en otro Estado miembro, con las complicaciones que ello conlleva.<sup>21</sup> En el caso de España, por ejemplo, se reconocería la disolución del vínculo matrimonial por el presente Reglamento, el régimen de alimentos establecido por el Reglamento Bruselas I o por el Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973 sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de obligaciones de alimentos, y respecto a la disolución del régimen económico matrimonial y derechos sucesorios habría que consultar si existe algún Convenio bilateral en la materia o, en su defecto, acudir a las normas internas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.<sup>22</sup>

Otro aspecto que se deriva del hecho de que el Reglamento sólo cubra la disolución del vínculo matrimonial es que no es necesario el *exequátur* para dichas resoluciones, es decir, no necesitan convertirse en título ejecutivo ya que no llevan aparejada una ejecución. Como han afirmado CALVO CARAVACA A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “...visto que el Reglamento sólo cubre —dejados aparte los aspectos de responsabilidad parental, donde el *exequátur* tiene una acción muy importante—, la disolución del vínculo, el *exequátur* no tiene sentido en relación con estas resoluciones, pues no hay nada que ejecutar”.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> GAUDEMET-TALLON, H., “Le Règlement núm. 1347/2000...”, cit., p. 387, considera que el matrimonio homosexual permitido por las legislaciones de algunos Estados miembros (*ad. ex. Países Bajos*) podría beneficiarse de la aplicación del Reglamento Bruselas II. En sentido análogo se pronuncian en nuestra doctrina CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho de familia...*, cit., p. 151.

<sup>21</sup> Las consecuencias negativas que se derivan del reducido ámbito de aplicación material del Reglamento Bruselas II, con la consiguiente multiplicación de normas de Derecho internacional privado, ha sido criticado por la doctrina *vid. entre otros*, GAUDEMET-TALLON, H., “Le Règlement núm. 1347/2000...”, cit., p. 429; BONOMI, A., “Il Regolamento comunitario sulla competenza e sul riconoscimento in materia matrimoniale e di potestà dei genitori”, *Rivista di diritto internazionale*, 2001, núm. 2, pp. 304-308.

<sup>22</sup> Téngase en cuenta que la situación se complicará aún más ya que en el Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo se prevé la elaboración de normas en materia de disolución de los regímenes matrimoniales.

<sup>23</sup> CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Práctica procesal civil internacional*, Comares, Granada, 2001, p. 511. De hecho el artículo 21.1 del Reglamento, que inaugura la Sección 2ª del Capítulo III, “Ejecución”, afirma “las resoluciones dictadas en un Estado miembro sobre el ejercicio de la responsabilidad parental con respecto a un hijo común y que fueren ejecutivas en dicho Estado miembro y hubieren sido

– Por último, quedarían excluidas las resoluciones dictadas en materia de responsabilidad parental sobre los hijos de uno sólo de los cónyuges, las dictadas sobre los hijos de las parejas de hecho, así como las resoluciones de responsabilidad parental dictadas sin que exista vínculo con las acciones en materia matrimonial. En la reforma del Reglamento aprobada, se amplía el ámbito de aplicación a todos los procedimientos civiles relativos a la responsabilidad parental sin que exista vínculo con las acciones en materia matrimonial, aunque siguen sin resolverse los problemas derivados de las situaciones familiares no conyugales. Dadas las particularidades de este tipo de resoluciones y las novedades que se van a introducir en la reforma del Reglamento, nuestro estudio queda limitado al reconocimiento de las resoluciones dictadas en materia matrimonial.<sup>24</sup>

Para terminar con el ámbito de aplicación material hay que tener en cuenta que los párrafos 2 y 3 del artículo 13 afirman que también se benefician de los mecanismos previstos en el Capítulo III del Reglamento las decisiones relativas a la fijación del importe de las costas y a la ejecución de cualquier resolución relativa a las costas de los procesos sustanciados en virtud del Reglamento,<sup>25</sup> así como a los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados o registrados en un Estado miembro y las transacciones celebradas ante el juez durante el desarrollo del proceso, siempre que tengan fuerza ejecutiva en el Estado de origen.

c) Desde una dimensión temporal, establece el artículo 42 que lo dispuesto en el presente Reglamento será aplicable a las acciones judiciales ejercitadas, a los documentos públicos con fuerza ejecutiva forma-

notificadas se ejecutarán en otro Estado miembro cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hayan declarado ejecutivas en este último Estado”.

<sup>24</sup> Para un estudio completo del reconocimiento de las resoluciones dictadas en materia de responsabilidad parental, *vid.* BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “La protección de los hijos comunes con motivo de la crisis matrimonial en el Convenio de 28 de mayo de 1998 sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial”, en *Disyuntivas en los pleitos matrimoniales de separación y divorcio*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 297 y ss.; MOYA ESCUDERO, M., “Competencia judicial y reconocimiento de decisiones en materia de responsabilidad parental: el Reglamento Bruselas II”, en SÁNCHEZ LORENZO, S. y MOYA ESCUDERO, M. (eds.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 105 y ss.

<sup>25</sup> También habrá que tener en cuenta el Convenio de La Haya de 1º de marzo de 1954 relativo al procedimiento civil (BOE núm. 297, de 13 de diciembre de 1961) y el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 tendente a facilitar el acceso internacional a la justicia (BOE núm. 77, de 30 de marzo de 1988; corr. de errores BOE núm. 86, de 11 de abril de 1989), que seguirán aplicándose a las materias a las que no se aplique el Reglamento. Como ha afirmado GAUDEMET-TALLON, H., “Le Règlement núm. 1347/2000...”, *cit.*, p. 415, las disposiciones relativas al *exequátur* serían aplicables, en consecuencia, a las resoluciones sobre las costas del proceso de divorcio.

lizados y a las transacciones celebradas ante el juez durante un proceso con posterioridad a su entrada en vigor (1º de marzo de 2001). No obstante, continúa señalando la norma que “las resoluciones judiciales dictadas después de la fecha de entrada en vigor del presente Reglamento como consecuencia de acciones ejercitadas con anterioridad a esta fecha serán reconocidas y ejecutadas con arreglo a las disposiciones del Capítulo III, si las normas de competencia aplicadas se ajustaren a las previstas en el Capítulo II o en un convenio en vigor entre el Estado miembro de origen y el Estado miembro requerido al ejercitarse la acción”. Con esta solución se está consagrando una cierta retroactividad en la aplicación del Reglamento.

La práctica española del Reglamento Bruselas II ya ha dado muestras de la aplicación de esta disposición de Derecho transitorio. Nos estamos refiriendo en concreto a las Resoluciones DGRN de 4 de mayo de 2002<sup>26</sup> y de 2 de noviembre de 2002,<sup>27</sup> en las que se reconoce la aplicabilidad de las normas de reconocimiento del Reglamento Bruselas II a dos sentencias francesas dictadas el 15 de marzo de 2001 y el 27 de abril de 2001 respectivamente, porque aunque las acciones se ejercitaron antes de su entrada en vigor, la competencia judicial internacional correspondía a los tribunales franceses conforme a los foros previstos en el artículo 2º del Reglamento.

Por su parte, la Resolución DGRN de 27 de junio de 2003 correctamente considera que no es aplicable el Reglamento para la inscripción de una sentencia de divorcio alemana dictada en 1977, fecha ésta muy anterior a la entrada en vigor del mismo.<sup>28</sup> Lo que sorprende de este supuesto es que precisamente el Encargado del Registro Civil denegó la inscripción por la aplicación del Reglamento, sin tener para nada en cuenta el mandato del artículo 42. Dicha denegación motivó el recurso que dio lugar a la presente Resolución.

