

EL RECONOCIMIENTO DE DECISIONES EXTRANJERAS DE DIVORCIO, SEPARACIÓN JUDICIAL Y NULIDAD MATRIMONIAL EN ESPAÑA

Aurelio Lopez-Tarruella Martinez

SUMARIO: I. CUESTIONES INTRODUCTORIAS. II. EL REGLAMENTO BRUSELAS II BIS: RECONOCIMIENTO DE DECISIONES ADOPTADAS EN OTROS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA. *A. Introducción. Decisiones que se pueden reconocer* *B. Vías de reconocimiento según los efectos que se quieren hacer valer. C. Causas de denegación del reconocimiento (Art. 22). D. Aspectos de la tramitación y documentación que se debe aportar en la solicitud de reconocimiento.* III. RECONOCIMIENTO DE DECISIONES ADOPTADAS EN ESTADOS CON LOS QUE ESPAÑA TIENE SUSCRITO UN CONVENIO BILATERAL. IV. RÉGIMEN DE PRODUCCIÓN INTERNA: DECISIONES ADOPTADAS EN OTROS ESTADOS. *A. Requisitos que debe reunir la decisión extranjera. B. El procedimiento de exequatur.* V. PROBLEMAS QUE APARECEN PARA EL RECONOCIMIENTO DE DETERMINADAS DECISIONES DE DIVORCIO, SEPARACIÓN Y NULIDAD MATRIMONIAL EN ESPAÑA. *A. Divorcios sin intervención judicial. B. Repudio unilateral.*

EL RECONOCIMIENTO DE DECISIONES EXTRANJERAS DE DIVORCIO, SEPARACIÓN JUDICIAL Y NULIDAD MATRIMONIAL EN ESPAÑA

Una de las consecuencias que se derivan del fenómeno de la inmigración es la internacionalización de las relaciones de familia, circunstancia que conlleva la necesidad para el operador del Derecho de manejar los instrumentos del Derecho internacional privado español. El presente trabajo está destinado a explicar uno de los problemas que se presentan en esas relaciones: el reconocimiento en nuestro país de decisiones extranjeras de divorcio, separación y nulidad matrimonial. En una primera parte, se analizan los instrumentos en la materia: dependiendo del país de procedencia de la decisión puede resultar aplicable el Reglamento 2201/2003, un convenio bilateral o los Arts. 951 y siguientes de la LEC 1881. En una segunda parte, se tratan algunos problemas particulares en la materia: reconocimiento de divorcios extranjeros sin intervención judicial, los divorcios privados o el repudio unilateral islámico.

Palabras claves: divorcio, *exequatur*, decisiones extranjeras, reconocimiento

I. CUESTIONES INTRODUCTORIAS

1. El presente trabajo está destinado a analizar el reconocimiento en España de las resoluciones de divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial adoptadas en países extranjeros.

La situación de partida consiste, por consiguiente, en la existencia de una decisión adoptada por un tribunal o una autoridad extranjera cuyos efectos se quieren hacer valer en España. Para ello, deberá cumplir con los requisitos y se deberá seguir los procedimientos establecidos por las normas sobre reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras del sistema de Derecho internacional privado español.

Dichos requisitos y procedimientos son diferentes en atención al país de procedencia de la decisión y a los efectos de la misma que se quieran hacer valer.

2. Por un lado, dependiendo del país de origen de la decisión extranjera sobre una crisis matrimonial, la regulación aplicable viene establecida en:

a) el Reglamento 2201/2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental¹ (en adelante, Reglamento Bruselas II bis), aplicable cuando la decisión ha sido adoptada en un Estado miembro de la Comunidad Europea, con la excepción de Dinamarca;

b) un convenio bilateral, si la decisión ha sido adoptada en el Estado extranjero con el que España ha suscrito ese convenio y que no ha sido derogado por el Reglamento Bruselas II bis;

c) el régimen de producción interna, establecido en los Arts. 951 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881² (en adelante LEC 1881), que resulta aplicable cuando la decisión ha sido adoptada en cualquier otro Estado.

¹ DOUE L 338, 23 diciembre 2003.

² Gaceta de Madrid de 5-22 de febrero de 1881, corr de errores, Gaceta de Madrid de 5 marzo 1881.

3. Por otro lado, según los efectos que se deseen hacer valer en España será necesario o no instar el reconocimiento de la decisión.

Así, resultará necesario el reconocimiento cuando se quieran hacer valer:

a. *el efecto registral*: se pretende inscribir la decisión en el Registro civil español. Dicha inscripción es necesaria cuando *la decisión afecta a españoles o a un matrimonio de extranjeros inscrito en España*. Entre otros aspectos, esta inscripción es necesaria para acreditar la capacidad nupcial necesaria a fin poder volver a contraer matrimonio en nuestro país.

b. *el efecto de cosa juzgada*: impide que los tribunales españoles vuelvan a conocer de una separación judicial, un divorcio o una nulidad matrimonio que ya ha sido resuelto por una autoridad pública extranjera entre las mismas partes.

c. *efecto constitutivo*: se reconocen efectos *erga omnes* de esa decisión en todo el territorio español³.

En cambio, no resulta preciso instar el reconocimiento cuando se quiera hacer valer los *efectos probatorios* de la decisión extranjera de divorcio, separación o nulidad matrimonial. Dos supuestos básicos pueden identificarse:

a. Una decisión adoptada por una autoridad pública extranjera constituye, en sí misma, un documento público extranjero que acredita un conjunto de hechos que, en determinados supuestos, pueden servir como medio de prueba de los mismos ante un *proceso judicial abierto en España*.

b. Cuando no se pretende que la decisión extranjera acceda al Registro civil. En este supuesto se encuentran los extranjeros que desean demostrar su *status* de divorciados en el extranjero a fin de contraer nuevo matrimonio en nuestro país. Se considera que, en estos casos, la decisión extranjera está destinada a servir de *prueba de la capacidad matrimonial del extranjero*, pero no conlleva una alteración de la realidad registral española⁴. Por consiguiente no hace falta el reconocimiento de la decisión.

En estos dos casos, tan sólo será necesario que la decisión reúna los requisitos formales para que los documentos públicos extranjeros desplieguen efectos en España. Dichos requisitos vienen establecidos en los Arts. 323.2 y 144 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de enjuiciamiento civil⁵ (en adelante LEC 2000) y serán explicados en el Punto IV.

4. La separación, la nulidad matrimonial y el divorcio son instituciones muy influenciadas por la concepción socio-cultural de la familia de cada país, circunstancia que puede llevar a que su regulación resulte muy diferente a la otorgada por el ordenamiento español. Así, por ejemplo, mientras en España el divorcio debe ser declarado por un juez, en otros Estados pueden ser decretados por autoridades públicas como notarios o alcaldes e, incluso hay algunos ordenamientos, en los que es posible el divorcio a partir de un simple acuerdo privado entre los cónyuges⁶. Del mismo modo, las causas tasadas para instar el

³ Las sentencias de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial no despliegan efectos ejecutivos puesto que agotar sus efectos en la propia sentencia. No hay nada que ejecutar. Los aspectos verdaderamente ejecutables de estas resoluciones se refieren a la disolución del régimen económico matrimonial, la prestación de alimentos o el régimen de visita de los hijos menores. *Vid.* CALVO CARAVACA, A-L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dirs), *Derecho internacional privado*, vol II, Granada, Comares, 2005, p. 107.

