

Universidad Miguel Hernández de Elche
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche
Grado en Derecho
Trabajo de Fin de Grado



Las crisis matrimoniales internacionales: problemas prácticos en Derecho Internacional Privado

Curso Académico 2019-2020

Área: Derecho Internacional Privado

Alumna: Ana Martínez Rodríguez

Tutor: Profesor Dr. D. Alfonso Ortega Giménez

-----ABREVIATURAS-----

art.	Artículo
AP	Audiencia Provincial
AN	Audiencia Nacional
BOE	Boletín Oficial del Estado
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Alemán)
CC	Código Civil
CA	Comunidad Autónoma
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CJI	Competencia Judicial Internacional
DGRN	Dirección General de Registros y Notariado
dir.tes.	Director/a de tesis
DIP	Derecho Internacional Público
DIPriv	Derecho Internacional Privado
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EEE	Espacio Económico Europeo
EE. UU.	Estados Unidos
Ejec.	Ejecución
EM	Estado Miembro
EEMM	Estados Miembros
ER	Estado de Recepción
EO	Estado de Origen
hab.	Habitantes
<i>Ius</i>	Ley aplicable
INE	Instituto Nacional de Estadística
km.	Kilómetros
LAI	Ley de Adopción Internacional
LC	Ley Concursal

LCJI	Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LRC	Ley del Registro Civil
Pág.	Página
Rec.	Reconocimiento
RC	Registro Civil
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
<i>vid.</i>	Vide

Resumen

Al analizar los supuestos de crisis matrimoniales, no se valora adecuadamente la importancia de los mismos en el Derecho internacional privado español. La creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo implica situaciones comunes y reiteradas de traslados desde nuestros países de origen a otros por motivos laborales, estudiantiles o personales. Consecuentemente, cada vez es más frecuente la existencia de relaciones interpersonales entre personas de distintas nacionalidades. De estas relaciones nacen los matrimonios mixtos e internacionales, entendiéndose por estos, aquellos en los que los miembros de la pareja son de distinta nacionalidad. En el Derecho internacional privado estas situaciones tienen una regulación complicada, ya que existen diferencias muy pronunciadas entre los distintos derechos estatales. Existen diferentes supuestos de crisis matrimoniales internacionales y, dependiendo de cada tipo (nulidad matrimonial, separación de derecho o divorcio), los textos normativos aplicables son diferentes. Por todo ello, el objetivo del presente trabajo es reflexionar desde un prisma predominantemente práctico sobre aquellos problemas que pueden presentarse como son la competencia judicial internacional, la ley aplicable y el reconocimiento y/o la ejecución.

Palabras clave

Derecho internacional privado, crisis matrimoniales internacionales, competencia judicial internacional, ley aplicable, reconocimiento y ejecución.

Abstract

When analyzing the assumptions of marital crises, their importance in Spanish private international law is not adequately assessed. The increasing communication and interdependence between the different countries of the world implies common and repeated situations of transfers from our countries of origin to others for work, student or personal reasons. Consequently, the existence of interpersonal relationships between people of different nationalities is more and more frequent. From these relationships, mixed and international marriages are born, understood by these, those in which the members of the couple are of different nationality. In private international law these situations have a complicated regulation, since there are very pronounced differences between the different state rights. There are different assumptions of international marriage crises and, depending on each type (marriage annulment, separation of law or divorce), the applicable normative texts are different. For all these reasons, the objective of this work is to reflect from a predominantly practical perspective on those problems that may arise, such as International Judicial Competence, applicable law, and recognition and/or enforcement.

Keywords

Private international law, international marital crises, International Judicial Competence, applicable law, recognition and enforcement.

ÍNDICE

I. Planteamiento: La importancia de los matrimonios internacionales y su “crisis” hoy en día.	(Pág. 8-14)
II. Validez del matrimonio.	(Pág. 15-20)
III. Eficacia jurídica.	(Pág. 21-22)
IV. Crisis matrimoniales internacionales.	(Pág. 23-33)
IV.1. Supuestos de aplicación:	
IV.1.1. Nulidad matrimonial.	(Pág. 29)
IV.1.2. Separación (de hecho y de derecho).	(Pág. 29-30)
IV.1.3. Divorcio.	(Pág. 30-33)
IV.2. Problemas prácticos en Derecho internacional privado:	(Pág. 34-45)
IV.2.1. Competencia Judicial Internacional (CJI): Régimen jurídico y foros de competencia.	(Pág. 34-36)
IV.2.2. Determinación de la ley aplicable (<i>Ius</i>): Régimen jurídico y soluciones de ley aplicable.	(Pág. 37-38)

IV.2.3. Reconocimiento y ejecución: Régimen jurídico y respuestas para buscar la continuidad de un acto jurídico realizado en el extranjero.

(Pág. 39-45)

V. Casos prácticos recapitulatorios.

(Pág. 46-50)

VI. Conclusiones.

(Pág. 51-52)

VII. Bibliografía.

(Pág. 53)

VIII. Enlaces web consultados.

(Pág. 54-56)

IX. Anexo normativo.

(Pág. 57-58)



I. Planteamiento: La importancia de los matrimonios internacionales y su “crisis” hoy en día.

En el presente trabajo se abordarán cuestiones acerca del matrimonio y las crisis matrimoniales desde la perspectiva del Derecho internacional privado español, debido a su relevancia europea e internacional de los últimos años y todo ello desde un panorama predominantemente práctico. Partimos del concepto de matrimonio y de matrimonio internacional y más tarde abarcaremos las crisis matrimoniales y las crisis matrimoniales internacionales. El sistema matrimonial español ha evolucionado históricamente hasta la concepción que tenemos hoy en día de matrimonio. En la actualidad, el matrimonio en España es la unión legal de dos personas, del mismo o diferente sexo, para la plena y perpetua comunidad de existencia. El Código Civil¹ (en adelante nos referiremos al mismo con las siglas CC) se encarga de la regulación de los requisitos del matrimonio, el cual es un negocio jurídico propio del Derecho de Familia². De esta manera, el matrimonio es considerado como un negocio jurídico formal, aunque la forma no es sustancial, sino *ad solemnitatem*. Esta necesidad de forma deriva del derecho reconocido en el art. 32.1 de la Constitución Española³ (en adelante CE) “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”; que sólo puede ejercitarse de acuerdo con las condiciones establecidas en la ley, esto es, con lo establecido en el art. 44.2 del CC⁴: “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. De aquí se deduce que el sistema matrimonial español es único, aunque admite una pluralidad de formas. Existe, por tanto, un único matrimonio regulado por la legislación estatal (art. 61 del CC) aunque formalmente plural ya que puede elegirse entre su celebración en forma civil, o bien en la de una confesión religiosa “inscrita, en los términos acordados con el Estado, o en su defecto, autorizados por la legislación de éste” (art. 59 del CC).

¹ BOE núm. 206, de 25/07/1889

² *Vid.* en sentido amplio. https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjIzMTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA2-foQTUAAAA=WKE (Fecha de consulta: 27/10/19)

³ BOE núm. 311, de 29/12/1978.

⁴ Introducido por el apartado uno del artículo único de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005.

Desde el punto de vista del foro español, el matrimonio mixto es aquel en el que uno de los cónyuges es extranjero. Por “extranjero” se entiende, teniendo en cuenta el artículo 1.1 de la LO 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁵, ya sean ciudadanos comunitarios o que formen parte del Espacio Económico Europeo (EEE), a las personas que carezcan de nacionalidad española.

En el mundo globalizado en el que vivimos, los matrimonios mixtos son cada vez más frecuentes y esto se debe fundamentalmente, a los movimientos migratorios⁶. La globalización no solo ha llegado al mundo empresarial sino también ha llegado al familiar. Los traslados a otros países por motivos laborales, por estudios o cuestiones personales se han materializado de forma frecuente en el presente; por lo que cada vez es más común la existencia de matrimonios mixtos, entendiéndose por estos en los que los miembros de la pareja son de distinta nacionalidad⁷. A tenor de lo expuesto, el elemento de extranjería clave es la nacionalidad de los cónyuges.

El concepto de matrimonio internacional es aquel vínculo matrimonial en que concurre uno de los presentes elementos de extranjería: nacionalidad, lugar de celebración y residencia. Así:

1.- El primer elemento de extranjería, la nacionalidad.

Será un matrimonio internacional el celebrado entre Marta, ciudadana española y Liliana ciudadana búlgara. Aquí la nacionalidad se convierte en el elemento de extranjería que convierte el matrimonio en internacional.

2.- En segundo lugar, el lugar de celebración.

Atendiendo al anterior ejemplo, también sería un matrimonio internacional si Marta y Liliana fuesen de nacionalidad española, pero hubieran celebrado su matrimonio en París.

3.- En tercer lugar, la residencia.

Marta y Liliana son residentes en España.

⁵ BOE núm. 10, de 12/01/2000.

⁶ <https://www.winkelsabogados.com/matrimonios-mixtos/> (Fecha de consulta: 18/11/19).

⁷ *Vid.* en sentido particular. <https://www.lawyerpress.com/2017/09/05/la-globalizacion-la-familia-divorcio-internacional/> (Fecha de consulta: 08/04/20).

Estos matrimonios internacionales originan una multitud de particularidades, que suponen la complejidad en el tratamiento de sus problemas y en la búsqueda de la solución de los conflictos derivados de las crisis matrimoniales internacionales, como son la nulidad, separación y divorcio en la normativa del Derecho internacional privado español.

Debemos tener muy presente en materia de Derecho internacional privado español **el concepto de orden público, pues es una excepción a la aplicación de la ley extranjera competente**, por su incompatibilidad manifiesta con aquellos principios y valores que se consideran fundamentales en el ordenamiento jurídico del foro. En la actualidad tal y como afirma la doctrina, este orden público internacional se compone del conjunto de principios fundamentales que conforman la esencia misma del Estado. Es decir, un Estado no aplica una ley extranjera o un tratado público si éstos desconocen los principios; es preciso aclarar que estos principios no se encuentran enumerados, por tanto, es labor del Estado determinar de forma prudente y razonable en qué situación tiene el deber de invocar la excepción del orden público⁸.

En definitiva, el orden público español es aquella figura que por ejemplo nos permitiría rechazar el repudio en España, el acogimiento de los menores marroquíes (ya que ellos entienden la adopción como acogimiento) o aquellas sentencias de separación por jueces egipcios ya que los bienes conyugales irán en todo caso al marido, contraviniendo en ese caso nuestro art. 14 CE del principio de igualdad.

⁸ *Vid.* en sentido amplio. [https://aquirehabladerecho.com/2017/10/16/el-orden-publico-internacional/\(01/04/20\)](https://aquirehabladerecho.com/2017/10/16/el-orden-publico-internacional/(01/04/20)).

