

LA LIBRE CIRCULACIÓN DE DECISIONES DE DIVORCIO EN LA U.E. TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL REGLAMENTO Nº 1347/2000

MARÍA ÁNGELES SÁNCHEZ JIMÉNEZ

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. AMBITO DE APLICACIÓN. III. LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL PARA LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO. 1. Los foros de competencia. 2. Caracteres de los foros de competencia. A) Foros objetivos; B) Foros alternativos; C) Foros exclusivos. IV. RECONOCIMIENTO DE DECISIONES SOBRE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO. 1. Resoluciones susceptibles de reconocimiento. 2. Sistema de reconocimiento. 3. Motivos de denegación. V. ALCANCE DE LA INCIDENCIA DEL REGLAMENTO. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Indudable crecimiento han experimentado los supuestos internacionales relativos a las situaciones conocidas, desde un punto de vista sociológico, como crisis matrimoniales, esto es, divorcio, separación o nulidad del matrimonio (simplificando “divorcios internacionales”). Su actual multiplicación, y con ello el incremento de su importancia cuantitativa, es paralela a la movilidad de las personas, motivada por diferentes razones, de la que derivan, en cuanto ahora nos afecta, los matrimonios mixtos —diferente nacionalidad de los cónyuges, residencia en país diferente al de su nacionalidad común, etc—, y con ellos, en caso de crisis matrimonial, el reverso, el divorcio mixto o internacional, con la importancia (práctica, teórica e ideológica) de la materia de la desunión de la pareja en DIPr¹.

A esta importancia cuantitativa hay que unir la actualidad de la reglamentación de este tema, consecuencia de los trabajos realizados en el seno de la U.E. sobre esta

1 H. GAUDEMET-TALLON, “La désunion du couple en droit international privé”, *RCADI.*, (1991-I), vol. 226, pp. 9 ss. (en esp. pp. 24-39); en general, sobre la necesidad e importancia de la unificación desde un punto de vista práctico para el ciudadano europeo vid. STURLESE, M.B., “L’extension du système de la Convention de Bruxelles au droit de la famille”, en *Travaux com.fr.dr.int.*, 1995-1996, pp. 49 ss. (en esp. pp. 52-55).

materia en los últimos años. Estos trabajos han cristalizado finalmente en la adopción del Reglamento nº1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, “relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes”².

Su denominación nos pone de relieve que regula la competencia judicial internacional y el reconocimiento y *exequatur* de resoluciones en materia de divorcio, separación y nulidad del matrimonio, así como sobre la responsabilidad parental sobre los hijos comunes de los cónyuges, pero sólo cuando la cuestión se plantee con ocasión de las acciones en materia matrimonial. Es patente que pone el acento en el primero de los aspectos, en el que ahora nos vamos a centrar, tal y como se deriva del título del trabajo, esto es, en la reglamentación de los procedimientos civiles relativos al divorcio, separación y nulidad del matrimonio³ con el objeto de conocer la incidencia de su normativa en nuestro Ordenamiento. Y es esta una cuestión de indudable trascendencia tras la fecha de su entrada en vigor, el 1 de marzo de 2001, de acuerdo con su art. 46⁴. Dato que nos refleja la actualidad del tema y con ello, que la materia regulada por el Reglamento sea objeto de interés, además de que, indudablemente, se trata de una materia con evidente importancia para el ciudadano europeo.

Trascendencia que igualmente se pone de manifiesto si atendemos a su objetivo, que globalmente considerado es la libre circulación de las sentencias de nulidad, separación o divorcio en todo el territorio comunitario. A ello hay que unir su contenido material, y esencialmente la vía empleada, es importante detenerse a considerar que se trata de un Reglamento, mecanismo que presenta evidentes ventajas en relación al Convenio, tradicionalmente empleado para el DIPr., entre otras, que elimina los problemas de la aplicación del Derecho de los Tratados, o que su entrada en vigor se produce de manera más rápida, o la relativa a su interpretación⁵, o fundamentalmente la ventaja de que introduce una unificación

2 DOCE núm. L 160, de 30 de junio de 2000 (pp.19 ss).

3 Dejamos por tanto la materia relativa a la responsabilidad parental sobre los hijos comunes de los cónyuges con motivo de la crisis matrimonial, a la que también se refiere el Reglamento. Vid. al respecto, A. BORRÁS, “La protección de los hijos comunes con motivo de la crisis matrimonial en el Convenio de 28 de mayo de 1998 sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial”, en *Disyuntivas en los pleitos matrimoniales de separación y divorcio*, Asociación española de abogados de familia, Madrid, 2000, pp. 297 ss.

4 El art. 42 se ocupa de las Disposiciones transitorias, y por su parte el art. 43 prevé la revisión periódica cada 5 años. A tal efecto reza el considerando núm. 23, que “A más tardar cinco años después de la entrada en vigor del presente Reglamento, la Comisión debe examinar la aplicación del presente Reglamento con el fin de proponer, si procede, las modificaciones necesarias”.

5 No obstante en este caso es preciso matizar, pues si bien es cierto, como indica A. BORRÁS, que entre los datos a tomar en consideración de los actos adoptados en base al art. 65 TCE, es que puede intervenir el Tribunal de Justicia por la vía del art. 234 (ex. Art. 177) en relación a un asunto ante una jurisdicción nacional que no sea susceptible de recurso, y que por ello, merece destacarse esta situación respecto de los Convenios, en los que, tal competencia debe ser atribuida de forma expresa y sometida a la aceptación por los Estados miembros, no siempre

inmediata, dada su obligatoriedad derivada del instrumento empleado, ya que, tras su entrada en vigor, el Reglamento es obligatorio en todos sus términos y directamente aplicable en los Estados miembros, sustituye pues a toda otra disposición interna o convencional, con los únicos límites que derivan de su propia normativa; debe por tanto ser aplicado de oficio por los jueces de los Estados parte.

Ahora bien, esta vía utilizada no fue la prevista desde el principio. En los trabajos iniciales que constituyen el origen del Reglamento, había una razón, una causa concreta para abordar este tema, y era la necesidad de extender el Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia y reconocimiento de decisiones judiciales en materia civil y mercantil, extenderlo a las cuestiones relativas a la familia. En el origen por tanto se encuentra la extensión del Convenio de Bruselas de 1968, y es que en este Convenio se excluye expresamente de su ámbito de aplicación, recogido en su art. 1, la materia relativa al estado y capacidad de las personas⁶, exclusión que puso de manifiesto la necesidad de regular expresamente el reconocimiento de estas sentencias, dada la demanda social derivada de la ascendente importancia cuantitativa del tema. Consecuencia de esta necesidad comienzan los trabajos.

Los primeros trabajos en este sentido, que dan el impulso a la extensión del Convenio de Bruselas de 1968 fueron los elaborados por el Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado –al que realmente debemos reconocer el mérito de la actual reglamentación–, y finalizaron con el llamado “*Proyecto de Heidelberg*”, se trataba de un Proyecto de Convenio muy ambicioso, referido a todo el Derecho de familia y sucesiones⁷. Posteriormente se aborda el tema en el ámbito de la UE, por las Instituciones comunitarias, con la finalidad de elaborar un Convenio, pero sin embargo su elaboración no se presentó sencilla, precisamente al ser el Derecho de familia una materia en la cual las concepciones se muestran dispares⁸. Esta es la razón de que, tras estas dificultades, el resultado fue que su ámbito de aplicación

proclives a ratificar los Protocolos correspondientes (A. BORRÁS, “El futuro...”, en *Cit.*, p. 158), también es cierto que el recurso prejudicial ante el TJCE se prevé en términos muy estrictos, pues sólo cabe formularlo por parte de instancias jurisdiccionales cuando van a dictar actos no susceptibles de ulterior recurso, frente a la posibilidad de una mayor amplitud de dicha atribución en los Protocolos a los Convenios, como en el caso del Convenio de Bruselas de 1968.

6 Su exclusión obedeció a diversas razones, vid. CH. KÖHLER, “L’article 220 du Traité CEE et les conflits de jurisdiction en matière de relations familiares: premières reflexions”, en *RDIPP.*, 1992, núm.2, pp. 221 ss.

7 El “Proyecto de Heidelberg” de 1993 comprendía un amplio ámbito material, pues se refería a la totalidad del Derecho de familia y sucesiones. Vid. Sobre el mismo el Informe explicativo redactado por LAGARDE, P., en *REDI*, 1994, núm.1, pp. 466 ss, así como el Proyecto seguido del Informe en *Rev.dr.int.priv.pr.*, 1993, núm.4, pp. 1079 ss.; la nota de A. BORRÁS, “Grupo Europeo de Derecho internacional privado: Reunión de Heidelberg (30 de septiembre a 2 de octubre de 1993)”, *REDI*, 1993, núm. 2, pp. 637 ss., y nota de JAYME, E., “Proposition pour une Convention concernant la compétence judiciaire et l’exécution des décisions en matière familiale et successorale”, Groupe Européen de Droit International Privé, Réunion de Heidelberg, *IPRax*, 1994, pp. 67 ss. Respecto de algunas de las razones que llevaron finalmente a reducir el ámbito material de aplicación vid. B. STURLESE, “L’extension...”, en *Cit.*, pp. 56 ss.

8 Vid. Nota de A.BORRÁS, “Luz verde a la extensión del Convenio de Bruselas a cuestiones de familia”, *REDI*, 1994, núm. 2, pp. 906-907. Mas recientemente pone de relieve tales dificultades de su negociación tras la firma del Convenio, A. BORRÁS, “La firma...”, en *Cit.*, pp. 384 ss.

quedara mucho más limitado de lo que en principio se pretendía⁹. En todo caso, finalmente, aunque, en algunos aspectos con soluciones de compromiso, llegó a elaborarse este Convenio, celebrado por acto del Consejo, de 28 de mayo de 1998, con arreglo al antiguo artículo K.3 del TUE¹⁰ “sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial” de 1998, conocido comúnmente como el “Convenio de Bruselas II”, precisamente porque surge a partir de esa extensión del Convenio de Bruselas de 1968¹¹, del que además toma sus principios, y sirve como modelo (con las diferencias lógicas al tratar de distintas materias), al que sigue en estructura, y en definitiva al que debe su causa o motivo último.

El “Convenio de Bruselas II”, marcó un importante hito, al ser la primera vez que en el ámbito comunitario existió una directa preocupación por temas relativos a la familia, por el ciudadano europeo, ya que hasta entonces los temas abordados eran únicamente de carácter patrimonial. Marcó, por tanto, el nacimiento de un Derecho comunitario de la familia, siendo por ello necesario reconocer el esfuerzo de sus relatores. Sin embargo, a pesar de que este Convenio se publica en el DOCE¹², seguido de un *Informe oficial* elaborado por la profesora Borrás –cuya claridad y rigor, determinan que sea esencial para la interpretación de la normativa del Reglamento a la que es extrapolable (de hecho hace mención del mismo), razón por la cual vamos a utilizarlo como guía con ese objetivo–, y en espera de las ratificaciones, no llegó a entrar en vigor¹³, porque antes se produjo su

9 El problema esencial en la negociación del Convenio, nos ha explicado la profesora BORRÁS, se debió a la exigencia de unanimidad para adoptar cada norma, cuya consecuencia es que cualquier Estado ejerce de hecho un derecho de veto, sin que realice ningún esfuerzo en la negociación. La falta de voluntad política en unos casos y la actitud personal de algunos delegados en otros, ha dado lugar a graves dificultades. A. BORRÁS, “La protección de los hijos comunes...”, en *Cit.*, p.302.

10 Facultaba al Consejo a celebrar convenios recomendando su adscripción a los Estados miembros según sus respectivas normas constitucionales. Se trata de un precepto incluido en el denominado tercer pilar de la Unión (Cooperación en ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior). Vid. BORRÁS, A. “La cooperación judicial en materia civil en el Tratado de Maastricht” en *Perspectivas Jurídicas Actuales, Homenaje a Alfredo Sánchez-Bella Carswell*, MARTÍNEZ LAFUENTE, A. (Dir.), Madrid, 1995, pp. 385 ss; Id., “The Title VI of the TEU and the judicial Cooperation in Civil matters” en *La cooperazione giudiziaria dell’Europa dei cittadini. Situazione esistente, prospettive di sviluppo. Atti del seminario organizzato dall’Ufficio Legislativo del ministero di Grazia e Giustizia, Documenti Giustizia*, núm. Especial, febrero de 1996, pp. 7 ss, y recientemente, tras la firma del Convenio Id., “La firma del Convenio de 28 de mayo de 1998 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia matrimonial (Bruselas II)”, *REDI*, 1998, núm. 1, pp 384.ss., donde, en todo caso, indica, que la base jurídica ha tenido consecuencias en relación al proceso de elaboración (en el marco del complicado sistema del <<tercer pilar>>), pero no las tiene para los operadores jurídicos ni para el ciudadano en la aplicación del Convenio (p. 386).

11 Se habla por ello de la extensión del Convenio de Bruselas al ámbito familiar, STURLESE, M.B., “L’extension...”, en *Cit.*, pp. 49 ss.

12 D.O.C.E., núm. C 221, de 16 de julio de 1998, junto con el Protocolo específico, de 28 de mayo de 1998, por el que se atribuía la facultad de su interpretación al TJCE, así como, con los Informes explicativos del Convenio y del Protocolo, elaborados por la Prof. Alegría BORRÁS.

13 La entrada en vigor del Convenio estaba prevista que se produjera cuando depositara su instrumento de adhesión el último de los 15 Estados miembros de la Comunidad (art. 47 aptdo.1), no obstante, también preveía la

transformación en el actual Reglamento¹⁴, pequeñas variaciones introduce, prácticamente en aquellos aspectos necesarios como consecuencia del cambio de mecanismo (pasar de Convenio a Reglamento).

La transformación se debió a las posibilidades introducidas por el Tratado de Amsterdam, en vigor desde el 1 de mayo de 1999, y en base a la modificación que introduce en el TCE, concretamente en los arts. 61 c) y 65 y su coexistencia con el art. 293 (antes 220). La incidencia de estos preceptos no se ha hecho esperar, motivando una intensa actividad en relación a materias de DIPr, generadora de actos de Derecho derivado, destacando el empleo de la vía del reglamento –relegando al art. 293, y con él, a los tratados complementarios entre los Estados miembros a un segundo plano¹⁵–, baste observar que en el mismo DOCE en que se publica el Reglamento 1347/2000, se incluyen también los relativos, respectivamente, a la notificación y traslado de documentos, y a los procedimientos de insolvencia¹⁶.

La transformación del Convenio (“Bruselas II”) en el actual Reglamento (1347/2000) tiene una importante incidencia en el ámbito de aplicación espacial y material del Reglamento.

Así, en cuanto al ámbito espacial es especialmente destacable que el Reglamento tras su entrada en vigor es aplicable en todos los Estados parte salvo en Dinamarca, el Reglamento no le vincula. La razón deriva precisamente de los preceptos en que se ha basado la transformación (arts. 61 y 65), integrados en el Título IV del TCE, y es que de acuerdo con los artículos 1 y 2 del Protocolo relativo a la posición de Dinamarca anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado

posibilidad de que entre en vigor de forma anticipada en las relaciones entre aquellos Estados que manifiesten el deseo de hacerlo en el momento de la ratificación (art. 47.4).

14 Como reza el considerando núm. 6 del Reglamento “...procede garantizar la continuidad de los resultados alcanzados en el marco de la celebración del Convenio; por consiguiente, su contenido material queda ampliamente recogido en el presente Reglamento, si bien este último contiene algunas disposiciones no previstas en el Convenio a fin de mantener la coherencia con determinadas disposiciones de la propuesta de Reglamento...”

15 A.BORRÁS, “La protección de los hijos comunes...”, en *Cit.*, pp. 324-325. En general, sobre la incidencia del Tratado de Amsterdam A.BORRÁS, “El futuro Derecho Internacional Privado de la Europa Comunitaria: Perspectivas tras el Tratado de Amsterdam”, *Lección inaugural del Curso 1999-2000 Facultad de Derecho (Universidad de Barcelona)*, 4 de octubre de 1999; Id. “Derecho internacional privado y Tratado de Amsterdam”, en *REDI*, 1999, núm. 2, pp. 383 ss, donde comienza señalando que la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, supone, en el ámbito del Derecho internacional privado, “el cambio más importante que se ha producido en todo este siglo, pues implica el inicio de lo que puede denominarse la plena <<comunitarización>> de esta materia en el ámbito europeo, pasando de ser una competencia estatal, ejercida a través de normas internas o normas convencionales, a una competencia comunitaria, actuando mediante actos de Derecho derivado, a lo que se podría denominar el nuevo Derecho internacional privado de la Comunidad Europea...” (p. 383). A. BORRÁS, “Derecho internacional privado...”, en *Cit.*, p. 394.

16 “Reglamento núm. 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia” (DOCE núm. L 160, de 30 de junio de 2000, pp.1 ss.), y el “Reglamento núm. 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil” (pp.37 ss).

A ello hay que unir la transformación del Convenio de Bruselas de 1968 en Reglamento (Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. D.O.C.E. L 12 de 16 de enero de 2001).

constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca ha quedado fuera del Título IV del TCE. Por su parte, el Reino Unido e Irlanda se han reservado un derecho de *opting in*, –de conformidad con el artículo 3 del Protocolo relativo a la posición del Reino Unido y de Irlanda anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea–, pero finalmente han expresado su deseo de participar en la adopción y aplicación del Reglamento. Esta situación de excepción para un Estado miembro, que marca una limitación en el ámbito espacial, no es precisamente positiva, al introducir un elemento de distorsión en la unificación, y por tanto, en la multiplicación de la normativa aplicable, que incide en la claridad legal, no obstante, como indica A. BORRÁS, Dinamarca está dispuesta a celebrar un Convenio, sea con la Comunidad, sea con los otros Estados miembros¹⁷, lo que incidiría positivamente en la unificación, considerada espacialmente, con independencia de otras consecuencias que pueda tener en la dispersión normativa(*infra*). En todo caso, este inconveniente no nos puede hacer perder de vista las ventajas de la unificación que aporta la vía del Reglamento¹⁸.