⁴ RDGRN 6 noviembre 2000, SAP Murcia 2 junio 1993.

⁵ BOE num. 7, de 8 enero 2000, corr errores BOE num 90, 13 abril 2000.

⁶ En algunos Estados como EEUU se admite incluso que la separación o divorcio sea pactado por los cónyuges antes del matrimonio. Se trata de los *Separation Agreements, Divorce Agreements o Prematrimonial Agreements*. *Vid.* CALVO CARAVACA, A-L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional de familia*, 2ª Ed, Madrid, Colex, 2004, p. 166.

divorcio y sus efectos pueden ser diferentes a las establecidas en nuestro ordenamiento llegando incluso a contrariar nuestros valores fundamentales. Como veremos, resulta preciso tener en cuenta estas particularidades a la hora de instar el reconocimiento de una decisión de divorcio, nulidad o separación en nuestro país.

5. Por último, antes de pasar a analizar estas cuestiones, también debe tenerse en cuenta que una resolución en materia de crisis matrimoniales puede contener pronunciamientos que van más allá de la declaración del divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial. Así, por ejemplo, la decisión extranjera puede referirse a la disolución del régimen económico matrimonial, la pensión compensatoria entre cónyuges o las relaciones paterno-filiales, incluyendo el régimen de visita de los hijos. El régimen de reconocimiento y ejecución de estos pronunciamientos está excluido del presente trabajo aunque se harán las precisiones necesarias para orientar al lector.

II. EL REGLAMENTO BRUSELAS II BIS: RECONOCIMIENTO DE DECISIONES ADOPTADAS EN OTROS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA.

A. *Introducción. Decisiones que se pueden reconocer*

6. El Reglamento Bruselas II bis⁷ resulta aplicable cuando la decisión que se quiere reconocer ha sido adoptada en un Estado miembro de la Unión Europea con la excepción de Dinamarca⁸. Por esa razón, el término “Estado miembro” en el Reglamento incluye a todos los países de la Unión Europea salvo el Estado danés (Art. 2.3)⁹.

7. En los Arts. 21 y siguientes de este instrumento, se establece un procedimiento sencillo y rápido para hacer valer, en otros Estados miembros, los efectos de resoluciones de separación, divorcio o nulidad matrimonial¹⁰ adoptadas por un órgano jurisdiccional o por cualquier otra autoridad pública que tiene encomendada esta función en un Estado miembro.

Asimismo, en atención al Art. 63, las resoluciones de nulidad pronunciadas por tribunales canónicos de Italia y Portugal, pueden ser reconocidas en España por la vía del Reglamento¹¹.

⁷ En general sobre el mismo, *vid. Practice Guide for the application of Council Regulation (EC) No. 2201/2003*, disponible en http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/doc/parental_resp_ec_vdm_en.pdf

⁸ Nunca está de más recordar cuáles son esos Estados: España, Francia, Portugal, Italia, Grecia, Reino Unido, Irlanda, Alemania, Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Austria, Suecia, Finlandia, Lituania, Letonia, Estonia, Polonia, Hungría, Eslovenia, República Checa, Eslovaquia, Chipre y Malta. El Reglamento Bruselas II bis no resulta aplicable a Dinamarca porque, de acuerdo con el Protocolo número 5 anejo al Tratado de Amsterdam, este Estado no participa en los instrumentos jurídicos adoptados en el marco del Título IV del Tratado de la Comunidad Europea.

⁹ El Reglamento también resulta aplicable para el reconocimiento de pronunciamientos sobre la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad sobre los hijos que la sentencia de divorcio, separación o nulidad matrimonial pueda contener (Art. 1.1 b) y 1.2).

¹⁰ Resulta muy criticable que el Reglamento no pueda utilizarse para reconocer sentencias que niegan el divorcio, la separación o la nulidad del matrimonio, pero no puede alcanzarse otra conclusión de la lectura del considerando 8: “por lo que se refiere a las resoluciones judiciales relativas al divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial, el presente Reglamento sólo debe aplicarse a la disolución del matrimonio”. Esta circunstancia permite practicar lo que se ha llamado la “caza internacional de la nulidad matrimonial”: si una persona no consigue que un tribunal declare la nulidad de su matrimonio puede irse a los tribunales de otros Estados miembros que resulten competentes en atención a las normas de competencia del Reglamento para instar, otra vez, la nulidad del matrimonio. Al no poder reconocer la primera sentencia, el cónyuge no podrá hacer valer los efectos de cosa juzgada para impedir que el segundo tribunal entre a conocer del litigio.

¹¹ Si bien, en el caso de Portugal, pueden ser sometidas al control adicional que el Estado español posee sobre el “ajuste de la resolución canónica al Derecho del Estado” (Art. 80 CC).

8. No son reconocibles las resoluciones adoptadas en un Estado miembro por el que se otorgan efectos a decisiones adoptadas en terceros Estados (el *double exequatur*). Así, por ejemplo, una resolución francesa que reconoce una sentencia de divorcio de un matrimonio entre español y marfileña adoptada en Costa de Marfil sólo despliega efectos en Francia y, por lo tanto, no puede reconocerse en España. Para hacer valer los efectos de la sentencia marfileña en España será necesario instar, directamente, su reconocimiento en atención a las normas del régimen de producción interna.

9. Resulta discutible si son reconocibles las decisiones judiciales que niegan el divorcio, separación o nulidad del matrimonio. En el Reglamento 1347/2000, atendiendo a la influencia de los países escandinavos que defiende en derecho al divorcio, el considerando 15 declaraba que no lo eran. Ahora bien, esto generaba un problema de inseguridad derivado de la llamada “*caza internacional de la nulidad matrimonial*”: si una persona no lograba ver su matrimonio anulado en un Estado, podía peregrinar a otros Estados para ver si lo lograba¹². El Reglamento 2201/2003 parece admitir el reconocimiento de estas resoluciones puesto que el considerando 15 ha sido eliminado. Ahora bien, resulta incierta la interpretación que se debe dar al considerando 8: “por lo que se refiere a resoluciones judiciales relativas al divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial, el presente Reglamento sólo debe aplicarse a la disolución del matrimonio”¹³.

10. En fin, con la excepción del reconocimiento registral, el Reglamento Bruselas II bis no exige que la resolución haya devenido firme en el Estado de origen¹⁴.

