

CRISIS MATRIMONIALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL

Elisabet REINA MONTES
Grado en Derecho

RESUMEN

Cuando hablamos de crisis matrimoniales no llegamos a saber la importancia que éstas tienen en materia internacional. Cada vez es más frecuente el matrimonio entre personas de diferentes países como resultado del carácter permanente de inmigración, y por consiguiente cada vez son más frecuentes los casos de crisis matrimoniales internacionales. Por lo tanto se presentan una gran cantidad de situaciones en las que se necesita normativa en la materia para la solución de conflictos. En Derecho Internacional Privado estas situaciones tienen una regulación complicada ya que existen diferencias muy pronunciadas entre los distintos derechos estatales a la hora de regular esta materia. El sistema jurídico creado en Derecho Internacional Privado para las crisis matrimoniales, se va a crear en diferentes Reglamentos y Convenios, dependiendo de los Estados que forman parte de los mismos. En materia de crisis matrimoniales existen diferentes tipos de disolución del matrimonio, y dependiendo de estos tipos de disolución los textos normativos aplicables son diferentes. Así, existen textos normativos diferentes para divorcio y separación judicial, para nulidad, o incluso supuestos extremos que necesitan de una aplicación aún más complicada. El objetivo de este trabajo es presentar y reflexionar sobre la práctica internacional de las crisis matrimoniales, así como de la competencia, ley aplicable y reconocimiento en la materia, con el fin de facilitar la comprensión de las crisis matrimoniales.

SUMMARY

When we speak about matrimonial crises we do not manage to know the importance that these have in international matter. Every time the marriage is more frequent between persons of different countries as result of the permanent character of immigration, and for consistent every time there are more frequent the cases of matrimonial international crises. Therefore they present a great quantity of situations in which regulation is needed in the matter for the solution of conflicts. In Private International Law these situations have a complicated regulation since there exist differences very declared between the different state rights at the moment of regular this matter. The juridical system created in International Law Deprived for the matrimonial crises, it is going to be created in different Bylaws and Agreements, depending on the States that form a part of the same ones. As for matrimonial crises there exist different types of dissolution of the marriage, and depending on these types of dissolution them texts normative applicable they are different. This way, there exist normative different texts for divorce and judicial separation, for nullity, or even supposed ends that they need from an application furthermore complicated. The aim of this work is to present and to think about the international practice of the matrimonial crises, as well as of the competition, applicable law and recognition in the matter, in order to facilitate the comprehension of the matrimonial crises.

SUMARIO

I. OBJETIVOS. II. INTRODUCCIÓN. 1. Diversidad de los derechos estatales sobre las crisis matrimoniales. 2. El divorcio se extiende por el mundo. 3. Conflicto de civilizaciones. III. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. 1. Normas constitucionales. 2. Normas de origen estatal. IV. LEY APLICABLE. 1. Ley aplicable a la nulidad matrimonial. 2. Ley aplicable a la separación judicial y al divorcio. 3. Ley aplicable a la disolución por causa de muerte o declaración de fallecimiento. 4. Ley aplicable a la separación de hecho. 5. Ley aplicable al repudio. V. RECONOCIMIENTO. 1. Introducción. 2. Reconocimiento en materia de crisis matrimoniales. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA

I. OBJETIVOS

Los objetivos de este trabajo se basan en poder alcanzar un grado de conocimiento sobre las crisis matrimoniales internacionales.

Mediante el proceso de investigación en los diferentes libros, revistas, textos normativos, sentencias, etc, sobre el tema debemos llegar aprender, conocer y analizar las crisis matrimoniales internacionales.

Con este trabajo el fin es poder alcanzar el conocimiento total de la situación internacional que se presenta así como la regulación para el tema sobre todos los supuestos que se pueden dar en la vida internacional sobre esta materia.

Cuando se realiza un trabajo de investigación debemos llegar al punto de comprender el tema, relacionarlo y explicarlo con facilidad, e incluso interpretarlo.

Estos son los puntos que busco conseguir con el trabajo. Poder comprender todos los ámbitos de la crisis matrimonial en el derecho internacional privado.

I. INTRODUCCIÓN

Es importante el estudio de las crisis matrimoniales en el ámbito internacional por el aumento de los matrimonios en los que ambos cónyuges son extranjeros o aquellos en los que lo es al menos uno de ellos, igual que han aumentado el caso de disoluciones de matrimonio.

Los matrimonios con algún elemento extranjero son, cada vez más habituales, según datos de la Comisión Europea, el veinte por ciento de los matrimonios celebrados en la Unión Europea son transfronterizos.¹

Por todo ello se necesitan unas medidas de cooperación judicial internacional en materia civil en el ámbito del derecho de familia, para garantizar la libertad de circulación de las personas y también dirigido a la protección jurídica de los hijos menores.

Se necesita por tanto una reglamentación en materia de crisis matrimoniales atendiendo a una serie de datos:

1. Diversidad de los Derechos estatales sobre las crisis matrimoniales

A la hora de regular la disolución del matrimonio existen multitud de diferencias entre los distintos Derechos estatales. La reglamentación de las crisis matrimoniales es muy complicada, precisamente por las existentes diferencias a la hora de su regulación y por los diferentes sistemas matrimoniales.

2. El divorcio se extiende por el mundo

El divorcio se extiende con fuerza por todos los países del mundo a pesar de las resistencias religiosas e ideológicas.

3. Conflicto de civilizaciones

¹ Información encontrada en el portal Europeo de la Comisión Europea.

Las relaciones sociales se regulan de manera contrapuesta entre los diferentes Estados, lo que hace llegar a un conflicto de civilizaciones, difícil de resolver con el tradicional método del Derecho Internacional Privado (a partir de ahora, DIPr) que se basa en determinar el derecho aplicable a la determinada crisis matrimonial.

En el Derecho Internacional español esta materia ha sido muy relevante históricamente, la cual, se ha visto afectada por el entorno político y social de nuestro país.

Durante la vigencia de la Ley del divorcio de la II República en 1932, el Tribunal Supremo español consideró que la disolución del matrimonio mediante divorcio era un principio básico del orden público internacional de nuestro país, teniendo en cuenta la aplicación por diversos medios, de aquellas leyes extranjeras remitidas por nuestra legislación que no reconocieran la disolución matrimonial mediante divorcio².

La situación cambió en 1981, donde se reforma el Código Civil (a partir de ahora, CCv) y la incorporación en éste de la institución del divorcio en la Ley 30/1981, 7 de julio,³ se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. En la práctica no llegó a producirse una gran aplicación del divorcio ya que el precepto recogía la aplicación del derecho extranjero cuando fuese la nacionalidad común de las partes, por lo que favorecía la aplicación del derecho extranjero en cuanto a ésta materia. Todo esto conllevó a la reforma del precepto en 2003 por la LO 11/2003 de 29 Septiembre,⁴ de medidas concretas materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

Podemos poner un ejemplo de crisis matrimonial para entender ante el supuesto que nos encontraríamos:

“La historia de amor de José Luis y Sarah: El 14 febrero de 2007, José Luis, español, domiciliado en Sevilla, contrae matrimonio en Rabat (Marruecos), según el rito musulmán, con Sarah, de nacionalidad marroquí. El matrimonio se establece en Túnez. Tiempo más tarde, y tras una serie de complicaciones, José Luis vuelve a Sevilla, donde fija su residencia habitual. Si José Luis quisiera realizar una demanda de divorcio ante un Juzgado de Sevilla, antes de llevarla a efecto, deberá resolver dos interrogantes: ¿El Juzgado de Sevilla tiene competencia para conocer de la demanda de divorcio? ¿Cuál sería la ley aplicable al divorcio instado por José Luis?”

III. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

En materia de crisis matrimoniales la competencia judicial internacional viene recogida en el Reglamento 2201/2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental⁵. También operará en los supuestos no cubiertos por el Reglamento, las normas de competencia

²Esplugues Mota, C; Iglesias Buhingues, J.L. *Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 293.

³BOE núm. 172 publicado 20 julio 1981.

⁴BOE núm. 234 de 30 septiembre 2003

⁵DO núm. L 338, de 23 de diciembre de 2003.

judicial internacional recogidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 (a partir de ahora, LOPJ).

Si hablamos de crisis matrimoniales internacionales nos podemos encontrar con que estamos ante un sistema de dispersión jurisdiccional del caso en Derecho Internacional privado, por lo que debemos atender a dos principios:

- Principio de proximidad: los litigios internacionales presentan elementos dispersos en varios Estados; es decir, están conectados con varios países. El Derecho Internacional Privado debe hacer competentes a los Juzgados y Tribunales más próximos a la cuestión concreta. Todo ello facilita el acceso a la jurisdicción de los particulares implicados, la previsibilidad de los tribunales competentes, la práctica de las pruebas y las notificaciones judiciales, así como, la ejecución de la sentencia.
- Principio de protección de la parte débil: el DIPr debe utilizar instrumentos legales diferentes con foros específicos para buscar la competencia más cercana a la parte situada en posición de debilidad y merecedora de foros de protección. Como son en el caso: el demandante del divorcio, peticionario de la pensión compensatoria, hijo que reclama alimentos, etc.

1. Normas institucionales

La norma institucional de competencia judicial internacional en materia de crisis matrimoniales es el Reglamento 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 ya citado (a partir de ahora R. 2201/2003).

La amplitud y flexibilidad de las soluciones incorporadas en el Reglamento 2201/2003 deja en segundo lugar la aplicación de las normas previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (a partir de ahora LOPJ) en ésta materia, la cual adquiere un carácter residual.