Otra de las consecuencias de esta conversión, es el limitado ámbito de aplicación material del Reglamento, dado que el Convenio quedó con un ámbito material muy reducido, que es exactamente el que pasa al Reglamento en su transformación. Y es precisamente su reducido ámbito de aplicación una cuestión de máxima importancia porque genera una importante problemática a la que luego me referiré.

Partiendo de los aspectos señalados, se hace preciso, en primer lugar, detenernos en su ámbito de aplicación en lo que respecta a los procedimientos de divorcio (punto II), para centrarnos posteriormente en su normativa, distinguiendo entre la reglamentación de la competencia judicial internacional (punto III), y la relativa al reconocimiento (punto IV), así, finalmente, podremos delimitar el alcance de su incidencia, y con él las conclusiones (punto V).

17 BORRÁS, A., “El futuro...”, en *Cit.*, p. 163, Id., “Derecho internacional privado...”, en *Cit.*, p. 396 nota núm. 45, donde señala que al respecto lo que no se ha precisado es la fórmula que deberá adoptarse, si tratado con los Estados miembros o Tratado con la Comunidad, debiendo subrayarse que ni para este supuesto se menciona el artículo 293 TCE.

18 En todo caso, también presenta sus inconvenientes. En concreto, sobre los inconvenientes derivados de las carencias del art. 65 TCE vid. Ch. KOHLER, C. “Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d’Amsterdam”, *RCDIP*, 1999, núm. 1, pp.1 ss; P. A DE MIGUEL ASENSIO, “El Tratado de Amsterdam y el DIPR.”, *La Ley UE*, 30 marzo 1998, pp. 1 ss.; Id., “La evolución del Derecho Internacional Privado comunitario en el Tratado de Amsterdam”, en *REDI*, 1998, núm. 1, pp. 373 ss.; y A. BORRÁS, “El futuro...”, en *Cit.*, que, entre otras conclusiones, señala (p. 169) que “...el art. 65 plantea numerosos problemas. Su redacción poco meditada teniendo en cuenta que eran otros los temas que más preocupaban en el Título IV por estar directamente vinculados a la circulación de personas, conlleva consecuencias importantes. La actuación de las instituciones comunitarias debe ser vigilada con atención y, en particular, para ver cómo se tienen en cuenta los límites que implica la subsidiariedad y la proporcionalidad”. A esta problemática se refiere igualmente en “Derecho internacional privado y Tratado de Amsterdam”, en *Cit.*, p.391-392.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La característica fundamental, como ha quedado señalado, deriva de las diferencias de la regulación del Derecho de familia entre los distintos Estados comunitarios, al presentarse como la causa de que el Convenio de “Bruselas II”, y por tanto ahora, el Reglamento 1347/2000, hayan quedado con un ámbito de aplicación mucho más reducido de lo que en principio se pretendía.

Al mismo se refiere su artículo 1, que en lo que respecta a la materia de divorcio señala (apartado primero), que el Reglamento se aplicará: “a) a los procedimientos civiles relativos al divorcio, a la separación legal y a la nulidad del matrimonio de los cónyuges”. Es, pues, aplicable para determinar el Tribunal competente en un proceso civil que se desarrolle en un Estado miembro, y también, posteriormente, en el momento de reconocer en cualquier otro Estado miembro la sentencia que dicte ese Tribunal sobre el divorcio. No obstante, como indica el apartado 3, “por la expresión <<Estado miembro>> se entenderá cualquier Estado miembro excepto Dinamarca” (al haber quedado fuera).

Del ámbito de aplicación recogido en este precepto, es necesario referirnos, en primer lugar, al término procedimiento civil, y posteriormente, a las materias que abarca en relación al divorcio.

En lo que respecta a los procedimientos civiles, el mismo artículo 1 en su apartado segundo se refiere a ellos¹⁹, de acuerdo con el cual, procedimiento civil habrá que entenderlo referido a procedimiento estatal, lo que implica una gran amplitud, al quedar equiparados a los procedimientos judiciales, aquellos no judiciales reconocidos oficialmente por algunos de los Estados miembros, seguidos ante su Autoridad competente (quedará englobada en el término “Órgano jurisdiccional”).

La equiparación que realiza entre procedimiento civil con estatal implica que no entran en esta calificación, y por tanto quedan fuera del Reglamento, los procedimientos de carácter religioso (a pesar de que, como señala el *Informe Borrás*, su importancia pueda crecer como consecuencia de la inmigración, núm.20). No obstante, el art. 40 salvaguarda los Concordatos concluidos entre Portugal, Italia y España con la Santa Sede, pues como señala el considerando núm. 20, al haberse celebrado antes de la inclusión de esta materia en el Tratado, conviene evitar que estos Estados miembros incumplan sus obligaciones internacionales con la Santa Sede.

En concreto, el art. 40 se refiere, en su apartado primero, al Concordato celebrado entre la Santa Sede y Portugal en 1940, y en el apartado tercero, al Concordato entre la Santa Sede e Italia, así como al Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979. La razón de recogerlos en apartados diferentes se debe, como señala el *Informe Borrás*, a que se trata de situaciones diferentes, pues mientras en Portugal la

19 Señala este precepto: “Se equiparán a los procedimientos judiciales los demás procedimientos que reconozca oficialmente cualquiera de los Estados miembros. El término órgano jurisdiccional englobará a todas las autoridades competentes en la materia en los Estados miembros”.

competencia para la nulidad del matrimonio católico concordatorio es exclusiva de los Tribunales eclesiásticos, en España e Italia la competencia no es exclusiva de estos Tribunales, sino concurrente y existe un procedimiento particular de homologación en el orden civil. La inclusión en apartados distintos, obedece pues, a que se trata de situaciones diferentes, tanto es así que, puede decirse que, frente al caso de España e Italia cuyos Concordatos no planteaban problema de incompatibilidad, en el caso de Portugal sí se planteaba una situación problemática²⁰, y es esta situación la que motivó en el Convenio “Bruselas II” la solución del art. 42, recogida en el Reglamento en el art. 40.

Así, según el apartado 1 del art. 40, la salvaguarda del Concordato entre Portugal y la Santa Sede, implica que se atribuye a Portugal la facultad de no reconocer la competencia ni las resoluciones de anulación de los matrimonios concordatorios que los órganos jurisdiccionales civiles pudieran, eventualmente, dictar. Por otra parte, en lo que respecta a las resoluciones de anulación dictadas conforme a las normas del Concordato y del Código civil portugués, serán reconocidas en los demás Estados miembros, una vez integradas en el ordenamiento jurídico portugués, de acuerdo con el apto.2 del mismo precepto, esto es, se beneficiarán del régimen de reconocimiento previsto en el Capítulo III del Reglamento. Esta solución la extiende el Reglamento para los Acuerdos respectivos entre la Santa Sede y España e Italia de acuerdo con el apartado 3 del mismo artículo. Por tanto, desde el punto de vista español, las decisiones de los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio y las declaraciones Pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, una vez homologadas en el orden civil²¹, les será aplicable el régimen de reconocimiento del Reglamento.

20 Como señala el *Informe Borrás*, el problema derivaba de la competencia exclusiva de los Tribunales eclesiásticos para anular los matrimonios concordatorios, pues Portugal violaría sus obligaciones internacionales asumidas en virtud del Concordato si aceptara ratificar el Convenio de Bruselas II reconociendo competencia (en virtud de los artículos 2 y siguientes) a órganos jurisdiccionales civiles para anular los matrimonios concordatorios portugueses (núm. 120). El mismo problema es trasladable al ámbito del Reglamento.

21 Señala el *Informe Borrás* las consecuencias derivadas del conjunto de nuestras disposiciones, indicando finalmente que, el dato fundamental es si se ha producido o no oposición por una de las partes a la solicitud de eficacia civil de las resoluciones y decisiones canónicas sobre nulidad matrimonial, dado que tales resoluciones sólo producen efectos civiles si ambas partes consienten o si no se formula oposición por una de ellas (núm. 122). Respecto de las disposiciones habría que tener en cuenta el artículo VI del Acuerdo entre la Santa Sede y España de 3 de enero de 1979 señala que “los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho canónico, podrán acudir a los Tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir declaración pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las partes, dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente”. Además, el art. 80 del Cc viene a establecer que tales resoluciones de los Tribunales eclesiásticos tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el art. 954 de la LEC. A ello hay que unir el artículo 778 de la nueva LEC (Ley 1/2000, de 7 de enero, BOE núm. 7, de 8 de enero) que establece un procedimiento especial para la eficacia civil de resoluciones de los Tribunales eclesiásticos o de decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado (deroga por ello –en el núm. 10, del apto.1 de su Disposición Derogatoria Única–, las Disposiciones adicionales primera a novena de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio), señalando en el apartado primero que “...si no se pidiera la adopción o modificación de medidas, el tribunal dará audiencia por plazo de diez días al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal y resolverá por medio de auto lo que resulte procedente sobre la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica”, y, en su apartado segundo que “Cuando en la demanda se hubiere solicitado la adopción o modificación de medidas, se sustanciará la petición de eficacia civil de la resolución o decisión canónica conjuntamente con la relativa a las medidas, siguiendo el procedimiento que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 770”. Vid. recientemente, SANCIÑENA ASURMENDI, C., *El reconocimiento civil de las resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*, Madrid, 1999 (y bibliografía citada).

Por último el mismo art. 40 recoge un apto. 4, en el cual reconoce la facultad para España e Italia de que el reconocimiento de las resoluciones de los Tribunales eclesiásticos portugueses, puedan someterse a los mismos procedimientos y efectuar los controles previstos para las resoluciones análogas, dictadas por los Tribunales eclesiásticos con arreglo a los acuerdos que Italia y España han celebrado con la Santa Sede. Este último apartado ha sido incluido en el Reglamento, pues no aparecía en el art. 42 del Convenio, sin embargo, sí lo hacía en forma de reserva. Concretamente, en base al art. 46 del Convenio, Italia formulaba aquella declaración que figuraba en anexo. El Reglamento la recoge en el articulado y además también extiende dicha facultad a España.

El segundo aspecto del ámbito de aplicación es el relativo a las materias incluidas, y aquí es donde realmente se muestra más restrictivo. El ámbito *ratione materiae*, o cuestiones a las que se aplica ha quedado excesivamente restringido porque el Reglamento se aplica únicamente al efecto principal de la resolución es decir, solamente al pronunciamiento relativo a la modificación del vínculo matrimonial, excluyendo todos los demás. Como señala el considerando núm. 10

“El presente Reglamento debe limitarse a los procedimientos relativos al divorcio, la separación judicial y la nulidad del matrimonio y, por lo tanto, el reconocimiento de las resoluciones no afecta a cuestiones tales como la culpa de los cónyuges, el régimen económico matrimonial y las obligaciones de alimentos o a otras posibles medidas accesorias, a pesar de que son cuestiones que aparecen vinculadas a dichos procedimientos”.

Es ciertamente un ámbito de aplicación limitado, y es precisamente tal limitación la que ha motivado que en el ámbito comunitario se pretenda impulsar un importante avance en relación al Derecho de familia. En concreto, el Consejo Europeo reunido en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999 –que opinó que “un mejor reconocimiento mutuo de las resoluciones y sentencias judiciales y la necesaria aproximación de las legislaciones facilitaría la cooperación entre autoridades y la protección judicial de los derechos individuales”–, invitó al Consejo y a la Comisión a que adoptaran, antes del final de 2000, un programa de medidas para llevar a la práctica el principio del reconocimiento mutuo, pues bien, el resultado ha sido que, el 15 de enero de 2001, el Consejo ha adoptado un “Proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil” (2001/C 12/01)²² donde, en las Propuestas relativas al Derecho de familia, señala, tras destacar que son necesarios los mayores avances, que se elaborarán instrumentos jurídicos en los ámbitos relativos a la materia de disolución de los regímenes matrimoniales, consecuencias patrimoniales de la separación de parejas no casadas y sucesiones, así como en materia de responsabilidad parental y demás aspectos no patrimoniales de la separación de parejas, lo que será esencial si se tiene en cuenta que el Reglamento de Bruselas II sólo afectan a las resoluciones adoptadas con ocasión de una acción matrimonial, unido al hecho de la frecuencia e importancia cuantitativa de las parejas que se forman fuera del vínculo matrimonial con la consecuencia del

22 D.O.C.E. núm. C 12, de 15-1-2001.

aumento del número de hijos nacidos fuera del matrimonio.

En todo caso si, en perspectiva de futuro, es preciso reconocer la importancia que puede suponer el conjunto de las medidas anteriores, también es cierto que el Reglamento al aportar normas uniformes respecto de los procedimientos civiles de divorcio, aun siendo solo para la modificación del vínculo, es realmente trascendente, y se justifica plenamente. Primero al mostrar que en la actualidad los temas de Derecho de familia se incluyen entre los objetivos de la UE, hasta ahora solo preocupada por temas patrimoniales, y, en segundo lugar, y fundamentalmente, si atendemos a su contenido material, y es que en su conjunto, su regulación globalmente considerada ya nos muestra su importancia desde el principio. Así se deriva si se considera que unifica, para los Estados miembros, tanto las normas de competencia judicial internacional, como las del reconocimiento de sentencias de divorcio. Es un Reglamento doble, afecta a dos de las cuestiones que tiene que resolver el DIPr que se plantean en un divorcio internacional, aunque quede reducido estrictamente a la disolución del vínculo sin afectar a otras materias conectadas en el mismo tema.

En consecuencia, tras su entrada en vigor tenemos todos los Estados comunitarios, por una parte, normas uniformes, las mismas normas, para determinar el Tribunal del Estado miembro competente en una demanda de divorcio, aun siendo sólo a efectos de la modificación del vínculo. La trascendencia es que al venir estas normas de competencia unificadas en el Reglamento son comunes a los Estados miembros, con el resultado de que, en su aplicación a un litigio de divorcio, sólo los Tribunales de *un Estado parte* pueden resultar competentes, tienen un carácter distributivo de la competencia, al delimitar ante el supuesto concreto cual es el tribunal competente, frente a la situación anterior a su entrada en vigor, en que, cada Estado miembro determinaba mediante sus normas de competencia cuándo le correspondía ésta a sus tribunales, (carácter atributivo), y al ser normas diferentes podía ocurrir que varios Estados, a la vez, entendieran que les correspondía conocer del litigio, en cuyo caso, el reconocimiento de las sentencias resultantes no era viable entre estos dos países.

Además tras su entrada en vigor, tenemos también todos los Estados miembros las mismas normas para el reconocimiento de una sentencia de divorcio procedente de otro Estado miembro, en lo que respecta a la disolución del vínculo, con ello queda garantizado que en todos los Estados comunitarios el reconocimiento de estas sentencias se produce en las mismas condiciones, y, lo que es esencial, para ello recoge una normativa muy simplificada, sencilla, rápida, porque, en definitiva, toda la regulación del Reglamento es instrumental al servicio del objetivo de la libre circulación de sentencias de divorcio en todo el territorio comunitario. En todo caso, para mostrar la importancia de su normativa material, es preciso descender ya a conocer de manera más concreta su regulación con la finalidad de comprobar lo que ha aportado a nuestro sistema de DIPr, en tanto ha contribuido de manera muy importante a su modernización.

III. LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL PARA LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO

1. LOS FOROS DE COMPETENCIA

Importante ha sido la incidencia de los foros de competencia del Reglamento en relación a los ofrecidos por nuestro sistema de la LOPJ., que delimita la competencia de los Tribunales españoles en los procesos de nulidad, separación y divorcio mediante el foro especial del art. 22.3 LOPJ, y los foros generales del art. 22.2 LOPJ (por el carácter de generalidad operan respecto de todas las materias).

La atribución de competencia a nuestros Tribunales derivada del art. 22.3 LOPJ nos lleva a afirmar que España no ha sido precisamente un paraíso divorcista, al menos si consideramos los conocidos supuestos que dejan fuera (el de divorcio de dos nacionales españoles con residencia ambos fuera de España y no promueven la demanda de mutuo acuerdo o uno con el consentimiento del otro²³, el supuesto de demandante nacional español que no tiene residencia en España, y el de demandante extranjero pero tuviera su residencia habitual en España, si el cónyuge demandado no reside en España, ya sea extranjero, o español).

No obstante, hay que añadir los foros generales del art. 22.2 LOPJ, en base a los cuales, se ha atribuido competencia a los Tribunales españoles para conocer de las demandas de nulidad, separación y divorcio cuando el demandado tuviera su domicilio en España (*actor sequitur forum rei*), o bien, en base al foro de la sumisión a favor de los tribunales españoles, cuando las partes se sometieran voluntariamente a ellos. No vamos ahora a entrar en la polémica suscitada en la doctrina española a la hora de valorar la admisibilidad de la sumisión como foro de competencia judicial respecto de un litigio de nulidad, separación o divorcio, primero, porque desbordaría ahora el objeto de este trabajo, y segundo, porque creo que ha perdido importancia, ya que actualmente es mayoritaria la postura favorable²⁴, y la muestra más evidente nos la ofrece el propio *Informe Borrás*, que

23 El foro de la común nacionalidad española de los cónyuges fue suprimido en la LOPJ, en relación a la primera norma que estableció la CJJ de nuestros Tribunales en materia de divorcio, la Disposición Adicional 1ª de la Ley 30/1982, vigente hasta 1985, donde recogía, sin relación de jerarquía, la competencia a nuestros Tribunales para conocer de las demandas sobre separación, divorcio y nulidad matrimonial en los casos siguientes: Primero: cuando ambos cónyuges tengan la nacionalidad española. Segundo: cuando sean residentes en España. Tercero: cuando el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España, cualquiera que sea la nacionalidad y la residencia del demandado. Cuarto: cuando el demandado, cualquiera que sea su nacionalidad, sea residente en España.