Analizados los presupuestos de aplicación del reconocimiento, la primera valoración que tenemos que realizar es negativa, ya que si bien es cierto que el Reglamento cubre un grueso importante de sentencias,

<sup>26</sup> *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1920, 1º de julio de 2002, pp. 97-98. *Vid.* HERRANZ BALLESTEROS, M., “Primeros pasos de la práctica registral española en la aplicación del Reglamento en materia matrimonial: reflexiones al hilo de la resolución de la DGRN de 4 de mayo de 2002”, *La Ley*, núm. 5715, 10 de febrero de 2003, pp. 1 ss.

<sup>27</sup> *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1932-1933, 15 de enero de 2003, pp. 201-202.

<sup>28</sup> *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1950, 1º de octubre de 2003, pp. 91-92. En el caso concreto y como afirma la DGRN era aplicable el Convenio entre España y la República Federal de Alemania de 14 de noviembre de 1983 sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, Convenio al que luego haremos referencia.

son más las que excluye, por lo que el operador jurídico deberá acudir a una pluralidad de normas. De este modo, el contenido de la sentencia quedará fraccionado, aplicándose a cada parte de la misma la norma de eficacia extraterritorial que corresponda, normas que pueden divergir tanto en el procedimiento de reconocimiento como en las condiciones exigidas, creándose desigualdades y, sin lugar a dudas, un alto coste para los particulares que son los que se van a ver perjudicados. Todo ello se opone desde nuestro parecer a una rápida realización y tutela de los intereses en juego.

### 2.3. *El reconocimiento*

Por lo que se refiere al reconocimiento de las sentencias de divorcio, el artículo 14.1 dispone que "las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno".<sup>29</sup>

Con esta norma, el Reglamento Bruselas II acoge como regla general el reconocimiento automático, es decir, la resolución dictada por un órgano de un Estado miembro puede ser invocada directamente ante la autoridad competente del Estado requerido sin necesidad de que se desarrolle ningún procedimiento *ad hoc* de homologación ni que haya una decisión de sus órganos para que la resolución surta efectos.<sup>30</sup> En opinión de BORRÁS RODRÍGUEZ, A., esta regla del artículo 14, justificaría por sí sola la adopción del Reglamento ya que refuerza el alcance del reconocimiento y el principio de mutua confianza.<sup>31</sup>

Una de las manifestaciones prácticas del reconocimiento automático viene recogida en el párrafo 2 del artículo 14 ya que conforme a él las resoluciones dictadas en materia matrimonial (siempre que sean firmes, es decir, que conforme a la legislación del Estado miembro de origen ya no admitan recurso), pueden tener acceso directo al Registro civil sin que sea preciso proceso alguno. Dicho con otras palabras, se puede

<sup>29</sup> El artículo 14.3 regula el reconocimiento con oposición ("cualquiera de las partes interesadas podrá solicitar que se decida si debe o no debe reconocerse una resolución"), tramitándose dicha solicitud conforme a los trámites del exequátur previsto en los artículos 21 y ss. del Reglamento; por su parte, el apartado 4 del artículo 14 recoge el reconocimiento incidental ("cuando el reconocimiento de una resolución se plantee de forma incidental ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, dicho órgano jurisdiccional podrá pronunciarse al respecto").

<sup>30</sup> Para un estudio en profundidad de la figura del reconocimiento automático, *vid.* GARAU SOBRINO, F., *Los efectos de las resoluciones...*, cit., pp. 94 y ss.; VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho procesal civil internacional...*, cit., pp. 415 y ss.; CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Introducción al Derecho internacional...*, cit., pp. 477 y ss. FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado...*, cit., pp. 280 y ss.

<sup>31</sup> BORRÁS RODRÍGUEZ, A., "Competencia judicial, reconocimiento...", cit., p. 377.

proceder a una actualización de los datos del Registro civil, efecto éste que es el que más interesa a los sujetos para volver a recuperar la capacidad nupcial, sobre la base de la resolución, sin necesidad de que exista procedimiento alguno ni ninguna otra decisión. Presentada la solicitud para su inscripción, con los documentos que señalan los artículos 32 y 33, el Encargado del Registro civil valorará si procede o no practicarla. Como ha afirmado el Informe BORRÁS, "no se trata por tanto, de un reconocimiento judicial, sino que es equivalente a un reconocimiento registral".<sup>32</sup>

Si esta solución es muy novedosa y ha sido acogida con beneplácito por la doctrina, será la realidad y la aplicación práctica del Reglamento la que nos muestre su utilidad porque hay que admitir que guarda silencio sobre dos cuestiones:

- De un lado, el Reglamento no establece el procedimiento de acceso al Registro, aspecto que quedará relegado a los sistemas de cada Estado miembro.

- De otro lado, se plantea una importante cuestión acerca de la función que desempeña el Encargado del Registro civil en el sentido de saber si realiza o no un control de la resolución extranjera. Al respecto existen dos tesis doctrinales: a) para un sector doctrinal, el reconocimiento del artículo 14.2 somete a la resolución extranjera a un número limitado de condiciones verificables a través de los documentos exigidos para el acceso al Registro (básicamente, se controlaría la autenticidad de la resolución, que es firme y, en el caso de haberse dictado en rebeldía, comprobar que se acreditó la entrega o notificación de la demanda o que el demandado aceptó la resolución de forma inequívoca);<sup>33</sup> b) en cambio otro sector de la doctrina, al que nos adscribimos, sostiene que para la inscripción es necesario un control de la resolución extranjera de modo que el juez Encargado del Registro civil debe comprobar que no concurre ninguno de los motivos de denegación del reconocimiento previstos en el artículo 15.<sup>34</sup> Como ha afirmado GARAU

<sup>32</sup> Informe BORRAS, cit., p. 49. En palabras de CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Práctica procesal civil...*, cit., p. 511 "en el fondo, es un reconocimiento incidental que lleva a cabo el encargado del Registro civil".

<sup>33</sup> En este sentido, *vid.* ABARCA JUNCO, P., "El Convenio europeo...", cit., p. 289; HERRANZ BALLESTEROS, M., "Primeros pasos de la práctica registral...", cit., p. 3; ANCEL, B. y MUIR WATT, H., "La desunion européenne...", cit., p. 450.

<sup>34</sup> Carrascosa González, J., "Cuestiones polémicas en el Reglamento...", cit., pp. 224-225; GARAU SOBRINO, F., "El reconocimiento en España de las resoluciones judiciales extranjeras en materia matrimonial" en *Puntos capitales de Derecho de familia en su dimensión internacional*, Dykinson, Madrid, 1999, p. 327; CAFARI PANICO, R., "Divorzi stranieri tra riconoscimento e trascrizione", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2002, núm. 1, p. 14; MOSCONI, F., "Giurisdizione e riconoscimento delle

SOBRINO, F., si no se exigiese dicho control se llegaría a un funcionamiento anómalo del Reglamento ya que "para modificar una inscripción registral no sería preciso controlar la resolución, mientras que si la misma se alega ante un procedimiento abierto en el Estado requerido entonces debería procederse a dicho control (control de reconocimiento a título incidental previsto en el art. 14.4)".<sup>35</sup> La misma situación se produciría, piénsese, cuando uno de los cónyuges solicite que no se reconozca la resolución (reconocimiento con oposición) ya que en dicho caso, al tramitarse la petición por los trámites del *exequátur*, el órgano requerido deberá comprobar que no concurre ningún motivo de denegación del reconocimiento, ¿qué ocurriría por ejemplo, si el órgano jurisdiccional del Estado requerido denegase el reconocimiento por inconciliabilidad de resoluciones y ya estuviese inscrita en el Registro civil la sentencia de divorcio?<sup>36</sup>

La práctica española hasta la fecha del Reglamento ha sido escasa, pero parece deducirse que se adscribe a la primera de las teorías expuestas, ya que en las Resoluciones dictadas (y de las que tenemos conocimiento a la hora de cerrar este trabajo), aun admitiéndose la aplicabilidad del Reglamento Bruselas II y que no se requiere un procedimiento especial para el reconocimiento de las sentencias de separación o divorcio, la inscripción ha sido denegada por falta de aportación de los documentos señalados en los artículos 32 y 33 del Reglamento (copia de la resolución y certificación conforme al formulario normalizado que figura en el anexo IV).<sup>37</sup> Habrá que esperar a una práctica más consolidada para valorar el funcionamiento del Reglamento.