El R. 2201/2003 deroga al Reglamento 1347/2000⁶, texto que nunca llegó a entrar en vigor. El R.2201/2003 contiene numerosos y graves errores⁷. La Unión Europea trabaja en un futuro Reglamento para subsanar éstos errores.

Las cuestiones del Reglamento son:

- La competencia judicial internacional relativa, por un lado, al divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial, y por otro lado, a la atribución, ejercicio, delegación, restricción o finalización de la responsabilidad parental.
- Reconocimiento y *exequatur* de resoluciones dictadas, por un lado, en materia de divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial, y por otro lado, a la atribución, ejercicio, delegación, restricción o finalización de la responsabilidad parental.
- Cooperación entre autoridades centrales en materia de responsabilidad parental.

A) *Ámbito de aplicación material*

⁶DO L 160 de 30 junio 2000.

⁷ Como el caso de la no definición de que se entiende por matrimonio. Es necesario entender el significado de matrimonio, para poder estar ante una cuestión de divorcio o separación. Sería necesario entender cuál es el significado, ya que constituye una cuestión previa al divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial. Para disolver un matrimonio habrá que saber si dicho matrimonio existe como tal.

El R. 2201/2003 regula materias civiles. Es aplicable a todo procedimiento público civil, sea judicial o no, relativo a crisis matrimoniales.

Existen materias excluidas no reguladas por el Reglamento:

- a) Los procedimientos de nulidad matrimonial, divorcios o separaciones que revistan carácter religioso.
- b) Cuestiones conexas al divorcio, nulidad matrimonial o separación, tales como las causas del divorcio, el régimen económico matrimonial o las obligaciones de alimentos y pensiones post-divorcio.
- c) La disolución de las parejas de hecho. El Reglamento no contiene materia para las parejas de hecho. Tendrán efecto las materias relativas a matrimonios para las parejas de hecho en aquellos estados en los que ser pareja de hecho surte los mismos efectos legales que los matrimonios.
- d) La separación de hecho entre los cónyuges.
- e) La determinación de la Ley aplicable a las crisis matrimoniales.

B) Ámbito de aplicación espacial

El Reglamento se aplica por los tribunales y autoridades públicas de todos los Estados comunitarios, excepto Dinamarca.

C) Ámbito de aplicación temporal

El Reglamento entró en vigor el 1 marzo 2005. El Reglamento es irretroactivo, con algunas excepciones. A la razón de ese carácter los aspectos de derecho transitorio se resolvían y resuelven según lo determinado en el artículo 64 del Reglamento. En el mismo se recogen las disposiciones transitorias.

D) Ámbito de aplicación personal

Se pueden presentar confusiones y contradicciones atendiendo a los artículos 6 y 7 del Reglamento. Como reglas podemos señalar:

a) En el artículo 6 del Reglamento se determina: “*un cónyuge que tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro o bien sea nacional de un Estado miembro, sólo podrá ser demandado ante los tribunales de otro Estado miembro en virtud de los foros contenidos en el Reglamento*”. Si los cónyuges residen en un Estado miembro, su nacionalidad es irrelevante a efectos de precisar la competencia judicial internacional y el Reglamento se aplica aunque se trate de ciudadanos no comunitarios.

Por lo tanto se está concediendo competencia a los Estados en los que las partes residan, sin tener en cuenta la nacionalidad de ninguno de ellos. El Reglamento va a conceder competencia al Estado en virtud del vínculo de residencia.

b) En el artículo 7 del Reglamento se establece: “*podrán declararse los tribunales de un Estado miembro competentes conforme a sus foros internos, cuando no resultare competente ningún órgano jurisdiccional de ningún Estado miembro del Reglamento*”

Por lo tanto, éste artículo se impone al anterior. Lo que determina es la aplicación de unos foros de competencia judicial internacional de producción interna de cada Estado, para el momento en que no exista competencia a favor de otro Estado determinada por el Reglamento.

Si atendemos al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (a partir de ahora, TJUE), en su artículo 17 nos determina para el caso de que el tribunal que está conociendo del asunto y no ostente competencia deberá declararse incompetente, pero sólo en el caso de que otro Estado miembro resulte competente a favor del Reglamento.

E) Foros de competencia contenidos en el Reglamento

Los caracteres de estos foros son los siguientes:

- a) Son foros alternativos de competencia judicial internacional. Esto quiere decir, que al concurrir uno de los foros determinados, los tribunales del Estado Miembro del que se trate se declararán competentes. Esto favorece el acceso a la justicia del demandante de divorcio.

Es criticado por dos problemas fundamentales: por un lado, favorece el *Forum Shopping*, por otro lado, puede darse el caso de otorgar la competencia a tribunales escasamente vinculados con el supuesto.

Los foros descritos en el Reglamento son los siguientes (art. 3):

- ✓ Residencia habitual de los cónyuges en el momento de presentación de la demanda. La residencia habitual se entiende como el centro social de vida o lugar donde el interesado ha fijado voluntariamente su centro de intereses de manera estable. No es relevante que sea una residencia temporal, o que no se encuentren inscritos en Registros oficiales. No se entenderá residencia habitual la mera estancia, ni la estancia pasajera o la intención de residir habitualmente en un país.
Debemos atender a determinados datos:
Cuando ambos cónyuges tienen su residencia habitual en España, la competencia se sigue rigiendo siempre por el Reglamento y no por la LOPJ. El foro también opera cuando no existe domicilio conyugal común, lo que determina la competencia es la residencia habitual en el mismo país.
- ✓ Última residencia habitual de los cónyuges cuando uno de ellos todavía resida allí en el momento de presentación de la demanda. Es indiferente si se trata del demandante o del demandado.
- ✓ Residencia habitual del demandado en el momento de la presentación de la demanda. Con la finalidad de facilitar la práctica de pruebas, agilizar la notificación, una mejor defensa para el demandado y ser previsible para ambos cónyuges.
- ✓ Residencia habitual de uno de los cónyuges, pero sólo en el caso de la demanda conjunta.
- ✓ Residencia habitual del demandante si ha residido allí desde al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda. Presenta dos problemas: por un lado, puede ser un foro buscado por las partes, es decir, una de ellas finge la residencia habitual en un Estado con el fin de que le sean competentes esos tribunales, y por otro

lado, este foro puede tratarse de un Estado con el que no exista una auténtica proximidad.

- ✓ Residencia habitual del demandante, si ha residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y es nacional del Estado miembro en cuestión, o en el caso de Reino Unido e Irlanda, tiene allí su domicilio. Se presentan los mismos problemas que en el caso anterior.
- ✓ Nacionalidad de ambos cónyuges o, en el caso de Reino Unido e Irlanda domicilio de ambos cónyuges en dichos países. Debe ser la nacionalidad de ambos en el momento de presentación de la demanda. En este caso no importa el país de residencia habitual de los cónyuges. En el caso de doble o varias nacionalidades el sujeto podrá hacer valer cualquiera de las nacionalidades que legalmente ostenta.

Ejemplos de casos en los que resulta aplicable el Reglamento con base a estos foros son los siguientes:

Ejemplo 1: *“Un varón marroquí que reside habitualmente en España desde hace más de 12 meses, presenta una demanda de divorcio contra su esposa marroquí residente en Marruecos.”*

Ejemplo 2: *“Un varón francés y esposa española desean divorciarse. Vivieron juntos en España por más de cinco años. Actualmente cada uno de ellos vive en su país, es decir, la esposa en España. Será de aplicación el Reglamento con base en el foro de la última residencia habitual de los cónyuges, visto que uno de ellos sigue todavía allí”*

- b) Son foros de competencia judicial internacional. Son foros que otorgan competencia judicial internacional a los tribunales estatales competentes en su conjunto, exclusivamente. Con arreglo al derecho procesal de cada Estado miembro se realizará la precisión del concreto tribunal territorialmente competente.
- c) Son foros controlables de oficio. Que deberá ser controlado por el Juez ante el que se presenta la demanda de divorcio, separación o nulidad. Si el mismo, considera que no tiene la competencia, sino que ésta la tiene otro tribunal de otro Estado miembro, se declarará de oficio incompetente. Lo mismo sucede en el caso en el que compruebe que no es competente internacionalmente con arreglo a los foros contenidos en el Reglamento, ni en su caso, a sus normas de producción interna.

Como podemos observar se presentan una gran cantidad de foros en la materia., lo que hace aplicable cualquiera de ellos, y puede hacer difícil la elección de uno de ellos entre los cónyuges. Puede ocurrir que no puedan estar de acuerdo, se haría difícil por tanto, la elección del foro aplicable, pueden tener residencias habituales distintas y ambos querrán que se resuelva el litigio en los tribunales más cercanos. Puede ser uno de los problemas que se planteen al existir tantos puntos de conexión con foros alternativos.

- o El Reglamento resolverá problemas de litispendencia. En caso de demandas de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, el tribunal ante el que se hubiere presentado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera. También se extiende a las demandas que no tengan mismo objeto, ni misma causa, el criterio es que sea entre las mismas partes. (art. 19).

- Competencia en casos especiales
Existen reglas especiales en varios casos:
 - a) Demanda reconvenicional (art. 4): conocerá el mismo tribunal que conoce de la demanda inicial, siempre que se trate de materia contenida en el Reglamento 2201/2003. El concepto reconvenición cubre también las pretensiones formuladas por los demandados con el objeto de obtener una condena distinta a la desestimación de la demanda presentada por el demandante inicial.
 - b) Conversión de la separación judicial en divorcio (art.5): será competente en este caso, el tribunal que hubiere dictado la resolución de separación judicial, si la Ley de dicho Estado lo prevé. También podrá acudir a otro de los tribunales previstos en el artículo 3 del Reglamento.
 - c) Modificación de sentencias de divorcio, separación o nulidad matrimonial. Son aplicables todos los foros previstos en el Reglamento. Pero siempre dentro de las materias cubiertas por el mismo Reglamento.