24 Compartiendo la postura de M.A. AMORES CONRADÍ, puede decirse que el art. 22.2 LOPJ recoge este foro como general y no restringe para nada su aplicación por materias, M.A. AMORES CONRADÍ, "La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional en el orden civil: art. 22 LOPJ", *REDI*, vol. XLI, 1989, pp. 113 ss., donde estima que el art. 22.2 LOPJ, en nada restringe la virtualidad de la autonomía privada como criterio de competencia judicial internacional, dado el silencio del precepto sobre el particular, afirma, por tanto, que la sumisión cabe en relación a todas las materias (a excepción de los contratos concluidos por consumidores al tratarse de una materia que es objeto de un foro único que se configura como foro de protección

se refiere expresamente, como más adelante veremos, a la admisibilidad en España de este foro, y cómo se le da entrada en el ámbito del Convenio (y, por tanto, en la actualidad, en el Reglamento).

Frente a esta regulación ofrecida por nuestro sistema interno, de trascendente puede calificarse la modificación que ha supuesto la entrada en vigor del Reglamento comunitario en los foros de competencia, aunque, evidentemente, operativos dentro de su ámbito de aplicación. A tal efecto es fundamental su art. 2, aunque también en sus arts. 5, 6 y 12, introduce otros foros, de carácter más concreto.

El art. 2 recoge siete foros de competencia que, con carácter distributivo, determinan el Estado miembro cuyos Tribunales pueden conocer de los litigios sobre nulidad, separación y divorcio. Se trata de foros alternativos, de modo que cualquiera de ellos puede ser empleado para justificar la competencia. En concreto, según este precepto, son competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre:

-La residencia habitual de los cónyuges, que habrá de ser entendida, como aclara el *Informe Borrás*, en el momento de presentación de la demanda. Se trataría del caso sencillo en que la demanda se interpone en el país donde había vivido el matrimonio. No obstante, hay que pensar que estamos ante un matrimonio mixto, en muchos casos con nacionalidad diferente, por tanto, es muy frecuente que, ante la crisis matrimonial se modifique la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges, me refiero al caso habitual, en que, ante la crisis matrimonial, el demandante (en muchos casos la esposa), regresa, bien al país de su nacionalidad, bien al país donde tenía la residencia habitual antes del matrimonio (diferente al de su nacionalidad). En este caso no podría emplearse este primer foro al no existir residencia habitual común en el momento de la demanda. Ahora bien, para este supuesto, dada su frecuencia, el propio art. 2 introduce determinados foros que tienen en cuenta esa situación.

-El segundo de los foros es el que atribuye competencia a los Tribunales del Estado miembro donde se encuentre la última residencia habitual de los cónyuges cuando uno de ellos todavía resida allí. Ahora se parte de la hipótesis de que uno de los cónyuges hubiera modificado su residencia a otro país diferente al de la residencia habitual del matrimonio, y en este caso, a pesar de que en el momento de la demanda los cónyuges residen en distintos países, este foro atribuye la competencia a los Tribunales del país donde habían tenido su común residencia habitual.

en el art. 22.4 LOPJ, pues ello frustraría la finalidad de protección del único foro previsto por el legislador para este tipo de litigios)-. Por lo tanto, hay que admitir que cabe respecto de cualquier materia, y que, recogida la sumisión, carece de sentido basar la discusión en la proximidad del litigio con el foro español, como ha señalado el profesor J.D. GONZÁLEZ CAMPOSS ("Tema XII. La competencia judicial internacional de los Juzgados y Tribunales españoles", en *Derecho Internacional Privado*, UNED, vol.I, 2ª ed., 2000, pp. 331 ss (en esp. pp. 358 ss).

De este modo, si es el demandado el que modifica su residencia, el demandante podría emplear este foro, que le beneficia, al permitirle interponer la demanda en el mismo país de su residencia habitual, que es además el mismo en que había vivido el matrimonio.

Si, por el contrario, es el demandante el que modifica su residencia habitual (probablemente lo más frecuente), este foro le permite interponer la demanda en el país donde había tenido la residencia habitual el matrimonio, quizá, en principio, no le interese, a la vista de los demás foros, pero es una posibilidad más a su favor.

-En tercer lugar, recoge el Reglamento la competencia de los Tribunales del Estado miembro de la residencia habitual del demandado. Por tanto, si el demandado hubiera modificado su residencia habitual a un país distinto al que vivía el matrimonio, siempre que sea un Estado miembro, la demanda puede interponerse en éste último. En este caso es independiente que el demandante, a su vez, hubiera modificado su residencia, no obstante es interesante considerar esta posibilidad, pues, en caso positivo, este sería, hasta ahora, el primer foro que podría utilizar, ya que no se darían los presupuestos para la aplicación de los foros anteriores –no hay residencia habitual común, ni ninguno de los cónyuges continúa viviendo en ese país–. Sin embargo, en caso negativo (demandante continuara en el país que había sido la residencia del matrimonio), tiene la opción, bien de emplear el foro anterior, o bien éste último.

-En cuarto lugar, también pueden ser competentes los Tribunales del Estado miembro de la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges, pero sólo cuando la demanda sea conjunta. Este es el único supuesto en que entra en juego de alguna manera en el ámbito del Reglamento la autonomía de voluntad de los cónyuges. El presupuesto consiste en la modificación de la residencia habitual de, al menos uno de ellos, en este caso, y sólo cuando la demanda sea conjunta, los cónyuges pueden determinar mediante su voluntad, en qué país van a interponer la demanda, pero se trata de una autonomía limitada, al poder sólo elegir entre uno de los países de la residencia habitual de cualquiera de ellos.

-Los dos siguientes foros (quinto y sexto lugar) tienen en cuenta, están pensados específicamente para el caso señalado como frecuente, en que, tras la crisis del matrimonio, pero antes de iniciar el proceso, el demandante vuelve a su país de origen. Estos supuestos motivan que estos foros admitan la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la residencia habitual del demandante (*forum actoris*), pero reforzada con otros elementos que muestran la existencia de vínculo con el país al que se le atribuye competencia.

Así, en quinto lugar el art. 2, atribuye la competencia a las autoridades del país de residencia habitual del demandante, si ha residido en ese país, al menos, durante el año inmediatamente anterior a la presentación de la demanda. Ahora bien, como apunta el *Informe Borrás*, se tiene en cuenta la frecuencia con que la nueva residencia del cónyuge se establece en el Estado de la nacionalidad o del domicilio, y esta razón motivó que se reforzara esta idea en el siguiente foro de competencia.

De este modo, establece en sexto lugar, la posibilidad de que conozcan las autoridades del país de la residencia habitual del demandante, si ha residido en ese país, al menos, los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda. Se trata ahora de un plazo más breve porque en este caso, para que opere este foro, exige además un segundo requisito, que: -o bien sea nacional del Estado miembro en cuestión, - o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, tenga allí su <<domicile>>, término que ha de entenderse, de acuerdo con el apartado 2 del mismo precepto, en el mismo sentido que tiene con arreglo a los Ordenamientos jurídicos del Reino Unido y de Irlanda²⁵.

-Finalmente, el último de los foros del art. 2, es el que atribuye la competencia a los Tribunales del Estado miembro de la nacionalidad de ambos cónyuges o, en el caso del Reino Unido e Irlanda, del <<domicile>> de ambos cónyuges.

Desde el punto de vista español, aplicable el criterio de la nacionalidad, este foro permite que ante un caso de cónyuges españoles, con residencia fuera de España, el demandante pueda interponer su demanda en España –lo que no es posible según el art. 22.3 LOPJ, salvo que la presenten de mutuo acuerdo o uno con el consentimiento del otro–. En este caso puede plantearse el problema de un sujeto con doble nacionalidad (española además de otra diferente), que el Reglamento no resuelve, por lo que, como indica el I *Informe Borrás* (núm. 33), deberán aplicarse nuestras normas internas al respecto para determinar la nacionalidad que debe prevalecer (art. 9.9. Cc).

Está claro que estos foros del art. 2 del Reglamento reflejan una mayor amplitud de los recogidos en la LOPJ, y sus diferencias son evidentes. Concretamente radican, por una parte, en los foros recogidos, exactamente, en cuanto al foro de la sumisión y al foro especial que permite demandar ante los Tribunales españoles siendo demandante español con residencia habitual en España sin más requisitos (a diferencia del Reglamento que exige un plazo de residencia en el país de su nacionalidad). No obstante, salvo estos, los demás foros de nuestra normativa interna quedan englobados en el Reglamento (la nacionalidad común de las partes interponiendo la demanda de mutuo acuerdo, y el de la residencia habitual en España al tiempo de la demanda). Por otra parte, comparativamente, es destacable la amplitud cuantitativa de los foros del art. 2 del Reglamento, difícilmente van a quedar supuestos fuera (a diferencia de la LOPJ), lo que es reflejo del *favor divortii*, ya que entre los distintos foros recogidos siempre habrá un Tribunal competente. Y la razón tiene toda lógica, ya que la consideración de la

25 Señala STURLESE, que es preciso tener en cuenta que en la familia romano-germánica, ocupa un lugar central el criterio de la nacionalidad, frente al uso frecuente en el Derecho anglosajón del domicilio de origen. Esta noción de domicilio de origen coincide frecuentemente con la nacionalidad y presenta incluso una mayor estabilidad, pues se trata de un domicilio adquirido desde el nacimiento y conservado incluso en caso de residencia en el extranjero. Esto ha conducido a recoger como criterio el de la nacionalidad común de los esposos o el de su domicilio común de origen. B. STURLESE, “L’extension...”, en *Cit.*, p. 59.

contractualización del matrimonio exige que, llegado el momento de la ruptura, se facilite al que quiera interponer la demanda un Tribunal competente, en caso contrario, no podría iniciar el proceso, hipótesis que trata de evitarse. La consideración de aquellas diversas circunstancias del demandante implica la entrada de diferentes foros que tengan presente el *favor divortii*, el cual, como no podía ser de otro modo, beneficia al demandante (interesado en obtenerlo)²⁶.

Si el art. 2 nos muestra tal amplitud, a este precepto hay que unir otros foros que recoge también el Reglamento, ahora en sus arts. 5, 6 y 12, referidos a aspectos más concretos. En cuanto al, art. 5, relativo al caso de la demanda reconvenicional, atribuye la competencia al Tribunal que conoce de la demanda inicial, siempre que esta trate sobre una materia comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento. Por su parte, el art. 6 relativo a la conversión de la separación legal en divorcio (para aquellos Estados miembros en los que la separación es un paso previo imprescindible para la obtención posterior del divorcio), es posible obtener el divorcio, bien en los tribunales del Estado miembro que fuera competente en virtud de los foros del art.2, o bien, ante los tribunales del Estado miembro en que se obtuvo la separación si se trata de una posibilidad admitida por su Derecho interno. Y en lo que respecta a la adopción de medidas provisionales y cautelares, el art. 12 recoge el foro de competencia para aquellos casos que presenten carácter de urgencia, y en este caso permite que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro adopten las medidas provisionales y cautelares contempladas en su ordenamiento interno, que sean relativas tanto a las personas como a los bienes presentes en dicho Estado (alcanzan por tanto a materias no cubiertas por el Reglamento), aun cuando en base a los foros de competencia del Reglamento fuera competente el Tribunal de otro Estado miembro para conocer del caso. Sus efectos vendrán pues limitados al Estado ante el que se han solicitado, cuyos Tribunales las han dictado. Por tanto, será el demandante el que, en este supuesto de urgencia se dirigirá al Tribunal donde las medidas pueden ejecutarse, con independencia de que el proceso de divorcio se siga ante un Tribunal competente en base a los foros del art. 2²⁷. Es pues, un precepto trascendente, y de evidente importancia práctica.

2. CARACTERES DE LOS FOROS DE COMPETENCIA

El Reglamento no se limita a recoger los foros de competencia judicial internacional, sino además contiene normas de aplicación, fundamentales para determinar el funcionamiento de los foros, o la manera en que operan en la

²⁶ En todo caso, como señala la profesora Borrás, la inclusión de criterios de competencia recogidos en el Convenio ha obedecido, en algunos supuestos, a las necesidades de la propia negociación, más que a un deliberado *favor divortii*. A. BORRÁS, "la firma del Convenio...", en *Cit.*, p. 387.

²⁷ Como señala el Considerando núm. 14, "El presente Reglamento no impedirá a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro adoptar medidas provisionales o cautelares, en casos urgentes, en relación con las personas o bienes situados en dicho Estado".

determinación de la competencia. Ahora bien, si hay algo esencial para conocer la forma en que funcionan, son sus caracteres. A ellos se refiere y destaca de manera especial el *Informe Borrás*, señalando que se trata de la objetividad, la alternatividad y la exclusividad. Por nuestra parte, vamos a partir del análisis de cada uno de ellos, esencial por las consecuencias que podemos extraer, y al hilo del mismo, y dada su conexión, consideramos las normas de aplicación, todo ello con la idea de conocer cómo se determina la competencia según los foros del nuevo Reglamento y la repercusión en nuestro Ordenamiento.

A) FOROS OBJETIVOS

Carácter que, como indica el *Informe Borrás*, se deriva de que vienen adaptados a los intereses de las partes (pero sin perder la seguridad jurídica) y de la exigibilidad de que exista una mínima vinculación del supuesto, del caso concreto, con el Tribunal al que se le atribuye la competencia. Objetivos por tanto en el sentido de que determinan el Tribunal competente basándose en el principio de proximidad. Ahora bien, partiendo de que, ciertamente, los foros reflejan esta proximidad, podemos plantearnos ¿por qué estos foros y no otros que también pudieran reflejarlo?²⁸. La respuesta nos la da el propio *Informe Borrás*, al señalar que estos criterios son los que han encontrado la aprobación por todos los Estados (núm.30)²⁹, mostrándose en el mismo sentido el considerando núm.12 del Reglamento³⁰.

La consecuencia de la proximidad, como principio presente en los foros de competencia (en aras de la objetividad), es, como se deduce del *Informe Borrás* (núm. 28), que están sujetos a la verificación prevista en el art. 9 para asegurar su respeto por los Tribunales de los Estados miembros, que únicamente podrán conocer si les atribuyen competencia. Y es que, de acuerdo con este precepto, el Tribunal de un Estado miembro ante el que se presente a título principal una demanda de divorcio, tiene que comprobar, de oficio, que es competente en base a alguno de los foros del Reglamento, de modo que, si comprobase que no lo es, y

28 Se nos ocurre, por ejemplo, el foro del lugar de celebración del matrimonio teniendo en cuenta su correspondiente inscripción registral. El art. 32 de la LDIPr. Italiana 1995 señala que: "*In materia di nullità e di annullamento del matrimonio, di separazione personale e di scioglimento del matrimonio, la giurisdizione italiana sussiste, oltre che nei casi previsti dall'art. 3, anche quando uno dei coniugi è cittadino italiano o il matrimonio è stato celebrato in Italia*".

29 Señala J. PIRRUNG, que en su conjunto el artículo 2 presenta los rasgos evidentes de su historia que podía denominarse "d'un compromis à l'autre", sin embargo, el resultado final parece aceptable. J. PIRRUNG, "Unification du droit en matière familiale: la Convention de l'Union européenne sur la reconnaissance des divorces et la question de nouveaux travaux d'UNIDROIT", en *Rev.dr.unif.*, 1998, núm. 2/3, pp. 629 ss. (en esp., p. 633).

30 Al señalar que "Los criterios atributivos de competencia que se incluyen en el presente Reglamento parten del principio de que exista un vínculo real entre una parte y el Estado miembro que ejerce la competencia. La decisión sobre la inclusión de unos determinados criterios responde a su existencia en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales y a su aceptación por los demás Estados miembros".

que corresponde la competencia a otro Tribunal de otro Estado miembro, tiene que declararse de oficio incompetente. La consecuencia es que la voluntad de las partes en la selección del Tribunal competente no puede entrar en juego, al no ser un criterio recogido entre los foros de competencia del Reglamento³¹.

No obstante, el control de oficio no impide el problema que se deriva cuando, de acuerdo con los foros, la competencia pudiera corresponder, al mismo tiempo, a varios Tribunales de distintos Estados comunitarios, dado que al basarse cada uno de ellos en circunstancias diferentes, pueden concurrir varias en el caso concreto. La consecuencia sería demandas paralelas ante Tribunales de distintos Estados miembros (que pasarían favorablemente el control de oficio de la competencia), dos procesos de divorcio paralelos, y, finalmente dos sentencias en el ámbito comunitario relativas al mismo litigio, con el grave problema que se derivaría para el reconocimiento respectivo de cada una de ellas en el otro Estado. Problema esencial, cuya solución es precisa en el propio Reglamento en atención a su propio objetivo, que de otro modo quedaría frustrado en estos casos. La solución la ofrece su art. 11 dedicado a la “litispendencia y acciones dependientes”. Su finalidad, evitar acciones paralelas y en consecuencia, la posibilidad de decisiones inconciliables relativas al mismo supuesto. Se trata de una disposición inevitable como consecuencia de la diversidad de criterios de competencia recogidos en el Reglamento, cuya trascendencia es indudable y destacable.