CASO PRÁCTICO:

Un extranjero quiere contraer un segundo matrimonio en España, sin que se hubiera disuelto previamente el primero. Pese a que esa ley extranjera -rectora de la capacidad matrimonial según el artículo 9.1 del CC- admita la poligamia, no será posible la celebración del segundo matrimonio en España porque se ven afectados principios que la sociedad española considera fundamentales (orden público).

CASO PRÁCTICO:

¿Existe prohibición alguna en España al matrimonio homosexual? ¿Y en cuanto a sus efectos?

En la actualidad no existe prohibición alguna a que Marta, ciudadana española, contraiga matrimonio con Kate, ciudadana estadounidense, en Estados Unidos y que se trasladen a España y quieran formalizar su divorcio aquí. Al igual que no existe ningún problema para darle efectos a su matrimonio celebrado en EE. UU., ni para proceder a la ruptura del vínculo. Pero si este mismo supuesto se hubiera planteado hace diez años no podría materializarse, ya que en España no se reconocería tal vínculo y no sería posible darle efectos a su matrimonio.

A través de diversas tablas de estadísticas procedentes de la página web del Instituto Nacional de Estadística (INE) se procede a justificar la presencia del número de matrimonios celebrados y el número de rupturas del vínculo, corroborando la importancia y magnitud de casos de matrimonio y en especial, matrimonio extranjero en España.

La Comunidad Valenciana es una de las Comunidades Autónomas donde mayor número de crisis matrimoniales internacionales se producen, dada la importante presencia de población extranjera. Alicante es la tercera provincia española en población extranjera, por detrás de Madrid y Barcelona, siendo este puesto significativo. Presenciamos que los asentamientos de población extranjera en la provincia son en su mayoría de perfil comunitario (procedentes de Reino Unido o Noruega, por ejemplo). Al contrario de los perfiles extranjeros que encontramos en Madrid y Barcelona que son en su mayoría extracomunitarios (Es decir, procedentes de Ecuador, Perú, Colombia...).

En primer lugar, los matrimonios celebrados en España 2018⁹.

Matrimonios celebrados en España. Año 2018. Datos definitivos	
	Valor
Total de matrimonios	167.613
Ambos cónyuges son españoles	139.455
Uno de los cónyuges es extranjero	23.771
Ambos cónyuges son extranjeros	4.387
Entre cónyuges de distinto sexo	162.743
Entre cónyuges del mismo sexo	4.870

Fuente: INE

Datos más recientes publicados en la web.

A tenor de la presente gráfica, la cifra total de matrimonios celebrados en territorio español durante el año 2018 fue de 167.613 y de los cuales, 23.771 fueron celebrados entre una persona de nacionalidad española y una persona de nacionalidad extranjera y 4.387 fueron celebrados entre cónyuges de nacionalidad extranjera. Así, se esclarece que fueron 28.158 matrimonios con presencia extranjera. Mediante una regla de tres se dilucide que comprenden un 16,8% de la totalidad de casos.

En segundo lugar, matrimonios con al menos uno de los cónyuges extranjero por comunidad autónoma de residencia del matrimonio 2018¹⁰.

	Total
Total	27.328
Andalucía	2.963
Aragón	509
Asturias, Principado de	402
Balears, Illes	1.422
Canarias	1.610
Cantabria	291
Castilla y León	798
Castilla-La Mancha	969
Cataluña	5.488
Comunitat Valenciana	3.216
Extremadura	226
Galicia	846
Madrid, Comunidad de	4.592
Murcia, Región de	781
Navarra, Comunidad Foral de	308
País Vasco	1.012
Rioja, La	245
Ceuta	211
Melilla	79
Extranjero	1.360

Fuente: INE

Como podemos observar, las únicas Comunidades Autónomas (en adelante nos referiremos a ellas con las siglas CCAA) por delante de la Comunidad Valencia con mayor cifra de matrimonios en los que al menos uno de los cónyuges es extranjero y con residencia del

matrimonio en la misma, son Cataluña y la Comunidad de Madrid. Por lo que, la Comunidad Valenciana se encuentra en el tercer puesto. Respecto a este punto, debemos destacar la magnitud de la Comunidad de Madrid (además de ser la capital, Madrid es también la ciudad más grande y poblada de España, concretamente, cuenta con una superficie de 605,77 km² y una población de 6.549.519 habitantes)¹¹ y de Cataluña (cuenta con una superficie territorial de 32.108 km² y después de Madrid, Barcelona es la segunda ciudad más poblada de España ya que cuenta con una población de 5.609.350 habitantes)¹² en comparación con la Comunidad Valenciana, que cuenta con una superficie de 23.255 km² y una población de 4.974.475 habitantes. En definitiva, este tercer puesto es notable.



¹¹ <https://datosmacro.expansion.com/demografia/poblacion/espana-comunidades-autonomas/madrid> (Fecha de consulta: 28/11/19).

¹² <https://www.idescat.cat/emex/?id=080193&lang=es> (Fecha de consulta: 28/11/19).

II. Validez del matrimonio

Partimos de la afirmación de que un matrimonio puede ser válido, pero no eficaz.

Adentrándonos en la validez o no de un matrimonio debemos recordar que los requisitos que la legislación española establece para la validez de este son los siguientes: la plena capacidad de ambos contrayentes, el consentimiento voluntario de ambos cónyuges sin la presencia de ningún vicio y dos requisitos formales diferenciando entre la forma civil que deberá ser ante Juez, Alcalde o funcionario legalmente autorizado y la forma religiosa conforme a los acuerdos con las confesiones religiosas. Éstos serán de plena aplicación en los casos de matrimonio consular con independencia de la nacionalidad de los contrayentes ante un funcionario diplomático o consular español en país extranjero, ya que la ley aplicable es la española.

Desde la perspectiva de nuestro Derecho internacional privado, debemos seguir los siguientes pasos acompañados de ejemplos para una mayor comprensión de estos.

En primer lugar, es preciso identificar **cuando un matrimonio es válido**. Es decir, se guía conforme a la ley española, la ley nacional de cualquiera de los contrayentes o la ley del lugar de celebración del matrimonio. Seguidamente, **identificar el lugar de celebración del contrato** y el escenario en que nos encontramos. Es decir, si ha sido celebrado en España, en un país extranjero y ante funcionario diplomático o consular. A continuación, debemos señalar la **combinación de dos cónyuges** extranjeros, un cónyuge español y otro extranjero o entre dos españoles en el extranjero, en los escenarios antes mencionados. Y para concluir, **identificar la ley aplicable**.

CASO PRÁCTICO:

Luis, ciudadano español y Marie, ciudadana francesa, casados en Suecia en 2015 y ahora residentes en España se preguntan si su matrimonio es válido en territorio español.

Estamos ante un matrimonio celebrado fuera de España, es decir, en el extranjero y entre un español y una extranjera por lo que la ley aplicable será la del lugar de celebración o la ley española.

Debe recordarse la sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo (STJUE (Gran Sala) de 5 de junio de 2018¹³) la cual, versa sobre el concepto de "cónyuge" en el Derecho de la UE sobre libertad de residencia de ciudadanos UE y de miembros de sus familias, que incluye a los cónyuges del mismo sexo.¹⁴ Resuelve la cuestión de que ¹⁵ el Sr. Relu Adrian Coman, nacional rumano, y el Sr. Robert Clabourn Hamilton, nacional estadounidense, convivieron durante cuatro años en Estados Unidos antes de contraer matrimonio en Bruselas en 2010. En diciembre de 2012, el Sr. Coman y su esposa solicitaron a las autoridades rumanas que se les informase del procedimiento y de los requisitos con arreglo a los cuales el Sr. Hamilton podía, en calidad de miembro de la familia del Sr. Coman, **obtener el derecho a residir legalmente en Rumanía por un período superior a tres meses. Esta solicitud se basaba en la Directiva relativa al ejercicio de la libertad de circulación¹⁶, que permite al cónyuge de un ciudadano de la Unión que ha ejercido dicha libertad, reunirse con él en el Estado Miembro en el que éste reside. El TJUE señala que, en el contexto de la Directiva, el **concepto de "cónyuge"**, que designa a una persona unida a otra mediante el vínculo matrimonial, es **neutro desde el punto de vista del género**, por lo que puede incluir al cónyuge del mismo sexo del ciudadano de la Unión. No obstante, el TJUE determina que el estado civil de las personas es una materia competencia de los Estados Miembros (no restringida por el Derecho de la UE) de modo que estos disponen de la **libertad de institucionalizar** o no el matrimonio homosexual. **En definitiva, el TJUE dictaminó que incluso los países europeos donde el matrimonio homosexual no es legal deben reconocer las bodas celebradas en otros EEMM a la hora de conceder la residencia permanente a los cónyuges¹⁷. Con la simple y clara razón de que, aunque los EEMM tengan libertad****

¹³

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130daa9501cba7b574fddb1e-cb414c711086.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pb3iPe0?text=&docid=202542&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=317551> (Jurisprudencia TJUE).

¹⁴ <http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenciaMastertable/jurisprudencia/Coman> (Fecha de consulta: 12/04/20).

¹⁵ <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-06/cp180080es.pdf> Comunicado de prensa TJUE (Fecha de consulta: 12/04/20).

¹⁶ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE.

¹⁷ https://www.elespanol.com/mundo/europa/20180605/justicia-europea-obliga-reconocer-matrimonios-toda-ue/312718969_0.html (Fecha de consulta: 28/10/19).

para autorizar o no el matrimonio homosexual, en ningún caso podrán obstaculizar la libertad de residencia de un ciudadano de la UE denegando a su cónyuge del mismo sexo, nacional de un Estado no miembro de la Unión, la concesión de un derecho de residencia en su territorio.¹⁸

A tenor de lo mencionado, se aporta un mapa en cuya leyenda queda especificada la legalidad e ilegalidad del matrimonio homosexual a nivel mundial y qué rango de protección existe en cada país respecto a la discriminación por orientación sexual, además de un marco comparativo que deja claro de forma esquemática el reconocimiento o no de dicho matrimonio en diversos países dentro y fuera de la Unión Europea.



¹⁸ Vid. en sentido particular <https://elderecho.com/el-tjue-reconoce-el-matrimonio-homosexual-en-todo-el-territorio-de-la-union> (Fecha de consulta: 08/04/20).