Que el reconocimiento sea automático no significa que no exista un control de la resolución en el Estado requerido ya que la automaticidad se refiere, como hemos afirmado, a la ausencia de un procedimiento *ad hoc* de reconocimiento. De hecho, el artículo 15 enumera un conjunto de motivos por los que puede denegarse dicho reconocimiento<sup>38</sup> o, en palabras de Sturlèse B., unos "criterios de regularidad europea".<sup>39</sup>

decisioni in materia matrimoniale secondo il Regolamento comunitario del 29 maggio 2000", *Rivista di diritto processuale*, 2001, núm. 2, p. 394.

<sup>35</sup> GARAU SOBRINO, F., "El reconocimiento en España...", cit., p. 327.

<sup>36</sup> Esta misma cuestión se plantea ABARCA JUNCO, P., "El Convenio europeo...", cit., p. 289.

<sup>37</sup> Resoluciones DGRN de 4 de mayo de 2002, de 2 de noviembre de 2002 (ya citadas, *vid.* notas 27 y 28) y de 28 de noviembre de 2002 (Boletín de Información del Ministerio de Justicia, núm. 1934, 1º de febrero de 2003, pp. 192-195). El *iter* argumentativo de esta última Resolución ha sido criticado por BORRÁS RODRÍGUEZ, A., "Competencia judicial...", cit., p. 378.

<sup>38</sup> Los motivos de denegación enumerados en el artículo 15 aparecen agrupados en dos listas (una para las resoluciones de divorcio, separación o nulidad matrimonial y otra para las resoluciones dictadas en materia de responsabilidad parental). Como ha afirmado el Informe BORRÁS, cit., p. 50, "la razón de esta división estriba en que, aunque

En concreto, las resoluciones en materia de divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio no se reconocerán (art. 15.1):

a) Si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado requerido.

La función de este motivo de denegación es rechazar la eficacia de la resolución cuando de ello se derive una conculcación de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado requerido.

Su aplicación debe ser excepcional (contrariedad manifiesta) y de hecho el propio Reglamento excluye algunos supuestos de la intervención del orden público ya que éste no puede aplicarse, de un lado, para controlar la competencia del juez de origen conforme a las reglas de los artículos 2º a 8º (art. 17), ni, de otro lado, para controlar la ley aplicada por el órgano jurisdiccional de origen (art. 18). Por su parte, el artículo 19 afirma que "en ningún caso la resolución podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo".

La interpretación que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha realizado del orden público en el ámbito del Convenio de Bruselas puede servir de guía para interpretar esta disposición. En concreto, el TJCE ha afirmado que debe retenerse una concepción restrictiva del orden público,<sup>40</sup> considerando que incluye el orden público procesal ("la aplicación de la cláusula de orden público es posible en los casos excepcionales en los que las garantías establecidas en la legislación del Estado de origen y en el propio Convenio no bastan para proteger al demandado de una violación manifiesta de su derecho a defenderse, tal como está reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos").<sup>41</sup>

b) Cuando se dictaren en rebeldía del demandado, si no se hubiere entregado o notificado al mismo el escrito de demanda o un documento equivalente de forma tal y con la suficiente antelación para que el

unas y otras resoluciones estén estrechamente conectadas a la causa matrimonial, pueden haber sido dictadas por autoridades diferentes, de acuerdo con el reparto interno de competencias en el Estado de origen. Otra razón para la separación es que el objeto del procedimiento matrimonial y el objeto sobre responsabilidad parental difieren de tal forma que las causas de no reconocimiento no pueden ser en ambos casos las mismas".

<sup>39</sup> STURLÈSE, B., "Les nouvelles règles du Droit international privé du divorce", *La Semaine Juridique*, 31, enero, 2001, núm. 5, p. 247.

<sup>40</sup> *Vid.* Sentencias TJCE de 4 de febrero de 1988 (Hoffman/Krieg, asunto C-145/86, Rec. 1988, pp. 645 ss) y de 11 de mayo de 2000 (Régie nationale des usines Renault SA/Maxicar SpA y Orazio Formento, asunto C-38/98, Rec. 2000, pp. 2973 ss).

<sup>41</sup> Sentencia de 28 de marzo de 2000, Dieter Krombach/André Bamberski, asunto C-7/98, Rec. 2000, pp. 1935 ss. *Vid.* RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Mª A., "Los derechos de la defensa y el orden público en el Convenio de Bruselas", *La Ley/Unión europea*, núm. 5043, 28 de abril de 2000, pp. 1 y ss.



demandado pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que el demandado acepta la resolución.

La finalidad de este motivo es denegar eficacia extraterritorial a una resolución dictada en un Estado miembro si se ha producido una lesión del derecho de defensa del demandado, entendiendo la norma que se produce dicha lesión cuando la resolución se dictó en rebeldía del demandado por una irregularidad en la notificación de la demanda y/o por falta de tiempo para preparar la defensa.

Ahora bien, la redacción de este motivo de no reconocimiento quiere evitar los resultados perjudiciales de la jurisprudencia del TJCE al interpretar el artículo 27.2 del Convenio de Bruselas de 1968, resultados que motivaron la reforma de dicha disposición (actual art. 34.2 del Reglamento Bruselas I).<sup>42</sup>

Así, la exigencia de una notificación regular se ha flexibilizado en el sentido de que un simple vicio formal de la notificación que no lesionó el derecho de defensa, no es suficiente para denegar el reconocimiento (la notificación debe practicarse "de forma tal" que permita al demandado preparar su defensa). De otro lado, si el demandado acepta la resolución (por ejemplo, tras el divorcio contrae nuevo matrimonio), tampoco se denegará el reconocimiento.

c) Inconciliabilidad de la resolución con otra dictada entre las mismas partes en el Estado requerido.

La operatividad de este motivo de denegación, que tiene como principal objetivo garantizar la homogeneidad jurídica, debe ser residual por la aplicación del mecanismo de litispendencia previsto en el artículo 11. Como puede comprobarse, no se exige que la resolución dictada en el Estado requerido sea anterior a la del Estado de origen ya que siempre prevalece la del foro. El TJCE ha afirmado que dos reso-

<sup>42</sup> El artículo 27.2 del Convenio de Bruselas ha sido el motivo de denegación del reconocimiento que más problemas ha planteado, existiendo una abundante jurisprudencia del TJCE. Ahora bien, la exigencia de una notificación de forma regular ha sido objeto de una interpretación amplia, exigiéndose que concurra con independencia de la diligencia observada por el demandado durante el desarrollo del procedimiento de origen. Así, no cuenta para nada el hecho de que el demandado tenga conocimiento de la cédula de emplazamiento y no comparezca alegando vicios de forma (Sentencia de 3 de julio de 1990, Lancray/Peters, asunto C-305/88, Rec. 1990, pp. 2725 y ss.), ni el dato de que el demandado, al que no se le notificó regularmente la demanda, no interpusiese ningún recurso contra la resolución en el procedimiento de origen (Sentencia de 12 de noviembre de 1992, Minalmet/Brandeis, asunto C-123/91, Rec. 1992, pp. 5661 y ss.). Esta jurisprudencia fue objeto de una dura crítica por parte de la doctrina y por ello la disposición ha sido reformada con la finalidad de que sólo se deniegue el reconocimiento si la irregularidad de la notificación motivó la indefensión del demandado. Para un estudio del artículo 27.2 del Convenio de Bruselas y su posterior reforma, *vid.* RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M<sup>a</sup> A., *Denegación de la eficacia de sentencias europeas por indefensión del demandado*, Bosch, Barcelona, 2001.

luciones son inconciliables cuando "comportan consecuencias jurídicas que se excluyen mutuamente".<sup>43</sup> Un supuesto de inconciliabilidad se produciría, como ejemplifica el Informe BORRÁS, cuando se pretenda el reconocimiento de una resolución de separación existiendo en el Estado requerido una sentencia de divorcio. En cambio, no habría inconciliabilidad si se pretendiese el reconocimiento de la sentencia de divorcio existiendo una sentencia de separación pues puede considerarse la separación como preparatoria del divorcio y, en consecuencia, no existiría conflicto con una resolución posterior de divorcio.<sup>44</sup>

d) Inconciliabilidad de la resolución con otra dictada con anterioridad en otro Estado miembro o en un tercer Estado en un litigio entre las mismas partes, cuando la primera resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado requerido.