Este precepto, en lo que respecta a la litispendencia, señala, en su apartado primero, que se trata del caso en que se formulen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros distintos, y en lo que respecta a las acciones dependientes, se refiere a ellas el apartado segundo, donde señala que se trata del caso en que se presentaran demandas ante Tribunales de Estados miembros diferentes, en las que exista identidad de partes, pero no de objeto ni de causa (por ejemplo una de ellas se a demanda de divorcio, y la otra de de separación, o al contrario).

La solución para ambos casos es la misma, (recogida respectivamente en los apartados 1 y 2 del art.11) basada en el principio básico del *prior temporis*, al señalar que el órgano jurisdiccional ante el que se formulare la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento, en tanto no se declare competente el órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera. Y de acuerdo con el apartado 3 (que termina ya de referirse a la solución para ambos supuestos), cuando el órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera demanda se declare competente, el segundo tiene que inhibirse a favor de aquel. En este caso, añade el precepto, el demandante que hubiera interpuesto la demanda en segundo lugar podrá presentarla

31 De ahí que, como señala expresamente el *Informe Borrás*, “...si un cónyuge presenta su demanda en un Estado miembro cuyos tribunales no son competentes de acuerdo con los criterios del artículo 2, no puede basarse la competencia de esos tribunales en el hecho de que el otro cónyuge comparezca para contestar a la demanda, sino que el juez verá se es competente o no y, si no lo es, dejará de conocer del caso. ...” (punto 28).

ante el órgano jurisdiccional al que se hubiese acudido en primer lugar. Es decir, en este caso opera la competencia a favor del Tribunal en el cual se interpuso la primera demanda, es una regla sencilla y que realmente elimina estos problemas de dobles demandas.

Finalmente el art. 11 del Reglamento termina con un apartado cuarto, cuya finalidad es introducir una interpretación uniforme, una noción propia, en tanto nos indica cuándo “se considerará que un Tribunal conoce de un litigio”. Con ello se elimina cualquier duda en cuanto al orden cronológico de los distintos Tribunales ante los que se han interpuesto las respectivas demandas, esencial, si se considera que es precisamente este orden cronológico la base de la solución recogida en el precepto. Supone pues una mejora respecto del Convenio, que no se refería a esta cuestión³².

Así, según este aptdo.4, se considera que un Tribunal conoce de un litigio (a los efectos del art. 11), bien desde la fecha en que se le hubiera presentado el escrito de demanda o documento equivalente, a condición de que posteriormente el demandante no hubiere dejado de tomar toda la diligencia debida para que se entregare al demandado la cédula de emplazamiento, o bien, si dicho documento hubiere de notificarse al demandado antes de su presentación al Tribunal, en la fecha en que lo recibiere la autoridad encargada de la notificación, a condición de que posteriormente el demandante no hubiere dejado de tomar toda la diligencia debida para presentar el documento al Tribunal. Por tanto, en ambos casos, el demandante no es parte pasiva, no le basta, en el primer caso, con presentar el escrito de demanda, o en el segundo, con proceder a la notificación, sino que se exige también su diligencia posterior, mostrando así su interés. También es evidente que la aplicación de este precepto implica la determinación del primer Tribunal ante el que se ha presentado la demanda, que no significa automáticamente su competencia, sino que tendrá que controlarla de oficio, en caso positivo es cuando se declarará competente.

En relación a esta regulación es constatable que, en tanto la regla sobre litispendencia es igual que la del artículo 21 del Convenio de Bruselas de 1968, la novedad ahora radica en la expresa regulación de las acciones dependientes. La razón la encontramos en las diferencias entre los distintos ordenamientos, lo que motivó que en el Convenio “Bruselas II” se recogiera específicamente, pasando por ello al Reglamento.

Así, como refleja el *Informe Borrás*, existen Estados, como Suecia y Finlandia, donde la única forma legal de disolución del matrimonio entre esposos vivos es el divorcio, desconoce

32 En relación al Convenio indica J. PIRRUNG, que tras las discusiones generadas durante su elaboración respecto de la regulación de la litispendencia, la disposición final no da solución a dos problemas que inicialmente se habían pretendido regular, se trata del inicio de la litispendencia y de una solución “generosa” en lo que respecta a la identidad del objeto del litigio, sin embargo la disposición adoptada representa por su simple existencia tal progreso que motiva la aceptación del texto sin prestar demasiada atención a las lagunas de su formulación. J. PIRRUNG, “Unification...”, en *Cit.*, p. 635.

su Derecho interno tanto la separación como la nulidad del matrimonio (aunque algunas de las causas de divorcio existentes en dichos países se corresponden con las causas de nulidad en otros ordenamientos). Igualmente la diferente normativa entre los Estados afecta al concepto mismo de litispendencia, siendo más estricta en ciertos Estados, como Francia, España, Italia o Portugal, al requerir el mismo objeto, causa y parte, sin embargo en otros países la noción es más amplia y se refiere sólo al mismo objeto y las mismas partes. Es por ello una regla trascendente, pues, en definitiva, lo que consigue es evitar que las importantes diferencias entre los Ordenamientos de los Estados miembros, llegaran a determinar que una acción matrimonial entre las mismas partes fuera conocida por distintos Tribunales de diferentes Estados parte, al tener distinto objeto, por el contrario, un solo Tribunal ha de ser el competente, ya que obliga al segundo Tribunal a inhibirse a favor del primero. Por ello, esta inclusión expresa de las acciones dependientes fue propuesta por la presidencia luxemburguesa como solución de compromiso, y recibió la aceptación de los Estados miembros.

Ahora bien, siguiendo a P. ABARCA, podría plantearse la duda en el caso de demandas con distinto objeto, y el demandante que interpuso la demanda en segundo lugar la planteara ante el primer Tribunal, como le reconoce el aptdo.3 del art. 11, por ejemplo, si se plantea una demanda de divorcio en Francia, y después, una demanda de separación en España, el Tribunal español se declara incompetente, pero el demandante en España quiere interponer y puede hacerlo, la demanda de separación en Francia, ¿qué hace el Tribunal francés? ¿cuál de estas dos demandas resuelve?, entiende que habrá que pensar que se resolvería aquella que otorgue más, por ejemplo, la demanda de divorcio frente a la de separación³³. Solución que entendemos coherente con el principio del *favor divortii* presente en el Reglamento.

Esta regla de la litispendencia tiene enorme trascendencia respecto de nuestro sistema interno. La LOPJ nada indica en torno a su admisibilidad, la Jurisprudencia del TS ha negado efectos a la litispendencia internacional sobre procesos iniciados en España en defecto de Convenio que la admita. Esta negativa incide directamente en el momento del reconocimiento de la sentencia extranjera de divorcio, pues claro, no será posible reconocerla si existe un proceso iniciado en España sobre el mismo asunto, con independencia de que este proceso se haya iniciado con posterioridad al seguido en el extranjero. Este requisito –añadido por el TS a los que recoge el art. 954 LEC– se ha utilizado por el demandado en el extranjero, no interesado en el divorcio, para retener un posible *exequatur* de la sentencia extranjera en España³⁴. Se trata de un supuesto que, en el ámbito del Reglamento ha quedado eliminado desde su entrada en vigor.

33 P. ABARCA JUNCO, “El Convenio europeo sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial”, en *Disyuntivas en los pleitos matrimoniales de separación y divorcio*, Asociación Española de abogados de familia, Madrid, 2000, pp.271 ss. (en esp. p. 286).

34 Es un claro fraude cuando el pleito iniciado en España tuviera ese único propósito, que, como señalan A. CALVO CARAVACA Y J.CARRASCOSA, podría tomarse en consideración como tal, como fraude de ley procesal a tenor del art. 11.2 LOPJ, en cuyo caso la interposición de la demanda no debe paralizar el reconocimiento de la sentencia extranjera. A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA, *Derecho Internacional Privado...*, *Cit.*, p. 328.

B) FOROS ALTERNATIVOS

La alternatividad, como segundo de los caracteres, se identifica con la posibilidad de “entrar en juego”, de aplicarse, cualquiera de los foros que recoge el Reglamento sin orden jerárquico. Si concurre cualquiera de ellos, justifica la competencia del Tribunal del Estado miembro³⁵. Totalmente novedoso se presenta éste carácter desde el punto de vista de nuestro Ordenamiento, dado que, obviamente, su presupuesto es el carácter distributivo de la competencia, frente al atributivo que opera en los diferentes sistemas internos de los Estados miembros.

La alternatividad es plenamente coherente con el principio de proximidad inmerso en todos los foros del Reglamento, puesto que el caso concreto puede presentar proximidad con varios Tribunales de varios Estados parte, estando pues justificada la competencia de cualquiera de ellos. A ello hay que unir que también este carácter es consecuencia del respeto del *favor divortii*³⁶, pero incluso es ahora llevado hasta sus últimas consecuencias, pues con la amplia gama de foros recogidos –que dan entrada a la consideración de diferentes circunstancias de la modificación de la situación tras la crisis matrimonial–, se consigue que el demandante siempre encuentre un Tribunal competente, de modo que, el *favor divortii* ya está presente (a favor del demandante); al añadir la alternatividad, queda favorecido de manera más evidente, ya que este carácter tiene la importante consecuencia práctica de que realmente esta parte procesal es quien decide el Tribunal competente al poder interponer la demanda ante el Tribunal del Estado al que remita cualquiera de los foros del Reglamento. Elige, determina, cual de esos foros “entra en juego”. El carácter de la alternatividad opera a favor del demandante, y siendo coherente con los principios inmersos en el Reglamento, puede observarse que refleja cierto proteccionismo, quizá partiendo de la consideración de que ante un divorcio existe una “parte perjudicada” identificada con el demandante (normalmente), que le hace merecedor de especial protección³⁷, consideración que, en todo caso, es acorde con la actual contractualización de los procesos de divorcio.

Ahora bien, de inmediato es preciso constatar que, si bien, ciertamente el demandante elige el Tribunal competente (entre los que se derivan de la aplicación

35 Como señala el *Informe Borrás*, a diferencia de lo que ocurre en el Convenio de Bruselas de 1968...”no convenía ni tener una disposición similar al artículo 2 del Convenio de Bruselas que estableciera un foro general, ni tampoco establecer una jerarquización de los criterios adoptados. Es la concreción de los foros ya que, precisamente como consecuencia de las crisis matrimoniales, acostumbra a modificarse la situación inmediatamente” (núm. 28).

36 Siguiendo a H. GAUDEMET-TALLON (“La désunion...”, en *Cit.*, pp. 94-96), el *favor divortii* se muestra en las reglas de competencia judicial internacional al facilitar la elección del Tribunal.

37 J. PIRRUNG (“Unification...”, en *Cit.*, p.633) indica, respecto de los foros convencionales, que se trata de una solución fundamentalmente noreuropea, consistente en la introducción de una competencia casi incondicionalmente unida a la persona del demandante (y por tanto, en realidad, a la esposa).

de los foros del Reglamento), realmente, el abanico de posibilidades en tal elección no es tan amplio en la práctica como pudiera parecer. Aparentemente, el elenco de foros recogidos puede llevar a considerar que los márgenes son tremendamente amplios. Sin embargo, la realidad, es que queda en la práctica bastante mitigada, pues los foros son excluyentes entre ellos en su aplicación al caso concreto—por ejemplo, si los cónyuges tienen residencia habitual común en el momento de interponer la demanda, el demandante no podrá utilizar aquellos foros que toman en consideración la modificación de su residencia o la del demandado, (o al contrario)—. La causa es que los distintos foros del Reglamento parten de la consideración de diferentes situaciones sobrevenidas tras la crisis matrimonial (de ahí su amplitud cuantitativa), diferencias que determinan que, en el caso concreto, no pueden existir, a la vez, el conjunto de circunstancias tomadas en consideración en cada uno de ellos..

En todo caso, el carácter de la alternatividad es de máxima importancia para el demandante. Y es que si la determinación del Estado miembro donde se sigue el proceso, aunque sea, evidentemente, dentro de los límites marcados por los foros del Reglamento, ya es esencial en sí misma, aun es más importante la consecuencia de esta elección de foro, porque, implícitamente, conlleva la del Derecho aplicable al divorcio, que será el determinado por la norma de conflicto del Tribunal competente. Obviamente, ante las posibilidades que ofrece el Reglamento al demandante en la designación del Tribunal, interpondrá la demanda ante aquél cuyo Ordenamiento, concretamente, cuya norma de conflicto, remita a un Derecho que le favorezca para su pretensión de divorcio³⁸. Si se tiene en cuenta que, en materia de divorcio, la regulación de los distintos Estados presenta notables diferencias que pueden determinar la mayor o menor facilidad en su obtención³⁹, puede decirse, en tanto la disparidad exista, que el parámetro de la Ley aplicable va a ser esencial en la designación del Tribunal competente. La alternatividad de los foros conlleva esta elección indirecta de la Ley aplicable al divorcio —aun estando evidentemente condicionada a los propios límites marcados por los foros—. Pero es más, si se le da entrada a través de los foros de competencia, o en concreto a través de este carácter, tal elección es protegida en sede de reconocimiento

En efecto, así se constata, esencialmente, en el artículo 18, según el cual, el Estado miembro requerido no puede negar el reconocimiento respecto de una sentencia de otro Estado miembro que hubiera concedido el divorcio por causa no

38 De acuerdo con H. GAUDEMET-TALLON, la norma de conflicto puede, según su articulación, favorecer el divorcio, mostrando así el *favor divortii*, incluso, de alguna manera, aunque con evidentes limitaciones, pueden dar entrada a cierta voluntad de los cónyuges. H. GAUDEMET-TALLON, “La désunion...” en *Cit.*, pp.100-106.

39 Como gráficamente nos dicen A.L.CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA (“Matrimonios de conveniencia y turismo divorcista: práctica internacional española”, en *AC*, 1998, núm. 6, pp. 129-140) “una <<libre competencia>> entre las Leyes que regulan el divorcio en los distintos países privilegia y beneficia a las Leyes más liberales” (en esp. p. 136).

recogida en su legislación (*infra*). Ciertamente que se trata de una protección necesaria, de otro modo no sería real en la práctica la alternatividad reconocida ahora en sede de competencia, pero también es cierta la importante consecuencia que de ella se deriva, al permitir afirmar que el Reglamento muestra, de manera implícita, en el conjunto de su normativa, la permisibilidad indirecta, a favor del demandante, en la elección de la Ley aplicable al divorcio.

Constatada la trascendencia de la alternatividad de los foros, cuya consecuencia opera a favor del demandante, se hace precisa ahora reflejar una doble consideración:

-Por una parte, creo destacable que realmente a quien más va a beneficiar es al demandante con mayores recursos económicos, en otro caso, cabe pensar que interpondrá la demanda en el país de su residencia habitual ya que difícilmente podrá asumir los costes de un proceso seguido en otro país distinto, no pudiendo “escapar”, en consecuencia, de la Ley a la que remita la norma de conflicto de ese Ordenamiento, frente a la situación del demandante más favorecido económicamente, que podrá, efectivamente, hacer uso práctico de la alternatividad y demandar ante el Tribunal cuya Ley le resulte más beneficiosa para la obtención del divorcio pretendido.

-En todo caso, al menos considerado objetivamente, la alternatividad opera claramente a favor del demandante, cuya consecuencia, puede reflejar, en segundo lugar, un fomento de la litigiosidad, máximo si se tiene en cuenta la disposición sobre la litispendencia y acciones dependientes del artículo 11, que, al basarse en la regla *prior temporis*, unida a la ausencia de orden jerárquico entre los foros, determina que el primero de los cónyuges que interponga la demanda es el que realmente elige el Tribunal competente, y en consecuencia, la Ley aplicable. Ciertamente que el apartado 3 del mismo precepto permite que el que interpuso la demanda en segundo lugar puede interponerla ante el primer Tribunal, pero ya la competencia está decidida a favor del primero⁴⁰. No obstante, esta precisión puede ser interesante en caso de las acciones dependientes, pues aunque la competencia la tuviera el primer Tribunal, tendría que resolver sobre lo más, como hemos señalado más arriba, y si el que más pide es el que interpuso la segunda demanda, queda favorecido, a pesar de que la elección del Tribunal la realice el primer demandante.

A raíz de las consecuencias anteriores la necesidad de emprender la unificación se pone de manifiesto. No obstante, la unificación del derecho material del divorcio de los Estados miembros no pensamos que sea una tarea que por el momento se trate de abordar, al menos a corto plazo, sin embargo, sí es planteable

40 En este sentido aclara el *Informe Borrás* que esta regla es diferente de la contenida en el artículo 5 relativa a la demanda reconvenional, pues mientras esta última es una regla de competencia, la del art. 11.3 es una norma de aplicación (núm.55).

en la normativa conflictual, que sería igualmente trascendente⁴¹. No parece que debieran existir las dificultades de otras materias del Derecho de familia, pues aunque es cierto que en este ámbito, la dificultad de la unificación, tradicionalmente, ha venido derivada de que las normas tienen a menudo una base religiosa, cultural o ideológica abiertamente declarada (a diferencia del derecho patrimonial, que tiene un carácter técnico, normalmente “neutro”)⁴², sin embargo, en el ámbito del matrimonio, concretamente ya del divorcio, está claro que actualmente se acentúan sus rasgos contractuales, y la consideración de atribuir a las partes implicadas mayor decisión. La unificación no debe, en principio, encontrar las mismas dificultades que en otras materias. En todo caso, la normativa del Reglamento ha llamado la atención sobre esta necesidad, de ahí que los trabajos ya hayan comenzado, y, posiblemente, tras su entrada en vigor, se vean agilizados⁴³.

C) FOROS EXCLUSIVOS

Se trata del tercero y último de los caracteres de los foros de competencia del Reglamento, tal y como señala el *Informe Borrás*. Son foros exclusivos en el sentido de que se trata de una lista exhaustiva y cerrada. No pueden ser empleados otros foros de competencia.