B. Vías de reconocimiento según los efectos que se quieren hacer valer

11. Dependiendo del efecto que se quiere hacer valer, el Reglamento establece diferentes vías de reconocimiento.

a. *Reconocimiento registral* (Art. 21.2): sirve para que se proceda a su inscripción registral o a realizar un cambio en una inscripción registral. Se debe instar ante el mismo encargado del Registro Civil. No es necesario seguir ningún tipo de procedimiento¹⁵. Tan sólo es necesaria la presentación de la decisión acompañada de los documentos establecidos en los Arts. 37 a 39. El encargado del Registro deberá controlar que la sentencia no incurre en ninguno de los motivos de denegación del reconocimiento establecidos en el Art. 22. Además, deberá demostrarse que la sentencia era firme en su Estado de origen – “que no admite recurso en atención a su legislación” –. Debe recordarse que, en España es preciso el acceso al registro de resoluciones de divorcio, nulidad matrimonial o separación extranjeras referidas a españoles o a matrimonios entre extranjeros inscritos en el Registro civil español; pero no de sentencias referidas a matrimonios entre extranjeros no inscritas en nuestro Registro.

b. *Reconocimiento incidental* (Art. 21.1): sirve para hacer valer los efectos de cosa juzgada y se presentará ante el juez que esté conociendo del asunto principal. La sentencia debe ir acompañada de los documentos establecidos en los Arts. 37 a 39 y sólo podrá denegarse su reconocimiento por alguno de los motivos del Art. 22. Los efectos de este reconocimiento se agotan en el mismo proceso en el que se insta. Así, por ejemplo, si el tribunal de un Estado miembro ha adoptado una resolución acerca de un

¹² Vid. GAUDEMET TALLON, H., “Le Reglement 1347/2000 du Conseil de 29 mai 2000”, *JDI*, 2001, pp. 381 – 430, esp. 400.

¹³ Vid. CALVO CARAVACA, A-L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional ...*, 2004, p. 256.

¹⁴ Para evitar los problemas que se puede derivar si una resolución que está siendo objeto de reconocimiento en España es objeto de recurso en el Estado miembro de origen, el Art. 35 establece que podrá suspender el procedimiento si así se lo solicita la parte contra la que se insta la resolución.

¹⁵ RDGRN 3 septiembre 2003, sobre el Reglamento 1347/2000.

divorcio y uno de los cónyuges vuelve a solicitarlo ante un tribunal español, el otro cónyuge podrá instar el reconocimiento incidental de la primera resolución en el nuevo proceso e impedir que se vuelva a entrar a conocer sobre el divorcio.

c. *Reconocimiento por homologación* (Art. 21.3): sirve para hacer valer los efectos constitutivos y de cosa juzgada de la sentencia extranjera con carácter *erga omnes*. Para ello es necesario seguir el procedimiento establecido en los Art. 28 y ss. El reconocimiento debe instarse ante el Juzgado de primera instancia del lugar de residencia de la persona contra la que se solicita el reconocimiento o el del lugar de ejecución (Art. 29). Se debe presentar en forma de demanda a la que deberán adjuntarse los documentos mencionados en los Arts. 37 y 39 (Art. 30). El órgano competente deberá resolver en breve plazo sin que la parte contraria pueda presentar alegaciones – procedimiento *inaudita parte debitoris* –. La solicitud sólo podrá ser denegada por alguno de los motivos del Art. 22. El auto de admisión o denegación del reconocimiento podrá ser objeto de recurso ante la Audiencia Provincial. Deberá instarse en el plazo establecido en el Art. 33.5. El recurso se sustanciará según las normas que rigen el procedimiento contradictorio. En caso de admisión, la parte contraria sólo podrá alegar alguno de los motivos de denegación del Art. 22. La resolución adoptada en esta segunda fase podrá ser objeto de apelación ante el Tribunal Supremo (Art. 34).

12. Como puede observarse, con independencia del efecto que se quiera hacer valer, el Reglamento exige que la resolución no incurra en una de las causas de denegación del reconocimiento establecidas en el Art. 22 y que se presenten los documentos establecidos en los Arts. 37 a 39.

C. Causas de denegación del reconocimiento (Art. 22)

13. Los únicos motivos por los que el juez español puede denegar el reconocimiento de una resolución de divorcio, separación o nulidad matrimonial adoptada en otro Estado miembro son siguientes¹⁶:

a. *Contrariedad manifiesta con el orden público internacional* (Art. 22. a): la sentencia extranjera no puede vulnerar principios fundamentales del Derecho privado español – orden público sustantivo – o el derecho a una tutela judicial efectiva en supuestos no contemplados en el Art. 22.2 – orden público procesal –.

b. *Resolución dictada en rebeldía del demandado*, si no se hubiere entregado o notificado al mismo el escrito de demanda o un documento equivalente de forma tal y con la antelación suficiente para que pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que el demandado acepta la resolución (Art. 22.b).

Ante la incomparecencia del demandado, para que la transmisión del escrito de demanda o documento equivalente a otro Estado miembro sea considerada formalmente válida, deben haberse seguido los trámites del Reglamento 1348/2000 sobre notificación¹⁷. Para las relaciones con Dinamarca rige el Convenio de La Haya de 1961¹⁸. Para averiguar los funcionarios competentes¹⁹ para llevar a cabo el

¹⁶ El Tribunal de Justicia todavía no ha tenido la oportunidad de interpretar esta disposición. No obstante, teniendo en cuenta las similitudes de algunas de estos motivos con las causas de denegación del Art. 27 del Convenio de Bruselas de 1968, debe prestarse atención a la jurisprudencia relativa a esa disposición.

¹⁷ Reglamento 1348/ 2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil. (DOCE L 160, 30 junio 2000)

¹⁸ BOE 229, 25 septiembre 1978.

¹⁹ En España, los organismos transmisores serán los Secretarios Judiciales de los distintos Juzgados y Tribunales.

traslado de documento resulta muy útil en *Atlas judicial europeo en materia civil* puesto en marcha por la Comisión Europea²⁰.

c. *Resolución inconciliable con otra, anterior o posterior, dictada en un litigio entre las mismas partes en España* (Art. 22.c). Se entiende por “inconciliables” aquellas resoluciones que contienen pronunciamientos incompatibles²¹. Así, por ejemplo, no podrá reconocerse en España una sentencia de separación adoptada en Alemania, si ya existe una sentencia de divorcio entre las mismas partes pronunciada por un tribunal español.

d. *Resolución inconciliable con otra dictada, con anterioridad, en otro Estado miembro o en un tercer Estado que reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en España* (Art. 22.d). No podrá reconocerse en España una sentencia de divorcio alemana si existe una sentencia de divorcio anterior entre las mismas partes dictada por un tribunal francés que reúne los requisitos para ser reconocida en España.