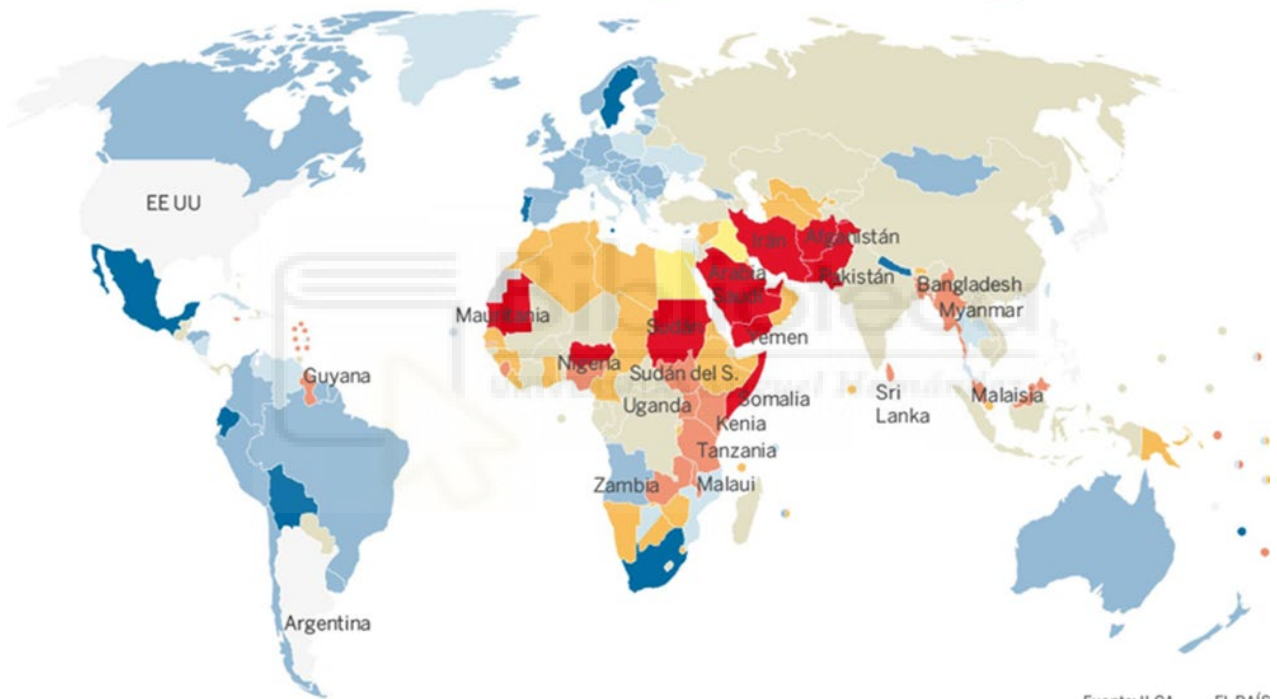
LEYES SOBRE ORIENTACIÓN SEXUAL EN EL MUNDO

Protección contra discriminación por orientación sexual

■ Protección constitucional	■ Protección limitada
■ Protección amplia	■ Sin protección
■ Protección en el trabajo	

Criminalización de actos sexuales consentidos entre dos adultos del mismo sexo

■ Criminalización de facto	■ Entre 10 años y cadena perpetua
■ Hasta ocho años de prisión	■ Pena de muerte



Fuente: ILGA. EL PAÍS

MARCO COMPARATIVO

País	Reconocimiento matrimonio homosexual (SÍ/NO)	Fecha
<i>España</i> ¹⁹	SÍ	3 de julio de 2005
<i>Malta (UE)</i> ²⁰	SÍ	12 de julio de 2017
<i>EE. UU.</i> ²¹	SÍ	26 de junio de 2015
<i>Cualquier país asiático a excepción de Taiwán</i> ²²	NO	-
<i>Cualquier país latinoamericano a excepción de Argentina y México D.F.</i> ²³	NO	-

¹⁹ Vid. en sentido amplio.

https://elpais.com/politica/2012/11/06/actualidad/1352222651_734714.html (Fecha de consulta: 28/10/19).

²⁰ Vid. en sentido amplio. <https://www.europapress.es/internacional/noticia-parlamento-malta-aprueba-matrimonio-homosexual-20170712211102.html> (Fecha de consulta: 28/10/19).

²¹ Vid. en sentido amplio.

https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/06/150626_noticias_derechos_matrimonio_gay_estados_unidos_amy (Fecha de consulta: 28/10/19).

²² Vid. en sentido amplio. <http://www.rtve.es/noticias/20190617/solo-once-paises-del-mundo-esta-legalizado-matrimonio-homosexual/667560.shtml> (Fecha de consulta: 28/10/19).

²³ Vid. en sentido amplio. <https://www.diariocritico.com/noticia/218813/noticias/argentina-es-el-primero-pais-en-latinoamerica-que-permite-el-matrimonio-homosexual.html> (Fecha de consulta: 28/10/19).

CASO PRÁCTICO:

Marta, ciudadana española y Liliana, ciudadana búlgara, casadas en España y residentes en Hungría (donde el matrimonio entre personas del mismo sexo es ilegal) se plantean el reconocimiento de su matrimonio allí.

Haciendo referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo (TJUE) que dictaminó que los países europeos donde el matrimonio homosexual no es legal, deben reconocer las bodas celebradas en otros Estados Miembros a la hora de conceder la residencia permanente, aun siendo un país que no reconoce el matrimonio homosexual.



III. Eficacia jurídica.

Como ya hemos especificado en el anterior apartado, la validez del matrimonio es distinto al reconocimiento jurídico del mismo, ya que **un matrimonio puede ser válido, pero no tener efectos jurídicos en España.**

Según el art. 61 del CC el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración, pero para el pleno reconocimiento de estos será necesaria su inscripción en el Registro Civil.

Un matrimonio tendrá efectos en España cuando tenga acceso al Registro Civil como aparece establecido en los artículos 1 (en su Apartado Noveno por ser objeto de inscripción el matrimonio) y 2 (“El Registro Civil constituye la prueba de los hechos inscritos”) de la Ley del 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil²⁴ (en adelante, LRC).

La clave de esta eficacia jurídica radica en conocer qué matrimonios tienen acceso al Registro Civil, la respuesta la encontramos en el artículo 15 de la LRC, el cual establece que:

“En el Registro constarán los hechos inscribibles que afectan a los españoles y los acaecidos en territorio español, aunque afecten a extranjeros.

En todo caso se inscribirán los hechos ocurridos fuera de España, cuando las correspondientes inscripciones deban servir de base a inscripciones exigidas por el derecho español.”

Dicho lo cual, cabe destacar que el reconocimiento no es automático, siendo labor del encargado del Registro cerciorarse del cumplimiento de todos los requisitos exigidos, además debemos citar la posible limitación de dicho acceso al Registro por razones de orden público en aquellos casos de “matrimonios de conveniencia” por no cumplirse uno de los requisitos exigidos como es el consentimiento matrimonial.

Por último, ante la negativa de inscripción cabe reclamar a la Dirección General de Registros y Notariado (en adelante, DGRN), y contra la resolución de ésta a la Audiencia Nacional (en adelante nos referiremos a la misma con las siglas AN) y en última instancia contra la resolución de la Audiencia, ante el Tribunal Constitucional (en adelante nos referiremos al mismo con las siglas TC), siempre y cuando se cumplan los requisitos para solicitar el recurso de amparo.

²⁴ BOE núm. 151, de 10/06/1957.

CASO PRÁCTICO:

¿Tendrá eficacia jurídica en España el matrimonio celebrado entre Jorge, ciudadano español y Marie, ciudadana francesa?

En primer lugar, debemos conocer si dicho matrimonio se celebró conforme a la ley española. En este caso, no tenemos dicha información por lo que deberemos regirnos por el artículo 15 de la LRC que enuncia que tendrán acceso aquellos matrimonios celebrados en España o en el extranjero en los que uno de los contrayentes sea español. Como en el presente supuesto Luis es español, la unión conyugal tendrá eficacia jurídica en España.

CASO PRÁCTICO:

¿Es eficaz en territorio español el matrimonio entre dos españoles celebrado en París?

Primero, igual que en el anterior supuesto deberemos conocer conforme a qué ley se ha celebrado; pero, como ambos cónyuges ostentan la nacionalidad española, el matrimonio será eficaz en España.

IV. Crisis matrimoniales internacionales.

Una vez expuesto el concepto de matrimonio internacional en nuestro Derecho internacional privado, se procede a tratar las crisis matrimoniales que pueden derivar del mismo.

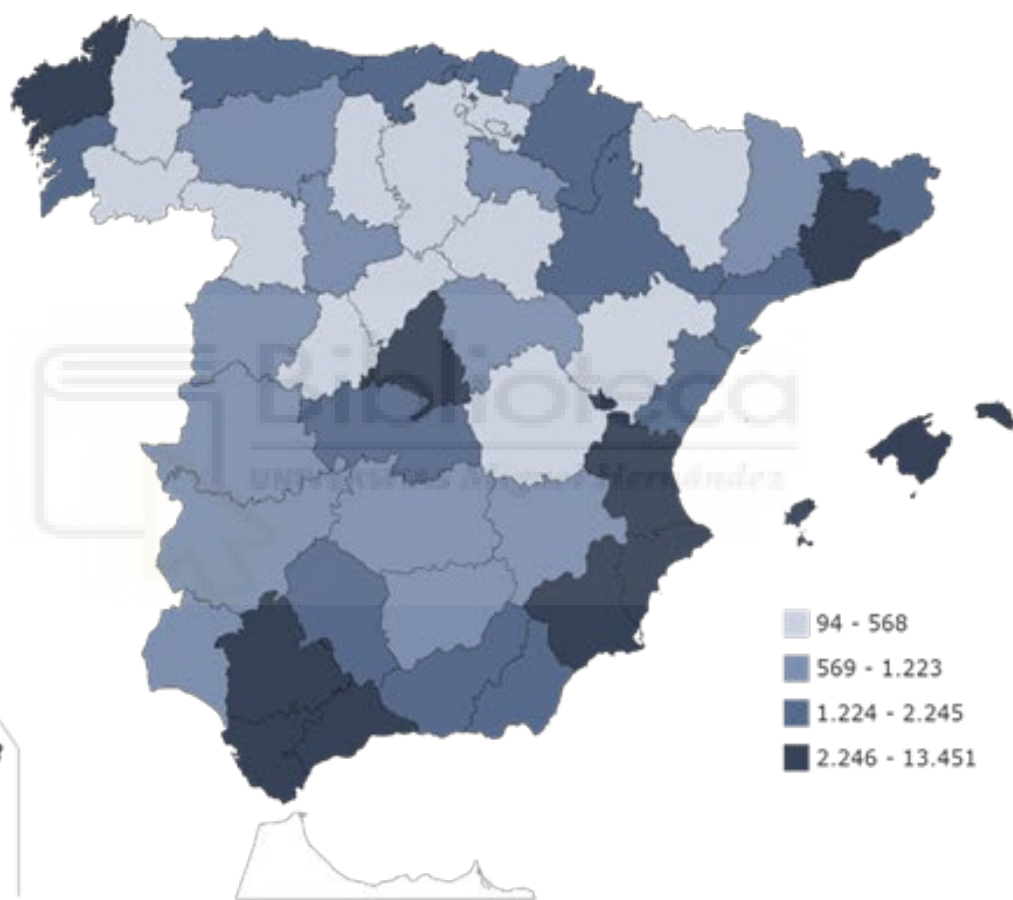
Lo primordial es distinguir cuando una situación es privada e internacional. Será privada cuando los sujetos se encuentran en posición de igualdad, es decir, en situación horizontal. Una situación es internacional cuando nos encontramos con un “elemento de extranjería”²⁵. El matrimonio internacional es aquel vínculo matrimonial en que concurre uno de los presentes elementos de extranjería: nacionalidad, lugar de celebración y residencia, es decir, **toda situación privada que incorpore un elemento de extranjería es objeto de estudio del Derecho internacional privado.**

El presente mapa muestra la totalidad de matrimonios internacionales y las crisis matrimoniales derivadas de los mismos existentes actualmente en nuestro país²⁶.