En este caso la regla que prima es la prioridad temporal, exigiéndose además que la resolución reúna las condiciones necesarias para el reconocimiento.

En cambio, el juez requerido no podrá denegar el reconocimiento por el hecho de que el tribunal de origen no era competente (control de la competencia judicial) o porque aplicó una ley distinta de la que él hubiese aplicado (control de la competencia legislativa), ya que el Reglamento lo prohíbe expresamente en los siguientes términos:

a) De un lado, prohíbe el artículo 17 el control de la competencia del juez de origen, es decir, el tribunal requerido no puede rechazar el reconocimiento por el hecho de que el tribunal de origen no respetase las normas de competencia judicial internacional establecidas en el Reglamento. Las resoluciones judiciales dictadas por los órganos de los Estados miembros en el ámbito de aplicación material del Reglamento, se benefician del reconocimiento automático, importando poco que el juez de origen se haya declarado competente o no, sobre la base de uno de los foros establecidos en los artículos 2º y ss. El dato relevante es la nacionalidad de la resolución.

No obstante, no se trata de una prohibición absoluta ya que se contemplan dos salvedades:

- El artículo 16 autoriza a los tribunales de los Estados miembros, siempre y cuando exista un Convenio en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, a denegar el reconocimiento en el supuesto de que la competencia del tribunal de origen se hubiera fundamentado únicamente en el Derecho interno (foro residual del art. 8), es decir, cuando la resolución fue dictada sobre un foro de competencia distinto de los enumerados en los artículos 2º a 7º del Reglamento.

<sup>43</sup> Sentencia Hoffman/Krieg.

<sup>44</sup> Informe BORRÁS, cit., p. 51.

*A contrario sensu*, en defecto de un Convenio en tal sentido, la resolución dictada sobre una de las competencias residuales del artículo 8º, será reconocida, no pudiendo el juez requerido fiscalizar la competencia del tribunal de origen.

– El artículo 42.2, al que ya hemos hecho referencia, cuando fija las reglas de Derecho transitorio permite el reconocimiento de una resolución dictada sobre la base de una acción ejercitada antes de la entrada en vigor del Reglamento si las normas de competencia aplicadas se ajustan a las previstas en el Capítulo II o en un convenio en vigor entre el Estado miembro de origen y el Estado miembro requerido al ejercitarse la acción. Se produce de este modo, un control de la competencia.

Como ha afirmado HERRANZ BALLESTEROS, M., aunque en ambas situaciones se produce una quiebra del principio general de prohibición del control de la competencia del juez de origen, existe una diferencia con relación a la función que desempeñan ya que “mientras que la primera se configura como una condición cuyo incumplimiento produce la denegación del reconocimiento de la decisión al amparo de la norma comunitaria, en la segunda el control de competencia sirve como presupuesto de aplicación”.<sup>45</sup>

b) De otro lado, y como establece el artículo 18, se prohíbe el control de la competencia legislativa, es decir, el juez requerido no puede denegar el reconocimiento de una resolución de divorcio, separación o nulidad del matrimonio por el motivo de que el derecho del Estado miembro requerido no autorizaría el divorcio, la separación o la nulidad del matrimonio basándose en los mismos hechos. Con ello se quiere evitar que las diferencias entre los ordenamientos de los Estados en la materia, conlleven al no reconocimiento.<sup>46</sup> Como afirma el Informe BORRÁS, con el término “Derecho” hay que entender que el artículo se refiere tanto a las normas materiales internas como a las normas de Derecho internacional privado.<sup>47</sup>

Para finalizar, hay que hacer constar que el Reglamento Bruselas II tiene un régimen especial respecto a las resoluciones dictadas por tribunales eclesiásticos sobre la base de un Concordato entre un Estado

<sup>45</sup> HERRANZ BALLESTEROS, M., “Primeros pasos de la práctica registral española...”, cit., p. 2.

<sup>46</sup> Hay que afirmar que en materia de ley aplicable el Grupo Europeo de Derecho internacional privado ha dedicado parte de sus trabajos a la necesidad de una reglamentación uniforme del divorcio en los países de la Unión Europea. Por su parte, la Comisión ha encargado unos estudios de Derecho Comparado sobre ley aplicable al divorcio que serán publicados en un Libro Blanco (*vid.* Marcador de la Comisión para la creación de un espacio judicial europeo, Documento COM (2003), 291 final, Bruselas 22 de mayo de 2003).

<sup>47</sup> Informe BORRÁS, cit., p. 53.

miembro y la Santa Sede (España, Italia y Portugal),<sup>48</sup> estableciendo, en el artículo 40, que dichas resoluciones se reconocerán, una vez integradas en el Estado concordatario, en los demás Estados miembros en las condiciones previstas por el Reglamento. En concreto, y por lo que se refiere a nuestro país, las decisiones eclesiásticas de nulidad matrimonial válidas en España conforme al Acuerdo con la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979, serán susceptibles de reconocimiento en los demás países comunitarios conforme a las disposiciones del Reglamento.<sup>49</sup>

### 3. La solución para las resoluciones extra-comunitarias

#### 3.1. Visión genérica del régimen convencional

Por lo que se refiere al ámbito convencional, y como se sabe, ni el Convenio de Bruselas de 1968 (actualmente en vigor entre los Estados comunitarios y Dinamarca), ni su paralelo, el Convenio de Lugano de 1988 incluyen en su ámbito de aplicación el reconocimiento de las sentencias de divorcio.

Ahora bien, en el plano bilateral son varios los Convenios firmados por nuestro país que regulan el reconocimiento de resoluciones en materia matrimonial. Antes que nada tenemos que afirmar que algunos de ellos han sido sustituidos por la entrada en vigor del Reglamento Bruselas II (art. 36.1). En concreto, el Reglamento Bruselas II en las materias que regula —por lo que nos interesa, la disolución del vínculo matrimonial— sustituye a los Convenios firmados por España con Francia, Italia, Alemania y Austria (*a contrario sensu*, dichos Convenios continuarán aplicándose a las materias en las que no se aplique el Reglamento Bruselas II y estén incluidas en el Convenio bilateral).<sup>50</sup>

<sup>48</sup> A juicio de BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “Competencia judicial, reconocimiento...”, cit., p. 379 “hubiera sido mejor excluir absolutamente los procedimientos canónicos del ámbito de aplicación de Bruselas II y ello no hubiera constituido una violación de los Concordatos con la Santa Sede, sino una delimitación del ámbito material del Reglamento”.

<sup>49</sup> *Vid.* GUZMÁN ZAPATER, M., “Novedades en materia de reconocimiento de resoluciones eclesiásticas sobre nulidad matrimonial”, *Aranzadi Civil*, núm. 13, 2002, pp. 15 y ss; *idem*, “Reconocimiento de resoluciones eclesiásticas sobre nulidad matrimonial: novedades en el ámbito procesal”, *Revista española de Derecho internacional*, 2002, núm. 1, pp. 225 y ss.