- Garantías del demandado
Debe existir la garantía de que el demandado ha sido informado y conoce la demanda de divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial, y también debe garantizarse que ha tenido la oportunidad de defenderse.
 - Medidas provisionales o cautelares (art. 20)
Tendrán competencia los tribunales de un Estado miembro para adoptar medidas provisionales y cautelares en caso de urgencia. Medidas previstas en el Derecho de cada Estado miembro relativas a las personas o los bienes presentes en dicho Estado miembro. Podrán hacerlo incluso en el caso de que el tribunal competente para conocer del fondo del asunto, con arreglo al Reglamento, fuese el tribunal de otro Estado miembro. Debemos tener en cuenta:
 - a) Estas medidas provisionales o cautelares pueden referirse a materias no incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento 2201/2003.
 - b) Son medidas con efectos estrictamente territoriales y necesariamente temporales.

2. Normas de origen estatal

Cuando no sea de aplicación el Reglamento 2201/2003 y además no existan Convenios bilaterales o multilaterales en la materia, se aplicarán las normas de origen estatal, que en el caso de España establece una serie de foros en la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985. Todo ello basándonos en lo dispuesto en los artículos 7 y 14 del Reglamento, donde la competencia será determinada por cada Estado miembro, con arreglo a sus propias leyes.

Es conocido que la LOPJ, en materia de competencia judicial internacional en orden civil, contiene un estructura similar a la recogida en el Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.⁸ El Convenio incluye normas de competencia judicial internacional de manera

⁸ El Convenio de Bruselas ha sido sustituido por el Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, quedando en vigor el Convenio exclusivamente en las relaciones con el Reino de Dinamarca. Excluye el Reglamento 44/2001 de su ámbito de aplicación, el estado y la capacidad de las

distributiva, pero la LOPJ otorga una respuesta más global. Ambos textos comparten la inclusión de un conjunto de foros de competencia judicial internacional jerarquizados. Foros exclusivos, foros generales y foros especiales.

Los foros que recoge la LOPJ se encuentran en su artículo 22. A diferencia de los foros alternativos que presenta el Reglamento, la LOPJ presenta foros exclusivos, foros generales y foros por razón de la materia.

Son los siguientes:

- a) Foros exclusivos: los tribunales españoles tendrán competencia exclusiva en los siguientes casos:
 - ✓ En materia de derechos reales y arrendamientos de inmuebles que se hallen en España.
 - ✓ En materia de constitución, validez, nulidad o disolución de sociedades o personas jurídicas que tengan su domicilio en territorio español, así como respecto de los acuerdos y decisiones de sus órganos.
 - ✓ En materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un Registro español.
 - ✓ En materia de inscripciones o de validez de patente y otros derechos sometidos a depósito o registro cuando se hubiere solicitado o efectuado en España el depósito o registro.
 - ✓ En materia de reconocimiento y ejecución en territorio español de resoluciones judiciales y decisiones arbitrales dictadas en el extranjero.

- b) Foro general: con carácter general los tribunales españoles tendrán competencia:
 - ✓ Cuando las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a los Juzgados o Tribunales españoles.
 - ✓ Cuando el demandado tenga su domicilio en España.

- c) Casos especiales. Foros por razón de la materia:

Existen casos especiales en razón de la materia. Estos foros coinciden con algunos de los supuestos establecidos en los foros del Reglamento. Nosotros debemos atender en materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio. Donde nos determina el artículo 22.3 de la LOPJ, que tendrán competencia los tribunales y juzgados españoles:

 - ✓ Cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la demanda. Foro que tras la entrada en vigor del Reglamento 2201/2003 queda desactivado, porque el que determina la competencia en este caso es el Reglamento.
 - ✓ Cuando el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España.

- d) Cuando ambos cónyuges tengan la nacionalidad española, cualquiera que sea su lugar de residencia, siempre que lo hagan de mutuo acuerdo o uno con el consentimiento del otro. Medidas provisionales
En el caso de adoptar medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes, serán competentes los Tribunales y Juzgados españoles,

personas físicas, los regímenes matrimoniales, los testamentos y las sucesiones. Por este motivo, no viene recogida la materia contenida en este trabajo en dicho Reglamento.

cuando esas personas o bienes se hallen en territorio español y deban cumplirse en España.

✓ En la aplicación de los foros de la LOPJ, como vemos, se trata de foros idénticos a los determinados en el Reglamento, por lo tanto, su aplicación es mucho más escasa, se aplicará el Reglamento en las disposiciones que sean iguales, no se tendrá en cuenta lo establecido en la LOPJ.

Debemos tener en cuenta varios datos en cuanto a los foros que establece la LOPJ:

- a) En materia de crisis matrimoniales, los foros determinados anteriormente conceden competencia a los Tribunales y Juzgados españoles para conocer exclusivamente sobre materia de crisis matrimoniales. Pero no conceden competencia para conocer conjuntamente de otras materias, porque para conocer sobre esas materias tendríamos que atender a sus normas de competencia judicial internacional. Algunas de esas materias son:
 - ✓ Custodia de los hijos, alimentos o pensión compensatoria.
 - ✓ Régimen económico del matrimonio.

Podemos citar un ejemplo donde son aplicables los foros de LOPJ: *“Dos ciudadanos rusos presentan demanda de divorcio en España. Contrajeron matrimonio en Rusia, pero vivieron en España por nueve años. Actualmente viven en Rusia. No existe aplicación de ningún foro del Reglamento ni de los tribunales españoles ni de otro tribunal de un estado miembro, por lo tanto atendemos a la LOPJ, que la misma en el caso daría posibilidad de competencia a los tribunales españoles, si las partes realizasen la sumisión a estos tribunales”*

- b) Atender al artículo 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil
Para determinar dentro de cada Estado cuál es el tribunal territorialmente competente, atendiendo al foro de las personas físicas.
Nos dice el artículo:
 - ✓ La competencia territorial corresponderá al tribunal del domicilio del demandado y si no lo tuviere en el territorio nacional, será competente el Juez de su residencia.
 - ✓ Quienes no tengan domicilio o residencia en España, podrán ser demandados en el lugar donde se encuentren dentro del territorio nacional o en el de su última residencia en este país, si así tampoco pudiese determinarse, en el lugar del domicilio del actor.Si no pudiese ser aplicable el citado artículo para determinar la competencia territorial se ofrecen dos soluciones:
 - ✓ Utilizar como foros de competencia territorial los criterios que determinan la competencia judicial internacional.
 - ✓ Acudir al tribunal que escojan las partes, o en su caso, el actor.

IV. LEY APLICABLE

Cuando hablamos de ley aplicable no existe una normativa completa para todos los casos de crisis matrimoniales, como ocurre con la competencia judicial internacional. Sino que debemos diferenciar entre ley aplicable al caso de nulidad matrimonial y ley aplicable a los casos de separación judicial y divorcio. Así como también hablaremos del caso de

disolución por muerte o declaración de fallecimiento, de la ley aplicable a la separación de hecho, y al repudio.

1. Ley aplicable a la nulidad matrimonial

En materia de nulidad matrimonial, debemos atender en un primer momento al artículo 107.1 del CCv, reformado por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de materias concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros⁹. Se trata de regular la validez de un acto jurídico, como es el matrimonio, la nulidad es declarar la invalidez de ese acto. No es que exista una única ley que regule la validez del matrimonio en DIPr Español, sino que el mismo nos hace referencia a las leyes que regulan la celebración del matrimonio.

Establece dicho artículo: *“La nulidad del matrimonio y sus efectos se determinarán de conformidad con la ley aplicable a su celebración.”*

Por lo tanto serán las mismas leyes que rigen la celebración las que deban aplicarse al caso de la nulidad matrimonial. Son las mismas leyes que rigen la validez del matrimonio, el consentimiento y capacidad de los contrayentes.

Por lo tanto la autoridad judicial que deba decidir acerca de la nulidad o validez del matrimonio deberá aplicar los artículos del CCv concernientes a la capacidad matrimonial, consentimiento matrimonial, forma de la celebración del matrimonio, regulados en los artículos 9.1, 49 y 50.

Como podemos ver no es de aplicación el Reglamento 1259/2010, de 20 diciembre de 2010, de cooperación reforzada y ley aplicable al divorcio.¹⁰ Debemos entender que la nulidad del matrimonio es una cuestión previa o preliminar a otra cuestión principal, que es la existencia del matrimonio, sin embargo, el divorcio o la separación judicial se tratan de cuestiones posteriores. Es por ello, por lo que la regulación de estas materias no es conjunta.

Como problema a la nulidad matrimonial se presentan los efectos de la nulidad frente a terceros. Como por ejemplo, son los efectos que pueden causar ante hijos del matrimonio, ante los propios contrayentes que hubiesen actuado de buena fe, etc.

En este caso debemos atender al artículo 79 CCv, el mismo dispone: *“La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y de los contrayentes de buena fe. La buena fe se presume”*. Esto es lo que denominamos matrimonio putativo, es decir, aquel que ha sido declarado nulo, pero por ministerio de la ley¹¹, produce efectos respecto de las personas que hemos determinado anteriormente. Por lo tanto, debemos seguir aplicando los efectos producidos en estas personas como si el matrimonio hubiese tenido validez. Los efectos que producirá serán los siguientes:

- Respecto de los hijos: no modifica la declaración de nulidad la filiación. Los hijos podrán hacer valer frente a sus progenitores todos los derechos derivados de su

⁹BOE núm. 234, de 30 septiembre de 2003, páginas 35398 a 35404 (7 págs.)