²⁵ Referencia al TS en el año 83: “Cuando estamos ante un elemento o dato de extranjería”.

²⁶ <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=20173> (Fecha de consulta: 26/11/2019).



Como se observa en el plano del año 2018, en las siguientes provincias, se llevaron a cabo un total de 2.246 a 13.451 nulidades matrimoniales, separaciones y divorcios: A Coruña (con 2.325), Barcelona (con 13.423), Madrid (con 13.451), Valencia (con 6.698), Alicante (con 3.973), Murcia (con 3.061), Sevilla (con 4.283), Cádiz (con 2.631) y Málaga (con 3.855).²⁷

Procedemos a comentar las mencionadas provincias. Tal y como se ha comentado anteriormente en la 2ª estadística del INE, Madrid y Barcelona son dos de las ciudades con mayor dimensión territorial de nuestro país y también las más pobladas, además en este sentido, su crecimiento es exponencial por lo que nunca podrán equipararse al resto de provincias.

La provincia de A Coruña tiene una población de 244.099 habitantes, la segunda más poblada de Galicia después de Vigo. En cuanto a su densidad de población es la mayor de Galicia y de las más altas de España (6.471,32 hab./km²). Murcia, por otro lado, es la décima CA en cuanto a población. Con una superficie de 11.314 km² y con una población de 1.487.698 habitantes.²⁸

Valencia, tiene una extensión de 10.763 km² y una población de 2.547.986 habitantes.

La provincia de Sevilla presenta una superficie de 14.036 km², y una población de 1.939.887 habitantes.²⁹ Cádiz, posee una superficie de 7.436 km² y su población es de 1.239.435 habitantes.³⁰ Málaga, por su parte, posee una superficie de 398,2 km² con 571.026 habitantes.³¹

Por último, Alicante tiene una extensión de 201,3 km² y su población se sitúa en 1.838.819 habitantes.³²

Teniendo en cuenta toda la información mencionada, no es del todo preciso equiparar la superficie de estas provincias ya que el volumen de población de las mismas conlleva a un mayor número de matrimonios y como consecuencia de estos, más crisis matrimoniales. Además, la inmigración extranjera implica a su vez la celebración de matrimonios internacionales y sus respectivas crisis matrimoniales internacionales. Por lo que, Alicante resulta en una posición muy importante.

²⁷ <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=20173> (Fecha de consulta: 28/11/2019).

²⁸ <https://datosmacro.expansion.com/ccaa/murcia> (Fecha consultada: 28/11/19).

²⁹ (INE 2018) (Fecha de consulta: 27/11/19).

³⁰ <https://w3.grupobbva.com/TLFU/dat/CADIZbaja.pdf> (Fecha de consulta: 28/11/19).

³¹ <https://www.juntadeandalucia.es/institutodeestadisticaycartografia/sima/ficha.htm?mun=29067> (Fecha de consulta: 28/11/19)

³² (INE, 2018). (Fecha de consulta: 28/11/19).

A continuación, se especifica el número de supuestos de crisis matrimoniales respecto al número de habitantes, matrimonios y sus crisis matrimoniales, todo ello ordenado de mayor a menor magnitud³³.

<u>Provincia</u>	<u>Habitantes</u>	<u>Matrimonios</u>	<u>Crisis</u>
Madrid	6.549.519	24.131	13.451
Barcelona	5.609.350	18.870	13.423
Valencia	2.547.986	9.529	6.698
Sevilla	1.939.887	7.386	4.283
Alicante	1.838.819	6.423	3.973
Murcia	1.487.698	5.154	3.061
Cádiz	1.239.435	4.456	2.631
Málaga	571.026	5.638	3.855
A Coruña	244.099	3.938	2.325

Fuente: INE

Elaboración propia.

A la vista de estos datos, se resuelve que por delante de Alicante se sitúan Madrid, Barcelona, Valencia y Sevilla. La Comunidad de Madrid es la capital de España, Barcelona es la capital de Cataluña, Valencia es la capital de la Comunidad Valenciana y Sevilla, la capital de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Es decir, todas son capitales de alguna Comunidad Autónoma a diferencia de Alicante que es una provincia. **En función de lo anteriormente comentado, Alicante aparece en el ranking como la primera provincia no capital de CA.**

Las crisis matrimoniales constituyen una materia que la Unión Europea ha estudiado presentando dos Reglamentos comunitarios que serán los instrumentos necesarios para resolver los tres problemas clásicos de Derecho internacional privado: El **Reglamento n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental**, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000, conocido como Reglamento

³³ <https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/e301/provi/&file=03002.px> (Fecha de consulta: 28/11/19).

Bruselas II bis; y el **Reglamento (UE) n° 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial**, conocido como Roma III.

El primero de ellos, que en adelante llamaremos Reglamento “Bruselas II bis”, va a encargarse de resolver cuestiones acerca de competencia judicial internacional (CJI) y de reconocimiento y ejecución. Además, reduce considerablemente los casos en que tengamos que acudir a la Ley Orgánica del Poder Judicial³⁴ (en adelante, LOPJ), todo ello “jugando” con los conceptos de nacionalidad y residencia de las personas implicadas al caso concreto.

Por otro lado, procedemos a referirnos al segundo de los Reglamentos citados como “Roma III”. Este se encargará de la ley aplicable a los casos de separación judicial y divorcio; en el resto de los casos habrá que acudir al CC. En cuanto a su alcance, forman parte de este 15 Estados, pero los Reglamentos ostentan fuerza *erga omnes* por lo que su alcance es total.



³⁴ BOE núm. 157, de 02/07/1985.

CASO PRÁCTICO:

Un matrimonio formado por un belga y una española desea separarse judicialmente. Los datos que se conocen son: ambos vivieron en España durante 6 años y actualmente vive cada uno en su país de origen. ¿Podrían declararse competentes los Tribunales españoles para conocer de dicha separación?

El demandado es de origen belga por tanto nacional de un Estado Miembro (EM) de la UE y además reside en el mismo; para decidir sobre la CJI deberemos emplear el instrumento Reglamento 2201/2003 (“Reglamento Bruselas II bis”). La mujer de nacionalidad española y residente en España podría solicitarlo en España, correspondiente al foro de la última residencia habitual de los cónyuges y en el que uno de ellos todavía reside allí y también podrá presentarse la demanda en Bélgica por ser la residencia habitual del demandado.

En cuanto a la ley aplicable, atenderemos al Reglamento Roma III que cubre los casos de separación. Como regla general, regirá el principio de autonomía de la voluntad por el que la ley aplicable sería la libremente escogida por las partes (los cónyuges) en su artículo 5. Si estos no la hubieran elegido previamente, deberemos aplicar su artículo 8 de forma subsidiaria. En aplicación de este último, las partes estarán sujetas a la ley del Estado en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, siempre que el período de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda, y que uno de ellos aún resida allí en el momento de la interposición de esta. Es decir, la ley española.

IV.1. Supuestos de aplicación:

- IV.1.1. Nulidad matrimonial.

La nulidad de un matrimonio es la ineficacia originaria del vínculo desde el momento en que este se contrajo. Los supuestos de nulidad suponen que el matrimonio no se ha formado válidamente, aunque haya existido una apariencia de unión conyugal incluso durante años.

El artículo 73 del CC recoge las causas de declaración de nulidad del matrimonio, cualquiera que sea su forma de celebración (matrimonio civil o canónico). Estas son las siguientes:

- El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial,
- el celebrado entre las personas referidas en los arts. 46, que son los menores de edad no emancipados y aquellos que ya estén ligados con vínculo matrimonial; y 47 que son aquellos parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado y aquellos condenados por participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona unida por relación de afectividad; salvo en los casos de dispensa del artículo 48 del CC.
- También, el matrimonio celebrado sin intervención de Juez de Paz, alcalde, concejal, Secretario Judicial, Notario o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos; el celebrado con error de identidad de la persona del contrayente o en aquellas cualidades personales determinantes para la prestación de consentimiento;
- y, por último, el matrimonio que se hubiera contraído por coacción o miedo grave.

Los efectos de la nulidad son *ex tunc*, por lo que el matrimonio se considera inexistente desde su inicio a diferencia del resto de rupturas del vínculo conyugal.

- IV.1.2. Separación (de hecho y de derecho).

La separación matrimonial o de derecho es la decisión de los cónyuges de poner fin a la convivencia y a la vida matrimonial conjunta. La separación conlleva un paréntesis en el vínculo matrimonial, si los “excónyuges” se reconcilian y quieren volver, es suficiente con que hagan un documento de reconciliación ante el juzgado que ratificó la separación. En este caso, no podrán contraer matrimonio con otras personas, ya que persiste el vínculo matrimonial y

podrá llevarse a cabo de común acuerdo por parte de los cónyuges o por el abandono del domicilio familiar de uno de ellos.

Debemos destacar que hasta el año 2005, el supuesto de separación constituía un requisito de obligado cumplimiento previo para presentar la solicitud de divorcio. Así, desde ese año no es necesario separarse previamente para poder solicitarlo.

Para que la separación tenga plenos efectos debe ponerse en conocimiento de un Juez, de lo contrario solo se podría hablar de una separación de hecho y esta no tendría repercusiones jurídicas.³⁵

- IV.1.3. Divorcio.

El divorcio conlleva la ruptura definitiva del vínculo matrimonial, pudiendo los cónyuges volver a casarse con otras personas. Si se llegasen a reconciliar, deberán casarse de nuevo.