<sup>50</sup> 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 de 1970); Convenio sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil entre España e Italia, hecho en Madrid el 22 de mayo de 1973 (BOE núm. 273, de 15 de noviembre de 1977); Convenio sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil

Por lo que respecta al resto de Convenios, regulan el reconocimiento de resoluciones dictadas en materia matrimonial los firmados por España con Suiza, Colombia, antigua Checoslovaquia (actualmente República Checa y República Eslovaca), China, Bulgaria, antigua URSS (actualmente Federación de Rusia), Marruecos y Túnez.<sup>51</sup>

Como ha afirmado ESPLUGUES MOTA, C., "nos encontramos ante textos de origen temporal diverso que, por ende, incorporan entre unos y otros notables variaciones en sus planteamientos y soluciones".<sup>52</sup>

Si es cierto que es difícil establecer unos caracteres comunes a estos Convenios bilaterales hay que afirmar, no obstante, que coinciden en varias notas: de un lado, son Convenios simples, es decir, sólo regulan el reconocimiento y *exequátur*, dejando el tema de la competencia judicial internacional en manos de la legislación de cada Estado;<sup>53</sup> de otro

y mercantil entre España y la República Federal de Alemania, hecho en Bonn el 14 de noviembre de 1983 (BOE núm. 40, de 16 de febrero de 1988; corr. de errores, BOE núm. 230, de 24 de septiembre de 1992); Convenio sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, entre España y Austria, hecho en Viena el 17 de febrero de 1984 (BOE núm. 207, de 29 de agosto de 1985).

<sup>51</sup> Tratado sobre ejecución de sentencias en materia civil y comercial entre España y Suiza, hecho en Madrid el 10 de noviembre de 1896 (Gaceta de Madrid de 9 de julio de 1898); Convenio sobre ejecución de sentencias civiles entre España y Colombia, hecho en Madrid el 20 de mayo de 1908 (Gaceta de Madrid de 18 de abril de 1909); Convenio sobre asistencia jurídica, reconocimiento y ejecución de sentencias en asuntos civiles, entre España y Checoslovaquia, hecho en Madrid el 4 de mayo de 1987 (BOE núm. 290, de 3 de diciembre de 1988; corr. de errores, BOE núm. 22, de 26 de enero de 1989); Tratado entre el Reino de España y la República Popular China sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil, hecho en Pekín el 2 de mayo de 1992 (BOE núm. 26, de 31 de enero de 1994; corr. de errores BOE núm. 60, de 12 de marzo); Convenio de asistencia judicial en materia civil entre el Reino de España y la República de Bulgaria, hecho en Sofía el 23 de mayo de 1993 (BOE núm. 155, de 30 de junio de 1994); Convenio entre el Reino de España y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre asistencia judicial en materia civil, hecho en Madrid el 26 de octubre de 1990 (BOE núm. 151, de 25 de junio de 1997); Convenio de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, hecho en Madrid el 30 de mayo de 1997 (BOE núm. 151, de 25 de junio de 1997); Convenio entre el Reino de España y la República de Túnez sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, hecho en Túnez el 24 de septiembre de 2001 (BOE núm. 52, de 1º de marzo de 2003).

<sup>52</sup> ESPLUGUES MOTA, C., *El divorcio internacional (Jurisdicción, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 282.

<sup>53</sup> En el plano bilateral sólo los Convenios firmados con Rumania y El Salvador son Convenios dobles, es decir, regulan la competencia judicial internacional y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales (Convenio entre España y Rumania sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, hecho en Bucarest el 17 de noviembre de 1997, BOE núm. 134, de 5 de junio de 1999; corr. de errores, BOE núm. 158, de 3 de julio; Tratado entre el Reino de España y la República de El Salvador sobre competencia judicial, recono-

lado, se subordina el reconocimiento de la resolución al cumplimiento de un conjunto de condiciones.<sup>54</sup>

Ahora bien, es en materia del procedimiento de reconocimiento donde más divergencias podemos encontrar ya que en aquellos Convenios en los que se admite el reconocimiento automático (por citar algunos, los firmados con Alemania o la antigua URSS) no es necesario un procedimiento *ad hoc* para el reconocimiento de la disolución del vínculo matrimonial. Por lo que a nosotros nos interesa, la consecuencia inmediata de dicho reconocimiento automático es que la resolución puede acceder al Registro sin proceso alguno, aunque eso sí, previo control del cumplimiento de las condiciones que se requieren (cuestión que ésta afirmada por la DGRN);<sup>55</sup> en contraposición en los Convenios en los que se establece un reconocimiento por homologación es preciso que se desarrolle en nuestro país un procedimiento específico de control formal para que la resolución surta efectos, es decir, primero se reconoce la resolución por el procedimiento previsto en la LEC y posteriormente podrá tener acceso al Registro. También existen diferencias en cuanto al órgano español competente para el reconocimiento ya que mientras que en algunos se designa expresamente a los Juzgados de Primera Instancia (*ad.ex.* los firmados con China o Marruecos), en otros hay que acudir al Tribunal Supremo.

Estas disparidades pueden originar situaciones discriminatorias ya que la "suerte" de la resolución dependerá del concreto instrumento aplicable. Sin lugar a dudas una de las ventajas que ha supuesto la entrada en vigor del Reglamento Bruselas II ha sido, como ha señalado la doctrina, la de establecer un trato igualitario para el reconocimiento de las sentencias de divorcio dictadas en los países comunitarios ya que "ni existe una red completa de tratados bilaterales entre todos ellos, y que no todos los Tratados existentes son iguales, hay una heterogeneidad que alcanza su punto máximo en la simplificación derivada del reconocimiento automático en alguno de ellos. El resultado de tal dispa-

cimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, hecho en Madrid el 7 de noviembre de 2000, BOE núm. 256, de 25 de octubre de 2001).

<sup>54</sup> Básicamente, y con algunas variaciones, dichas condiciones son las siguientes: la firmeza de la resolución; la competencia del tribunal de origen (algunos de ellos contienen normas de competencia judicial indirecta); la no contrariedad con el orden público del Estado requerido; el respeto de los derechos de defensa; la no contradicción con una sentencia dictada en el Estado requerido (en algunos también se contempla la no contradicción con un proceso pendiente entre las mismas partes y sobre lo mismo en el Estado del reconocimiento). En la mayoría de ellos se exige también el control de la ley aplicada por el tribunal de origen, aunque atenuado por el principio de equivalencia de resultados.

<sup>55</sup> Vid. GARAU SOBRINO, F., "El reconocimiento en España de las resoluciones judiciales...", cit., p. 316 y jurisprudencia que cita; CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho de familia...*, cit., p. 190.

ridad es la discriminación en función del país de procedencia de la sentencia de divorcio, aún siendo todos países comunitarios, dato del que depende la aplicabilidad de uno de estos Convenios, y por tanto, el hecho de que sea más o menos sencillo o costoso su reconocimiento en España".<sup>56</sup>

Ahora bien, esta afirmación sólo es válida para el limitado ámbito de aplicación del Reglamento, ya que para el reconocimiento de aquellas cuestiones conexas al divorcio habrá que consultar si existe Convenio bilateral con las disparidades que existen entre ellos y si no, acudir al derecho autónomo. Lo mismo puede decirse de las sentencias extracomunitarias.

### 3.2. *Las soluciones del Derecho autónomo español. El régimen de control interno*

La normativa interna española en materia de reconocimiento se encuentra en los artículos 951 a 958 LEC 1881, preceptos que continúan vigentes en virtud de la Disposición Derogatoria 1.3ª de la LEC 2000, que remite la regulación de estas cuestiones a la futura Ley de Cooperación jurídica internacional en materia civil (todavía en estos momentos en fase de Anteproyecto).<sup>57</sup>

En la LEC se establecen tres regímenes de reconocimiento —el convencional (art. 951), el de reciprocidad (arts. 952 y 953) y el de condiciones (art. 954)—, regulándose en los arts. 955 a 958 el procedimiento a seguir para obtener la eficacia extraterritorial de una resolución.