¹⁰DOUE L 343, 29 diciembre 2010.

¹¹ La intervención del Ministerio Fiscal en las causas de nulidad matrimonial se regirá por la ley aplicable a la misma nulidad matrimonial. Se trata de una cuestión de fondo y no cuestión procesal.

filiación ya determinada, como son, apellidos, obligaciones derivadas de la patria potestad, alimentos, derechos sucesorios, etc.

- Respecto del cónyuge de buena fe: se mantienen exclusivamente los efectos ya producidos de conformidad con la eficacia de la declaración de nulidad en caso de matrimonio putativo. Como deja de ser cónyuge pierde el derecho a alimentos y derechos sucesorios.

Otro problema que se plantea es el del orden público internacional español. En relación con la nulidad matrimonial, debemos entender que cuando una ley extranjera vulnera el principio de libertad e igualdad jurídica del hombre y la mujer para contraer matrimonio, cuando la ley extranjera admite efectos jurídicos al matrimonio nulo donde el cónyuge actuó de mala fe, o cuando la ley extranjera admite validez de un matrimonio sin consentimiento matrimonial. En estos casos deberá procederse a la aplicación de ley española para conservar el orden público internacional español.

Así es el caso de la Resolución (6ª) de 1 de junio de 2006, sobre matrimonio civil entre personas del mismo sexo, dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado¹², donde se expone que el matrimonio celebrado entre español y extranjero o entre extranjeros residentes en España del mismo sexo, será válido, por aplicación de la ley material española, atendiendo al orden público internacional español, en lugar de aplicar según el artículo 9.1 CCv la ley nacional de los contrayentes, si en esa ley no se acepta el matrimonio entre personas del mismo sexo. A tenor del artículo 50 del CCv el mismo, nos permite aplicar las prescripciones establecidas para los españoles a la celebración del matrimonio entre extranjeros o bien aplicarles lo establecido en la ley personal de uno de ellos. Lo que nos presenta dos supuestos: si aplicamos la *lex loci* (la ley del lugar de celebración del matrimonio) podría celebrarse el matrimonio conforme a las prescripciones de la ley española, pero si aplicamos la ley personal de uno de los contrayentes, la ley española no sería de aplicación si ambos son extranjeros, uno de ellos debería ser español para poder aplicar la ley material española. No obstante y, como dijimos anteriormente, esto sería ir en contra del orden público internacional español, por lo tanto lo más correcto es aplicar las mismas prescripciones que para los españoles, cuando al menos uno de los contrayentes tenga su residencia habitual en España, aunque debemos tener en cuenta, que ese matrimonio puede no surtir efectos en sus respectivos países.

En el mismo caso si el matrimonio se realiza en un país donde se decide aplicar la ley del lugar de celebración del matrimonio, y en ese país sus normas no admiten el matrimonio entre personas del mismo sexo, no podría celebrarse al ser contrario a su propio orden internacional.

Podemos encontrar como un caso de matrimonios nulos los matrimonios de complacencia. Atendiendo a la Instrucción de 31 de enero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado¹³, podremos definirlos y ver su regulación. Los matrimonios de complacencia se realizan con la finalidad de obtener determinados beneficios en materia de nacionalidad y extranjería. Lo que podemos observar es que en este tipo de matrimonios lo que está viciado es el consentimiento. El consentimiento se emite, por una o ambas partes, en forma legal, pero éste es simulado, es decir, sin corresponderse con un consentimiento interior, voluntad real y efectiva de contraer matrimonio. Es una situación en la que la declaración de la voluntad no se corresponde con la voluntad real interna.

¹² Encontradas en la web www.mjusticia.gob.es

¹³ BOE núm. 41, de 17 febrero 2006.

El consentimiento en estos casos se está prestando pero no con la voluntad interna de contraer matrimonio, sino con la finalidad de obtener beneficios de nacionalidad o extranjería. Si atendemos al artículo 45.1 y 73 n° 1 del CCv el mismo declara nulo cualquiera que sea la forma de celebración, el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial. En DIPr los problemas de los matrimonios de complacencia son los siguientes:

- El precisar la ley estatal aplicable a los mismos, el supuesto contendrá elementos extranjeros, de modo que las normas españolas de DIPr deberán precisar la ley estatal aplicable a estos matrimonios.
- Cuando se haya concretada la ley estatal aplicable, si dicha ley es la ley española, es necesario precisar los criterios adecuados para probar o demostrar que el matrimonio que se pretende celebrar e inscribir en el Registro Civil español, es un matrimonio simulado, nulo de pleno derecho.¹⁴

Podemos hablar también de los matrimonios concertados o forzados. Son aquellos en los que el matrimonio ha sido pactado sin concurso de la libertad de los contrayentes. Se realiza en países como China, India, Japón, algunas partes de África y el mundo islámico. Suelen hacerse para preservar o limitar el acceso a un cierto orden económico y social a través de pactos entre familias y no mediante el compromiso de los cónyuges entre sí. Estas parejas no contraen matrimonio con plena consciencia y libertad, sino que es un acto impuesto por su entorno familiar y social.

Podemos citar un Acuerdo existente en España donde podríamos hablar sobre matrimonios concertados. Según la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado de la Comisión Islámica de España¹⁵, en su artículo 7, concede efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica, desde el momento de su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el CCv.

A mi juicio este tipo de matrimonios no suelen ser considerados nulos en muchos países, es más, estos países le conceden efectos civiles como ocurre en España por el Convenio nombrado anteriormente. Muchos de estos matrimonios son realizados incluso forzosamente o algunos de ellos tiene lugar incluso para conseguir un beneficio en el país. Por lo tanto mi opinión al respecto es que deberían estar mucho más controlados y no deberían de tener efectos los matrimonios en los que se está obviando el verdadero consentimiento de los contrayentes. Debería realizarse un tipo de control para probar la falta de consentimiento y si estamos ante un tipo de matrimonio concertado declararlo nulo, no se está cumpliendo con los principios de lo que supone la institución del matrimonio.

2. Ley aplicable a la separación judicial y al divorcio

La ley aplicable a la separación judicial y al divorcio se encuentra en el Reglamento de la UE 1259/2010 del Consejo de 20 diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de ley aplicable a la separación y al divorcio (a partir de ahora R. 1259/2010)¹⁶.

¹⁴BOE núm. 41, de 17 febrero de 2006, páginas 6330 a 6338 (9págs.).

¹⁵BOE de 12 de Noviembre de 1992.

¹⁶DOUE L 343 de 29 diciembre 2010.

En tal Reglamento se presentan reglas aplicables universalmente a todos los Estados miembros del Reglamento que lo han suscrito. El Reglamento será obligatorio en cada Estado participante y en todos sus elementos, será vinculante en su totalidad a todos los Estados miembros participantes¹⁷. Estos Estados deberán llevar a cabo la cooperación reforzada. Los antecedentes de la cooperación reforzada se encuentran en el Tratado de Ámsterdam¹⁸, el cuál introdujo el método de la cooperación reforzada creando la posibilidad de que una serie de países realicen entre ellos una cooperación más estrecha. El Tratado de la Unión Europea, de 7 febrero de 1992 firmado en Maastricht¹⁹, en su artículo 20 introduce el método de cooperación reforzada en relación con los artículos 326 a 334 del Tratado Fundacional de la Unión Europea. El mecanismo queda abierto para los otros Estados miembros que deseen adherirse en un futuro.

Anteriormente a este Reglamento, en materia de separación judicial y divorcio se aplicaba en España el artículo 107.1 CCv, pero a partir de 21 de junio de 2012 es de aplicación el Reglamento 1259/2010. Tendrá aplicación *erga omnes*, es decir, se aplicaría a todas las situaciones de divorcio y de separación judicial independientemente de la nacionalidad, residencia habitual o cualquier otra circunstancia personal de los cónyuges.

La necesidad de una la unificación de estas materias en una ley, se hace como consecuencia a la libre circulación de personas en el marco del espacio europeo y la lucha contra el *Forum Shopping*.

El Reglamento contiene normas de conflicto multilaterales, las cuales, determinarán cual va a ser la ley aplicable al divorcio o separación judicial.

Otro aspecto a destacar es la coherencia que debe contener el Reglamento con los demás instrumentos legales del Derecho de Unión Europea (a partir de aquí UE), sobre todo con el R. 2201/2003, todo ello con la consecuencia de la existencia de una base jurídica ordenada, sistemática y coherente integrada por todos aquellos instrumentos legales de DIPr de la UE.

- Ámbito de aplicación del Reglamento 1259/2010
- a) Ámbito de aplicación material (art.1 R. 1259/2010).

Se aplicará a la separación judicial y al divorcio. Es decir, a la disolución del vínculo matrimonial, lo que conlleva la extinción o atenuación de las obligaciones matrimoniales. Pero el mismo sólo será de aplicación cuando se trate de supuestos internacionales.

El Reglamento es aplicable exclusivamente al divorcio y separación judicial de carácter civil, no se aplica a los procesos religiosos, ya que no han sido decididos por órganos de autoridades estatales con poder jurisdiccional.

Podemos citar las materias excluidas del Reglamento:

- La nulidad o anulación del matrimonio.
- La disolución y nulidad o anulación de las parejas de hecho o uniones civiles o que surten efectos similares a los matrimonios.
- La separación de hecho de las personas unidas por matrimonio.