La base de un divorcio la determinan la voluntad de los cónyuges, que conllevará una mayor o menor complejidad. Por un lado, podrán hacerlo de común acuerdo, negociando los diferentes puntos y llegando a una solución entre ellos y por otro, acudiendo a un tribunal y que sea el juez quien ordene, en este caso se llamará contencioso.

A partir de la reforma del año 2005 se facilitó el trámite del divorcio, suprimiendo la obligación de estar separados y permitiendo que se pudiera llevar a cabo sin alegar ninguna causa. En España, cada año se producen más de 100.000 rupturas matrimoniales y la inmensa mayoría se efectúan a través de divorcio.³⁶ Para finalizar este último supuesto, es preciso destacar que esta es una realidad que se extiende por todo el planeta con un ímpetu imparable. Para ilustrarlo, procedemos a exponer diferentes ejemplos: “Ejemplo 1: la Ley chilena de matrimonio civil de 7 mayo 2004, que introduce el divorcio en Chile, acabó con la prohibición del divorcio en dicho país que databa de 1884. Ejemplo 2: España presenta la tasa más alta de divorcios en la UE: un divorcio cada 3,7 minutos. En este país, tres de cada cuatro matrimonios terminan en divorcio. Aunque también es verdad que la crisis de 2008 ha hecho que España, Italia, Irlanda y Grecia sean ahora los países con tasas de divorcio más bajas en Europa. En 2010, la tasa de divorcio en España descendió un 10,7% respecto al año anterior. En 2009, el 8,4% de los divorcios

³⁵ *Vid.* en sentido amplio. <https://www.abogadodivorciozaragoza.es/blog/separacion-judicial-plazo-y-requisitos-para-solicitarla> (Fecha de consulta: 8/11/19).

³⁶ <https://www.divorcios.me/que-es-el-divorcio/> (Fecha de consulta: 5/12/19).

dictados en España lo fueron en relación con parejas en los que un cónyuge ostentaba nacionalidad extranjera y el 4,4% se dictó entre cónyuges extranjeros”³⁷.

Sobre este particular se ha pronunciado la jurisprudencia en diversas resoluciones, así por ejemplo la **SAP de Barcelona de 4 de abril de 2018** que versa sobre la regulación de las crisis matrimoniales y sus efectos en el caso de un matrimonio con elemento de extranjería. La sentencia aborda específicamente la ley aplicable a los efectos del matrimonio, aunque de manera colateral se determina la ley aplicable al divorcio y a la pensión compensatoria. También la **SAP de Barcelona, Sección Decimoctava de 21 de febrero de 2020**³⁸ resuelve una cuestión de ley aplicable al divorcio de un matrimonio alemán. Siendo la resolución de dicho recurso de apelación que la ley aplicable en el divorcio sería la ley alemana; ya que estarán sujetos ante la ley “en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, siempre que el período de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda, y que uno de ellos aún resida allí en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto;” a tenor del art. 8 (sobre la Ley aplicable a falta de una elección según lo establecido en el art. 5, el divorcio y la separación judicial estarán sujetos a la ley del Estado) del Reglamento (UE) nº 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial.³⁹ (Roma III). Por lo que, en definitiva, será aplicable el *BGB* o Código Civil Alemán, concretamente los art. 1.565 y 1.566.⁴⁰

Tras haber mencionado esta última Sentencia de la Audiencia Provincial, es interesante estudiar y comparar alguna de las diferencias entre el *BGB* o Código Civil Alemán y nuestro Código Civil.

³⁷ *Vid.* en sentido particular. CALVO CARAVACA, Alfonso-Luís; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier y ALMAGRO, Nuria, “Crisis matrimoniales” (Tema 010), en *Master en Abogacía Internacional Práctica*, Universidad de Murcia VIII Edición, 2011, pp 2.

³⁸ <https://fernandezrozas.com/wp-content/uploads/2020/03/DIPr-Divorcio-SAP-Barcelona-18%C2%AA-21-febrero-2020.pdf> (Fecha de consulta: 01/04/20)

³⁹ DOUE núm. 343, de 29/12/2010.

⁴⁰ <https://fernandezrozas.com/2020/03/22/ley-aplicable-al-divorcio-de-un-matrimonio-aleman-en-aplicacion-del-reglamento-roma-iii-sap-barcelona-21-febrero-2020/> (Fecha de consulta 02/04/20).

DIVORCIO LEY ALEMANA (BGB)	DIVORCIO LEY ESPAÑOLA (CC)
<p>El divorcio se da en Alemania cuando el matrimonio fracasa de acuerdo a lo establecido en el Código Civil Alemán (1565 BGB):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuando los cónyuges ya no viven juntos, sin importar cuál haya sido la causa de la separación. • Los cónyuges deben demostrar que se han separado. <p>Para esto, <u>deben presentar pruebas</u> de que uno o ambos de los siguientes requisitos se han cumplido:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Vivir separados durante al menos un año y que ambos acepten de común acuerdo divorciarse; 2. O, que han vivido separados durante al menos tres años, sin importar que uno de los cónyuges no quiera divorciarse. <p>➤ IMPORTANTE:</p> <p>Aunque ambos cónyuges quieran divorciarse de mutuo acuerdo antes del año no podrán hacerlo, a menos que existan causas que hagan necesario el divorcio. Como por ejemplo:</p>	<p>Los cónyuges podrán hacerlo de común acuerdo, negociando los diferentes puntos y llegando a una solución entre ellos; o, por otro, acudiendo a un tribunal y que sea el juez quien ordene, llamado contencioso.</p> <p>A partir de la reforma del año 2005 se facilitó este trámite, suprimiendo la obligación de estar separados; permitiendo que se pudiera llevar a cabo sin alegar ninguna causa de divorcio.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81; estos son: <ol style="list-style-type: none"> 1.º A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada

<ul style="list-style-type: none">- maltrato de uno de los cónyuges al otro;- cuando uno de los cónyuges espera un hijo con otra persona distinta del cónyuge;- adicciones de uno de los cónyuges- o uno de los cónyuges maltrata sexualmente al otro.	<p>conforme al artículo 90 de este Código.</p> <p>2.º A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.</p>
---	--

IV.2. Problemas prácticos en Derecho internacional privado:

Para solventar los múltiples problemas prácticos de los supuestos de Derecho internacional privado poseemos dos reglamentos comunitarios:

1. El Reglamento 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003⁴¹, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental al que nos referiremos desde este momento como “Bruselas II bis”. En los supuestos no cubiertos por el Reglamento, operará las normas de competencia judicial internacional recogidas en la LOPJ⁴².
2. Por otro lado, el Reglamento 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010⁴³, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial que en adelante llamaremos, “Roma III”.

IV.2.1. Competencia Judicial Internacional (CJI): Régimen jurídico y foros de competencia.

Las normas existentes para determinar cuándo un juez español es o no competente para conocer de una separación o divorcio internacional son el Reglamento Bruselas II bis y el art. 22 de la LOPJ.

A) En el ámbito de la CJI es de aplicación el Reglamento Bruselas II bis para todos los EEMM a excepción de Dinamarca, que habrá que emplear la LOPJ⁴⁴. Bruselas II bis cubre en concreto supuestos de separación judicial, nulidad matrimonial, divorcio y responsabilidad parental. En los casos de crisis matrimoniales internacionales que nos atañen, será necesario acudir al artículo 3 cuando se trate de separación judicial, divorcio y nulidad matrimonial, todo ello atendiendo a los criterios de nacionalidad y residencia. Sus foros de competencia por orden jerárquico son 7:

⁴¹ Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) (BOE n° 1347/2000).

⁴² Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE núm. 174, de 22 de julio de 2015).

⁴³ Reglamento (UE) n°1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial.

⁴⁴ BOE núm. 157, de 02/07/1985.

- 1º La residencia habitual de los cónyuges.
- 2º En su defecto, la última residencia de los cónyuges (mientras uno de ellos siga viviendo allí).
- 3º En su defecto, la residencia habitual del demandado.
- 4º En su defecto, por mutuo acuerdo, la residencia de uno de los cónyuges.
- 5º En su defecto, la residencia habitual del demandante (con un margen de 1 año).
- 6º En su defecto, la residencia habitual del demandante (con un margen de 6 meses antes y siendo nacional de ese Estado).
- 7º Y, por último, la nacionalidad de ambos cónyuges.

B) Cuando no sea posible aplicar el Reglamento 2201/2003 y además no existan Convenios bilaterales o multilaterales en la materia, deberán emplearse las normas de origen estatal, siendo aplicable el art. 22 de la LOPJ en el caso de que ningún Tribunal de ningún EM sea competente vía Bruselas II bis para declarar el divorcio, la nulidad o la separación. El art. 7 del Reglamento, permite que los Tribunales de los EEMM puedan declararse competentes si algún foro de su normativa de producción interna se lo permite. Sólo en ese caso podría entrar en escena los foros previstos en el art. 22 *quáter* de la LOPJ, que son:

- 1º La residencia habitual común en España al momento de interposición de la demanda.
- 2º La última residencia habitual común en España, y en la que todavía uno de ellos sigue residiendo.
- 3º El domicilio del demandado en España.
- 4º La residencia habitual de uno de los cónyuges en España, cuando se trate de demandas de mutuo acuerdo.
- 5º La residencia habitual del demandante en España siempre que lleve residiendo al menos un año antes de interponer la demanda.
- 6º Cuando el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España al menos seis meses antes de la interposición de la demanda.
- 7º Cuando ambos cónyuges tengan nacionalidad española.

CASO PRÁCTICO:

Louis, inglés y Sofía, española, son un matrimonio que desea separarse judicialmente. Durante tres años vivieron juntos en España, pero en la actualidad, cada uno vive en su país de origen.

¿Se podría declarar competente el tribunal español?

Para poder establecer la CJI, es decir, el órgano que debe conocer el caso, es necesario emplear el Reglamento Bruselas II bis ya que Louis es nacional y residente de un EM (Reino Unido) y Sofía es de nacionalidad española. Por todo ello, podrá solicitar el divorcio en España correspondiente al foro de la última residencia habitual de los cónyuges, visto que uno de ellos todavía reside allí y Louis podría presentar su demanda en Inglaterra (EM) al ser residencia habitual del demandado.

CASO PRÁCTICO:

Un ciudadano colombiano residente en España presenta una demanda de separación contra su mujer de origen japonés residente en Tailandia.

¿Se podría declarar competente el tribunal español?

Será de aplicación el art. 3 del Reglamento Bruselas II bis y al residir el demandante en España al tiempo de la demanda, serán competentes los Tribunales españoles en virtud de su residencia.

IV.2.2. Determinación de la ley aplicable (Ius): Régimen jurídico y soluciones de ley aplicable.