Esta característica de los foros se refleja en el artículo 7, según el cual, si el demandado tiene, bien su residencia habitual en un Estado miembro, o bien su nacionalidad (en el caso de Reino Unido e Irlanda su <<domicile>>), únicamente puede ser demandado ante un Tribunal de un Estado miembro en virtud de los

41 En 1992, cuando aún se pensaba en un ambicioso proyecto de la extensión del Convenio de Bruselas de 1968 al ámbito familiar, destacaba Ch. KÖHLER, la necesidad de una reglamentación uniforme del derecho internacional privado de las relaciones familiares en el seno de los Estados miembros, no limitada por tanto a los conflictos de jurisdicción, pues precisamente las diferencias entre las reglas de conflicto de leyes de los distintos Estados son el origen de la limitación del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas de 1968, pero en todo caso, si la unificación de las normas de conflicto de leyes constituye un fundamento ideal para la unificación de las normas de competencia, la experiencia muestra que los Estados llegan más fácilmente a un acuerdo en la unificación de estas últimas para después ponerse de acuerdo en la unificación de las primeras, la historia de los Convenios de Bruselas y de Roma constituyen un ejemplo. Ch. KÖHLER, “L’article 220 du Traité CEE...”, en *Cit.*, pp. 221-240.

42 Así lo entiende J.PIRRUNG., “Unification...”, en *Cit.*, pp. 637 ss.; no obstante, finaliza señalando que esta constatación no debe llevar a la conclusión de que no exista lugar alguno para la armonización del derecho en materia familiar, únicamente que se ha de tener en cuenta esta realidad. En todo caso, estas reflexiones se engloban en el ámbito más general de una unificación a nivel internacional en materia familiar en el marco del UNIDROIT.

43 Como nos indica A. BORRÁS (“El futuro...”, en *Cit.*, p. 160), “...(S)e continuará la redacción de un informe sobre la elección de la ley aplicable al divorcio (Roma III), sobre la base de un cuestionario que próximamente se enviará a los Estados. Se trata de ver las posibilidades existentes. No es obvio recordar que cuando entre en vigor el Convenio de Bruselas II, el solicitante de divorcio podrá en cierta medida elegir entre los siete foros enunciados de forma alternativa en el art. 2, lo cual permite un cierto *forum shopping*, que se traduce en una diversidad de soluciones materiales según la ley aplicable por el tribunal que se declare competente y teniendo en cuenta que la sentencia se beneficiará después de un reconocimiento de pleno derecho. De ahí la conveniencia de establecer normas de conflicto uniformes...”.

artículos 2 a 6, es decir, en base a cualquiera de los foros del Reglamento. Quiere decir que no es posible aplicar los foros internos cuando el demandado se encuentre en ese caso.

Por lo tanto, si en este supuesto no se cumpliera ninguna de las condiciones recogidas en los foros del Reglamento, como dice P. ABARCA⁴⁴, el demandante no podrá interponer la demanda, en concreto tendrá que esperar a que se cumpla alguna de estas circunstancias para poder plantear la demanda ante cualquier Tribunal comunitario. Puede decirse que el carácter exclusivo de los foros de competencia, rompe el *favor divortii*, para operar a favor del demandado con residencia habitual o nacionalidad/«domicile»(Irlanda y Reino Unido) en un Estado miembro, circunstancias éstas que motivan su protección o privilegio como ciudadano comunitario.

Este precepto, y la exclusividad como carácter al que obedece, ha tenido una fuerte incidencia desde el punto de vista de nuestro Ordenamiento tras la entrada en vigor del Reglamento, pues implica, que en caso de demanda interpuesta ante los Tribunales españoles, siendo el demandado ciudadano comunitario (residencia habitual o nacionalidad/«domicile»(Reino Unido o Irlanda), el Tribunal español únicamente puede basar su competencia, a efectos de la disolución del vínculo, en los foros del Reglamento, y si no se la atribuye no puede conocer. En este caso, los foros de la LOPJ quedan sin operatividad alguna, no pueden ser empleados a estos efectos.

Sin embargo, habría que tener en cuenta ahora la “otra cara de la moneda”, tal y como queda reflejada en el artículo 8, relativo a las “competencias residuales”, pues este precepto marca el límite del carácter de la exclusividad, al señalar cuándo entran en juego los foros de competencia recogidos por la legislación interna de cada uno de los Estados miembros⁴⁵. Para ello es preciso:

-En primer lugar, y aunque este precepto no lo señale expresamente, es necesario que el demandado no tenga ni su residencia habitual, ni su nacionalidad/«domicilie» (Reino Unido e Irlanda), en un Estado miembro, puesto que, en caso contrario, la demanda estaría sujeta a lo previsto en el artículo 7, y por tanto únicamente podría ser demandado en virtud de los foros de los

44 Para ilustrarlo aporta el ejemplo de española casada con nacional francés y residentes en Francia. Tras la crisis matrimonial los dos cambian de residencia. El marido se va a EEUU. Ella vuelve a establecer su residencia en España. En este caso sólo puede demandarle al cabo de 6 meses por ser nacional española, y si establece su residencia en otro país comunitario, tendrá que esperar un año. Es decir, tiene que esperar a que se den las circunstancias exigidas por alguno de los foros, en este caso las de los números quinto y sexto del art.2, pues no podría acudir al derecho interno al ser el demandado nacional comunitario. P. ABARCA JUNCO, “El Convenio europeo...”, en *Cit.*, p.282.

45 Como señala el *Informe Borrás* “corresponde este artículo a lo que en el Convenio de Bruselas de 1968 son las competencias exorbitantes a que hacen referencia los artículos 3 y 4. Se observan, no obstante, diferencias en relación a aquellos textos. Las características de las competencias enunciadas en los artículos anteriores hacía innecesaria una disposición como la del artículo 3 del Convenio de Bruselas de 1968 “ (núm. 46).

artículos 2 a 6⁴⁶(si en este caso no se producen alguna de las circunstancias de alguno de los foros del Reglamento, la demanda habrá de esperar a que ello ocurra).

-Y, en segundo lugar, tal y como señala el art. 8, es necesario que, en base a los foros del Reglamento (arts.2 a 6), no fuera competente ningún Tribunal de un Estado miembro, por tanto, que ninguno de los criterios atribuyan la competencia a algún Estado miembro. En consecuencia, únicamente van a “entrar en juego”, pueden ser aplicados, los foros internos de los Estados miembros que sean diferentes a los del Reglamento, si son iguales, los que operan son estos últimos.

Si se producen ambas circunstancias, el demandante puede interponer la demanda ante un Estado miembro en atención a sus normas internas, a sus foros internos de competencia, si esos foros se la otorgan. Y, de acuerdo con el apartado segundo del mismo artículo 8, el demandante que sea nacional de un Estado miembro, con residencia habitual en otro Estado miembro puede prevalerse de las normas internas de dicho Estado, al igual que los nacionales de este país. Se trata pues, de un nuevo privilegio para el demandante, pero siempre que se den las condiciones señaladas, y por tanto, derivado de su condición de ciudadano comunitario.

A pesar de que este precepto se refiere a las “competencia residuales”, denotando cierta marginalidad, tiene su propia trascendencia, si se tiene en cuenta:

-Que en el art.8 se parte de la regulación de aquellos casos en que ninguno de los foros del Reglamento otorgara competencia a un Tribunal comunitario, por tanto, de no existir este artículo, habría supuestos en los que no podría encontrar el demandante un Tribunal competente para la disolución del vínculo. Por ello, puede decirse que la razón que justifica este precepto se deriva de introducir un “foro de necesidad”. Se persigue encontrar, en la Comunidad Europea, un Tribunal estatal que se declare competente a fin de que las partes puedan obtener su divorcio, nulidad matrimonial o separación judicial, intenta por ello, el art. 8 evitar la denegación de Justicia por falta de foro de competencia judicial internacional⁴⁷.

-Y en segundo lugar, la importancia el precepto deriva de la incidencia que va a presentar respecto de los Ordenamientos de los Estados miembros, ya que deja que “sobrevivan”, tras su entrada en vigor, sus foros internos diferentes a los del Reglamento, a los efectos de la determinación de la competencia para la disolución del vínculo, y tratándose de demandado no comunitario.

En este sentido, el *Informe Borrás* señala los foros de competencia internos, de cada Estado comunitario, que podrían ser utilizados en aplicación de este

46 En todo caso habría que tener en cuenta que, como señala el *Informe Borrás*, la limitación de las normas de competencia derivada del artículo 7 “deja paso abierto a las competencias residuales del artículo 8. Así, si el Reino Unido adopta el criterio del domicilio y España el de la nacionalidad, un cónyuge de nacionalidad británica domiciliado en España y con residencia habitual en Brasil no estará sujeto a las normas del artículo 7 y podrá quedar sujeto a una demanda presentada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8” (punto núm. 45).

47 A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA, “Tema XVIII. Crisis matrimoniales”, en CALVO CARAVACA Y OTROS, *Derecho Internacional Privado, Vol. II*, 2ª Ed., Granada, 2000, pp.91 ss. (en esp. p.96).

precepto como competencias residuales (al no estar recogidos en el Reglamento). En España tales foros son el relativo a demandante español con residencia habitual en España (art. 22.3 LOPJ), y el foro de la sumisión expresa o tácita a los Tribunales españoles (art. 22.2 LOPJ).

Destacable es, que entra por esta vía del art. 8 el foro de la sumisión a los Tribunales españoles, de modo que la sentencia de un Tribunal español cuya competencia ha derivado de este foro, empleado con arreglo a este precepto, tiene que ser reconocida, en base al Reglamento, de manera automática en los demás Estados miembros⁴⁸. Por el contrario, siendo España el país requerido, este precepto implica el reconocimiento de las sentencias de los demás Estados dictadas por un Tribunal cuya competencia deriva de una norma interna, aun siendo exorbitante, igualmente tendrá libre circulación en todo el territorio comunitario, aquí radica la importancia del precepto al dar entrada a las competencias residuales. Y es que, si se tiene en cuenta el art. 17 del Reglamento, aplicado ahora a estos efectos, puede decirse que las resoluciones fundadas en los foros internos al amparo del artículo 8, serán reconocidas en el ámbito comunitario (gozarán de la libre circulación) sin que sea controlada la competencia del Tribunal de origen.

La única excepción para no reconocer estas sentencias, es la recogida en el art. 16 “Los Tribunales de los Estados miembros, en virtud de un acuerdo sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, podrán no reconocer resoluciones dictadas en otro Estado miembro que, en un caso de los previstos en el artículo 8, sólo pudieran fundamentarse en criterios de competencia distintos de los especificados en los artículos 2 a 7”.

Finalmente, a modo de conclusión, es preciso reflejar la indudable incidencia que tras la entrada en vigor del Reglamento ha tenido el carácter de exclusividad respecto de nuestros foros internos de la LOPJ en materia de divorcio. Han quedado sin operatividad, a efectos de la atribución de la competencia de nuestros Tribunales para la disolución del vínculo matrimonial, el foro de la residencia habitual en España al tiempo de la demanda; el foro de la nacionalidad común española cuando se promueva la petición de mutuo acuerdo o uno con consentimiento del otro, y el foro del domicilio del demandado en España (al estar contenidos en el Reglamento), y, en cuanto al foro de demandante español con residencia en España y el de la sumisión, sólo pueden ser aplicables cuando se trate de demandado no comunitario

48 Pensemos en el siguiente caso: francesa casada con marroquí, habiendo tenido el matrimonio su residencia en Marruecos, posteriormente quiere el divorcio para contraer matrimonio con español, teniendo fijada en España su residencia habitual, pero tan sólo desde dos meses. En este caso no se producen ninguno de los criterios por los que el Reglamento atribuye competencia a algún Estado miembro, por tanto, como el demandado no es ciudadano comunitario pueden entrar en juego las competencias residuales del art. 8. Empleándolas, la demandante, ciudadana comunitaria, podría plantear la demanda en España en base al foro de la sumisión, y si la acepta el demandado, el Tribunal español es competente (aplicaría en base al art. 107 la Ley española), por tanto su sentencia tendrá libre circulación en todo el territorio comunitario, de modo que tendría que ser reconocida en Francia de manera automática pues se ha basado en un precepto del Reglamento (art. 8) la competencia del Tribunal.

(en otro caso el art. 7 no permite su entrada), y si ninguno de los foros del Reglamento atribuyera la competencia a un Tribunal de algún Estado miembro. Sometidos a ambas condiciones, estos serían los únicos foros de la LOPJ para la atribución de competencia a nuestros Tribunales en relación a los efectos de la disolución del vínculo que “sobreviven” después de la entrada en vigor del Reglamento.

IV. RECONOCIMIENTO DE DECISIONES SOBRE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO

De manera paralela al análisis realizado en materia de competencia, se trata ahora de abordar la repercusión que la entrada en vigor del Reglamento ha tenido en la reglamentación de nuestro sistema en orden al reconocimiento de decisiones.

En nuestro sistema interno, para el reconocimiento de una sentencia extranjera relativa a la disolución del vínculo matrimonial (dejamos aparte otras consecuencias derivadas de otras materias que pudieran contenerse en la misma sentencia), el art. 107. 2 Cc., realiza una remisión global a las disposiciones generales de la LEC. Por tanto, en primer lugar, son aplicables nuestros Tratados bilaterales⁴⁹ relativos al reconocimiento y ejecución de decisiones, teniendo en cuenta ahora una doble delimitación: por una parte, que sólo son aplicables a estos efectos aquellos Convenios que incluyan en su ámbito de aplicación las causas matrimoniales sobre nulidad, separación y divorcio⁵⁰, y, por otra parte, que, en lo que ahora interesa (la incidencia del Reglamento en nuestro actual sistema), la delimitación de nuestros Tratados se centra en aquellos ratificados con otros países comunitarios, en concreto, se trata de los suscritos con Francia (1969), Italia (1973), Alemania (1983) y Austria (1984), en ellos vamos a centrar nuestra atención.

En defecto de Convenio aplicable, nuestro régimen interno está configurado, aunque con carácter provisional, por los arts. 951-958 de la LEC de 1881.

Así se deriva de la 3ª excepción de la Disposición Derogatoria Unica de la actual LEC 1/2000, de 7 de enero (BOE núm. 7, de 8 de enero), donde establece la aplicación de estos

49 No hemos ratificado ni el Convenio de La Haya, de 1 de junio de 1970, sobre reconocimiento de las sentencias en materia de separación legal o divorcio, ni el Convenio de la CIEC, hecho en Luxemburgo el 8 de septiembre de 1967, sobre el reconocimiento de las decisiones relativas a la validez de los matrimonios.

50 En lo que respecta a nuestro régimen convencional, primero que entra en juego, tenemos suscritos varios Tratados bilaterales sobre reconocimiento y ejecución de decisiones, pero no en todos ellos su respectivo ámbito material incluye a las sentencias relativas a la nulidad, separación y divorcio. Concretamente, los que efectivamente pueden invocarse para reconocer en España una sentencia de divorcio son: Convenio con Suiza de 1896, Convenio con Colombia de 30 de mayo de 1908, Convenio con Francia de 28 de mayo de 1969, Convenio con Italia de 22 de mayo de 1973, Convenio con la República Federal de Alemania de 14 de noviembre de 1983, Convenio con Austria de 17 de febrero de 1984, Convenio con Checoslovaquia de 4 de mayo de 1987 (el Gobierno de la República Checa y el español confirmaron la vigencia del texto convencional entre ambos Estados mediante notas oficiales), Convenio con la URSS de 26 de octubre de 1990, Convenio con la República Popular China de 2 de mayo de 1992, Convenio con Bulgaria de 23 de mayo de 1993 y Convenio con el Reino de Marruecos de 30 de mayo de 1997.

preceptos hasta la vigencia de la Ley sobre Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, a la que se remite el art. 523 LEC. Sin embargo, en el momento actual aun se encuentra en fase de Anteproyecto, no obstante, de acuerdo con la Disposición Final Vigésima LEC, el Gobierno, en el plazo de 6 meses desde la fecha de su entrada en vigor (esto es, antes del 8 de julio de 2001), remitirá a las Cortes un Proyecto de Ley en esta materia⁵¹. En definitiva, tras la entrada en vigor de la nueva LEC (8 enero de 2001), hemos pasado de una arcaica regulación del *exequatur*, a tener en la nueva, la misma situación pero por la vía de disposición derogatoria, más exactamente, como excepción a la derogación, y aun tratándose de una aplicación provisional, no parece que la urgencia sea la tónica, ya que la situación se ha salvado de manera cómoda.

Supuesto el reconocimiento de una decisión extranjera relativa a la disolución del vínculo matrimonial, producirá en España los efectos que le haya atribuido el Ordenamiento jurídico del Estado de origen⁵², en particular, en estas sentencias, el más importante es el efecto constitutivo, derivado de la acción constitutiva ejercitada por el actor, siendo necesario, para que sea pleno y oponible a terceros, el acceso de la sentencia en el Registro Civil español modificando la inscripción existente⁵³. Teniendo en cuenta la aplicación prioritaria de nuestros Tratados sobre

51 El art. 523 de la LEC 1/2000 dispone en su apartado 1 que, “Para que las sentencias firmes y demás títulos ejecutivos extranjeros lleven aparejada ejecución en España se estará a lo dispuesto en los Tratados internacionales y a las disposiciones legales sobre cooperación jurídica internacional”. Realmente la reforma se plantea positiva para el reconocimiento y *exequatur* de las decisiones extranjeras, pues al extraer esta normativa de la LEC, y remitirse a una Ley que específicamente la reglamente, presenta múltiples ventajas. No obstante, si positiva es la valoración de la reforma en cuanto al cauce de la reglamentación, no ocurre igual con la reglamentación misma, tanto es así que esa normativa aun hoy está en fase de Anteproyecto –de Ley sobre Cooperación Jurídica Internacional en materia civil- (texto en *BIMJ*, Sup. al núm. 1854, de 1 de octubre de 1999, pp. 313 ss.), y las múltiples críticas que ha recibido han determinado que, por el momento, no prospere. Esta es la causa de que finalmente, y para no dejar un vacío legal, la nueva LEC, opta, en la 3ª excepción de su Disp. Derog. Única, por señalar que “Los artículos 951 a 958, sobre eficacia en España de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, que estarán en vigor hasta la vigencia de la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil”. Vid., sobre la evolución del actual Anteproyecto, así como las críticas que han paralizado su evolución, M.A. SÁNCHEZ JIMÉNEZ, *Ejecución de sentencias extranjeras en España: Convenio de Bruselas de 1968 y procedimiento interno*, Granada, 1998, (en esp. pp. 102-117).