14. Que los motivos de denegación del Reglamento Bruselas II bis estén tasados implica dos consecuencias importantes:

a. Imposibilidad de invocar la falta de competencia judicial del tribunal de origen como causa de denegación del reconocimiento (Art. 24), incluso si el juez de declaró competente en atención a foros exorbitantes establecidos en su ley interna²².

b. No resulta posible la revisión del fondo del asunto ni de la ley aplicada por el tribunal de origen. Concretamente, no se puede invocar como causa de denegación: i) ni la defectuosa aplicación de la ley por el tribunal de origen (Art. 26); ii) ni que, de haberse presentado el litigio en España, se hubiera aplicado un Derecho distinto al aplicado por el tribunal de origen; iii) ni que el Derecho español desconoce la causa legal que dio lugar a la separación, el divorcio o la nulidad matrimonial (Art. 25).

D. Aspectos de la tramitación y documentación que se debe aportar en la solicitud de reconocimiento

15. La documentación que es necesaria presentar para el reconocimiento de una resolución en materia de crisis matrimoniales en el marco del Reglamento Bruselas II bis, viene establecida en el Art. 37:

a. Copia de la resolución que se pretende reconocer. De acuerdo con el Art. 52, no es necesario que esa copia venga legalizada.

b. El certificado contemplado en el Art. 39, que viene recogido en el Anexo I del Reglamento: *Certificado relativo a las resoluciones judiciales en materia matrimonial a que se refiere el*

²⁰ http://europa.eu.int/comm/justice_home/judicialatlascivil/

²¹ En este sentido, las sentencias de divorcio y de nulidad siempre son inconciliables. No obstante, las sentencias de divorcio o de nulidad matrimonial no son inconciliable con una sentencia de separación, si esta última es anterior. Vid. BORRAS, A., *Informe explicativo del Convenio sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial de 28 de mayo de 1998*, punto 71 (DOCE C 221/27, de 16 Julio 1998).

²² Esta circunstancia es criticada por parte de la doctrina puesto que obligar a una persona a litigar ante tribunales que poseen una escasa vinculación con la situación – foros exorbitantes – puede conllevar una vulneración del orden público procesal español por resultar contrario al derecho a una tutela judicial efectiva (Art. 24 Constitución española) y el derecho a un proceso equitativo (Art. 6 Convenio Europeo de Derechos Humanos). Vid. CALVO CARAVACA, A-L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional...*, 2004, p. 254.

artículo 39. Su cumplimentación, que no reviste excesivos problemas, corresponde a la autoridad competente del Estado miembro de origen. Debe entenderse que este certificado sirve para legalizar la resolución.

En España, la Disp. Final cuarta, dos de la *Ley 19/2006 de 5 de juni*²³, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios ha modificado la Disp. Ad. 22 LEC 2000 para determinar que dicha certificación judicial “se expedirá de forma separada y mediante providencia, cumplimentando el formulario correspondiente” (Anexos I y II del R. 2201/2003).

c. En el caso de que la resolución haya sido adoptada en rebeldía, deberá aportarse, adicionalmente, original o copia del documento que acredite la notificación o traslado del escrito de demanda o documento equivalente o cualquier documento inequívocamente demostrativo de que el demandado rebelde ha aceptado la resolución.

16. Dichos documentos deben presentarse en el mismo momento de solicitar el reconocimiento, si bien el órgano judicial podrá fijar un plazo suplementario para la presentación de los que falten e, incluso, podrá eximir de su presentación si considera que dispone de información suficiente (Art. 38.1).

Estos documentos no deben ser traducidos a un idioma oficial en nuestro país salvo que el órgano judicial lo exigiere. En tal caso, la traducción será certificada por una persona acreditada a tal fin en cualquier Estado miembro (Art. 38.1).

17. Para facilitar la tramitación de las solicitudes de reconocimiento de estas resoluciones, el Reglamento prevé dos medidas.

a. Por un lado, el Art. 50 establece que una persona se podrá beneficiar del derecho a asistencia jurídica gratuita en la solicitud de reconocimiento si, en el procedimiento sustanciado en el Estado de origen ya gozó de ese beneficio.

b. Por otro lado, el Art. 53 obliga a los Estados miembros a designar una o varias autoridades centrales con la finalidad, entre otras cosas, de proporcionar información sobre las legislaciones y los procedimientos nacionales para mejorar la aplicación del Reglamento. La autoridad central en España es la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia. Las autoridades centrales del resto de Estados miembros vienen recogidas en el *Atlas judicial europeo en materia civil*. Las mismas resultan de mucha utilidad, por ejemplo, para conocer la autoridad competente, en el Estado de origen de la sentencia, para emitir el certificado del Art. 39.

III. RECONOCIMIENTO DE DECISIONES ADOPTADAS EN ESTADOS CON LOS QUE ESPAÑA TIENE SUSCRITO UN CONVENIO BILATERAL

18. Los convenios celebrados por España con países extranjeros que establecen un régimen especial para el reconocimiento de decisiones en materia civil y mercantil son muy numerosos²⁴. No obstante,

²³ BOE núm. 134, 6 junio 2006.

²⁴ Existe un convenio multilateral en la materia, el Convenio de La Haya de 1970 sobre reconocimiento de divorcios y separaciones de cuerpos, pero España no es parte del mismo.

mientras algunos de ellos excluyen de su ámbito de aplicación las crisis matrimoniales²⁵, otros han dejado de ser aplicables desde la entrada en vigor del Reglamento Bruselas II bis (Art. 59.1)²⁶.

Como consecuencia, en la actualidad debe tenerse en cuenta la existencia de un convenio bilateral cuando la decisión cuyo reconocimiento se pretende ha sido adoptada por tribunales de Suiza (Convenio hispano-suizo de 1896²⁷), Colombia (Convenio hispano-colombiano de 1908²⁸), China (Convenio hispano-chino de 1992²⁹), Bulgaria (Convenio hispano-búlgaro de 1993³⁰), la URSS (Convenio hispano-soviético de 1990³¹) – hoy aplicable a la Federación Rusa –, Marruecos (Convenio hispano-marroquí de 1997³²) y Túnez (Convenio hispano-tunecino de 2001³³)³⁴.

19. Aunque, sobre todo en los más alejados en el tiempo, pueden existir diferencias, todos ellos comparten algunos rasgos comunes.

a. Los convenios están referidos al reconocimiento de resoluciones judiciales, por lo que sólo podrán aplicarse para hacer valer los efectos de divorcios extranjeros decretados por un juez o, como se explica en el Punto V, por una autoridad pública cuya función sea equivalente a la que llevan a cabo los tribunales.

b. Para el reconocimiento de cualquier efecto de la resolución extranjera – cosa juzgada, constitutivo o registral – es necesario presentar una solicitud ante los Juzgados de primera instancia del lugar donde se debe llevar a cabo la ejecución. Sólo el Convenio hispano-ruso contempla un reconocimiento incidental ante el encargado del Registro civil.

c. La resolución debe cumplir con una serie de requisitos: i) debe ser firme en el Estado de origen; ii) ausencia de contrariedad con el orden público internacional; iii) respeto de los derechos de defensa del demandado cuando la sentencia ha sido dictada en rebeldía; iv) el tribunal de origen se declaró competente en atención a foros de competencia que no son exorbitantes o que están autorizados por los convenios³⁵; v) que no existe una resolución o un proceso pendiente que resulta inconciliable con la sentencia que se pretende reconocer; vi) en algunos convenios, es posible controlar la ley aplicada por el tribunal de origen.

d. Todos ellos establecen un procedimiento propio si bien, en aquellos aspectos no regulados, se aplicarán los Arts. 955 a 958 de la LEC 1881 que se explican en el punto IV.