Tras declararse competente un Tribunal español es el momento de determinar la ley aplicable y resolver el litigio privado internacional planteado. Debemos recordar que el órgano competente que resuelva el caso no marcará la ley que deba aplicarse. Así, siendo un órgano español el que conozca del caso, podrá ser resuelto por medio de otra ley que no sea la española. Antaño, era necesario acudir al artículo 9.2 del CC; el cual nos remite a los artículos 107.1 y 107.2 de este mismo Código. El art. 107.1 se encarga de los casos de nulidad matrimonial y el art. 107.2 se encarga de aquellos de separación judicial y divorcio. **A partir del 21 de junio de 2012 el Reglamento UE 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010⁴⁵** por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (Reglamento Roma III) que cubre cuestiones solo de separación y divorcio, **prevalece sobre el art. 107.2 CC.** Atendemos a sus artículos 5 y 8. **El art. 5 es el principio de autonomía de la voluntad**, por el que la ley aplicable es libremente elegida por las partes como regla general. Llegados a este punto es necesario conocer si los cónyuges otorgaron capitulaciones matrimoniales. La mayoría de veces la respuesta es negativa, esto se debe a dos supuestos, bien porque ignoran la existencia de dicho documento o, en caso contrario, siendo conocedores del mismo, los sujetos se encuentran reacios a su realización al tratarse de una exigencia para con su cónyuge.⁴⁶ Cabe destacar que la finalidad del Reglamento Roma III es que los matrimonios entre parejas de distintas nacionalidades o residentes en Estados diferentes, puedan elegir la ley aplicable en caso de divorcio o separación.⁴⁷

En caso de no haber elegido previamente la ley aplicable, se regirá lo establecido en el art. 8, por lo que el divorcio y la separación judicial estarán sujetos a la ley del Estado:

- a) “en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto;
- b) en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, siempre que el período de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda, y que uno de ellos aún resida allí en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto;

⁴⁵ DOUE núm. 343, de 29/12/2010.

⁴⁶ <https://elderecho.com/el-amor-no-tiene-fronteras-el-matrimonio-internacional> (Fecha de consulta: 06/04/20).

⁴⁷ ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “CJI y determinación de la ley aplicable en casos de “Crisis matrimoniales internacionales”, *Economist & Jurist*, nº 182. Julio-agosto 2014, pp 1-12.

- c) de la nacionalidad de ambos cónyuges en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto,
- d) ante cuyos órganos jurisdiccionales se interponga la demanda.”⁴⁸

Independientemente de que la ley aplicable se regule por vía del art. 5 o del art. 8 hay que entender interconectados los artículos 10 y 12 pues proporcionan un correctivo, el orden público del foro, es decir, que la ley resultante no sea contraria al orden público. Por lo tanto, en aquellos casos en los que lleguemos a la conclusión de que la ley aplicable vía arts. 5 y 8 es contraria al orden público español, operará la ley aplicable del art. 107.2 CC:

“2. La separación y el divorcio se regirán por la Ley nacional común de los cónyuges en el momento de la presentación de la demanda; a falta de nacionalidad común, por la Ley de la residencia habitual común del matrimonio en dicho momento y, en defecto de ésta, por la Ley de la última residencia habitual común del matrimonio si uno de los cónyuges aún reside habitualmente en dicho Estado.

En todo caso, se aplicará la Ley española cuando uno de los cónyuges sea español o resida habitualmente en España:

- a) Si no resultara aplicable ninguna de las leyes anteriormente mencionadas.
- b) Si en la demanda presentada ante tribunal español la separación o el divorcio se pide por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro.
- c) Si las leyes indicadas en el párrafo primero de este apartado no reconocieran la separación o el divorcio o lo hicieran de forma discriminatoria o contraria al orden público.”

⁴⁸ Reglamento (UE) 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial. (DOUE 2010/405).

IV.2.3. Reconocimiento y ejecución: Régimen jurídico y respuestas para buscar la continuidad de un acto jurídico realizado en el extranjero.

El reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en España seguirá diferentes métodos de actuación dependiendo de si el Tribunal que emite la resolución es comunitario o no.

1.- En caso de provenir de un Tribunal de un país miembro de la UE (a excepción de Dinamarca) el reconocimiento y ejecución de la sentencia será automático sin necesidad de acudir a la figura del *exequátur*. Así, **la AP de Cádiz, en el auto de 6 de noviembre de 2012, nº 134/2012** dictaminó que: “En estricta aplicación de lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 4/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo al reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en su art. 33.1 se establece como principio general que "las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros, sin que fuere necesario recurrir a procedimiento alguno". Por lo que, el reconocimiento se obtiene con la simple presentación de la resolución que corresponda, conforme al formulario normalizado que figura en el anexo V del presente Reglamento. Con esto se trata de auxiliar el tráfico jurídico y realizar el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales ejecutivas de forma sencilla y factible. **En este caso, será de aplicación el Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental**, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000. Estudiando el presente Reglamento, también llamado “Bruselas II bis”, se deberá atender a su Capítulo III titulado “Reconocimiento y Ejecución” y a su vez, las tres Secciones que lo conforman. La Sección 1 de “Reconocimiento” establece en el art. 21 que las resoluciones dictadas en un EM serán reconocidas en los demás EM sin necesidad de tener que recurrir a procedimiento alguno. En especial, no se requerirá para la actualización de datos del Registro civil de un EM sobre resoluciones en materia de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial dictadas en otro EM y que ya no admitan recurso con arreglo a la legislación de este último. En esta misma Sección, en el art. 22 se establecen los motivos de denegación de las resoluciones en materia de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial. No se reconocerán si ese reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del EM requerido; si se hubiese dictado en rebeldía al demandado y no se le hubiere notificado el escrito de demanda o un documento equivalente con la suficiente antelación para la organización de

defensa del mismo, a menos que conste de forma inequívoca que el demandado ha aceptado la resolución; si la resolución fuere inconciliable con otra dictada en un litigio entre las mismas partes en el EM requerido; o, si la resolución fuere inconciliable con otra dictada con anterioridad en otro EM o en un Estado no miembro en un litigio entre las mismas partes, siempre y cuando la primera resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el EM requerido. Y, en los artículos 25 y 26 se establece que no podrá negarse el reconocimiento de una resolución de divorcio, de separación judicial o de nulidad matrimonial alegando que el Derecho del EM requerido no autorizaría el divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial basándose en los mismos hechos y que la resolución no podrá en ningún caso ser objeto de una revisión en cuanto al fondo, respectivamente.

La Sección 2 se titula “Solicitud de declaración de ejecutoriedad” y en la materia que nos atañe debemos atender a los artículos 29 a 36. En cuanto a la competencia territorial de los órganos jurisdiccionales el art. 29 establece que, en primer lugar, la solicitud de declaración de ejecutoriedad deberá presentarse ante uno de los órganos jurisdiccionales que se encuentran señalados en la lista que cada EM debe comunicar a la Comisión con acuerdo al art. 68. También que dicha competencia territorial se determinará por el lugar de residencia habitual de la persona contra la que se solicite la ejecución y, cuando el lugar de residencia no se halle en el EM de ejecución, la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución. Por otra parte, el procedimiento a llevar a cabo se encuentra en el art. 30, el cual señala que se escogerán las modalidades de presentación de dicha solicitud de acuerdo con la legislación del EM requerido. El solicitante ha de escoger un domicilio para notificaciones en la circunscripción del órgano jurisdiccional que conozca de la solicitud de ejecución, pero si la legislación del EM de ejecución no prevé esta elección de domicilio, el solicitante designará un representante procesal. Habrá obligación de adjuntar a la solicitud de ejecución los documentos mencionados en los artículos 37 y 39 (en la Sección 3). Con arreglo al art. 31, el margen temporal de resolución del órgano jurisdiccional ante el que se presente la solicitud será breve y en esta fase del procedimiento, no podrán presentar alegaciones la persona contra la cual se solicite la ejecución. La solicitud sólo podrá ser denegada por alguno de los motivos previstos en los artículos 22 y 24 (motivos de denegación y la prohibición del control de competencia del órgano jurisdiccional de origen, respectivamente). Dicha resolución no podrá en ningún caso ser objeto de una revisión en cuanto al fondo. Será competencia del funcionario público a quien corresponda la notificación inmediata de la resolución al solicitante de la ejecución, de conformidad con las modalidades determinadas por la legislación del EM requerido (art. 32).

Ante dicha resolución cabe recurso (art. 33) por cualquiera de las partes, debiendo presentarlo ante uno de los órganos jurisdiccionales indicados en la lista que cada EM que ha de comunicar a la Comisión (de conformidad con el art. 68); y este, se llevará a cabo según las normas que rigen el procedimiento contradictorio. Si el recurso fuese presentado por el solicitante de la declaración de ejecutoriedad, la parte contraria será citada a comparecer ante el órgano jurisdiccional que conociere del recurso. Si esta no compareciera, sería de aplicación el art. 18. Dicho recurso contra la declaración de ejecutoriedad deberá interponerse en el plazo de un mes desde la fecha de su notificación. Si la parte contra la que se solicitare la ejecución tuviera su residencia habitual en un EM distinto de aquel en el que se hubiere expedido la declaración de ejecutoriedad, el plazo será de dos meses y se contará desde la fecha en que se efectuó la notificación, tanto si ésta se hizo en persona como en su residencia. Dicho plazo no admitirá prórroga por razón de la distancia. El órgano jurisdiccional que conozca del recurso podrá suspender el procedimiento de ejecución, a instancia de la parte contra la que se solicite la ejecución en caso de que la resolución extranjera sea objeto de un recurso ordinario en el EM de origen o si el plazo para interponerlo no haya expirado. En este último caso, el órgano jurisdiccional podrá fijar un plazo para la interposición del recurso atendiendo al art. 35.

El órgano jurisdiccional concederá la ejecución parcial de la resolución cuando la resolución se hubiere pronunciado sobre varias pretensiones de la demanda y la ejecución no pudiere otorgarse para la totalidad de ellas. El solicitante podrá instar una ejecución parcial.