La primera aclaración que tenemos que realizar es que en el Derecho autónomo español no se conoce la distinción entre reconocimiento y *exequátur* regulándose en la Ley de Enjuiciamiento Civil un único procedimiento en el que se obtienen ambos pronunciamientos.<sup>58</sup> El gran inconveniente que presenta esta regulación es que para las sentencias meramente declarativas y constitutivas es obligatorio pasar por dicho procedimiento para que la resolución pueda tener efectos en nuestro ordenamiento. Así por ejemplo, si un español se divorcia en Argentina y quiere volver a contraer matrimonio en España, deberá primero obtener el reconocimiento de la sentencia en España para poder, posteriormente, inscribirla en el Registro civil y así recuperar su capacidad

<sup>56</sup> SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M<sup>º</sup> A., "Procesos civiles de divorcio en la U.E: el nuevo Reglamento comunitario 1347/2000, repercusión en nuestro actual sistema", en Calvo Caravaca, A.L. y IRIARTE ÁNGEL, J. L., *Mundialización y Familia*, Colex, Madrid, 2001, p. 290.

<sup>57</sup> Aspecto éste confirmado por la jurisprudencia del TS, *vid.* ATS de 9 de octubre de 2001, Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia 2001, núm. 9419.

<sup>58</sup> Para una distinción *in extenso* de estos conceptos, *vid.* Garau Sobrino, F., *Los efectos de las resoluciones...*, cit., pp. 25 y ss.

nupcial. Dicho con otras palabras, para poder hacer valer en nuestro ordenamiento el efecto constitutivo de una resolución extranjera de divorcio es necesario un control de la misma mediante un procedimiento específico de reconocimiento que se desarrolla ante los tribunales españoles.

Respecto a los regímenes de reconocimiento que establece el Derecho español, y una vez analizado el convencional, centraremos nuestro análisis en el de condiciones, dado el progresivo abandono, por los inconvenientes que presenta, del de reciprocidad. *Grosso modo*, el régimen de reciprocidad consiste en dar a las sentencias extranjeras el mismo trato que se da a las españolas, es decir, la sentencia extranjera tendrá en España la misma fuerza que en el país de origen se diere a las españolas (reciprocidad en sentido positivo, art. 952 LEC) y si la sentencia procede de un país en que, por jurisprudencia, no se dé cumplimiento a las sentencias dictadas por tribunales españoles, no tendrá fuerza en España (reciprocidad en sentido negativo, art. 953 LEC). El Tribunal Supremo ha interpretado que la reciprocidad debe ser probada por las partes, exigiendo que si se probase la reciprocidad positiva la resolución debe cumplir —además de los requisitos que en el país de origen se exige a las españolas— los requisitos mínimos que en nuestro ordenamiento se exige a las sentencias extranjeras, requisitos que, en la práctica, son los mismos que se establecen en el régimen de condiciones previsto en el artículo 954 LEC. Todo ello ha provocado un progresivo desuso de este régimen por lo que puede afirmarse que en defecto de norma internacional que regule el reconocimiento de las resoluciones judiciales en materia matrimonial, hay que acudir al régimen de condiciones.<sup>59</sup>

El régimen de condiciones se traduce en la práctica en un régimen de control interno de la resolución extranjera, de modo que ésta desplegará efectos en nuestro ordenamiento si cumple con, como su propio nombre indica, un conjunto de condiciones (algunas expresamente enumeradas en el art. 954 LEC y otras, fruto de elaboración jurisprudencial).

Antes que nada hay que precisar que respecto a las resoluciones que pueden ser objeto de reconocimiento, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha mostrado favorable al reconocimiento de decisiones no judiciales de divorcio. El *quid* de la cuestión está en saber si la autoridad de origen actuó desempeñando funciones jurisdiccionales, es decir, funcionario público revestido de *imperium* (en cuyo caso la función de la autoridad de origen puede ser equiparada a la de los órganos

<sup>59</sup> *Vid.* ESPLUGUES MOTA, C., *El divorcio internacional...*, cit., pp. 322-325, que realiza un estudio detallado de la práctica del régimen de reciprocidad.

jurisdiccionales españoles) o si simplemente actuó como fedatario público de la voluntad de las partes.<sup>60</sup>

Así se ha concedido el reconocimiento, por ejemplo, a actas notariales cubanas de divorcio;<sup>61</sup> resoluciones de divorcio dictadas por autoridades locales japonesas<sup>62</sup> o a resoluciones de divorcio emanadas del encargado del Registro civil mexicano.<sup>63</sup> Respecto a las actas notariales de divorcio dictadas ante los adules notarios marroquíes el reconocimiento se deniega por su carácter de divorcio privado,<sup>64</sup> aunque si el acta es homologada por un juez notarial de dicho país, se concede eficacia extraterritorial.<sup>65</sup>

Las condiciones a cuyo cumplimiento se subordina el reconocimiento de una resolución extranjera de divorcio, siempre que sea firme, son las que pasamos a analizar (someramente, dicho sea de paso, por el limitado espacio asignado).

– El respeto del derecho de defensa del demandado (“que la ejecutoria extranjera no haya sido dictada en rebeldía”, en la dicción del art. 954.2 LEC 1881). Esta condición ha sido interpretada por el Tribunal Supremo de un modo funcional ya que no toda situación de rebeldía provoca o puede ser causa de indefensión. La rebeldía debe conectarse a la regularidad de la notificación y a la suficiencia del tiempo para la defensa, condenándose la rebeldía estratégica o voluntaria. El TS en una reiterada jurisprudencia en interpretación del artículo 954.2 LEC ha afirmado que son diversas las clases de rebeldía en que puede calificarse la ausencia del demandado en el proceso, como diferentes los efectos que producen en el procedimiento de reconocimiento. Así, hay que distinguir entre la rebeldía por convicción (quien no comparece por estimar incompetente al tribunal), la rebeldía a la fuerza (por falta de citación) y la rebeldía por conveniencia de aquél, que aún

<sup>60</sup> Vid. entre otros, GONZÁLEZ POVEDA, P., “La jurisprudencia en materia de exequatur de sentencias matrimoniales extranjeras”, en *Puntos capitales de Derecho de familia en su dimensión internacional*, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 219-226; ESPLUGUES MOTA, C., *El divorcio internacional...*, cit., pp. 297-320.

<sup>61</sup> Entre otros, ATS 5 de octubre de 1999 (Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia, 1999, núm. 8021).

<sup>62</sup> Por ejemplo, ATS de 24 de noviembre de 1998 (Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia, 1999, núm. 9226).

<sup>63</sup> *Ad. ex.*, ATS de 20 de octubre de 1998 (Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia, 1998, núm. 7380).

<sup>64</sup> Así el ATS de 6 de febrero de 1996 (Revista española de Derecho internacional, 1999, núm. 2, p. 710), afirma que “por todo ello no se ha probado que no se trate de un divorcio privadamente pactado por los esposos sin intervención resolutoria alguna del juez o funcionario público revestido de *imperium*; y por lo mismo la petición no puede prosperar”.

<sup>65</sup> ATS de 8 de junio de 1999, Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia 1999, núm. 4346.

siendo emplazado en forma y conociendo la existencia del procedimiento, no comparece. La rebeldía como causa de denegación de la eficacia extraterritorial de una resolución sólo puede admitirse cuando la parte demandada no ha sido debidamente notificada del procedimiento seguido contra ella o no haya podido hacer valer sus derechos de defensa.