52 Como señala F. GARAU SOBRINO, el Derecho procesal civil internacional español de origen interno parece inclinarse, de forma indirecta, ya que no existe un pronunciamiento expreso por la teoría de la extensión de los efectos, para la cual, será el ordenamiento jurídico del Estado de origen quien determinará qué efectos despliega la resolución, extendiéndose éstos al Estado requerido en virtud del reconocimiento, como se desprende de la jurisprudencia del TS. Sobre las teorías de la equiparación de los efectos, y de extensión de efectos, Vid. F.GARAU SOBRINO, *Los efectos de las resoluciones extranjeras en España*, Madrid, 1992, y “Artículo 26”, en CALVO CARAVACA (Ed), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994, pp.464 ss., donde se refiere, con carácter general, a los efectos que pueden desplegar las decisiones extranjeras como consecuencia de su reconocimiento. Con carácter particular, sobre los efectos que pueden desplegar las decisiones extranjeras en materia de nulidad matrimonial, separación y divorcio F. GARAU SOBRINO, “El reconocimiento en España de las resoluciones judiciales extranjeras en materia matrimonial”, en *Puntos capitales de Derecho de familia en su dimensión internacional*, Madrid, 1999, pp. 297 ss. (en esp. pp. 304-310), en concreto, se trata del efecto de cosa juzgada material, efecto preclusivo, efecto especial de intervención, efecto de tipicidad y efecto constitutivo.

53 Así, de acuerdo con el artículo 83 RRC es necesario el previo reconocimiento de la resolución extranjera para que acceda al Registro, esto es, para ser título en el que se base la modificación registral, con la excepción, recogida en el art. 84.1, a la exigencia de reconocimiento para el caso en que la sentencia o resolución extranjera

reconocimiento, y concretamente los que ahora nos interesan, los suscritos con otros Estados miembros, puede decirse que, en este punto, existe una importante disparidad entre ellos, derivada de que los concluidos con Alemania y Austria parten del reconocimiento automático, frente a los concluidos con Francia e Italia, que parten del reconocimiento por homologación, igual que nuestra LEC. Hay por tanto un régimen más favorable para las sentencias procedentes de aquellos países, discriminación que elimina Reglamento (*infra*).

Frente a ese sistema veamos la normativa que nos ha aportado el nuevo Reglamento tras su entrada en vigor. A estos efectos nos interesa centrarnos en su Capítulo III, relativo al “reconocimiento y ejecución”, más exactamente su Sección 1 dedicada al “reconocimiento”, pues la Sección 2 se refiere a la “ejecución”, de la que no son susceptibles las resoluciones sobre nulidad, separación y divorcio, o modificación del vínculo matrimonial⁵⁴.

1. RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DE RECONOCIMIENTO

El primero de los preceptos incluidos en la Sección primera del Capítulo III del Reglamento, el artículo 13, se ocupa de establecer el “sentido del término resolución”, y por tanto, se derivan las que son susceptibles de ser reconocidas en base a su aplicación. En lo que respecta a las relativas a divorcio, separación o nulidad del matrimonio, tiene que tratarse de una resolución (con independencia de su denominación), que proceda de una Autoridad (judicial o no) de un Estado miembro, cuya competencia, evidentemente, venga basada en la propia normativa reglamentaria. Además, lógicamente, la resolución ha de quedar incluida en su ámbito material, por tanto, su régimen de reconocimiento es únicamente aplicable a la modificación del vínculo, no a ninguno de los efectos de estas resoluciones, (salvo a la responsabilidad parental). También se desprende del artículo 13 (y además lo precisa el considerando núm. 15⁵⁵), que el término resolución únicamente incluye las decisiones positivas de declaración de un divorcio, separación o nulidad,

de divorcio se aporta para acreditar la capacidad del sujeto que interviene en el acto que va a ser inscrito. Tal sentencia extranjera produjo efectos constitutivos en aquel país, y no es preciso que altere la “realidad registral española”, pues no contradice ninguna inscripción practicada en nuestro Registro, ni está obligada a acceder al mismo, únicamente se aporta como prueba de que en el extranjero el sujeto goza de capacidad. Basta, por ello, que la sentencia se presente con la debida legalización y traducción.

54 La aplicabilidad y necesidad de las normas sobre la ejecución de decisiones viene derivada de que el Reglamento también extiende su ámbito de aplicación a la protección de los hijos comunes con motivo de la crisis matrimonial. En todo caso, con carácter general, es destacable que en esta distinción ya podemos encontrar la primera positiva incidencia respecto de nuestro sistema, puesto que ni todos nuestros Convenios bilaterales la recogen (en concreto, partiendo de la delimitación realizada, no se encuentra en los Tratados con Francia e Italia, a diferencia de los suscritos con Alemania y Austria), ni en la LEC, donde el procedimiento es único, aunque lógicamente, las resoluciones matrimoniales técnicamente sólo pueden obtener el reconocimiento.

55 Como señala este considerando: “El término <<resolución>> se refiere sólo a las decisiones positivas, es decir, aquellas que han conducido a un divorcio, a una separación judicial o a la nulidad del matrimonio. Los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados o registrados en un Estado miembro se equiparan a tales <<resoluciones>>”.

no abarca a las que lo deniegan, pues su objetivo es, precisamente, el de facilitar el reconocimiento de tales resoluciones –ello es independiente de la posibilidad, que más adelante recoge, de una acción positiva como negativa del reconocimiento, es decir, se puede solicitar por la parte interesada, bien que se declare que en la resolución no existen motivos de denegación, como que existan dichos motivos–. .

Desde el punto de vista de nuestro Ordenamiento, este precepto implica que el reconocimiento de las sentencias extranjeras de divorcio, tras la entrada en vigor del Reglamento se rige: 1) Tratándose de resoluciones procedentes de un país miembro (excepto Dinamarca) por el Reglamento, en relación a las materias incluidas en su ámbito, tanto si se trata de una resolución procedente de una Autoridad judicial o no⁵⁶; 2) Si la resolución procede de un tercer Estado (o de Dinamarca) seguiremos aplicando el art. 107.II Cc. En consecuencia, el art. 13 nos muestra la primera delimitación en cuanto a la incidencia que la normativa del Reglamento sobre el reconocimiento ha tenido en nuestro sistema, dado que corre paralela a la limitación de su ámbito espacial y material.

2. SISTEMA DE RECONOCIMIENTO

Tras determinar el sentido del termino resolución, el Reglamento aporta la normativa sobre el reconocimiento en los artículos siguientes (14 a 19) de la misma Sección 1ª. Su objeto de favorecer la libre circulación de estas decisiones es acorde con su regulación, mostrando un régimen simplificado en el que atiende a la rapidez. Así, el primero de estos preceptos parte del sistema de reconocimiento automático, y por tanto sin necesidad de procedimiento específico (art.14 apartado 1), y lo hace con una redacción idéntica al apartado 1 del artículo 26 del Convenio de Bruselas de 1968 (actualmente Reglamento 44/2001), en cuyo ámbito señala F. GARAU SOBRINO que significa, que los efectos de las resoluciones se extienden al país requerido sin necesidad de procedimiento especial alguno, ahora bien, el que se hable de un <<reconocimiento automático>> –expresión aceptada por la doctrina especializada–, no significa ausencia de control de la regularidad de la resolución. “El término o <<automático>> debe ser entendido en el sentido de que toda resolución dictada en un Estado contratante –y que entre en su ámbito de aplicación– puede ser *invocada directamente* ante cualquier órgano jurisdiccional de los demás Estados parte del Convenio (todo ello con independencia de que *a*

56 Para el reconocimiento de las decisiones no judiciales nuestro TS aplica por analogía los arts. 951 y ss. LEC, como demuestran los ATS de 17 de septiembre de 1996, ATS de 20 de enero de 1998, ATS de 1 de octubre de 1996, ATS de 19 de noviembre de 1996, ATS de 12 de mayo de 1998, ATS de 23 de julio de 1996, o ATS de 21 de abril de 1998. Vid. A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA, *Derecho Internacional Privado...*, Vol. I, Cit., p.319. Cuando entre en vigor el Reglamento su régimen será también aplicable para el reconocimiento de las resoluciones no judiciales, salvo las procedentes de Dinamarca, al quedar fuera de esta norma.

posteriori deba procederse al control del reconocimiento)⁵⁷. Y ciertamente, la muestra de que este control que ha de ser siempre realizado, es la necesidad de presentar una serie de documentos, los exigidos en los artículos 32 y 33, a través de los cuales, precisamente, se puede controlar la regularidad de la resolución, y por tanto, otorgar o denegar el reconocimiento⁵⁸.

Partiendo pues de la necesidad de control para el reconocimiento –esto es, que en la resolución concurren las condiciones derivadas del artículo 13 y que no se encuentra en ninguno de los motivos de denegación del reconocimiento recogidos en el Reglamento–, los apartados siguientes del artículo 14 derivan de la distinción de la forma de proceder al control, en función de un parámetro fundamental: el efecto que el solicitante persiga que despliegue la resolución en el Estado requerido⁵⁹.

Así, el apartado segundo se refiere al caso en que la resolución sobre divorcio dictada en un Estado miembro se lleve al Estado miembro requerido únicamente a los efectos de la actualización de los datos en el Registro civil. Para este supuesto refuerza el principio del reconocimiento automático al establecer que, “...sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, no se requerirá ningún procedimiento previo para la actualización de los datos del Registro civil de un Estado miembro

57 Por todo ello, señala que “(l)a diferencia con los textos convencionales que no admiten el reconocimiento automático e, igualmente, con la LEC, radica en que las resoluciones susceptibles de ser reconocidas al amparo de estos últimos no pueden ser invocadas directamente ante un órgano jurisdiccional. Previamente necesitan obtener su reconocimiento a través del procedimiento correspondiente (*exequatur*) y sólo después de concedido, y adjuntando la decisión del tribunal español otorgando el reconocimiento –en la mayoría de los casos, el auto del Tribunal Supremo–, podrá invocarse la resolución extranjera ante un tribunal español”. F. GARAU SOBRINO, “Artículo 26”, en A.L. CALVO CARAVACA (Ed.), *Comentario al Convenio...*, Cit., pp.471-472.

58 El artículo 32 señala: “1. La parte que invocare o se opusiere al reconocimiento de una resolución o instare su ejecución deberá presentar: a) una copia de dicha resolución que reúna los requisitos necesarios para determinar su autenticidad; y b) un certificado como estipula el artículo 33. 2. Por otra parte, si se tratare de una resolución dictada en rebeldía, la parte que invocare el reconocimiento o instare su ejecución deberá presentar: a) el original o una copia auténtica del documento que acredite la entrega o notificación del escrito de la demanda o de un documento equivalente a la parte declarada en rebeldía; o bien b) cualquier documento que acredite, de forma inequívoca, que el demandado ha aceptado la resolución”. –En el precepto correspondiente a los documentos del Convenio de Bruselas II, el art. 33, incluía un tercer apartado según el cual “La persona que solicite la actualización del Registro Civil de un Estado miembro conforme a lo indicado en el apartado 2 del artículo 14 presentará asimismo un documento que dé prueba de que la resolución ya no puede recurrirse con arreglo al Derecho del Estado miembro en que se dictó”. Este apartado es suprimido en el Reglamento con toda lógica, pues el carácter de firmeza se va a comprobar en el certificado que ha de expedir el órgano competente del Estado de origen (art. 32.1.b) y art. 33) (no exigido en el Convenio)–.

Por su parte el art. 33 establece que “El órgano jurisdiccional o autoridad competente del Estado miembro en el que se hubiere dictado una resolución expedirá, a instancia de cualquier parte interesada, una certificación conforme al formulario normalizado que figura en el anexo IV (resoluciones en materia matrimonial) o en el anexo V (resoluciones en materia de responsabilidad parental). En lo que respecta al anexo IV, que ahora nos interesa, se trata de especificar absolutamente todos los datos, tanto personales de los cónyuges (incluido si obtuvo el beneficio de justicia gratuita en el Estado de origen), como relativos a la resolución esencialmente su carácter de firmeza, o que no admite recurso con arreglo a la legislación del país de origen).

Estos documentos no necesitan legalización ni formalidad análoga alguna (art. 34), y la traducción será necesaria si lo pidiera el Tribunal requerido (art. 34).

sobre la base de las resoluciones en materia de divorcio, separación legal o nulidad del matrimonio dictadas en otro Estado miembro, y que con arreglo a la legislación de éste último ya no admitan recurso”.

Ahora bien, aunque en este supuesto, como indica el apartado 2, no se sigue un procedimiento especial, ha de procederse al control del reconocimiento. Será por tanto el Juez encargado del Registro Civil el que proceda a la comprobación⁶⁰, a través de los documentos que han de ser presentados.

Esta norma, como señala A.BORRÁS (en referencia al “Convenio Bruselas II”), junto con la recogida en el artículo 11, justifican por sí solas su conclusión⁶¹, a lo que añade, en el Informe oficial que, será valorado muy positivamente por el ciudadano europeo, teniendo en cuenta que es éste el efecto más frecuentemente perseguido, y que, tras su entrada en vigor, comportará un ahorro de tiempo y dinero, al procederse a la actualización de las actas del Registro civil sin ninguna otra decisión (núm. 63).

Y es que, ciertamente, se trata de una norma trascendente desde el punto de vista de nuestro Ordenamiento. La entrada en vigor del Reglamento ha supuesto que cualquier resolución firme de cualquier Estado miembro (excepto, como siempre, Dinamarca) puede ser invocada directamente a efectos de la actualización de los datos del Registro. La incidencia para nuestro sistema no radica en su novedad –entre nuestros Convenios bilaterales suscritos con otros países comunitarios, concretamente los concluidos con Alemania y Austria recogen este reconocimiento automático, con la consecuencia de que, para el acceso al Registro español de las sentencias procedentes de estos países, el Juez encargado del Registro procedía al control sobre la procedencia o no de concederlo, sin necesidad de procedimiento específico–. La trascendencia deriva de que la entrada en vigor del Reglamento ha supuesto la eliminación de la disparidad que conlleva una discriminación de tratamiento, dado que fuera los Convenios anteriores, y por tanto, tratándose del reconocimiento de una sentencia procedente de cualquier otro país comunitario –ya fuese en aplicación de nuestro régimen de producción interna de la LEC, o de los

59 Siempre que se trate de un efecto que la resolución tuviera en el Estado de origen, pues como señala F. GARAU SOBRINO en relación al Convenio de Bruselas de 1968, aunque no lo diga expresamente se adscribe a la teoría de la extensión de los efectos, así, el TJCE, interpretando el art. 26 del Convenio ha afirmado que “una resolución extranjera reconocida en virtud del art. 26 del Convenio en principio debe desplegar en el Estado requerido los mismos efectos que en el Estado de origen (Sentencia de 4 de febrero de 1988, Asunto 145/86 (*Hoffman c. Krieg*), *Recopilación* (1988), p. 666. F. GARAU SOBRINO, “Artículo 26”, en *Cit.*, p. 465. Empleando esta afirmación realizada en el ámbito del Convenio de Bruselas de 1968, cabe extenderla al Reglamento, dado que el Convenio de 1998 del que procede, toma sus principios generales del primero.

60 Como señala F. GARAU SOBRINO, “El reconocimiento en España...”, en *Cit.*, p.327, “De no admitirse este control, se llegaría a un funcionamiento anómalo del Convenio, ya que para modificar una inscripción registral no sería preciso controlar la resolución, mientras que si la misma se alega ante un procedimiento abierto en el Estado requerido entonces debería procederse a dicho control (como el de reconocimiento a título incidental previsto en el art. 14.4)”.

61 A.BORRÁS, “La protección de los hijos comunes...”, en *Cit.*, p. 318, nota núm. 23.

Convenios bilaterales con Italia y Francia–, la inscripción en el Registro de la resolución sobre divorcio exigía previamente el reconocimiento por el procedimiento de *exequatur* de los arts. 952 ss LEC, y con el auto del TS que lo otorgara⁶², podría instarse la correspondiente inscripción registral. Un tratamiento tan diferente derivado de la disparidad entre nuestros Convenios, así como de la reglamentación de nuestra LEC, que queda eliminado en el ámbito comunitario tras la entrada en vigor del Reglamento.

El apartado tercero del artículo 14 del Reglamento regula la posibilidad de que el reconocimiento se controle a título principal, se trata, en palabras de F. GARAU SOBRINO de un procedimiento declarativo del reconocimiento⁶³, pues se trata de la posibilidad de que la parte interesada inste un procedimiento específico cuyo objeto es declarar que en la resolución concurren, o no, motivos de denegación del reconocimiento.

De esta norma caben destacar varios aspectos, así:

-Por una parte, que frente a lo dispuesto en el Convenio de Bruselas de 1968, recoge tanto la acción positiva como negativa del reconocimiento, es decir, la parte interesada puede solicitar, bien que se declare que en la resolución existen motivos de denegación, bien que se declare que no existen dichos motivos⁶⁴.