²⁵ Es el caso del Convenio hispano-israelí de 30 de mayo 1989, del Convenio hispano-mejicano de 17 abril de 1989, el Convenio hispano-brasileño de 13 de abril de 1989, el Convenio hispano-uruguayo de 4 noviembre de 1987, el Convenio hispano-rumano de 17 noviembre 1997 y el Convenio hispano-salvadoreño de 7 noviembre de 2001.

²⁶ Es el caso de los convenios con Francia, Italia, Austria, Alemania y Checoslovaquia – que resulta aplicable, en otras materias, tanto con la Republica Checa como con Eslovaquia –.

²⁷ Gaceta de Madrid, 9 Julio 1898

²⁸ Gaceta de Madrid, 18 abril 1909

²⁹ BOE num 26, de 31 enero 1994, corr errores BOE num 60, de 11 de marzo 1994.

³⁰ BOE num 155, 30 junio 1994. Audiencia Provincial de Soria, Sentencia de 28 Nov. 2005, (LA LEY JURIS: 2160711/2005)

³¹ BOE num 151, de 25 junio 1997.

³² BOE num 151, de 25 junio 1997

³³ BOE num 52, de 1 marzo 2003.

³⁴ Estos convenios también son aplicables para el reconocimiento y ejecución de otros pronunciamientos de la decisión extranjera sobre crisis matrimoniales que pueden estar referidos a la disolución del régimen económico matrimonial, la pensión compensatoria o la responsabilidad sobre los hijos.

³⁵ En algunos de ellos se contiene listas de normas de competencia indirecta

e. Todos ellos exigen que la sentencia esté legalizada y esté traducida (Arts. 323.2 y 144 LEC 2000), requisitos cuyo cumplimiento se explica en el punto siguiente.

f. Salvo en los convenios con Suiza y Colombia, el auto de admisión o denegación del reconocimiento es recurrible.

20. Debe recordarse que, en España es preciso el reconocimiento para el acceso al registro de resoluciones de divorcio, nulidad matrimonial o separación extranjeras referidas a españoles o a matrimonios entre extranjeros inscritos en el Registro civil español; pero no de sentencias referidas a matrimonios entre extranjeros no inscritas en nuestro Registro. Tales sentencias sólo deben desplegar efectos probatorios.

IV. RÉGIMEN DE PRODUCCIÓN INTERNA: DECISIONES ADOPTADAS EN OTROS ESTADOS

21. Ante la ausencia de Reglamento comunitario o convenio bilateral en la materia, el reconocimiento de decisiones extranjeras de divorcio en España se regula a partir de las normas de producción interna. Así ocurrirá cuando la decisión provenga de Dinamarca³⁶ o de un Estado no comunitario con el que España no tiene suscrito un convenio bilateral.

El régimen de reconocimiento y ejecución de producción interna viene establecido en los Arts. 951 y ss LEC 1881, los cuales siguen en vigor según establece la Disposición derogatoria única de la LEC 2000³⁷.

22. En principio, estas disposiciones sólo son aplicables para reconocer “sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros” (Art. 951). Se entiende por tales a las resoluciones sobre las que no es posible ulterior recurso en el Estado de origen³⁸, que han sido dictadas por un órgano judicial. Como se analizará en el Punto V, esta última circunstancia puede generar problemas puesto que, como se ha anunciado, en algunos países extranjeros, el divorcio puede ser decretado por autoridades distintas de las judiciales.

También se reconocen a partir de estas disposiciones las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad matrimonial en forma canónica o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado (Art. 80 del Código Civil y Art. 778 LEC 2000).

23. Aunque teóricamente la LEC 1881 establece dos sistemas de reconocimiento – de reciprocidad y de condiciones – ordenados jerárquicamente, en la práctica todas las sentencias deben reunir las condiciones establecidas por el Art. 954 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (A). En fin, con independencia del régimen aplicable y de los efectos que desean hacerse valer en España, debe seguirse los trámites fijados en un único procedimiento, el llamado procedimiento de *exequatur* (B).

³⁶ Debe tenerse en cuenta que existe un Convenio de Bruselas sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial de 28 de mayo 1998 (DOCE C 221 de 16 Julio 1998) el cual todavía no ha entrado en vigor y, muy probablemente, no llegue a hacerlo. Resulta probable que, al igual que ha ocurrido con el Reglamento 44/2001 (Reglamento Bruselas I), la Comunidad Europea negocie un acuerdo internacional con Dinamarca por el cual éste país quede obligado por el Reglamento Bruselas II bis. Al tratarse de un acuerdo internacional, el cumplimiento del Protocolo 5 resulta salvaguardada.

³⁷ De acuerdo con el mandato de la disposición final 20, dichos artículos se mantendrán en vigor hasta la aprobación por las Cortes de la futura Ley sobre Cooperación jurídica internacionales en materia civil.

³⁸ ATS de 12 marzo 2002, *Tirant on line*, 146152. Corresponde a la parte interesada acreditar ese carácter firme de la decisión.

A. Requisitos que debe reunir la decisión extranjera.

24. El legislador español establece dos regímenes para determinar los requisitos que deben reunir las sentencias extranjeras para desplegar efectos en España: régimen de reciprocidad y régimen de condiciones.

En ambos casos, se trata de un control formal de la decisión extranjera. El juez nacional debe limitarse a verificar si se dan o no las condiciones para reconocer la decisión extranjera. En ningún caso resulta posible el control del contenido de la resolución o de la ley aplicada al fondo del litigio por el tribunal de origen³⁹. Asimismo, tampoco se puede denegar el reconocimiento por el simple dato de que la causa del divorcio no se contemple en la legislación española.

25. Régimen de reciprocidad. Dentro de este régimen debe diferenciarse, a su vez, entre reciprocidad positiva (Art. 952) o negativa (Art. 953). En el primer caso, se procederá a reconocer en España la sentencia foránea si reúne las condiciones que, en un supuesto similar, el Estado extranjero de origen de la sentencia exige para el reconocimiento de las sentencias de divorcio, separación y nulidad matrimonial españolas en su territorio. En el segundo caso, el reconocimiento de la sentencia extranjera no será viable si, en una situación similar, una resolución extranjera viese denegado su reconocimiento en Estado de procedencia de aquella.

En la práctica, la reciprocidad positiva ocupa una posición residual por dos razones: por un lado, su elevado grado de complejidad; por otro, el hecho de que el Tribunal supremo estableció unas condiciones básicas (contenido sustancial irrenunciable) que, con independencia de la reciprocidad, debe cumplir toda resolución extranjera. Dichas condiciones son muy similares a las establecidas en el régimen de condiciones⁴⁰. De hecho, el TS ha sostenido⁴¹, reiteradamente que, en ausencia de Convenio o Reglamento comunitario, se debe estar directamente al régimen de condiciones previsto en el Art. 954 LEC.