Y, por último, cabe comentar la Sección 3 del presente Reglamento referente a “Disposiciones comunes a las Secciones 1 y 2” conformada por los arts. 37, 38 y 39. El primero de estos establece que la parte que invocare o se opusiere al reconocimiento de una resolución o solicitare la expedición de una declaración de ejecutoriedad deberá presentar: una copia de dicha resolución que reúna los requisitos necesarios para determinar su autenticidad y el certificado relativo a resoluciones en materia matrimonial (anexo I) contemplado en el art. 39. Además, en el caso de resoluciones dictadas en rebeldía, la parte que solicite el reconocimiento o la expedición de una declaración de ejecutoriedad deberá presentar: el original o una copia auténtica del documento que acredite la notificación o traslado del escrito de demanda o documento equivalente a la parte rebelde; o cualquier documento que acredite de forma inequívoca que el demandado ha aceptado la resolución. Según el art. 38, en caso de no presentarse el certificado relativo a resoluciones en materia matrimonial o los documentos que debe presentar la parte que solicite el reconocimiento o la expedición de una declaración de ejecutoriedad en el caso de las resoluciones dictadas en rebeldía, el órgano jurisdiccional podrá

fijar un plazo para la presentación de estos, aceptar documentos equivalentes o dispensar de ellos si considerase que dispone de suficiente información. Si el órgano jurisdiccional lo exigiere, se presentará una traducción certificada por una persona habilitada a tal fin en uno de los EEMM de los documentos. Encontramos regulado el certificado relativo a resoluciones en materia matrimonial en el art.39 que establece que el órgano jurisdiccional del EM de origen expedirá, a instancia de cualquier parte interesada, un certificado conforme al modelo de formulario que figura en el anexo I de resoluciones en materia matrimonial.

El 6 de julio de 2019 se publicó en el DOUE el Reglamento UE 2019/1111 de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores; que sustituirá en estas materias al vigente Reglamento (UE) 2201/2003 (Bruselas II bis) cuando entre en vigor, cosa que ocurrirá el día 1 de agosto de 2022.

2.- En caso de provenir de un Tribunal de un país no comunitario, el reconocimiento y ejecución de sentencias se llevará a cabo a través de la figura del *exequátur*. En España se encuentra regulado en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil⁴⁹ (en adelante LCJI), que deroga los art. 951 a 958 de la LEC de 1881. En su disposición transitoria única se establece que será de aplicación su Título V a las demandas de *exequátur* “que se presenten ante los órganos jurisdiccionales españoles con posterioridad a la entrada en vigor de la ley, con independencia de la fecha en que se hubiese dictado la resolución extranjera (...)”. Por lo que, en este mismo Título se opta por el procedimiento especial de *exequátur*, cuyo fin es declarar el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, autorizar su ejecución. La sentencia extranjera sin *exequátur* no es un “título apto” para la ejecución material de la misma como afirman Calvo Caravaca y Carrascosa González de forma certera. Y como no hay ejecución sin título (*nulla executio sine titulo*), una sentencia extranjera sin *exequátur* adquirido en España no puede ejecutarse en España. Y es que, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones extranjeras son cuestiones diferenciadas, pues puede solicitarse el reconocimiento y no la ejecución de esta. Para el diseño de un nuevo proceso judicial de *exequátur* se han tenido en cuenta las más actuales corrientes doctrinales así como las concreciones legislativas más recientes que, a modo de ejemplo, surgen de la normativa de la UE, y de ejemplos puntuales de nuestra reciente normativa contenidos en textos como la Ley

⁴⁹ BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015.

22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC) , la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional (LAI) , y la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (LRC).⁵⁰

El proceso de *exequátur* se encuentra regulado en el art. 54 de la LCJI y se iniciará mediante demanda a instancia de cualquier persona que acredite un interés legítimo. La demanda de *exequátur* y la solicitud de ejecución podrán acumularse en el mismo escrito. Las partes deberán estar representadas por Procurador y asistidas de Letrado. Es necesaria la aclaración de que, no se procederá a la ejecución hasta que se haya dictado resolución decretando el *exequátur*. Se podrá solicitar la adopción de medidas cautelares (con arreglo a la LEC) que aseguren la efectividad de la tutela judicial que se pretenda. La demanda se habrá de dirigir contra aquella parte o partes frente a las que se quiera hacer valer la resolución judicial extranjera y se ajustará a los requisitos exigidos por el art. 399 de la LEC; debiendo ir acompañada de:

- a) El original o copia auténtica de la resolución extranjera, debidamente legalizados o apostillados.
- b) El documento que acredite, si la resolución se dictó en rebeldía, la entrega o notificación de la cédula de emplazamiento o el documento equivalente.
- c) Cualquier otro documento acreditativo de la firmeza y fuerza ejecutiva en su caso de la resolución extranjera en el Estado de origen, pudiendo constar este extremo en la propia resolución o desprenderse así de la ley aplicada por el tribunal de origen.
- d) Las traducciones pertinentes con arreglo al artículo 144 de la LEC.

Todos los documentos presentados y la demanda deberán ser examinados por el Secretario Judicial, quien podrá admitirla o inadmitirla. Por una parte, dictará la admisión de esta y dará traslado a la parte demandada para oponerse en el plazo de 30 días. Esta parte podrá acompañar a su escrito de oposición aquellos documentos que permitan impugnar la autenticidad de la resolución extranjera, la corrección del emplazamiento al demandado o la firmeza y fuerza ejecutiva de la resolución extranjera. Por otro lado, los Tribunales españoles la inadmitirán en caso de que se apreciase falta de subsanación de un defecto procesal o de una posible causa de inadmisión recogidas estas últimas en el art. 46 de la LCJI. Son:

- a) Cuando fueran contrarias al orden público.
- b) Cuando la resolución se hubiera dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes. Si la resolución se hubiera dictado en rebeldía, se entiende que

⁵⁰ Vid. en sentido particular. Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015.

concorre una manifiesta infracción de los derechos de defensa si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse.

c) Cuando la resolución extranjera se hubiere pronunciado sobre una materia respecto a la cual fueren exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales españoles o, respecto a las demás materias, si la competencia del juez de origen no obedeciere a una conexión razonable. Se presumirá la existencia de una conexión razonable con el litigio cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiere basado su competencia judicial internacional en criterios similares a los previstos en la legislación española.

d) Cuando la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada en España.

e) Cuando la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado, cuando esta última resolución reuniera las condiciones necesarias para su reconocimiento en España.

f) Cuando existiera un litigio pendiente en España entre las mismas partes y con el mismo objeto, iniciado con anterioridad al proceso en el extranjero.

Así, formalizada la oposición o transcurrido el plazo para ello sin que la misma se haya formalizado, el órgano jurisdiccional resolverá por medio de auto lo que proceda en el plazo de 10 días. Siempre durante el desarrollo de estos procesos el Ministerio Fiscal intervendrá debiéndosele dar cuenta de todas las actuaciones. Según el art. 55 de la LCJI contra el auto de *exequátur* cabe interponer únicamente recurso de apelación de conformidad con las previsiones de la LEC. En caso de que el auto recurrido fuera estimatorio, el órgano jurisdiccional podrá suspender la ejecución o sujetar dicha ejecución a la prestación de la oportuna caución. Y, contra la resolución dictada por AP en segunda instancia, la parte legitimada podrá interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación de conformidad con las previsiones de la LEC.

Para finalizar, cabe exponer una serie de apreciaciones. En primer lugar, las resoluciones judiciales extranjeras pueden ser reconocidas y ejecutadas. Los documentos públicos extranjeros, sólo ejecutados. Se reconocerán en España estas resoluciones que cumplan con los requisitos previstos en las disposiciones de este título (arts. 41 y ss). En ningún caso la resolución extranjera podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo, pero cabe reconocimiento parcial para uno o varios de sus pronunciamientos. En segundo lugar, el

procedimiento de *exequatur* tiene el fin principal de llevar a cabo el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, para autorizar su ejecución. Y también se utilizará para declarar que una resolución extranjera no es susceptible de reconocimiento en España, por las causas de denegación del art. 46 de la presente Ley. En tercer lugar, la regla principal de competencia fija que el juez competente será el de Primera Instancia del domicilio de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o de la persona a quien se refieren los efectos de la resolución judicial extranjera. Puede plantearse también como cuestión incidental, pero con efectos sólo para ese proceso. En cuarto lugar, el reconocimiento de la resolución extranjera producirá en el Estado de Recepción (en adelante ER) que siempre será España, los mismos efectos que en el Estado de Origen (en adelante EO). Y, en quinto lugar, si una resolución contiene una medida que es desconocida en el ordenamiento jurídico español, se adaptará a una medida conocida que tenga efectos equivalentes.



V. Casos prácticos recapitulatorios.

Berta, ciudadana española, se lanza a estudiar en la Universidad de San Francisco (EE. UU.), donde conoció a su futuro marido Derek, de nacionalidad polaca. Tras finalizar sus estudios, decidieron mudarse a Bolonia (Italia) por causas laborales. Pasados pocos meses contrajeron matrimonio en Lublin, ciudad natal del novio. Transcurrido 1 año desde su vuelta, nacerá su hijo Telmo, en Bolonia. Pasados dos años se mudan nuevamente a EE. UU., en este caso a Nueva York, por una oferta de trabajo a Berta que no podía dejar escapar. Allí pasarán 15 años estupendos hasta que, por causas laborales de Derek en este caso, deben mudarse a Alicante (España) donde tras 16 meses de felicidad, “el amor se acaba” y deciden iniciar los trámites de divorcio.

Problemas a resolver

1. Esquematizamos los datos:

Berta ESP – Derek POL

1ª Residencia IT

Celebración matrimonio POL

Nacimiento hijo IT

2ª Residencia EE. UU.

3ª y última Residencia ESP

Divorcio en ALC tras 16 meses de residencia

Hijo mayor de edad (18 años)

Estamos ante un divorcio internacional por la presencia de los elementos de extranjería de la nacionalidad polaca del marido y el lugar de celebración del matrimonio que es la ciudad polaca de Lublin. Debemos destacar que su última residencia se encuentra sita en España.

2. CJI - ¿Qué órgano es el competente para conocer del divorcio de Berta y Derek?

Será de aplicación el Reglamento 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 (también llamado Reglamento Bruselas II bis) pues es un EM que no es Dinamarca. Dado que es un supuesto de divorcio atendiendo a los criterios de nacionalidad y residencia se deberá acudir a su art. 3 que establece siete foros de competencia “en cascada”. El primero de ellos dictamina que el órgano competente será el de la residencia habitual de los cónyuges (se entiende en el momento de interposición de la demanda de divorcio); por lo que **serán competentes para conocer del divorcio de Berta y Derek los Tribunales españoles.**

3. IUS - ¿Cuál es la ley aplicable al litigio privado internacional?

Tras declararse competente el juzgado español deberá determinarse qué ley será aplicable para resolver el litigio privado internacional.