-Por otra parte, que de emplearse esta vía, el reconocimiento tendrá valor general en el Estado requerido, es decir, la resolución judicial que ponga fin a este proceso declarativo de reconocimiento tendrá efecto de cosa juzgada material, ya que se trata de una acción declarativa específica cuyo objeto es el control del reconocimiento, este sería en este caso el efecto derivado del reconocimiento, aunque a ello no se refiere el Reglamento⁶⁵.

-Y, en tercer lugar, es también destacable el cauce procedimental, pues como señala el precepto, habrá de seguirse el procedimiento previsto en las secciones 2 y 3, esto es, el procedimiento previsto para declarar ejecutivas las decisiones de un Estado miembro en otro. Procedimiento que comienza con la solicitud del interesado con los documentos de los arts. 32 y 33 (art.23), que ha de presentar, en España, ante el Juez de Primera Instancia, competente en toda la primera fase (art. 22, en conexión con el Anexo I), fase que es unilateral (el demandado no puede formular alegaciones) (art.24), es el juez quien procede al control de la decisión (si

62 En aplicación de los Convenios con Francia e Italia, al no hacer mención sobre el Tribunal competente, sería, en España, el TS, igual que, en aplicación de nuestro sistema de la LEC.

63 Afirmación que realiza en el ámbito del Convenio de Bruselas de 1968, pero que es trasladable ahora al ámbito del Reglamento. F. GARAU SOBRINO, “Artículo 26”, en *Cit.*, p.473, y en “El reconocimiento en España...”, en *Cit.*, p. 328.

64 Seguimos a F. GARAU SOBRINO “El reconocimiento en España...”, en *Cit.*, (p. 328), cuando señala que a pesar de que el art. 14.3 utiliza la expresión “se decida si debe o no debe reconocerse una resolución”, sería mas correcto hablar de que “se determine si en la resolución existen o no motivos de denegación del reconocimiento”, pues, como se establece en el apartado 1, el reconocimiento es automático.

65 F. GARAU SOBRINO “El reconocimiento en España...”, en *Cit.*, p. 328.

concurrer o no causas de denegación), en base a aquellos documentos, pero en ningún caso puede revisar el fondo (art. 19), pronunciándose en breve plazo (art.24). Cabe recurso, tanto contra la decisión estimatoria o denegatoria del Juez de la primera fase, que en España se sustanciará ante la Audiencia Provincial (art. 26 y Anexo II), y contra su decisión cabe un último recurso, que en España es el de casación (art. 27 y Anexo III)⁶⁶.

Es evidente la evidente diferencia con nuestra regulación de producción interna, donde el procedimiento se sigue ante el TS, con el incremento de tiempo y dinero que supone. Además el procedimiento es muy diferente, siendo contradictorio desde el principio. Incidencia también, en el mismo sentido, respecto de nuestros Convenios bilaterales suscritos con Francia e Italia, donde al omitir la referencia a la Autoridad competente para el reconocimiento, hacen competente en España al TS, siguiendo el mismo proceso de homologación.

Por último, el mismo artículo 14 del Reglamento, en su apartado 4, regula la posibilidad de que se invoque la resolución extranjera ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro a título incidental, en esta norma establece que “dicho órgano jurisdiccional podrá pronunciarse al respecto”, tendrá por lo tanto que pronunciarse sobre el reconocimiento para lo cual deberá controlarlo (de modo incidental)⁶⁷. En este caso los efectos de la decisión del órgano jurisdiccional sobre el control se limitan al concreto proceso en el que se ha invocado, tiene pues, un valor relativo, centrado en el proceso en que se ha planteado. Podría por tanto instarse posteriormente por una parte interesada, por ejemplo, un nuevo proceso para el reconocimiento a título principal de la resolución extranjera, o bien invocarla a título incidental en otro litigio, en cualquier caso, el juez ante el que se plantee tiene que proceder nuevamente a su control.

3. MOTIVOS DE DENEGACIÓN

Otro aspecto esencial en la regulación del reconocimiento es el relativo a los motivos para su denegación, donde también puede comprobarse el objetivo del

⁶⁶ El procedimiento es prácticamente igual que el regulado en el Convenio de Bruselas de 1968, por lo que, igual que en éste, el Reglamento, recoge un procedimiento detallado en conjunto, no obstante, no puede (ni debe) regular minuciosamente absolutamente todos sus aspectos, pues sólo se trata de unificar en líneas generales los trámites procedimentales, por ello son bastantes los aspectos concretos que han de ser integrados por los Derechos internos, por el Ordenamiento interno del país miembro requerido, para completar todo el proceso. Y en esta operación, importantes dificultades y obstáculos se presentan desde el punto de vista del Ordenamiento español. Nuestros Tribunales se encuentran con una problemática añadida a la aplicación del Derecho. Concretamente, por nuestra parte hemos desarrollado los problemas de integración por nuestro Derecho interno del procedimiento recogido en el Convenio de Bruselas de 1968 (que ahora sería trasladable al procedimiento recogido en el Reglamento) M.A. SÁNCHEZ JIMÉNEZ, *Ejecución de sentencias extranjeras en España...*, Cit., pp. 24-83.

⁶⁷ Como señala el *Informe Borrás*, “son razones de simplicidad las que aconsejan que los tribunales que entienden de la cuestión principal tengan también competencia para conocer del reconocimiento de una resolución en forma incidental” (núm. 66).

Reglamento de facilitar la libre circulación de decisiones, dado que son escasos cuantitativamente, lo que marca su relevancia si se tiene en cuenta que son las únicas causas taxativas por las que el reconocimiento de la decisión procedente de un Estado miembro puede denegarse por el Estado miembro requerido.

De acuerdo con el artículo 15, clave en este punto, el reconocimiento puede denegarse, en primer lugar, cuando fuera manifiestamente contrario al orden público del Estado requerido. Ahora bien, si el Reglamento no introdujera paralelamente ciertos “límites” en la apreciación del orden público, este motivo sería realmente peligroso. Por ello es fundamental ahora, tener en cuenta la dicción de los arts. 17, 18 y 19. El primero de ellos, art. 17, establece que no puede procederse al control de la competencia del Tribunal de origen, de modo que el criterio del orden público no puede aplicarse a las normas relativas a la competencia definidas en los arts. 2 a 8 del Reglamento⁶⁸. Por su parte el art. 18 señala expresamente, en sentido negativo, que no puede denegarse el reconocimiento alegando que el Derecho del Estado requerido no autorizaría el divorcio, la separación judicial o la nulidad del matrimonio basándose en los mismos hechos⁶⁹, por tanto, tampoco puede apreciarse el orden público por las diferencias en el Derecho aplicable. Se trata este de un precepto de evidente trascendencia por la fuerte limitación que implica para el orden público, con la consecuencia de que, su existencia, es fundamental para que el Reglamento pueda cumplir su objetivo, que de otro modo podría quedar frustrado. Por su parte, el art. 19 excluye definitivamente el control de la Ley aplicada al fondo del asunto por el Tribunal de origen, al afirmar que “(e)n ningún caso la resolución podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo”.

Teniendo en cuenta estos parámetros, se pone de relieve el carácter de la excepcionalidad con que ha de operar este motivo de denegación, con su consecuente interpretación restrictiva. Realmente no podía ser de otro modo si se tiene en cuenta que la solución aquí recogida, como se desprende del *Informe Borrás*, trata de acoger distintas posturas entre dos grupos de países, consecuencia de las grandes disparidades entre los diversos Ordenamientos en relación al divorcio, ello motiva que se establezca un sistema en que, por un lado, se mantiene el no reconocimiento por contrariedad manifiesta con el orden público del Estado requerido, pero por otro lado, se introduce el art. 17 (en el Reglamento art. 18), el cual ofrece garantías suficientes a aquellos Estados miembros en que se disuelve

68 Además, le dedica el considerando núm. 17 al señalar que “El control ejercido por el Estado requerido no debe extenderse a la competencia del Estado de origen ni a las apreciaciones de hecho”.

69 Solución que se inspira en la adoptada en el Convenio de La Haya de 1970 sobre reconocimiento de divorcios y de separaciones matrimoniales, del que algunos Estados miembros son parte. Como se destaca en el *Informe Borrás* (núm. 76), en el texto se hace referencia sólo al Derecho del Estado miembro requerido, la razón deriva de la intención de incluir tanto las normas materiales internas como las normas de Derecho internacional privado, y es que, se trata, simplemente de evitar que las diferencias entre los ordenamientos materiales de los Estados miembros pueden conducir al no reconocimiento, y, en definitiva, a dejar sin efecto el mismo objeto del Convenio.

con más facilidad el vínculo matrimonial, ya que podrían temer que sus resoluciones no fueran reconocidas en los Estados miembros en que las reglas son más estrictas (núms.69 y 76). Es, por ello, ahora constatable, como ha quedado señalado al tratar de la competencia, que en sede de reconocimiento se protege el carácter de la alternatividad de los foros (y con él, la elección indirecta de la Ley aplicable) al presentarse necesaria para su efectividad práctica, y es que, si el reconocimiento pudiera denegarse al dar entrada al control de la Ley aplicada por el Tribunal de origen, el demandante vería recortada la posibilidad de interponer la demanda ante tal Tribunal, aunque en los foros fuera reconocida su competencia.

En segundo lugar, otro motivo de denegación se produce en caso de vulneración de los derechos de defensa del demandado. Concretamente, el art. 15 apto.1, letra b) indica que la resolución no se reconocerá “cuando se dictaren en rebeldía del demandado, si no se hubiere entregado o notificado al mismo el escrito de demanda o un documento equivalente en la forma debida y con la suficiente antelación para permitir al demandado organizar su defensa, a menos que conste que el demandado acepta la resolución de forma inequívoca”. Se trata de evitar que se reconozcan en un Estado miembro las decisiones procedentes de otros Estados miembros recaídas en procesos en cuyo desarrollo se han vulnerado los derechos de defensa del demandado –vulneración que puede derivar, como señala el precepto, bien de una irregularidad relativa a la notificación de la demanda al demandado rebelde, o bien, de la falta de tiempo para preparar su defensa procesal en el proceso desarrollado en el Estado de origen. Son, por tanto, motivos cumulativos, de modo que el incumplimiento de cualquiera de ellos genera el no reconocimiento–.

Para comprobar si la resolución se encuentra (o no) en este motivo de denegación, el Tribunal del Estado miembro requerido cuenta con los documentos necesarios, ya que, de acuerdo con el art. 32 el solicitante tiene que presentar (entre otros), en caso de una resolución dictada en rebeldía: el original o una copia auténtica del documento que acredite la entrega o notificación del escrito de demanda o de un documento equivalente a la parte declarada en rebeldía, o bien, cualquier documento que acredite, de forma inequívoca, que el demandado ha aceptado la resolución. En todo caso, es preciso tener en cuenta que, en sede de competencia, el Reglamento se ocupa expresamente de asegurar el respeto de las garantías de defensa del demandado, ya que en su art. 10, prevé la suspensión del procedimiento por el Tribunal competente, en caso de incomparecencia del demandado, hasta que tenga constancia de que esta parte ha estado en condiciones de recibir el escrito de demanda o documento equivalente o de que se han practicado todas las diligencias a tal fin –para ello exige que, si el escrito de demanda hubiera de remitirse de un Estado miembro a otro, la aplicación de la normativa del Reglamento (CE) núm. 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, y, cuando las disposiciones de este Reglamento no fueran aplicables, obliga a aplicar el Convenio de La Haya, de 15 de noviembre de 1965, relativo a la

notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil si el escrito de demanda o documento equivalente hubiera de remitirse al extranjero de acuerdo con dicho Convenio—.

Esta causa venía recogida ya en el Convenio de Bruselas de 1968, siendo en ese ámbito la más alegada por el interesado para la denegación del reconocimiento, pero ahora, en el Reglamento, se añade un último inciso, pues tal motivo será apreciado “a menos que conste que el demandado acepta la resolución de forma inequívoca”, como por ejemplo ocurre, según nos indica el *Informe Borrás*, cuando el demandado ha procedido a contraer nuevo matrimonio. Este inciso supone dejar cierto margen al Tribunal del Estado requerido en la apreciación de la aceptación de la resolución por el demandado de forma inequívoca (por tanto, de la apreciación de la prueba del documento presentado por el solicitante), pero en todo caso, lo cierto es que en este precepto puede verse la intención de agilización en el reconocimiento derivada, como siempre, de la consideración del *favor divortii*, que opera a favor del demandante, ya que implica que no es posible denegar el reconocimiento, a pesar de que la notificación no haya sido regular, y/o a pesar de que no se le haya dado tiempo suficiente para la defensa del demandado, si este acepta la resolución de forma inequívoca, o lo que es igual, el respeto de los derechos de defensa del demandado cede si él así lo acepta.

En tercer lugar, de acuerdo con la letra c) del art. 15.1, la resolución no se reconoce si fuera inconciliable con otra dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado requerido. Para que pueda apreciarse este motivo es necesario que en el Estado requerido haya sido pronunciada una decisión inconciliable con la del Estado de origen, de cuyo reconocimiento se trata, y relativa a las mismas partes. En este sentido el TJCE ha interpretado, en el ámbito del Convenio de Bruselas de 1968, que la inconciliable se produce cuando sea imposible observar al mismo tiempo los mandatos contenidos en ambas (STJCE 4 febrero 1988, Asunto 145/86, *Hoffmann vs. Krieg*). En estas circunstancias, el Reglamento persigue evitar una contradicción de resoluciones, optando por la primacía de la del Estado requerido.

Ahora bien, para determinar cuándo se producirá el presupuesto de esta causa de denegación, esto es, la inconciliable entre las dos resoluciones entre las mismas partes, se ha de poner en conexión con su artículo 11 relativo a la litispendencia y acciones dependientes, lo que nos lleva a señalar, siguiendo a P. ABARCA, que si la identidad no es perfecta con la litispendencia —en que se exige identidad de partes, objeto y causa, por lo que la inconciliable se puede alegar en los casos en los que no ha habido lugar a dicha excepción—, en las acciones dependientes la identidad es total, por lo que será muy difícil alegar la inconciliable respecto a una resolución emanada de un Tribunal comunitario, pues no habría habido posibilidad de dos sentencias provenientes de dos distintos Tribunales comunitarios⁷⁰.

70 P. ABARCA JUNCO, “El Convenio europeo...”, en *Cit.*, p. 294.

Por último, también puede denegarse el reconocimiento, según la letra d) art. 15, cuando la resolución fuere inconciliable con otra dictada con anterioridad en otro Estado miembro o en un Estado no miembro en un litigio entre las mismas partes, siempre que la primera resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido⁷¹.

Se trata del supuesto en que, en el mismo Estado miembro, se llevaran dos resoluciones inconciliables a reconocer, bien procedentes ambas de distintos países comunitarios, bien, una de un Estado comunitario y otra de un tercer Estado (en cuyo caso, aunque no se aplicaran las normas del Reglamento para el reconocimiento, podría reunir los requisitos a tal efecto en aplicación de su sistema convencional o interno). En este caso permite al Estado requerido denegar el reconocimiento de la segunda resolución, de la dictada posteriormente, sea la dictada en otro Estado miembro o en el tercer Estado, pero para ello es necesario que: -ambas resoluciones sean dictadas entre las mismas partes, -se trate de resoluciones inconciliables -la dictada con anterioridad reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado requerido.

Esto por lo que respecta al artículo 15, al cual habría que añadir, el art. 16, que como ya se ha visto, se configura como excepción a la aplicación del art. 8 –permite que los Estados miembros, que en virtud de un acuerdo sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales se han comprometido con otro Estado no miembro, a no reconocer resoluciones dictadas en otro Estado miembro, que, en un caso de los previstos en el art. 8, sólo pudiera fundamentarse en criterios de competencia distintos de los especificados en los arts. 2 a 7, podrán no reconocerlas⁷²–.

71 Este supuesto es más amplio que el recogido en el Convenio de Bruselas de 1968 que solo se refiere a la inconciliable entre una resolución dictada en un Estado contratante y otra dictada con anterioridad en un Estado contratante, exigiendo (en tanto que en estos casos no opera la norma de litispendencia convencional), identidad de partes, objeto y causa, quedaba fuera por tanto el supuesto, que ahora sí recoge el Reglamento, de conflicto entre una resolución dictada en un Estado contratante con otra dictada en otro Estado contratante distinto al requerido. No obstante, como señalan A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA, *Derecho Internacional Privado...*, Vol. I, Cit., p.295, siguiendo la tesis mantenida por el Informe *Jenard/Möller*, los criterios que emplean los arts. 26, 27.3 y 27.5 CB pueden aplicarse por analogía a este supuesto, debe entonces primar la resolución dictada con anterioridad. Es patente pues que esa aplicación nos lleva a la misma solución que la que ahora nos ofrece expresamente el Reglamento comunitario.

72 En el Reglamento, con toda lógica, se ha suprimido una causa de denegación recogida en el Convenio de Bruselas II, con carácter específico para Irlanda, al ser consecuencia de la declaración formulada en base al apartado 2 del art. 46, que figuraba en anexo al Convenio, relativa a que "...podrá mantener su derecho de no reconocer un divorcio obtenido en otro Estado miembro cuando dicho divorcio se haya obtenido como resultado de que una parte, o ambas partes, hayan inducido a error deliberadamente a un órgano jurisdiccional del Estado miembro de que se trate en relación con sus requisitos sobre competencia, de forma que el reconocimiento de dicho divorcio no sería compatible con la Constitución de Irlanda". Se recogió en el Convenio, como nos explica el *Informe Borrás*, teniendo en cuenta que el apartado 3 del art. 16 no puede utilizarse para controlar la competencia, pero en cambio, desea fiscalizar si efectivamente se verifica la existencia real de las conexiones previstas en el artículo 2 con objeto de excluir situaciones de fraude o de conculcación de los objetivos del Convenio que pudieran contravenir la Constitución irlandesa. A tal efecto se tomó en consideración por las delegaciones el hecho de que el divorcio se ha introducido muy recientemente en Irlanda, y que la Constitución irlandesa contiene disposiciones específicas respecto al divorcio.