Por consiguiente, los jueces se limitan a verificar, de forma general, la existencia de reciprocidad negativa la cual debe ser alegada por la persona contra la que se insta el *exequatur*. De no ser así, se pasa directamente al régimen de condiciones.

26. Régimen de cierre o de condiciones. De acuerdo con este régimen, la resolución extranjera tan sólo producirá efectos en España en el supuesto de que se vean satisfechas determinadas condiciones.

El punto de partida para establecer esas condiciones es el Art. 954 LEC, no obstante, el Tribunal supremo las ha ampliado y ha proporcionado una interpretación de las mismas. Vamos a enumerar esas condiciones prestando atención a aquellas que presentan especial importancia en materia de crisis matrimoniales.

a. *Ejercicio de una acción personal* (Art. 954.1). La condición se refiere a que la decisión extranjera ha debido ser dictada a consecuencia del ejercicio de una acción de Derecho privado.

b. *No haber sido dictada en rebeldía* (Art. 954.2). Debe atenderse, no sólo a la incomparecencia del demandado en el juicio que dio origen a la sentencia que se trata de reconocer, sino también al hecho de que no haya sido debidamente citado y, por lo tanto, no haya podido ejercitar su defensa de forma plena y efectiva. Para verificar la existencia de esta circunstancia debe analizarse si la citación y emplazamiento se llevó a cabo cumpliendo con las formalidades del Estado de origen de la sentencia⁴². Ahora bien, en algunos casos, los tribunales españoles pueden considerar como insatisfactorios o insuficientes determinados medios de comunicación establecidos por las leyes de países

³⁹ AAP de Málaga, de 14 junio 2000, *El Derecho* 2000/31081.

⁴⁰ ATS de 7 abril 1998.

⁴¹ ATS de 24 abril 2001, *El Derecho* 2001/10600

⁴² ATS de 28 abril 1998, *El Derecho* 1998/41000

extranjeros. Así ocurre con el emplazamiento mediante tablillas del Derecho procesal cubano⁴³, mediante carteles de la legislación venezolana⁴⁴, mediante edictos de la normativa procesal mexicana⁴⁵, o mediante edictos en el tablón de anuncios del Juzgado del Derecho procesal alemán⁴⁶. En tales casos no procederá el reconocimiento⁴⁷.

c. *No contrariedad con el orden público internacional español.* Cuando el Art. 954.3 exige que “la obligación para la que se haya procedido sea lícita en España”, se está refiriendo a la necesidad de que la resolución extranjera no sea contraria al orden público internacional español. Se entiende por tal el conjunto de valores y principios fundamentales que informan un ordenamiento en un momento dado. De acuerdo con esta condición, no puede ser reconocida una sentencia extranjera cuando en el juicio de origen no se respetaron todas las garantías procesales (orden público internacional procesal), o cuando sus efectos vulneran los principios básicos del Derecho español de familia (orden público internacional sustantivo).

d. *Requisitos formales.* El Art. 954.4 exige que la sentencia reúna los requisitos necesarios en el país en el que haya sido dictada para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieran para que haga fe en España. En la práctica esto supone una referencia a los Arts. 323.2 y 144 LEC 2000 que establecen, con carácter general, los requisitos que debe reunir un documento público extranjero para desplegar efectos en nuestro país.

El primero de ellos exige: a) que en su otorgamiento se hayan observado los requisitos que se exigen en el país extranjero para que el documento haga prueba plena en juicio; b) que el documento esté debidamente legalizado⁴⁸. España se encuentra vinculada por un conjunto de convenios referentes a la exigencia de legalización. El más importante es el Convenio de La Haya de 5 octubre de 1961 de acuerdo con el cual, la única formalidad que puede exigirse para certificar la legalización de las decisiones de divorcio que proceden de países extranjeros parte de ese convenio es la fijación de la denominada apostilla, expedida por la autoridad competente⁴⁹ del Estado de origen⁵⁰. Si el Estado de origen no fuera parte de este convenio, la legalización debería solicitarse ante el Cónsul español en el país de origen.

El segundo de ellos exige la traducción al castellano, o a la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma de que se trate, de la decisión de divorcio extranjera redactada en un idioma extranjero. Dicha traducción podrá ser hecha privadamente y, sólo si existen discrepancias, será necesaria una traducción oficial⁵¹.

e. *Verificación de la competencia del juez de origen.* Se trata de una condición establecida por la jurisprudencia del TS. La sentencia extranjera no se reconoce si el tribunal de origen se declaró competente para conocer del divorcio en supuestos que presentan una vinculación muy escasa con el ordenamiento extranjero. De esta manera se trata de evitar supuestos de fraude en la selección de los

⁴³ ATS de 24 abril 2001, *El Derecho* 2001/10600

⁴⁴ ATS de 16 mayo 2000, *El Derecho* 2000/28146

⁴⁵ ATS de 27 marzo 2001, *El Derecho* 2001/3538

⁴⁶ ATS de 16 mayo 2000, *El Derecho* 2000/28148

⁴⁷ *Vid.* ESPLUGUES MOTA, C., *El divorcio internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 327 – 340.

⁴⁸ ATS 9 abril 2002, *Tirant on line*, 146102

⁴⁹ Las autoridades competentes para apostillar documentos en España viene determinadas en el Real Decreto 2433/1978, de 2 de octubre (más información en <http://www.justicia.es>). Las autoridades competentes del resto de Estados parte del Convenio pueden consultarse en http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.authorities&cid=41

⁵⁰ ATS de 26 febrero 2002, *Tirant on line*, 146033

⁵¹ Las partes pueden impugnarla dentro de los cinco días siguientes desde su traslado, expresando las razones de su discrepancia. En el caso de que la traducción oficial solicitada resultare sustancialmente idéntica a la privada, los gastos correrán a cargo de quien la solicitó.

tribunales extranjeros por parte de los litigantes o que la falta de proximidad del tribunal con los hechos perjudique los derechos y garantías procesales del demandado⁵².

f. *Inexistencia de resolución española inconciliable o procedimiento abierto en España sobre los mismos hechos.* La segunda condición incorporada por el TS consiste en la imposibilidad de reconocer una sentencia extranjera si existe una resolución previa dictada en el asunto por los tribunales españoles, o una resolución extranjera en el asunto previamente reconocida en España, o un procedimiento sobre los mismos hechos pendiente ante los órganos jurisdiccionales españoles⁵³.