¹⁷ Los Estados parte del R. 1259/2010 son los siguientes: Malta, Bélgica, Bulgaria, Alemania, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Letonia, Hungría, Austria, Portugal, Rumania y Eslovenia.

¹⁸ DOCE C núm. 340, de 10 noviembre de 1997; BOE núm. 109, de 7 mayo 1999.

¹⁹ DOUEC núm. 340, de 10 noviembre de 1997; BOE, de 13 enero de 1994.

- Las cuestiones prejudiciales que puede ser necesario decidir con carácter previo a una disolución del vínculo matrimonial. Como la capacidad o la existencia o validez del matrimonio.
- Los efectos jurídicos de la declaración de divorcio o separación judicial.
- Los efectos jurídicos de la interposición de la demanda de divorcio o separación judicial o del procedimiento.

b) Ámbito de aplicación espacial

Se aplicará el Reglamento por las autoridades competentes de los Estados miembros participantes en el mismo. Se aplicará la ley designada por el Reglamento aunque no sea la de un Estado miembro participante. (art.4 R. 1259/2010).

c) Ámbito de aplicación personal

El Reglamento como hemos dicho solo se aplicará, por las autoridades competentes de los Estados participantes en el mismo, será aplicable a toda situación internacional de divorcio o separación judicial. No será relevante la nacionalidad, residencia habitual, domicilio, ni ninguna circunstancia personal de los cónyuges. Se trata de una aplicación *erga omnes*.

o Puntos de conexión del Reglamento

En la aplicación del Reglamento 1259/2010 en materia de divorcio o separación judicial, la determinación de cuál será la ley aplicable, se hará mediante una norma de conflicto que contiene diferentes puntos de conexión jerarquizados.

Así, el Reglamento presenta puntos de conexión en cascada, es decir se hará de aplicación el primero de ellos, y conforme vayan faltando estos puntos de conexión se irán aplicando los siguientes.

Los puntos de conexión que se presentan en el Reglamento son los siguientes:

- El divorcio y la separación judicial se rigen por la Ley elegida por las partes. (arts. 5-7 R).
- En defecto de ley válidamente elegida por los cónyuges, se aplica la ley del país en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda. (art. 8 R).
- En defecto, se aplicará la ley del Estado en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, siempre que el periodo de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda y que uno de ellos aun resida allí en el momento de la interposición de la demanda. (art. 8.b R).
- En defecto, se aplicará la ley del Estado de la nacionalidad de ambos cónyuges en el momento de la interposición de la demanda. (art. 8.c R).
- En último lugar, se aplicará la ley del Estado ante cuyos órganos jurisdiccionales se interponga la demanda. (art. 8.d R).

Como podemos observar la sucesión de puntos de conexión es prácticamente igual a los foros de competencia que se expresaban el Reglamento 2201/2003. Utiliza los mismos criterios para poder establecer la conexión con un determinado Estado.

o Ley elegida por las partes

Como podemos observar en el artículo 5 del Reglamento, los cónyuges podrán elegir la ley estatal aplicable, siempre que se haga por acuerdo y que se haga conforme a los límites y requisitos establecidos en dicho Reglamento. Se procede a establecer la elección por las partes para proteger y potenciar los intereses de los

particulares, ellos mismos podrán elegir la aplicación de la ley estatal que les convenga. El requisito que debemos tener en cuenta es que la elección del Estado, debe ser de uno de los Estados participantes en el Reglamento

Con este punto de conexión encontramos claras ventajas:

- Con este punto de conexión se crea una seguridad jurídica internacional para los cónyuges en la materia, por lo que favorece la movilidad internacional.
- Se hace más fácil la labor judicial en DIPr.
- Al poder aplicarse por la ley estatal que favorezca a los cónyuges, les resultará un coste menor.
- Podemos superar el enfrentamiento entre nacionalidad y domicilio.
- Asegurar la ejecución efectiva de la sentencia.
- Presenta el fundamento constitucional de la multiculturalidad.
- Facilita que se produzcan separaciones judiciales y divorcios de mutuo acuerdo.

Los cónyuges, por lo tanto, pueden elegir entre las leyes estatales, pero no sobre cualquier ley estatal sino sobre las establecidas en el artículo 5 del Reglamento, son las siguientes:

- ✓ La ley del Estado donde los cónyuges tenga su residencia habitual en el momento de la celebración del convenio.
- ✓ La ley del último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí en el momento en que se celebre el convenio.
- ✓ La ley del Estado cuya nacionalidad tenga uno de los cónyuges en el momento en que se celebre el convenio. Por lo tanto aplicando el Reglamento podría hacerse aplicable un Estado que no forme parte de la UE. Por ejemplo si uno de los cónyuges es mejicano pueden elegir la ley aplicable de su nacionalidad y no la de un Estado de la UE.
- ✓ La ley del país cuyos tribunales conocen del asunto de divorcio o separación judicial, es decir, la ley del foro.

Deberán elegir los cónyuges, cualquiera de estas leyes, no debe seguirse un orden, sino que libremente podrán escoger una de las leyes anteriormente citadas para aplicarlo al caso de separación judicial o divorcio. Así mismo debemos tener en cuenta que se fijan estas leyes para el caso de acuerdo entre los cónyuges, si no pasaría a designarse según lo establecido en el artículo 8 del R. 1259/2010.

El Convenio entre los cónyuges podrá celebrarse y modificarse en cualquier momento, hasta el momento de la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional, pero si la ley del foro lo establece, también podrán designar la ley aplicable ante el órgano jurisdiccional en el curso del procedimiento.

Existen claras ventajas al elegir como primer punto de conexión la autonomía de la voluntad:

- Proporciona seguridad jurídica internacional a los cónyuges. Favorece que por muchos cambios de residencia habitual, nacionalidad o trabajo, la ley estatal elegida sea siempre la que regirá el divorcio.
- Facilita la labor judicial en el plano del DIPr. Una vez que los cónyuges eligen la ley aplicable, los jueces se limitan a comprobar que la elección de ley existe y es válida.
- Permite la elección de la Ley cuya aplicación comporta los costes conflictuales más reducidos para resolver el divorcio. Si los cónyuges pueden elegir la ley aplicable, los mismos pueden dirigirse a la ley estatal donde los costes puedan serles más reducidos.

- Se inserta en un cuadro de liberalización progresiva del divorcio en todas las legislaciones del mundo. Los cónyuges tienen el derecho de organizar su convivencia como estimen conveniente incluso para poner fin a ella. La conexión de este punto permite que las personas elijan la Ley del país con el que se sienten más vinculados psicológicamente y jurídicamente.
- Permite superar el tradicional enfrentamiento entre los principios de nacionalidad y domicilio como criterios para determinar la Ley aplicable al divorcio. En muchos casos no es fácil determinar el Estado con el que se presenta una vinculación más estrecha.
- Permite asegurar una ejecución efectiva de la sentencia de divorcio en el país de origen de los cónyuges. En el caso de que el Estado de origen de los inmigrantes practique un control de la Ley aplicada al divorcio en la sentencia extranjera, los cónyuges podrán elegir como Ley reguladora del divorcio, la Ley del país de origen de los mismos.
- Es una conexión con fundamento constitucional que propicia la multiculturalidad. La conexión de la autonomía de la voluntad conflictual no obliga a los cónyuges que son emigrantes en un Estado miembro a proceder a su obligatoria integración en el medio sociojurídico del país de acogida, tampoco obliga a seguir vinculados al de su país de origen. Son individuos libres.

Por lo tanto estamos ante un punto de conexión claramente ventajoso para los cónyuges. Les dota de una libertad de elección al medio social y cultural, en el que quieren realizar el acto jurídico de la separación judicial o divorcio.

En mi opinión es un acierto colocar este punto de conexión en lugar de privilegio, en el primer escalón. El mismo concede a las partes (cónyuges), la libertad de elección de la ley aplicable al divorcio o separación judicial, como hemos expresado representa claras ventajas para el procedimiento del mismo, y pueden elegir entre multitud de leyes aplicables entre los Estados miembros, siempre encontrarán alguno de ellos que les resulte más beneficioso para poder realizar el determinado acto jurídico. Tienen la posibilidad de elegir la Ley estatal de un Estado miembro con el que se encuentren plenamente vinculados.

- Consentimiento y validez material (art.6 R)

Con arreglo a la ley por la que se rige el convenio, si este es válido, debe regirse también la existencia y validez de la elección de la ley aplicable por los cónyuges.

Si uno de los cónyuges desea establecer que no prestó consentimiento, podrá acogerse a la ley del país de su residencia habitual en el momento que se interponga la demanda ante el órgano jurisdiccional si de las circunstancias se desprende que no sería razonable determinar el efecto de su conducta de conformidad con la ley que determine el R. 1259/2010.

- Validez formal (art.7 R)

El Convenio debe contener una determinada forma para poder ser válido.

Deberá formularse por escrito, fechado y firmado por los cónyuges. Si la legislación del Estado miembro participante en el que ambos cónyuges tengan su residencia habitual en la fecha de celebración del convenio, contiene requisitos de forma adicionales, estos deben ser de aplicación. Será de igual aplicación si la residencia habitual es sólo de uno de los cónyuges. En España debemos atender al artículo 11 CCv, donde nos dice que las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen. Pero acepta como válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, y los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes. También serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que éstos radiquen.

Si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad será aplicada incluso cuando se otorgase en el extranjero.

Expone también el mismo artículo que será de aplicación la ley española a los contratos, testamentos y demás actos jurídicos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero.

○ Ley aplicable en defecto de elección de ley

Cuando por diversas razones no se ha podido conseguir un acuerdo entre las partes o la elección de ley por las mismas. Para poder seleccionar cual va a ser la ley aplicable debemos atender al artículo 8 del Reglamento 1259/2010.