Así, entre los muchos casos que podrían citarse, sirvan como ejemplo el ATS de 28 de diciembre de 1999, que concede el reconocimiento a una sentencia filipina de nulidad matrimonial porque el demandado fue rebelde por conveniencia ya que, de una parte, el demandado conoció la existencia del procedimiento dirigido contra él al haber sido emplazado correctamente conforme a la ley del Estado de origen (en primer lugar, a través del oficial de justicia, y ante el resultado infructuoso de esa citación, por medio de correo en mano en su domicilio), y de otro lado, porque realizó una declaración ante fedatario público en la que manifestó haber recibido copia de la resolución de nulidad mostrando su total conformidad;<sup>66</sup> en cambio el ATS de 16 de mayo de 2000 deniega el reconocimiento a una sentencia venezolana de divorcio dictada en rebeldía porque el emplazamiento no se realizó con las debidas garantías, ya que la parte demandada fue citada y emplazada para comparecer y personarse en el juicio de origen a través de carteles, por lo que “este modo de proceder, no obstante su eventual regularidad conforme a la *lex fori*, no puede cabalmente reputarse bastante para salvaguardar los derechos de defensa...”<sup>67</sup>

En definitiva, para que se deniegue el reconocimiento de una resolución dictada en rebeldía debe haberse producido lesión de los derechos de defensa. La no comparecencia del demandado en el procedimiento de origen debe conectarse con un elemento subjetivo (la involuntariedad) y con una serie de garantías (emplazamiento en forma y en tiempo).

– La no contrariedad con el orden público español (art. 954.3 LEC 1881: “que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España”). Con carácter genérico el orden público puede definirse como el conjunto de valores esenciales y principios fundamentales del foro y su función consiste en protegerlos.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia 1999, núm. 9892.

<sup>67</sup> Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia 2000, núm. 3578.

<sup>68</sup> En palabras de PÉREZ VERA, E., “El concepto de orden público en el Derecho internacional”, Anuario del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, 1984, volumen 7, p. 279, el orden público puede definirse como “el conjunto de normas y principios que, en un momento histórico determinado, reflejan el esquema de valores esenciales, a cuya tutela atiende de una manera especial cada ordenamiento concreto”.

El Tribunal Constitucional español ha afirmado en diversos pronunciamientos que el orden público ha adquirido una nueva dimensión configurándose, esencialmente, como un orden público constitucional. La STC 43/1986, de 15 de abril, afirmó que "el orden público del foro ha adquirido así un contenido distinto, impregnado en particular por las exigencias del artículo 24CE".<sup>69</sup> De forma análoga la STC 132/1991, de 17 de junio, consideró que el orden público del foro, como límite al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras, tiene un contenido peculiar "en el que sin discusión penetra el conjunto de principios que inspira nuestro ordenamiento constitucional y, entre ellos, muy especialmente, los derechos fundamentales y libertades públicas".<sup>70</sup> El reconocimiento de una resolución extranjera no puede convertirse en un medio para enervar la efectividad de dichos principios constitucionales.

Tanto la doctrina española como la jurisprudencia reconocen que el orden público presenta una doble dimensión y así puede distinguirse entre el orden público procesal y el orden público sustantivo o material.

Desde la primera perspectiva el orden público actuaría, a nuestro juicio, para denegar el reconocimiento de resoluciones en las que se produjo una lesión de los derechos de defensa distinta de la contemplada expresamente en el apartado 2 del artículo 954 LEC. Así, por ejemplo, el ATS de 19 de marzo de 1986 rechazó el reconocimiento de una sentencia de divorcio dictada en el Estado de Nueva York al considerar que la única prueba de las imputaciones realizadas a la esposa se basaba en las meras afirmaciones del marido ya que "viene permitido al tribunal del foro aplicar en garantía de los derechos de defensa, la dimensión procesal del orden público, subsumible en la amplia dicción de la circunstancia tercera del artículo 954 LEC por lo que concierne a la inexistencia de prueba sustentadora de la resolución cuyo *exequátur* se pretende..."<sup>71</sup>

Básicamente, y como ha afirmado el TS, se trataría de controlar o examinar si la resolución extranjera "...satisface las garantías contenidas en el art. 24 CE..."<sup>72</sup>

Pero es en relación con el orden público sustantivo donde se están planteando muchos problemas a la hora de reconocer resoluciones extranjeras de divorcio ya que como ha afirmado ESPLUGUES MOTA, C., "...los importantes flujos migratorios que afectan a España, tienen como

<sup>69</sup> BOE núm. 102, de 29 de abril de 1986.

<sup>70</sup> BOE núm. 162, de 8 de julio de 1991.

<sup>71</sup> La Ley (Jurisprudencia), 1986-2, núm. 6369. Dicho pronunciamiento fue posteriormente confirmado por STC 54/1989, de 23 de febrero, BOE núm. 62, de 14 de marzo de 1989.

<sup>72</sup> ATS de 24 de diciembre de 1996, Revista española de Derecho internacional, 1998, núm. 2, p. 223.

una de sus consecuencias, el contacto de nuestro ordenamiento jurídico con determinadas instituciones que, amén de desconocidas en nuestro país, pueden entenderse, en cuanto a sus efectos, como radicalmente contrarias a los valores y principios esenciales de nuestro sistema".<sup>73</sup> En concreto, ha sido en relación con la figura del repudio donde más problemas se han planteado por su posible incompatibilidad con el principio de igualdad de sexos consagrado constitucionalmente, porque suele ser revocable durante un cierto periodo de tiempo y por la posible vulneración de los derechos de defensa. Ahora bien, hay que distinguir entre el repudio marital clásico y repudio Khole (o repudio por compensación pactado en el momento de celebración del matrimonio y que se pronuncia a instancias de la mujer mediante el pago de una compensación económica a su marido), ya que este segundo caso es perfectamente equiparable a un divorcio, pudiendo desplegar efectos en nuestro ordenamiento.<sup>74</sup>

- Requisitos formales ("que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España", art. 954.4 LEC 1881).

Los requisitos que la legislación española requiere son la traducción (art. 144 LEC) y la necesidad de que el documento esté legalizado (art. 323 LEC). La exigencia de legalización puede sustituirse por la apostilla, de acuerdo con lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros.<sup>75</sup>

- El control de la competencia del tribunal que dictó la resolución ha sido una condición de elaboración jurisprudencial, aunque también es cierto que podía haberse subsumido en la noción de orden público procesal.<sup>76</sup>

<sup>73</sup> ESPLUGUES MOTA, C., *El divorcio internacional...*, cit., pp. 345-346.

<sup>74</sup> Para un estudio en profundidad de la figura del repudio y de la jurisprudencia española en la materia *vid.* QUIÑONES ESCÁMEZ, A., *Derecho e inmigración: el repudio islámico en Europa*, Fundación La Caixa, Barcelona, 2000; ESPLUGUES MOTA, C., *El divorcio internacional...*, cit., pp. 346-354.

<sup>75</sup> BOE núm. 229, de 25 de septiembre de 1978. En concreto, establece el artículo 2º que "cada Estado contratante eximirá de legalización a los documentos a los que se aplique el presente Convenio y que deban ser presentados en su territorio" y el artículo 3º que "la única formalidad que puede exigirse para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento esté revestido, será la fijación de la apostilla descrita en el artículo 4º, expedida por la autoridad competente del Estado del que dimana el documento"

<sup>76</sup> La condición primera establecida en el artículo 954 ("que la ejecutoria extranjera haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal") y cuyo objetivo es denegar el reconocimiento de una resolución dictada en materia de derechos reales sobre bienes inmuebles situados en España al tratarse de una competencia

El objetivo de la misma es saber si la resolución fue dictada por un tribunal competente, es decir, sobre la base de lo que puede considerarse un foro razonable (existen vínculos entre el litigio y el tribunal extranjero).<sup>77</sup>

Para controlar esta condición lo que la práctica jurisprudencial ha realizado tradicionalmente es bilateralizar los criterios de competencia judicial internacional contenidos en nuestro derecho autónomo en el artículo 22 LOPJ, es decir, comprobar si la resolución en materia de divorcio ha sido dictada por el tribunal de origen sobre la base de un foro similar a los españoles.<sup>78</sup> Hay que afirmar, no obstante, que en los últimos años esta práctica ha sido abandonada porque se la acusa de subjetividad ya que "erige el particular punto de vista de un ordenamiento estatal sobre la competencia directa en el baremo al que deben ajustarse las sentencias extranjeras para ser reconocidas",<sup>79</sup> y el Tribunal Supremo comprueba si realmente, en función de los datos, el litigio presenta vínculos razonables con el tribunal de origen de la sentencia. Algunos ejemplos nos ayudarán a comprender estas consideraciones.