B. El procedimiento de exequatur

27. El procedimiento de exequatur viene establecido en los Arts. 955 a 958 LEC 1881. Las características esenciales del mismo son las siguientes.

a. Tras la modificación introducida en los Arts. 85.5 LOPJ y Art. 955 LEC 1881 por la Ley orgánica 19/2003 y la Ley 62/2003 de 30 diciembre respectivamente, la petición de exequatur ya no debe presentarse ante el Tribunal Supremo sino ante el Juzgado de primera instancia del domicilio o de la residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o, subsidiariamente, ante el Juzgado del lugar de ejecución o donde la decisión extranjera deba producir efectos.

b. La legitimación para instar el reconocimiento queda referida a las partes en el proceso en el Estado de origen.

c. El procedimiento comienza con un escrito de demanda al se debe adjuntar la decisión extranjera debidamente legalizada y con su correspondiente traducción (Art. 956). Presentada la solicitud, el tribunal citará a la contraparte para que comparezca en el plazo de 30 días (Art. 957 I y II) y dará traslado de la demanda al Ministerio Fiscal (Art. 956 I). Si comparece se le concederán 9 días para contestar a la demanda (Art. 956.I). En caso contrario, pasados los 30 días, proseguirá el conocimiento de los autos (Art. 957. III). Tras oír al Ministerio Fiscal decidirá sobre la solicitud formulada mediante Auto rechazando o autorizando el reconocimiento (Art. 958). En atención al Art. 956 II, dicho Auto no es susceptible de recurso. No obstante, la doctrina defiende que, una vez otorgada la competencia a los juzgados de primera instancia, es posible defender la posibilidad de presentar recurso ante la Audiencia provincial correspondiente⁵⁴.

e. Durante la sustanciación del procedimiento, es posible solicitar medidas cautelares. Si bien estas medidas no tienen mucho sentido por lo que se refiere al reconocimiento de una decisión de divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial, sí puede tenerlo para garantizar la efectividad del resto de pronunciamientos que pueden acompañar a la decisión. Las medidas cautelares deberán solicitarse ante los Juzgados del lugar donde la resolución extranjera deba ser ejecutada o, donde las medidas deban producir su eficacia.

V. PROBLEMAS QUE APARECEN PARA EL RECONOCIMIENTO DE DETERMINADAS DECISIONES DE DIVORCIO, SEPARACIÓN Y NULIDAD MATRIMONIAL EN ESPAÑA

⁵² ATS de 29 enero de 2002, *Tirant on line*, 146071; ATS de 15 febrero 2000 (RJ 2000\1771)

⁵³ ATS de 28 abril 1998, *El Derecho* 1998/41000.

⁵⁴ *Vid.* CALVO CARAVACA, A-L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol I, Granada, Comares, 2005, p. 107.

28. Este último punto del trabajo está destinado a analizar problemas particulares que aparecen a la hora de reconocer decisiones de divorcio, separación y nulidad matrimonial adoptadas en algunos Estados. Tal y como se ha dicho en la introducción, nos encontramos ante una materia muy influenciada por la concepción que en cada ordenamiento se sostiene de su Derecho de familia. Esto conlleva que, en muchas ocasiones, las solicitudes de reconocimiento se refieran a decisiones de divorcio que presentan unas características muy diferentes a las que adoptan los tribunales españoles.

Los problemas más interesantes se plantean a la hora de reconocer divorcios adoptados sin intervención judicial y decisiones de repudio, institución establecida en el Derecho de ciertos países musulmanes que coexiste con el divorcio y también conlleva una disolución del matrimonio. Hay otros, de menos interés pero de mayor importancia práctica.

A. Divorcios sin intervención judicial

29. En España no hay divorcio sin intervención judicial (Art. 81 y 88 CC). No obstante, según se ha dicho, en muchos Estados extranjeros las decisiones de divorcio son adoptadas por autoridades públicas distintas de las judiciales: autoridades administrativas (Japón⁵⁵, Dinamarca⁵⁶, Noruega⁵⁷, Islandia⁵⁸), notarios (Cuba⁵⁹, Egipto⁶⁰, Marruecos⁶¹), encargados del registro civil (México⁶²), etc...

30. Cuando este tipo de decisiones provenga de un Estado miembro, la falta de intervención de un juez no constituirá ningún problema puesto que, de acuerdo con el Art. 2.1 del Reglamento Bruselas II bis, se entiende por “órgano jurisdiccional”, todas las autoridades de los Estados miembros que tienen competencia en la materia. Resulta irrelevante si dichas autoridades pertenecen o no al sistema jurisdiccional de ese país.

31. Cuando las decisiones hayan sido adoptadas por autoridades no judiciales de Estados con los que España ha suscrito un convenio bilateral o de terceros Estados pueden existir más problemas para lograr su reconocimiento. De acuerdo con el tenor del Art. 951 LEC y de los convenios bilaterales, tan sólo son reconocibles “sentencias firmes”, circunstancia que exige la intervención de un juez. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene sosteniendo que, a pesar de no tratarse técnicamente de resoluciones judiciales, el procedimiento de *exequátur* resultará aplicable si (a) la autoridad pública encargada de otorgar la separación o el divorcio está dotada de *imperium* y (b) lleva a cabo una función equivalente a la que las leyes españolas otorgan al juez en casos similares: *comprobación de la legalidad del acto*⁶³.

32. En cualquier caso, estas decisiones corren el riesgo de resultar contrarias al orden público internacional español. No serán reconocibles en los siguientes supuestos.

⁵⁵ ATS de 4 mayo 1999, *El Derecho* 1999/19220

⁵⁶ ATS de 20 marzo 2002, *Tirant on line* 146015

⁵⁷ ATS de 16 febrero 1999, *El Derecho* 1999/19204

⁵⁸ ATS de 13 octubre 1998, *RAJ* 1998/7669

⁵⁹ ATS de 19 febrero 2002, *Tirant on line* 146163

⁶⁰ ATS de 21 abril 1998, *El Derecho* 1998/40999

⁶¹ ATS de 8 junio 1999, *RAJ* 1999/4346

⁶² ATS de 12 marzo 2002, *Tirant on line* 146138

⁶³ ATS 19 febrero 2002

a. Cuando el divorcio decretado es revocable y todavía no ha transcurrido el plazo habilitado para hacer ejercicio de esta facultad. Esta circunstancia va en contra del orden público puesto que vulnera la estabilidad necesaria del estado civil, principio básico del Derecho español.

b. Cuando el divorcio haya sido adoptado a iniciativa exclusiva del esposo. Ahora bien, para ello deberá quedar demostrado que, en el caso concreto, tan sólo el marido quería divorciarse y que la esposa no ha tenido oportunidad de hacer valer sus pretensiones en relación con el divorcio privado y a resultas de ello las consecuencias del divorcio le son desfavorables⁶⁴.

c. Cuando la autoridad pública extranjera se limita a homologar o dar fe de un divorcio acordado previamente por los cónyuges en un contrato privado. El Tribunal supremo considera que la falta de intervención de la autoridad extranjera en la declaración de divorcio, con carácter constitutivo, vulnera el orden público internacional español por lo que la decisión no sería reconocible⁶⁵.