Según dicho artículo, la separación judicial y el divorcio:

- Estarán sujetos a la ley del Estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda.
- En su defecto, en el Estado en que los cónyuges hayan tenido su residencia habitual por lo menos un año antes a la interposición de la demanda y que uno de ellos aún resida allí.
- En su defecto, la ley del Estado de la nacionalidad de ambos cónyuges en el momento de la interposición de la demanda.
- En último lugar, la ley del Estado ante cuyos órganos jurisdiccionales se interponga la demanda.

Queda bastante claro que son las mismas reglas que para la elección de ley, establecidos en el artículo 5 y en éste se exponen disposiciones aplicables a falta de la elección, pero se establecen los mismos puntos de conexión. Se trata de puntos de conexión útiles porque permiten la aplicación de la ley de los Estados más estrechamente vinculados con las partes. Así favorece la tutela judicial efectiva. Se trata de puntos de conexión coincidentes con algunos de los foros de competencia que se recogen en el artículo 3 del R. 2201/2003, para establecer la competencia judicial internacional de los tribunales.

○ Normas de conflicto

Existirán ocasiones que, atendiendo a las normas de conflicto del R. 1259/2010, designen una ley extranjera para regir la separación judicial o divorcio, y ésta no resulte aplicable.

Podremos estar ante estos supuestos en varias ocasiones como son:

- Cuando la ley estatal que designe el Reglamento no contemple el divorcio o la separación judicial.
- Cuando la aplicación de la ley designada no conceda igualdad a los cónyuges.

En estos dos casos no podrá aplicarse la ley estatal designada por el Reglamento, en su lugar se aplicará la ley sustantiva del Estado miembro participante cuyos tribunales conocen del asunto. (art.10 R).

Cuando la ley designada aplicable es incompatible con el orden público del foro, el tribunal podrá excluir dicha aplicación. (art.12 R). Para proceder a la solución en estos casos, deberá cada Estado miembro aplicar su derecho y atender a sus normas de producción interna. La excepción de orden público se trata de una excepción a la aplicación de la ley extranjera determinada, a causa de su incompatibilidad manifiesta con aquellos principios y valores que se consideran fundamentales en el ordenamiento jurídico del foro.

En el ordenamiento jurídico español se determina el artículo 12.3 CCv que en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público

Podríamos poner un ejemplo de ello en la excepción de orden público internacional español: *“Un extranjero quiere contraer un segundo matrimonio en España, sin haber disuelto previamente el primero. Pese a que la ley aplicable elegida por el extranjero admite la poligamia, no será posible la celebración del segundo matrimonio en España al verse afectados principios fundamentales de la sociedad española. Atendiendo a los artículos 14 y 32 de la Constitución Española y al artículo 9.1 CCv que no admite la poligamia.”*

- En el caso de conversión de separación judicial en divorcio y dicha ley no contemple este supuesto. (art.9.2 R). En este caso se aplicará la ley elegida por los cónyuges (art. 5 R) y en su defecto, la ley estatal designada por el artículo 8 del R. 1259/2010.

3. Ley aplicable a la disolución por muerte o declaración de fallecimiento

La muerte es la casusa más habitual de disolución del matrimonio. También se contemplan en algunos sistemas como es en el CCv, la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges. (art. 85 CCv). La declaración de fallecimiento es un procedimiento de jurisdicción voluntaria, procedimiento que afecta a la personalidad del sujeto y deberá determinarse, por tanto, por su ley personal. (art. 9.1 del CCv)

Lo que nos interesa son los efectos que tendrá sobre el matrimonio tanto la muerte como la declaración de fallecimiento. Debemos diferenciarlos:

- En el caso de muerte, en algunos sistemas, no se habilita al cónyuge viudo a contraer nuevo matrimonio, o se establece un plazo para recuperar la capacidad nupcial.

- En el caso de declaración de fallecimiento es posible que en algunos sistemas ni siquiera se prevea la disolución del matrimonio, mucho menos la recuperación de la capacidad nupcial.

Cuando se produzca la recuperación de la capacidad nupcial es cuando se produce la verdadera disolución. Para saber si cada cónyuge ha recuperado la capacidad nupcial o no, habrá que atender a la ley nacional de cada uno de los cónyuges. (art. 9.1º CCv).

4. Ley aplicable a la separación de hecho

La separación de hecho conlleva el cese de la convivencia conyugal por decisión de los contrayentes, normalmente tiene lugar al margen de las autoridades. Lo que nos interesa en este supuesto es el nuevo régimen de relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges, o con los hijos.

Si acudimos al R. 1259/2010 vemos que no plantea ninguna cuestión sobre esta materia. No determina ley aplicable a la separación de hecho. Tampoco se recoge en el artículo 107.1 CCv.

A lo único que podemos atender es a la existencia de pactos interconyugales que regulen la separación de hecho, tales pactos se rigen por la ley que regula cada una de las relaciones conyugales afectadas:

- Las consecuencias que afectan al régimen económico matrimonial, se sujetan a la Ley que regula los efectos del matrimonio (art. 9.2 y 9.3 CCv).
- Las cuestiones relativas a la prestación de alimentos se regulan por el Reglamento nº 4/2009, de 18 de Diciembre de 2008 relativo a la competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos²⁰ que es la ley que nos determina el Convenio de la Haya de 2 de octubre 1973, sobre ley aplicable a las obligaciones de alimentos.
- Las consecuencias que afectan a la situación de los hijos, quedan reguladas por la Ley rectora de las relaciones paterno-filiales. (art. 9.4 CCv).

5. Ley aplicable al repudio

El repudio es una forma de disolución del matrimonio propia de ordenamientos jurídicos de países que disponen de legislaciones inspiradas en el Islam. Constituye una práctica tradicional y frecuente en los países inspirados en el Corán. Se trata de un modo rápido y económico de disolver el matrimonio. Los caracteres que presenta el repudio son: se trata de un acto discriminatorio, revocable y privado. Analizaremos estos caracteres:

- Discriminatorio: en el derecho musulmán clásico, el varón al margen de procedimientos judiciales, pronuncia en privado, en presencia o ausencia de la esposa, unas palabras rituales y repudia a la esposa. En la actualidad, si atendemos a la ley egipcia, el repudio puede ser comunicado a la esposa y ésta puede dar o negar su aceptación. En ciertos supuestos el repudio puede ser instado por la esposa o en ciertos casos puede pedir ser repudiada por el marido. No obstante, es un privilegio del hombre, el cual puede transmitirlo a la mujer bajo ciertas condiciones.

- Revocable: el repudio en la mayoría de los casos, es revocable hasta tres veces. Se concede un plazo de reflexión al marido para poder revocar su decisión. Por ejemplo en derecho marroquí se concede un plazo de 3 meses. Pasado dicho tiempo, el repudio se convierte en irrevocable

- Privado: considerado el repudio como privado porque basta con que el marido pronuncie extrajudicialmente, en presencia de dos testigos, las palabras rituales. En

²⁰ DOUE L 7/1 de 10 enero 2009.

algunos países se requiere que posteriormente a este acto, sea homologado por fedatario público o *adul*. En otros se exige previa autorización judicial al repudio.

Es una institución desconocida en Derecho Español. Por lo tanto no existe norma de conflicto española que señale ley aplicable al repudio.

En el R.1259/2010 se recoge la separación judicial y el divorcio. Lo que habría que concretar es, si podría incluirse el repudio en la institución del divorcio. La definición de divorcio sería: “*la disolución o relajación del vínculo matrimonial*”. Con esa expresión el Reglamento deja abierto a todas las disoluciones que pueden producirse del vínculo matrimonial, podríamos incluir el repudio como forma de disolución del matrimonio.

Por lo tanto el R.1259/2010 sería de aplicación para precisar la ley aplicable al repudio, porque en los ordenamientos jurídicos donde existe dicha institución lo que se intenta conseguir es justamente una disolución del vínculo matrimonial. El repudio debe ser objeto de calificación por su función y permite aplicar el Reglamento para determinar la ley estatal que debe determinarlo.

En España podrán plantearse varias situaciones relativas al repudio de la esposa. El caso en el que nos centraremos será el repudio judicial. Este repudio será como el que se admite en Marruecos, si es instado ante autoridades judiciales españolas y se regirá por la Ley determinada por los artículos 5 y 8 del R. 1259/2010. Los casos que pueden plantearse son:

- Repudio que produce efectos discriminatorios en el caso concreto: la ley extranjera solo permite al varón repudiar a la esposa, pero ella no puede instar la disolución del matrimonio o si puede hacerlo sería en condiciones más duras y estrictas que las establecidas para el varón. En este caso lo que se aplicaría es el artículo 10 del R. 1259/2010 puesto que la ley extranjera concede a uno de los cónyuges (el varón) condiciones más beneficiosas por razones de sexo, y establece una desigualdad en el acceso al divorcio o separación judicial. Por lo tanto será de aplicación la ley del foro.

- Repudio que no produce efectos discriminatorios en el caso concreto: en este caso la ley extranjera permite al varón acudir al repudio de la esposa pero permite también a ella solicitar la disolución (*ejemplo de ello en la inspiración islámica, que permite solicitar la disolución a la mujer acreditando una previa cantidad pecuniaria*). El órgano jurisdiccional español competente debe acreditar si las acciones del varón y la esposa son equivalentes y equilibradas. Si lo son, la ley extranjera podrá aplicarse al repudio instado ante el tribunal español²¹.