Así, en un supuesto de reconocimiento de una escritura notarial cubana el ATS de 15 de febrero de 2000 considera, del relato de los hechos, infundada la competencia judicial internacional de las autoridades de origen ya que "en primer término el matrimonio fue celebrado en España. Las partes ostentan la nacionalidad española y eran ambos residentes en España, al menos al tiempo de promoverse el juicio de separación, según se refleja en el encabezamiento de la sentencia... No puede decirse, por ello, que se haya acreditado suficientemente la concurrencia de puntos de conexión que justifiquen la competencia de la jurisdicción extranjera..."<sup>80</sup> En cambio, el ATS 24 de

exclusiva de los tribunales españoles, se ha considerado por la doctrina como el germen de la condición relativa al control de la competencia del tribunal de origen.

<sup>77</sup> Con carácter genérico, el reconocimiento se denegaría si la sentencia fue dictada en base a un foro exorbitante (aquel que atribuye un volumen excesivo de competencia ya que apenas existe vinculación con el supuesto litigioso), *forum shopping* (foro de conveniencia elegido por las partes para que sea aplicable un derecho más favorable) o en violación de una competencia exclusiva de los tribunales españoles. Vid. CALVO CARAVACA, A. L., *La sentencia extranjera en España y la competencia del juez de origen*, Tecnos, Madrid, 1986.

<sup>78</sup> El artículo 22 de la LOPJ en su párrafo 2 establece los foros generales (domicilio del demandado en España y sumisión expresa o tácita a los tribunales españoles) y en el apartado 3 unos foros especiales (en materia de nulidad matrimonial, separación y divorcio cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la demanda o el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España, así como cuando ambos cónyuges tengan la nacionalidad española, cualquiera que sea su lugar de residencia, siempre que promuevan su petición de mutuo acuerdo o uno con el consentimiento del otro).

<sup>79</sup> CALVO CARAVACA, A.L., *La sentencia extranjera en España...*, cit., p. 84.

<sup>80</sup> Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia 2000, núm. 1771.

noviembre de 1998 concedió el reconocimiento a una sentencia brasileña de divorcio ya que "hay conexiones que no pueden desconocerse, como es la nacionalidad brasileña del esposo, el domicilio de la esposa en la República Federativa de Brasil al tiempo de promoverse el juicio de divorcio ante la jurisdicción brasileña y el lugar de celebración del matrimonio, razones éstas que permiten considerar fundada la competencia de los tribunales de origen...".<sup>81</sup> En sentido análogo pueden citarse los AATS de 13 de octubre de 1998 o de 16 de mayo de 2000.<sup>82</sup>

-La condición relativa a la no contradicción con una sentencia dictada o reconocida en España o con un proceso abierto en España sobre lo mismo que pudiera dar lugar a una sentencia inconciliable con la resolución extranjera, también ha sido fruto de la práctica jurisprudencial.

Sin lugar a dudas el principio de seguridad jurídica se opone a la convivencia de dos resoluciones contrarias. Respecto a ella hay que afirmar que siempre se da preferencia a las sentencias españolas al no exigirse la regla de la prioridad temporal (la jurisprudencia no tiene en cuenta las fechas de pronunciamiento de las sentencias ni las relativas al inicio de los procesos).<sup>83</sup>

Por ejemplo, el ATS de 26 de octubre de 1999, en un supuesto de sentencia de divorcio nicaragüense, deniega el reconocimiento porque, aparte de que se produjo una lesión del derecho de defensa porque la demandada fue emplazada mediante edictos publicados en periódicos locales, existía un anterior procedimiento de separación en España promovido por ambos esposos.<sup>84</sup>

Analizadas las condiciones que el artículo 954 exige para que pueda ser reconocida una sentencia de divorcio, nos queda analizar el procedimiento *stricto sensu*. Son los artículos 955 a 958 LEC los que regulan el denominado proceso de *exequátur* o procedimiento de homologación de la resolución extranjera en el que se obtendrán dos pronunciamientos, el reconocimiento (de la disolución del vínculo matrimonial) y el *exequátur* o declaración de ejecutividad (si la resolución tiene pronunciamientos susceptibles de ejecución).

El proceso se desarrolla ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, a instancia de parte (los litigantes en el procedimiento de origen) y con intervención del Ministerio Fiscal. La atribución de competencia al TS

<sup>81</sup> Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia 1998, núm. 9486.

<sup>82</sup> Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia 1998, núm. 7672 y *Revista española de Derecho internacional*, 2000, núm. 1, pp. 200-201, respectivamente.

<sup>83</sup> Vid. CANO BAZAGA, E., "El reconocimiento y la ejecución de decisiones judiciales extranjeras en el Derecho autónomo español", en AA.VV., *Lecciones de Derecho procesal civil internacional*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2002, pp. 226-227.

<sup>84</sup> *Revista española de Derecho internacional* 1999, núm. 2, pp. 737-738.

se encuentra hoy día poco justificada por su lentitud y coste y choca con las soluciones modernas del Reglamento Bruselas II<sup>85</sup> y de algunos Convenios bilaterales que atribuyen competencia a los Juzgados de Primera Instancia. Esta disfunción puede originar de nuevo situaciones desiguales.

Básicamente, el proceso comienza con la presentación de la solicitud de *exequatur*, a la que se adjuntará la resolución extranjera debidamente traducida y legalizada (o con la correspondiente apostilla). Esta cuestión no es baladí ya que en el caso de que no se aporte algún documento, el procedimiento quedará paralizado.

Presentada la solicitud, el Tribunal citará a la otra parte para que comparezca en un plazo de 30 días. Si comparece, gozará de un plazo de 9 días para contestar a la demanda. Si no lo hace, y transcurrido el plazo para la comparecencia, continuará el conocimiento del procedimiento. En ambos casos el Ministerio Fiscal deberá ser oído.

Concluido el procedimiento, el TS resuelve mediante Auto en el que podrá denegar o conceder el reconocimiento solicitado. Contra dicho Auto no cabe ulterior recurso, salvo en el caso excepcional de que se haya lesionado un derecho fundamental en el proceso de *exequatur*, supuesto en el que es posible interponer recurso de amparo ante el TC.

### III. A MODO DE CONCLUSIÓN

Con estas reflexiones hemos tratado de exponer la situación actual existente en el ordenamiento español en materia de reconocimiento de resoluciones extranjeras de divorcio. Situación que puede calificarse de complicada porque, siendo todas sentencias de divorcio, su reconocimiento tardará más o menos, o será más gravoso o beneficioso para las partes en función del concreto instrumento legislativo aplicable. De este modo, el operador jurídico se enfrenta a un conjunto de normas que debe saber aplicar en función de sus respectivos ámbitos de aplicación y de las condiciones exigidas. La multiplicidad de normas que pueden llegar a aplicarse a un supuesto genera resultados desiguales y se opone, desde nuestra visión, a una rápida materialización de los intereses en juego.

<sup>85</sup> El ATS de 9 de abril de 2002 (Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia, 2002, núm. 3286), declaró que el Tribunal Supremo no es competente para conocer del reconocimiento de una resolución francesa de divorcio dictada con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento Bruselas II ya que éste señala como autoridad competente a los Juzgados de Primera Instancia.