33. Por último, debe tenerse en cuenta la existencia, en ordenamientos extranjeros, de *divorcios privados*, consistentes en acuerdos entre los cónyuges en virtud de un contrato privado que ni tan siquiera son intervenidos por autoridad pública. Estos divorcios no pueden desplegar efectos en España puesto que no existe una decisión pronunciada por una autoridad pública extranjera que pueda ser reconocida.

La validez de estos divorcio debe afrontarse desde el sector del Derecho aplicable: el divorcio privado se considerará válido si reúne los requisitos sustantivos y formales establecidos por el Derecho establecido a partir de las normas de conflicto del ordenamiento español (Arts 107 y 11 CC respectivamente). Ahora bien, aunque sea válido, no podrá desplegar efectos registrales puesto que sólo los documentos públicos tienen acceso al registro (Art. 81 Reglamento del Registro Civil) y, en estos casos, tan sólo existe un acuerdo privado⁶⁶. La única solución que les queda a las partes es volver a instar el divorcio ante los tribunales españoles siempre que éstos puedan resultar competentes para ello.

B. Repudio unilateral

34. El repudio unilateral constituye una institución que, en ciertos ordenamientos jurídicos musulmanes (Túnez, Argelia, Egipto o Marruecos), coexiste con el divorcio y también conlleva la ruptura del matrimonio. El *repudio marital clásico* se caracteriza por una serie de elementos que plantean graves problemas de compatibilidad con el orden público internacional español: a) constituye un privilegio otorgado al varón; b) para su ejercicio no hace falta causa objetiva; c) ni la mujer ni el juez pueden oponerse; y (d) tiene un carácter revocable.

Debe, no obstante, apuntarse que la institución conoce diferencias significativas de un ordenamiento a otro. Así, entre otras variantes, al repudio ante citado se le une el llamado *repudio tipo Khole*, el cual: a) es pactado por el marido y la mujer en el momento de la celebración del matrimonio; b) se puede producir a instancias de la mujer a cambio de una compensación de ésta a aquél; y (c) resulta irrevocable.

⁶⁴ Vid. CALVO CARAVACA, A-L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dirs), *Dipr*, vol II, 2005, p. 107.

⁶⁵ ATS de 23 Julio 1998. Esta jurisprudencia ha sido muy criticada por un sector de la doctrina puesto que, por un lado, no tiene en cuenta la existencia, en países extranjeros, de divorcios en los que no interviene una autoridad pública para los que debería habilitarse un procedimiento de reconocimiento distinto del exequátur; y, por otro, que el orden público en la materia viene constituido por el Art. 85 CC: lo importante es que la Ley extranjera permita un divorcio estable entre las partes y no el cómo se pronuncia. Vid. CALVO CARAVACA, A-L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dirs), *Dipr*, 2005, p. 108.

⁶⁶ Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Divorcios extranjeros sin intervención judicial: práctica del Tribunal Supremo”, en A-L. Calvo Caravaca y J. L. Iriarte Ángel (Eds), *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Madrid, Colex, 2000, pp. 39 – 66, esp. 48.

35. El segundo tipo de repudio produce efectos similares a un divorcio y, en la medida en que la autoridad pública extranjera lleve a cabo una función equivalente a la que realizan nuestros tribunales, deberá ser reconocida por el procedimiento de exequátur. Asimismo, no puede considerarse que exista contrariedad con el orden público internacional español por lo que será perfectamente reconocible⁶⁷.

36. Por lo que respecta a las diversas modalidades de *repudio marital clásico*, no es posible afirmar, con carácter general, su contrariedad con los principios fundamentales del ordenamiento español. Deberá atenderse a las circunstancias concretas del caso.

a. En primer lugar, el repudio revocable vulnera el principio fundamental de la “estabilidad del estado civil”, por lo que, en principio, resulta contrario al orden público. No obstante, debe analizarse si, en el supuesto concreto, el plazo para revocar ha expirado o no puesto que, en caso afirmativo, estaríamos ante un divorcio irrevocable y, por consiguiente, reconocible en España.

b. En segundo lugar, este repudio vulnera los derechos de defensa de la mujer si pretendió oponer objeciones al mismo y no le fue permitido (Art. 954.2 LEC 1881). Ahora bien, ocurre que, en muchas ocasiones es la mujer la que: i) renuncia a su derecho de defensa; ii) promueve esta manera de disolver el matrimonio por razones económicas y de rapidez procesal; e, incluso, (iii) es ella misma la que insta en España el reconocimiento de la decisión extranjera de repudio. De nuevo, en tales casos, el reconocimiento podrá concederse puesto que, en el caso concreto, no se vulnera ni el orden público internacional español ni los derechos de defensa de la mujer en el proceso llevado a cabo en el país de origen.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA: AGUILAR GRIEDER, H., “Multiculturalidad, reconocimiento en España de repudios islámicos pronunciados en el extranjero y actuales tendencias del orden público en el Dipr”, en G. Morán García (Dir), *Cuestiones actuales de Derecho comparado*, La Coruña, Universidade da Coruña – Servicio de Publicacions, 2003, pp. 235 – 264; BORRAS, A., *Informe explicativo del Convenio sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial de 28 de mayo de 1998* (DOCE C 221/27, de 16 Julio 1998); CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZALEZ J. (Dir), *Derecho internacional privado*, vol II, (5ª Ed), 2004, pp. 204 – 218; ID, *Derecho internacional de familia*, 2ª Ed, Madrid, Colex, 2004; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Divorcios extranjeros sin intervención judicial: práctica del Tribunal Supremo”, en A-L. Calvo Caravaca y J. L. Iriarte Ángel (Eds), *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Madrid, Colex, 2000, pp. 39 – 66; ESPLUGUES MOTA, C., *El divorcio internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, (3ª Ed), Madrid, Thomson-Civitas, 2004, pp. 377 – 385; ; GAUDEMET TALLON, H., “Le Reglement 1347/2000 du Conseil de 29 mai 2000”, *JDI*, 2001, pp. 381 – 430; GUZMÁN ZAPATER, M., “Divorcios sin intervención judicial y repudio. Exequátur: los casos de Cuba, Egipto, Marruecos y Méjico”, *Aranzadi Civil*, 1999, pp. 1815 – 1832; HERRANZ BALLESTEROS, M., “Primeros pasos de la practica registral española en la aplicación del Reglamento en materia matrimonial: reflexiones al hilo de la Resolución de la DGRN de 4 de mayo de 2002”, *La Ley*, 5715 de 10 de febrero de 2003.

Aurelio Lopez-Tarruella Martínez: Profesor de Derecho internacional privado en la Universidad de Alicante. Doctor en Derecho. Master on International Legal Cooperation, Vrije Universiteit Brussels. Secretario de la revista *DeCITA, Derecho del comercio internacional. Temas y actualidades*. Autor de numerosas publicaciones en el campo del comercio electrónico, la protección de los consumidores, los derechos de autor y la propiedad industrial e intelectual.

⁶⁷ ATS de 27 enero 1998, *El Derecho* 1998/40898; ATS de 8 junio 1999 (RJ 1999/4346)