V. RECONOCIMIENTO

1. Introducción

Señala el artículo 951 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero²² (a partir de ahora LEC) que las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los Tratados respectivos. En la ordenación de fuentes

²¹ARANZADI ATS 2 marzo 1999, ATS 27 enero 1998.

²²BOE núm. 7, de 08 de enero 2000 (vigente hasta 25 septiembre de 2014).

establecida en la Constitución Española de 1978²³ (a partir de ahora CE) en su artículo 96.1, nos señala un sistema donde existe autonomía del régimen convencional y su primacía jerárquica. Cuando existen problemas de aplicación de un determinado Convenio en materia de reconocimiento, el sistema español lo soluciona con la aplicación del Convenio más favorable.

La existencia de una pluralidad de fuentes institucionales, convencionales y estatales hace que el régimen de reconocimiento sea complicado. Para determinar el régimen de reconocimiento debemos atender a una serie de cuestiones:

- El país de procedencia de la decisión del acto.
- La fecha en la que se dicta la decisión o se constituye el acto.
- La materia a la que se refiere.
- El tipo de decisión o acto.
- El efecto que pretende el reconocimiento.

Todas las cuestiones se realizan con la finalidad de contestar cada una de ellas y poder determinar cuál sería el Convenio o institución que deba aplicarse al caso. Ya que dependiendo del país, la fecha, la materia.. etc. podremos incluirlo en un determinado Convenio, Reglamento o ley estatal.

El régimen de reconocimiento que podamos identificar en base a las cuestiones anteriores debe responder a tres problemas:

- El órgano ante el que debe interponerse la solicitud de reconocimiento.
- El procedimiento de reconocimiento o ejecución.
- Las condiciones a las que debe someterse tal reconocimiento.

El determinado Convenio, Reglamento o Ley estatal debe contener la solución a esos problemas determinando cuál va a ser el órgano, el procedimiento y las condiciones.

Los distintos regímenes de reconocimiento son: Reglamento, Convenios multilaterales, Convenios bilaterales, Institucional especial y Régimen Común. Analizaremos cada uno de ellos. Pero en la materia que estamos tratando será de aplicación el R. 2201/2003. Igualmente también serán de aplicación los Convenios bilaterales en la materia.

- o Régimen institucional especial

En el ámbito europeo la prevalencia de los regímenes especiales es predicable por ello, los Reglamentos 1347/2000 y 2201/2003, en materia matrimonial y de responsabilidad parental constituyen el régimen especial, que analizaremos adelante por ser la materia a la que debemos ceñirnos.

- o Régimen convencional bilateral

Existe en materia de reconocimiento y ejecución de decisiones multitud de tratados bilaterales suscritos por España. Entre ellos presentan diferencias en el ámbito de aplicación material, decisiones susceptibles de reconocimiento, tipos, condiciones, procedimiento, etc. Podemos citar algunos de ellos como:

- Convenio entre España y Uruguay de cooperación jurídica, hecho en Montevideo el 4 de noviembre de 1987²⁴.
- Convenio entre España e Italia sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, el 22 mayo de 1973²⁵.

²³BOE núm. 311, de 29 diciembre de 1978.

²⁴BOE núm. 103, de 30 abril de 1998.

²⁵BOE núm. 273, de 15 noviembre de 1977.

- Convenio entre España y Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, de 30 mayo de 1997²⁶.

Y una multitud de convenios más existentes entre España y otros Estados.

- o Régimen común

El régimen común en España se articula en la LEC en sus artículos 951 a 958. En ellos se presentan dos regímenes ordenados jerárquicamente. En defecto de Convenio, en España se presenta el régimen de reciprocidad. En el artículo 952 LEC, se dispone que a falta de tratados especiales con el país en que se hayan dictado, tendrán la misma fuerza que se da a las ejecutorias dictadas en España. Y en su artículo 953 nos determina que si de la ejecutoria procede de un país en el que la jurisprudencia no haga cumplir las ejecutorias dictadas por los Tribunales españoles, no tendrán fuerza en España.

Los dos artículos representan el régimen de reciprocidad. Ante defecto aplicable de estos preceptos debemos tener en cuenta el artículo 954 LEC, aplicable en defecto del régimen de reciprocidad, tiene por tanto un carácter subsidiario. Tal artículo prevé que al no estar en ninguno de los casos expresados en los artículos anteriores, tendrán fuerza en España las ejecutorias si reúnen una serie de características o circunstancias:

- Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal.
- Que no haya sido dictada en rebeldía.
- Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España.
- Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en la que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España.

Al deber reunir una serie de características se denomina como régimen de condiciones. Tales condiciones se vinculan, por un aparte a exigencias constitucionales o sustantivas, y por otra, a mínimos requisitos formales y de congruencia del sistema jurídico. Estas condiciones son exigibles siempre.

Como vemos estos regímenes se presentan de manera jerarquizada, primero el régimen de reciprocidad y después el de condiciones. Pero en la práctica jurisprudencial se suelen aplicar ambos regímenes interrelacionados: una vez probada la reciprocidad, procede el reconocimiento de la decisión extranjera si se cumplen las condiciones previstas en el artículo 954 LEC.

2. Reconocimiento en materia de crisis matrimoniales

A) Efectos de sentencias extranjeras de separación, nulidad y divorcio en España en el Reglamento 2201/2003

En España surtirán efecto las sentencias dictadas en el extranjero con plenos efectos procesales siempre que se dé el reconocimiento. Para surtir efectos ejecutorios tendrá que darse el *exequátur*.

En este tema tendremos que atender en primer lugar al R. 2201/2003 por prevalecer el mismo ante Convenios internacionales que pueda tener España con otros países en esta

²⁶ BOE núm. 150, de 24 junio de 1997.

materia. Pero este Reglamento prevalecerá ante las resoluciones dictadas por los países que forman parte del Reglamento en materia de reconocimiento de sentencias sobre separación, nulidad y divorcio, por lo tanto el requisito para aplicar el Reglamento, es que las decisiones hayan sido dictadas por las autoridades de un Estado miembro. En el ámbito de aplicación material del R. 2201/2003 quedan excluidas las resoluciones pronunciadas por autoridades religiosas.

El R. 2201/2003 recoge mecanismos de validez extraterritorial de decisiones para poder hacer efectivas las sentencias de divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial, todo ello con la finalidad de facilitar la movilidad de personas en el espacio de la UE.

Existen diferentes tipos de reconocimiento: el incidental, por homologación y el exequátur.

a) Reconocimiento incidental (arts. 21.1, 22, 39, 21.2 del R. 2201/2003).

A su vez se divide en reconocimiento incidental judicial y reconocimiento incidental registral.

El primero de ellos se produce cuando la autoridad competente para otorgar reconocimiento coincide con la que conoce del asunto en materia matrimonial. Pero además de ello se debe llevar a cabo un control de la resolución extranjera, para poder otorgarla posteriormente de resolución de cosa juzgada y vinculante para el juez español. Los efectos de este procedimiento se agotan en el mismo proceso en el que se insta. Consecuencia de ello, si en un momento posterior uno de los cónyuges vuelve a solicitarlo ante un tribunal español, el otro cónyuge podrá instar el reconocimiento incidental determinado en una resolución anterior e impedir que se vuelva a entrar a conocer sobre el mismo divorcio. Se utiliza este reconocimiento cuando se quiere hacer valer por tanto el efecto de cosa juzgada; es decir, evitar que se vuelva a conocer de una separación judicial, un divorcio o nulidad matrimonial cuando ya ha sido resuelto por una autoridad pública extranjera entre las mismas partes.

El segundo, el reconocimiento incidental registral, se produce cuando se presenta la sentencia ante el Encargado del Registro Civil acompañándolo de un formulario específico, además de seguirse un determinado control. El mismo Encargado, deberá examinar la no concurrencia de motivos de rechazo o denegación del reconocimiento. Si no concurren motivos de denegación se inscribe la sentencia, sentencia que adquiere firmeza en base al derecho del país de origen de la determinada resolución, firmeza que debe ser acreditada. Se realiza este tipo de reconocimiento cuando se quiere lograr el efecto registral, normalmente para acreditar la capacidad nupcial necesaria para poder volver a contraer matrimonio en nuestro país. Por lo tanto este tipo de reconocimiento es útil para las personas que tienen como fin volver a contraer matrimonio, necesitan de la existencia en un Registro público Civil de la acreditación del divorcio.

Los motivos de rechazo son los siguientes:

- Contrariedad manifiesta del reconocimiento con el orden público del Estado miembro requerido. Se deben defender los principios básicos del Estado requerido y también los principios esenciales de un proceso equitativo.

- Vulneración de derechos de defensa. Resolución dictada en rebeldía del demandado, si no se hubiese entregado o notificado al mismo el escrito de demanda o documento equivalente en forma y con la suficiente antelación para poder organizar el demandado su defensa, a menos que conste que el demandado acepta la resolución.
- Resolución inconciliable con otra dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado miembro requerido.
- Resolución inconciliable con otra dictada con anterioridad en otro Estado miembro o en un Estado no miembro en un litigio entre las mismas partes. Debe reunir las condiciones necesarias la primera resolución.

b) Reconocimiento por homologación

Los jueces de primera instancia en España podrán realizar un reconocimiento *erga omnes* para poder disipar las dudas sobre el reconocimiento de la resolución en materia matrimonial. O, por el contrario, realizar una acción para obtener el no reconocimiento de la resolución extranjera. En estos casos se siguen los trámites del *exequátur*.

c) *Exequátur* (art. 28 R. 2201/2003)

El R. 2201/2003 no regula el *exequátur* de resoluciones judiciales de separación judicial, nulidad y divorcio. Porque las cuestiones ejecutables que pueden darse ante este tipo de resoluciones pueden ser, por ejemplo, una pensión compensatoria, y por lo tanto ya no estaríamos ante la materia de disolución de vínculo matrimonial.