Como estamos ante un supuesto de divorcio desde el 21 de junio de 2012 será de aplicación el Reglamento UE 1259/2010 UE del Consejo de 20 de diciembre de 2010 (también llamado Roma III) y se deberá atender a sus artículos 5 y 8. El art. 5 se aplicará con carácter general y el 8 de manera subsidiaria. El art. 5 establece el principio de autonomía de voluntad por el que los matrimonios entre parejas de distintas nacionalidades o residentes en Estados diferentes puedan elegir la ley aplicable en caso de separación o divorcio, que es el fin último del Reglamento. En este caso, no consta que hubieran otorgado capítulos matrimoniales o documento equivalente, por lo que al no haber elegido Berta y Derek previamente la ley a aplicar se deberá atender al art. 8 que establece que el divorcio estará sujeto a la ley del Estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda, por lo que **la ley aplicable será la española.**

4.Resolución final:

De la demanda de divorcio de Derek y Berta conocerán los Tribunales españoles y será aplicable la ley española en virtud de los Reglamentos Bruselas II bis y Roma III, respectivamente.



Marco, de nacionalidad argentina y Lucía de nacionalidad española contraen matrimonio en Brasil en el año 2016; pasados 3 años surgen desavenencias conyugales y deciden divorciarse. Tras el divorcio, Lucía se traslada a su país natal donde conocerá a Carlos con quien sintió un flechazo inmediato, queriendo materializar ese amor casándose con él. Así, Lucía solicita el reconocimiento y la ejecución de la sentencia de divorcio dictada por los tribunales brasileños.

Problema a resolver

1. Esquematizamos los datos:

Marco (ARG) y Lucía (ESP) residentes en Brasil

Casados en Brasil en 2016

Se divorcian ante órgano brasileño en 2019

Lucía traslada su residencia a España

Lucía quiere reconocer y ejecutar la sentencia de divorcio ante los Tribunales españoles.

2. REC. Y EJEC. - ¿Podrá reconocerse y ejecutarse la sentencia de divorcio en España?

Para la obtención de dicho *exequátur* se procederá a instar un procedimiento judicial ante el Juzgado de Familia que resulte competente.

Durante este procedimiento, el Juez español comprobará si se cumplen las exigencias que la legislación española establece para que el divorcio brasileño pueda ser homologado en España. En virtud de la LEC será aplicable el Convenio de cooperación jurídica en materia civil entre el Reino de España y el Gobierno de la República Federativa del Brasil⁵¹ y en su art. 21 establece las causas de denegación para el reconocimiento y ejecución:

- a) Si la obligación en cuya virtud se hubiere procedido fuese ilícita en el Estado requerido.

⁵¹ Publicado en el BOE núm. 164, de 10 de julio de 1991.

- b) Si la decisión fuese manifiestamente incompatible con el orden público del Estado requerido (es decir, España)
- c) Si estuviese pendiente ante un Tribunal de dicho Estado un litigio entre las mismas partes, con el mismo objeto y fundado en los mismos hechos, salvo que la acción se hubiere ejercitado primero en el Estado de origen.
- d) Si en el Estado requerido o en el tercer Estado hubiera sido ya dictada decisión sobre el mismo litigio y la misma fuere susceptible de reconocimiento en el Estado requerido.

Y en este caso, no se ha dado ninguna de estas causas de denegación, por lo que, la sentencia de divorcio de Marco y Lucia será reconocida y ejecutada en España.

3. Resolución final:

Se concederá el *exequátur* a dicha sentencia y el Juez ordenará que el divorcio se inscriba.

VI. Conclusiones.

1. Relevancia internacional, europea y española en particular de las crisis matrimoniales internacionales de los últimos años.

Han quedado atrás aquellos tiempos en que la gran mayoría de la población se quedaba en la ciudad, pueblo o en el barrio que los vio nacer. Es un hecho. Ya sea por causas laborales, estudiantiles o personales, la sociedad está cada vez más internacionalizada y, por ende, las relaciones entre personas de diferentes nacionalidades en distintos países están a la orden del día. Especialmente en nuestro país, podemos observar la Comunidad Valenciana como una de las CCAA donde mayor número de crisis matrimoniales internacionales se producen, por una sencilla razón, por la importante presencia de población extranjera. Tal y como se ha comentado en reiteradas ocasiones, Alicante es especialmente relevante en este asunto.

2. Complejidad de los matrimonios mixtos.

La multitud de particularidades que caracterizan a los matrimonios mixtos y a las posibles crisis matrimoniales internacionales que se deriven, conllevan la complejidad del tratamiento para la solución de sus conflictos en la normativa del Derecho internacional privado español. Dependiendo de cada supuesto, los textos normativos a aplicar serán diferentes. Además, se debe reparar en aquellos principios que la sociedad española considera fundamentales, a esto se le denomina orden público y es una excepción a la aplicación de la ley extranjera competente en nuestro país.

3. La validez de un matrimonio no es equivalente a la eficacia jurídica del mismo.

Un matrimonio puede ser válido, pero no tener efectos jurídicos en España. La validez se consagra con el cumplimiento de una serie de requisitos recogidos en nuestro CC y la eficacia jurídica del matrimonio conlleva su inscripción en el RC (art. 61 CC).

4. El Derecho internacional privado es sinónimo de dispersión normativa.

Particularmente en España no existe una Ley de Derecho internacional privado propia, a diferencia de Bélgica, por ejemplo, que ostenta la Ley de 16 de julio de 2004⁵² por la que se promulgó el Código de Derecho internacional privado. A pesar de que hayan existido intentos como por ejemplo el del Catedrático de Derecho internacional público y Derecho internacional privado y Magistrado del TC, Julio González Campos. Además, cada vez se presentan más normas comunitarias, normas convencionales, reglamentos... y esto es sinónimo de dispersión normativa. Podría parecer una disyuntiva, pero realmente lleva al **convencimiento de que siempre habrá una norma que dé solución a un problema. El Derecho internacional privado da solución a cualquier problema que se nos presente, ya sea de CJI, IUS o de jurisdicción; ya que, si no se dispone de una norma comunitaria, habrá una de ordenamiento interno.**

5. Necesidad de reformar la relatividad para aquellos intérpretes y aplicadores del derecho.

Al hablar de intérpretes y aplicadores se hace referencia a: el legislador español, el órgano jurisdiccional o los Registradores. Este sistema relativo se encuentra erigido por la idea radical (desde la raíz) de una aplicación “ad-intra” (hacia el interior) y no “ad-extra” (hacia el exterior) ya que **el principal problema es la idea errónea de que las respuestas que proporcionan nacen, se desarrollan y mueren en territorio español, es decir, que no van a desplegar efectos fuera de España.**

⁵² Se publicó en Moniteur Belge el 27 de julio de 2004.

VII. Bibliografía.

- ARENAS GARCÍA, Rafael, *Crisis matrimoniales internacionales: nulidad matrimonial, separación y divorcio en el nuevo Derecho internacional privado español*. Universidad de Santiago de Compostela (España), 2004.
- CALVO CARAVACA, Alfonso-Luís; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier y ALMAGRO, Nuria, “Crisis matrimoniales” (Tema 010), en *Master en Abogacía Internacional Práctica*, Universidad de Murcia VIII Edición, 2011.
- DIEZ DEUSTUA, Ana María; FERNÁNDEZ ARROJO, María (dir. tes.), GOÑI URRIZA, Natividad (dir. tes.) *Luces y sombras en la determinación de ley aplicable a las crisis matrimoniales en la UE*. Universitat Internacional de Catalunya (España), 2015.
- HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys; ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, *Materiales de Derecho internacional privado para el Grado en Derecho*. Difusión Jurídica (Grupo Difusión), Madrid (España), 2017.
- HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys, “Procedencia de *exequátur* de sentencia extranjera de divorcio dictada en rebeldía del demandado: Comentario al auto de la Audiencia Provincial de Tarragona, de 21 de enero de 2019”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2019), Vol. 11, Nº 2, pp. 636-640.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “CJI y determinación de la ley aplicable en casos de “Crisis matrimoniales internacionales”, *Economist & Jurist*, nº 182. Julio-agosto 2014.

VIII. Enlaces web consultados.

- **ACCURSIO DIP – Blog**

<http://accursio.com/blog/>

- **Aquí Se Habla Derecho**

<https://aquiseshabladederecho.com/>

- **BBC.**

<https://www.bbc.co.uk/news>

- **CONFILEGAL**

<https://confilegal.com/>

- **Datos Macro**

<https://www.expansion.com/economia/datosmacro.html>

- **Diariocrítico.**

<https://www.diariocritico.com/>

- **Diario El País.**

<https://elpais.com/>

- **Divorcios.me.**



<https://www.divorcios.me/>

- **EIBE: Escuela Internacional de Profesionales y Empresas.**

<https://www.eipe.es/>

- **El Blog de José Carlos Fernández Rozas.**

<https://fernandezrozas.com/>

- **El Derecho: Noticias Jurídicas y Actualidad Jurídica.**

<https://elderecho.com/>

- **EL ESPAÑOL.**

<https://www.elespanol.com/>

- **Europa press.**

<https://www.europapress.es/>

- **Global: Economist & Jurist.**

<https://global.economistjurist.es/>

- **Guías Jurídicas – Wolters Kluwer.**

<https://www.guiasjuridicas.es/>

- **IBERLEY.**

<https://www.iberley.es/>

- **IDESCAT. Instituto de Estadística de Cataluña.**

<https://www.idescat.cat/?lang=es>

- **INE. Instituto Nacional de Estadística.**

<https://www.ine.es/>

- **Migrarconderechos – Asesoría y Tutela Jurídica a Migrantes.**

<http://www.migrarconderechos.es/>

- **Lawyerspress.**

<https://www.lawyerpress.com/>

- **RTVE.**

<https://www.rtve.es/>

- **TJUE.**

https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_es

- **Varés & Asociados. Abogados especialistas en Derecho internacional.**

<https://www.tuexequatur.com/>

- **Winkels Abogados. Abogados en Madrid. Bufete internacional.**

<https://www.winkelsabogados.com/>



IX. Anexo normativo.

- Constitución Española (CE). (BOE núm. 311, de 29/12/1978).
- Código Civil 21ª Edición anotada y concordada. (BOE núm. 206, de 25/07/1889).
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (BOE núm. núm. 10, de 12/01/2000).
- Reglamento “Bruselas II bis”. Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000. (DOUE núm. 338, de 23/12/2003).
- Reglamento “Roma III”. Reglamento (UE) nº 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial. (DOUE núm. 343, de 29/12/2010).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (LOPJ) (BOE núm. 157, de 02/07/1985).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (LEC) (BOE núm. 7, de 08/01/2000).
- Reglamento “Bruselas I bis”. Reglamento (UE) Nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. (DOUE núm. 351, de 20/12/2012).
- Convenio de “Lugano II”. Decisión del Consejo, de 15 de octubre de 2007, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad, del Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. (DOUE núm. 339, de 21/12/2007).
- Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales. (DOUE núm. 183, de 08/07/2016).

- Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. (BOE núm. 182, de 31/07/2015).
- Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil. (LRC). (BOE núm. 151, de 10/06/1957).