La excepción por la que se aplica para el *exequátur* el R. 2201/2003, en materia de separación judicial, nulidad y divorcio, se produce en las resoluciones en materia de responsabilidad parental sobre menores. La sentencia podrá obtener el *exequátur*.

La resolución sobre la solicitud de declaración de ejecutoriedad puede ser recurrida con base en los artículos 33 y 34 del R. 2201/2003.

B) *Efectos de sentencias extranjeras de separación, nulidad y divorcio en España en los Convenios Internacionales Bilaterales*

Existen multitud de Convenios bilaterales firmados por España con otros países, pero en esta materia no suelen estar operativos desde la aprobación del R. 2201/2003. También muchos de los Convenios no hablan sobre esta materia. Por lo tanto solo quedan activos en la materia algunos de los Convenios firmados por España, como son: los firmados con Suiza, Colombia, Marruecos, Túnez y algunos más.

C) *Efectos de sentencias extranjeras de separación, nulidad y divorcio en España en el régimen de producción interna*

Será de aplicación en la materia cuando no sea aplicable ni el R. 2201/2003 ni algún Convenio bilateral o multilateral.

En esta materia se recurre al artículo 954 LEC y deberán cumplirse los requisitos establecidos en dicho artículo para otorgar reconocimiento a la sentencia. Donde nos expone que el reconocimiento o *exequátur* se debe solicitar ante el Juzgado de Primera Instancia. Una vez obtenido el reconocimiento o *exequátur* podrá inscribirse la sentencia extranjera en el Registro Civil español. Si no se produce el reconocimiento los sujetos seguirán unidos en matrimonio en España y ante las autoridades españolas.

D) Efectos de sentencias extranjeras de repudio

Como dijimos el repudio se trata de un acto revocable y discriminatorio. Es por estos caracteres por los que no obtendrán reconocimiento o *exequátur* en España las resoluciones sobre estas materias y no efectuarán ningún efecto. Al ser revocable no garantiza el principio de estabilidad del estado civil. Además el carácter discriminatorio hacia la mujer es contrario al orden público internacional español.

Existe un caso excepcional donde podría aceptarse el reconocimiento de una resolución de repudio, es el caso, en el que, el repudio se produzca sin vulnerar el orden público internacional español. Podrá aceptarse en estos casos:

- La mujer acepta la disolución del matrimonio por repudio y renuncia a la protección de sus derechos de defensa en el proceso desarrollado en el extranjero, también puede hacerlo valer en el procedimiento de *exequátur*.
- Si la mujer solicitó por razones económicas ser repudiada en el extranjero, instado por la esposa previo pago de una compensación económica. Podemos ilustrar este caso con la ATS 27 enero 1998²⁷, sentencia en la que se otorga, a solicitud de la esposa, *exequátur* al acta de divorcio revocable otorgada ante Notarios de la Oficina Notarial de los Estatutos Personales en el Cairo (Egipto) entre un egipcio y una española, quienes habían contraído matrimonio en dicho país.

E) Efectos de sentencias extranjeras de nulidad matrimonial en España dictadas por autoridades eclesiásticas (art. 80 CCv)

Las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad del matrimonio canónico y toda decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado podrán ser declaradas ajustadas al Derecho del Estado si cumplen los requisitos del artículo 954 LEC. Lo que se llevaría a cabo sería *exequátur*.

Cabrá recurso de apelación contra el auto dictado por el tribunal español que concede o deniega el *exequátur*. (art. 455 LEC).

F) Efectos en España de divorcios extranjeros sin intervención judicial

Podemos diferenciar entre divorcios realizados por autoridades públicas no judiciales, divorcios privados por autoridades públicas extranjeras o divorcios privados pactados por las partes sin intervención de ninguna autoridad.

²⁷RAJ núm. 3563, 1998.

a) Autoridades no judiciales

En este caso las autoridades que otorgan el divorcio son notarios., alcaldes, gobernadores civiles, autoridades administrativas, Ministerio de Justicia y Asuntos Eclesiásticos o autoridades registrales. Estima el TS que tendrán estos divorcios efectos en España si superan el exequátur, verificándose las siguientes circunstancias:

- Deben ser decisiones que corresponde dictar a los tribunales de justicia en España.
- La autoridad extranjera comprobará la legalidad del acto y no una función de mero fedatario de la voluntad de las partes.
- La autoridad extranjera debe ser una autoridad pública o estatal y no una autoridad privada.

b) Divorcios privados meramente visados por autoridades públicas extranjeras

El TS y la DGRN mantienen una tesis por la que condenan a estas decisiones extranjeras a no surtir en España.

No se trata de una sentencia por lo que no se puede producir el exequátur, lo único que podría producirse sería el procedimiento de acceso al Registro de los documentos públicos extranjeros.

El TS entiende que las autoridades públicas solo dan de la voluntad de los cónyuges por lo tanto, vulnera el orden público internacional español y no puede producirse el exequátur y no producen efectos en España.

c) Divorcios privados puros pactados por las partes sin intervención de ninguna autoridad

El problema de este tipo de divorcios es su ley aplicable no su validez extraterritorial de decisiones, porque no existe ninguna decisión extranjera de esta materia. Serán válidos estos divorcios si cumple lo establecido en la ley que rige el divorcio y la forma requerida para este tipo de actos. El problema que se plantea es acceder al Registro civil español, puesto que no constan en documentos públicos, por lo tanto no podrán acceder ni surtir efectos constitutivos en España.

VI. CONCLUSIONES

I. Mi aspecto sobre el trabajo ha sido una reflexión sobre las crisis matrimoniales. He podido exponer los regímenes aplicables a tal situación, cuando en ésta se presenta un elemento extranjero. Este elemento extranjero va a ser el determinante para poder encontrar a los tribunales competentes así como encontrar la ley aplicable a la que nos lleva la norma de conflicto. Una vez desarrollados estos aspectos también es importante el reconocimiento de sentencias extranjeras sobre la materia, lo que es necesario para poder hacer valer en el marco internacional, las resoluciones sobre crisis matrimoniales.

El desarrollo del trabajo de investigación de las crisis matrimoniales en el derecho internacional privado, me ha hecho alcanzar un grado de conocimiento sobre el tema, así como poder conocer y analizar los distintos supuestos que pueden presentarse y poder llegar a la solución más correcta.

II. Una de las conclusiones llegadas es que como hemos podido ver lo ideal en el matrimonio es que todo se desarrolle en el marco de una relación matrimonial dotada de libertad e igualdad entre los cónyuges. Por tanto, cuando se presenta la ruptura del matrimonio, estos principios de libertad e igualdad deben extenderse a las consecuencias de una crisis matrimonial.

En el marco internacional, en los distintos textos normativos, se favorecen los acuerdos entre los cónyuges para llevar a cabo la disolución del matrimonio, salvo algunos supuestos más complicados como la nulidad o el repudio.

III. Otra conclusión interesante es que las soluciones que se presentan van a ser uniformes para todos los Estados que sean miembros de los distintos textos normativos, lo que comprueba que se ha creado un sistema jurídico internacional sobre el tema. Lo que se trata de conseguir es que se desarrolle la libertad, la seguridad y la justicia en el ámbito internacional. Para poder conseguir esto, se debe crear una regulación en las materias que contengan un elemento extranjero. Si no se unifican las disposiciones en un sistema jurídico no podremos garantizar esa igualdad, libertad y justicia. Como resultado a la libre circulación de personas por todo el mundo se han dado relaciones de este tipo en el ámbito internacional, así como se han dado multitud de situaciones de crisis matrimoniales, para poder garantizar estos principios era necesario establecer un sistema jurídico aplicable a todos los Estados.

VII. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTOS CONSULTADOS

A) LIBROS Y REVISTAS:

- ADAM MUÑOZ, M.D. *“Algunas reflexiones sobre la ley aplicable a la separación judicial y al divorcio en el Derecho Internacional Privado”*. Rev. Estudios Deusto. Julio-diciembre 2008, p.p. 191-216.
- CALVO CARAVACA, A.L; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *“Derecho Internacional Privado”*. Granada: Comares, 2012.
- ESPLUGUES MOTA, C; IGLESIAS BUHIGES, J.L. *“Derecho Internacional Privado”*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C; SÁNCHEZ LORENZO, S. *“Derecho Internacional Privado”*. Navarra: Civitas, 2011.

B) TEXTOS NORMATIVOS:

- Constitución Española de 1978
- Convenio entre España e Italia sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, firmado en Madrid el 22 mayo de 1973.
- Convenio entre España y Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia derecho de custodia y derecho de visita y devoluciones de menores, de 30 mayo de 1997.
- Convenio entre España y Uruguay de cooperación jurídica, hecho en Montevideo el 4 noviembre de 1987.
- Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil.

- Ley Orgánica 11/2003, de 29 septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial.
- Ley 26/1992, de 10 noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España.
- Tratado de Ámsterdam, 2 octubre de 1997, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las comunidades europeas y determinados actos conexos.
- Convenio de Bruselas sustituido por el Reglamento 44/2001, del Consejo, de 22 diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.
- Reglamento 4/2009, del Consejo, de 18 diciembre de 2008, relativo a la competencia la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de alimentos.
- Reglamento 2201/2003, del Consejo, de 27 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 1347/2000.
- Reglamento 1259/2010, del Consejo, de 20 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.
- Código Civil español de 25 julio de 1889.