Teniendo en cuenta estas causas de denegación del reconocimiento, la pregunta ahora es si, en este sentido, la entrada en vigor del Reglamento ha repercutido positivamente en nuestro Ordenamiento facilitando el reconocimiento de las sentencias de divorcio procedentes de otros Estados miembros. A este respecto, la respuesta ha de ser afirmativa.

Así, por una parte, en cuanto a nuestros Convenios bilaterales suscritos con otros Estados comunitarios, el Reglamento ha incidido favorablemente si se tiene en cuenta que todos ellos (Francia (art. 5), Italia (art. 15), Alemania (art. 6.2) y Austria (art. 6.2), si bien parten del control de los aspectos externos de la decisión extranjera, es decir, parten de la revisión formal, también introducen el control de la Ley aplicada por el Tribunal de origen, incorporando así caracteres propios del sistema de revisión de fondo. No obstante, también es cierto que dan entrada al principio de la “equivalencia de resultados” o a la “regla más favorable al *exequatur*”, pero, en todo caso, es más positiva la supresión de dicho control, tal y como se deriva del Reglamento.

En lo que respecta al sistema de reconocimiento de la LEC, a efectos de aquella incidencia, exige partir necesariamente de la consideración de que nuestro sistema interno recoge un procedimiento costoso, seguido ante el TS, pero sin embargo, no es difícil actualmente obtener el reconocimiento de una sentencia extranjera de divorcio. Existe, una “actitud receptiva” respecto de estas sentencias, que se ha producido por obra de la Jurisprudencia mas que por la pluma del legislador, que puede apreciarse si se considera que actualmente se ha producido un progresivo abandono del control la Ley que el tribunal de origen aplicó para acordar el divorcio; que ha desaparecido prácticamente el “orden público internacional” a la hora de obtener el *exequatur* de sentencias extranjeras de divorcio en España; y que en la apreciación de la competencia del juez de origen de la sentencia de divorcio existe un “control razonable” al observarse una flexibilidad progresiva de los criterios utilizados⁷³.

Sin embargo, aun teniendo en cuenta estos parámetros, tras la entrada en vigor del Reglamento ha quedado aún más favorecido el reconocimiento de las decisiones de divorcio que entren en su ámbito de aplicación, como consecuencia de ser más restrictivo en los motivos de denegación. Concretamente, los aspectos en los que producirá esta positiva incidencia, tomando en consideración las condiciones del art. 954 LEC son: en relación a la fiscalización de la competencia del Tribunal de origen, en cuanto a la prueba de la autenticidad de la sentencia, y respecto de la apreciación de la inconciliabilidad de la sentencia como motivo de denegación, puntos en los que nuestro régimen interno es más estricto.

En lo que respecta a la fiscalización de la competencia del Tribunal de origen, ciertamente, que en esta verificación, exigida como garantía del respeto de los

73 A.L. CALVO CARAVACA, y J. CARRASCOSA, “Matrimonios de conveniencia...”, en *Cit.*, p. 136.

derechos de defensa del demandado, el TS en la actualidad entiende que se trata de constatar que el litigio presenta <<contactos razonables>> con el país donde se desarrolló el proceso, frente a la aplicación anterior del sistema bilateralista⁷⁴, en todo caso, el control entra en juego, así, por ejemplo no se reconocen las sentencias dictadas por Tribunal extranjero cuya competencia deriva de un foro exorbitante. Por el contrario, en el ámbito del Reglamento, en ningún caso es posible el control. A ello habría que añadir que, en el ámbito interno, la regularidad del emplazamiento del demandado en tiempo y forma, exigido también como garantía del respeto de los derechos de defensa del demandado, no cede, como en el ámbito del Reglamento, si el demandado aceptara irrevocablemente la sentencia. Además, en conexión con el respeto de los derechos de defensa del demandado, y aunque no se trate ya del carácter más o menos estricto de una u otra normativa, es destacable que el Reglamento, como hemos podido comprobar, recoge en su art. 10 una norma importante, especialmente adecuada a los efectos de garantía del respeto de aquellos derechos, al prever que el Tribunal competente suspenda el procedimiento, en caso de rebeldía del demandado, para acreditar que la demanda le ha sido notificada en tiempo y forma para su defensa, prescripción no prevista en nuestro sistema interno.

Por otra parte, en cuanto a la prueba de la autenticidad de la sentencia extranjera, el motivo cuarto del art. 954 LEC es muy estricto, al exigir que el documento en el que se contiene –la *carta ejecutoria*– reúna, no sólo los requisitos necesarios en el país donde se haya dictado (país de origen), sino los que nuestro Ordenamiento requiere para que haga fe en España. Se trata de los requisitos establecidos en los arts. 144 y 323 de la LEC 1/2000 (que sustituyen a los arts. 600 y 601 LEC 1881), que fijan las condiciones que garantizan la autenticidad de los documentos otorgados ante autoridades extranjeras, exigiendo al efecto, su legalización (art. 323) –sustituida por la apostilla si procede de un Estado parte del Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros–, y su traducción (art.144). Requisitos, que, por el contrario, no son exigidos en el contexto del Reglamento comunitario, como expresamente señala su art. 35⁷⁵.

Y, por último, también positiva incidencia respecto de la condición añadida por

74 A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA, *Derecho Internacional Privado...*, Vol. I, Cit., p. 325 y A.L. CALVO CARAVACA, *La sentencia extranjera en España y la competencia del juez de origen*, Madrid, 1986.

75 En relación a las otras dos condiciones exigidas por el art. 954 LEC no puede apreciarse gran diferencia con los motivos de denegación del Reglamento, pues, la relativa a que la “ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal”, esto es, que no recaiga en materia de competencia exclusiva de nuestros tribunales, no se aprecia en las sentencias de divorcio al considerarse como competencia concurrente, y la relativa a que “la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España”, esto es que no suponga infracción del orden público internacional español es motivo recogido igualmente en el ámbito del Reglamento, y además los desarrollos más recientes de nuestra jurisprudencia muestran una aptitud cada vez más abierta y receptiva en consonancia con la falta de revisión del fondo de la sentencia y la ausencia de control del Derecho aplicado por el Tribunal de origen.

el TS, relativa a la inconciliabilidad: que la sentencia extranjera no sea inconciliable con una sentencia anterior dictada o reconocida en España y que no exista un proceso pendiente en España que pudiera dar lugar a sentencia inconciliable con aquella. Ciertamente que el Reglamento recoge como causa de denegación la inconciliabilidad de sentencias, pero al operar con carácter previo la litispendencia y acciones dependientes del art. 11, queda modulada de manera diferente a la forma en que opera en nuestro Ordenamiento. La causa es que, como consecuencia de que la jurisprudencia del TS ha negado efectos a la litispendencia internacional sobre procesos iniciados en España, en defecto de Convenio internacional que la admita (por lo que la vía del reconocimiento es facultativa, de modo que se puede optar por iniciar un nuevo procedimiento en España), la inconciliabilidad es de gran amplitud, pues para apreciarla no es precisa la identidad de partes, objeto y causa, basta con la incompatibilidad de lo fallado en ambas sentencias, o simplemente, que pudiera llegar a serlo, cuando el litigio está aun pendiente en España. Pero es más, al no ser necesario para que opere, que el proceso desarrollado o pendiente en España se haya iniciado con anterioridad al desarrollado en el extranjero, se da entrada de manera muy amplia en nuestro sistema interno a la inconciliabilidad para denegar el reconocimiento⁷⁶, lo que no ocurrirá tras la entrada en vigor del Reglamento respecto de las sentencias que entren en su ámbito de aplicación. A ello hay que añadir que esta condición de nuestro sistema interno también presenta, por las mismas razones, un problema temporal –que igualmente quedará eliminado por el Reglamento dentro de su ámbito–. Como señala P. ABARCA, puesto que cualquiera de los cónyuges puede optar por iniciar un nuevo proceso en España o proceder al reconocimiento de la resolución extranjera existente, la elección entre uno u otro sistema es fundamental en relación al momento en que los cónyuges van a ser considerados divorciados. Si se procede al reconocimiento, la fecha es la del momento en que se dictó la sentencia de origen. Si se opta por un nuevo proceso en España, la fecha será la de la sentencia española. En muchos casos se ha contraído un nuevo matrimonio tras la decisión de divorcio extranjera, matrimonio ineficaz ante el ordenamiento español por la presencia del impedimento de ligamen. Si se pide el *exequatur*, dado el momento en que se consideran los efectos, este impedimento decaerá y el matrimonio será considerado válido. Si se acude a un nuevo proceso en España, el matrimonio segundo seguirá siendo inválido⁷⁷.

⁷⁶ Como hemos señalado más arriba, la consecuencia es que puede fomentar el fraude, ya que, el cónyuge que pretende retrasar el reconocimiento de una sentencia extranjera de divorcio le basta plantear nueva demanda en España y aquella no será reconocida en base a este requisito. Vid. *Supra*.

⁷⁷ P. ABARCA JUNCO, Tema XX “Separación matrimonial y disolución del matrimonio”, en PÉREZ VERA, E. (Dir.), *Derecho Internacional Privado*, vol. II, UNED, 9ª Ed., Madrid, 2000, pp. 139 ss (en esp. p. 150).

V. ALCANCE DE LA INCIDENCIA DEL REGLAMENTO. CONCLUSIONES

Si ciertamente, como ha quedado reflejado, es importante y positiva la repercusión que la entrada en vigor del Reglamento comunitario ha tenido desde el punto de vista de nuestro Ordenamiento, también es cierto que esta incidencia tiene un alcance limitado que se corresponde con su ámbito de aplicación tal y como se define en el art. 1. En consecuencia, dentro del mismo, los Tribunales de los Estados miembros única y obligatoriamente, tienen que aplicar las disposiciones del Reglamento, pero fuera de tal límite son aplicables sus sistemas convencionales o de producción interna. Cifrado así el alcance de la incidencia, generador de una “doble cara de la misma moneda”, es preciso situarnos en cada uno de estos ámbitos, delimitando su aplicación, así como las consecuencias, léase dificultades, derivadas, en definitiva, de su limitado alcance, que se plantean fuera de su ámbito en cuanto a la normativa que ha de ser aplicada.

Teniendo en cuenta que en relación a los procedimientos civiles de separación, nulidad o divorcio, la aplicación del Reglamento afecta sólo a la disolución del vínculo matrimonial (art.1), dentro de este ámbito material los Estados comunitarios han de aplicar sus disposiciones, tanto en lo que respecta a la competencia como al reconocimiento, ello no obsta a que, en materia de competencia, el propio Reglamento de entrada a los foros internos, a través de su art. 8, y por esta vía, sean aplicables los foros de competencia de las normas de producción interna que no coincidan con los recogidos en su normativa. Por tanto, no quedan totalmente “desactivados” los foros internos. En particular, desde el punto de vista español, ya se ha visto que pueden emplearse por esta vía, el foro relativo a demandante español con residencia en España (art. 22.3 LOPJ), y el foro general de la sumisión a los Tribunales españoles (art. 22.2 LOPJ), los demás han perdido su operatividad para determinar la competencia de nuestros Tribunales en una demanda de nulidad, separación o divorcio, en lo que respecta a la disolución del vínculo matrimonial.

En cuanto al reconocimiento de una sentencia de divorcio que entre en su ámbito, la necesaria aplicación de su normativa es la razón de que su artículo 36, recoja su carácter prioritario sobre otros Convenios internacionales bilaterales⁷⁸ en los que sean parte los Estados miembros. Expresamente impone la sustitución de los mismos, desde el momento de su entrada en vigor⁷⁹, aunque (no podía ser de otra

⁷⁸ Por su parte, el artículo 37 se refiere expresamente a la “Relación con determinados convenios multilaterales”, destacando igualmente el carácter prioritario del Reglamento. No obstante, entre los convenios multilaterales enumerados, relativos a la materia que ahora nos interesa, es decir, nulidad, separación o divorcio, España no forma parte de ninguno de ellos, por tanto, no nos afecta su sustitución.

⁷⁹ El artículo 42, que configura el Capítulo V, relativo a las “Disposiciones transitorias”, delimita su aplicación temporal, razón por la cual, el propio art. 36 remite a aquél precepto. En todo caso, esta sustitución no obsta a que, con arreglo al art. 39, “(l)os Estados miembros puedan concluir entre ellos acuerdos o arreglos destinados a completar las disposiciones del presente Reglamento o a facilitar su aplicación”.

forma) sólo respecto de las materias incluidas en su ámbito (art. 38, al que remite el art. 36⁸⁰). Desde el punto de vista español, los Convenios suscritos con Francia, Italia, Alemania y Austria, quedarán pues sustituidos tras la entrada en vigor del Reglamento, únicamente en su aplicación para el reconocimiento de resoluciones relativas al divorcio, y exactamente respecto de la disolución del vínculo matrimonial.

Y es, precisamente, este reducido ámbito material del Reglamento la causa de que su aplicación va a plantear importantes dificultades, constatables al tener en cuenta el “reverso”, es decir, que fuera de su ámbito (la disolución del vínculo matrimonial), a las restantes cuestiones vinculadas a ella (como alimentos, la disolución del régimen económico matrimonial, culpa de los cónyuges, etc., a excepción, por supuesto de las cuestiones derivadas de la responsabilidad parental), tiene que ser aplicada la normativa de DIPr de los Estados parte, sea interna o internacional⁸¹. En consecuencia, ante un supuesto de nulidad, separación o divorcio hay que aplicar:

-En lo que respecta a la competencia, los foros del Reglamento, pero sólo para determinar el Tribunal competente para la disolución del vínculo –y siempre a excepción de Dinamarca, que, al quedar fuera, no entra en el juego distributivo de la competencia–. Siendo éste el único aspecto al que alcanza su normativa, han de operar conjuntamente otras normas, así, en materia de alimentos, ha de aplicarse el Convenio de Bruselas de 1968, y para las demás cuestiones serían aplicables los foros de competencia recogidos en los Convenios de cada Estado miembro que tuviera suscritos en la concreta materia, si entran en su ámbito, y en su defecto, los foros recogidos en sus respectivas normas de producción interna. Se trata de una multiplicación de las reglas de competencia que introduce una complejidad en el sistema, y no sólo en cuanto a su aplicación, sino por el resultado que se deriva si tales foros no coinciden en la atribución de competencia a un mismo Tribunal, con la consecuencia de que las distintas cuestiones conectadas y derivadas de la misma situación son conocidas por Tribunales de distintos países, incidiendo, igualmente en la multiplicación de las Leyes aplicables a aquellas cuestiones.

-Tal diversidad también se observa en lo que respecta al reconocimiento de estas decisiones, pues ocurre igual, y es que una sentencia procedente de un país comunitario (salvo Dinamarca) sólo queda amparada en parte por el Reglamento, al ser únicamente aplicable en lo que respecta a la disolución del vínculo matrimonial, y para las demás cuestiones, tendrán que aplicarse los Convenios suscritos entre los respectivos Estados miembros, siempre que las incluyan en su ámbito de aplicación,

80 El artículo 38 señala que “(l)os Acuerdos y Convenios mencionados en el apartado 1 del artículo 36 y en el artículo 37 continuarán surtiendo sus efectos en las materias a las que no se aplicare el presente Reglamento”, (y en su apartado segundo también indica que continuarán aplicándose a las resoluciones dictadas antes de su entrada en vigor).

81 Vid. *Supra* considerando núm. 10, del Reglamento.

y en su defecto, la normativa interna. En concreto, en España, en materia de alimentos, debe aplicarse el Convenio de Bruselas de 1968, y en las demás cuestiones nuestros Convenios bilaterales, si están incluidas en su ámbito de aplicación, en otro caso, la normativa de la LEC. Hay, por tanto, una diversidad de las normativas aplicables al reconocimiento (muy dispares entre sí), en función de las distintas materias a las que se refiera la sentencia, y, a lo que se une, que también la disparidad se deriva del ámbito espacial, concretamente respecto a Dinamarca, que, al quedar fuera del Reglamento, se impone la aplicación de nuestras normas internas. Si finalmente, como nos indica A. BORRÁS, llegara a concluir un Convenio en esta materia, quedaría eliminada esta última diversidad, ciertamente, pero sería el último eslabón de la “esquizofrenia” normativa.

Realmente el sistema que se deriva de la aplicación del Reglamento es complejo, ya que la multiplicación de normas amenaza la claridad legal y la resolución concreta del caso, pero no es más que el resultado de no haber podido llegar a un acuerdo de mayor amplitud⁸². No obstante, este inconveniente, que se ha señalado por la profesora A. BORRÁS como el más importante⁸³, no puede hacer perder de vista sus grandes ventajas, pues como ella misma indica, pese a sus limitaciones, soluciona problemas esenciales en los momentos de crisis matrimoniales intraeuropeas, dado que añade algo importante al Convenio de Bruselas de 1968, cual es la equiparación de las cuestiones de divorcio a las cuestiones económicas, y es que, es difícil hacer entender al ciudadano europeo que para la ejecución de una decisión extranjera relativa a un contrato de valor económico importante basta ir al Juez de Primera Instancia (de acuerdo con el Convenio de Bruselas de 1968), y sin embargo para la ejecución de una decisión extranjera relativa al divorcio debe solicitar el *exequatur*, por ejemplo en España ante el Tribunal Supremo salvo los casos excepcionales que sobre la base de algún Convenio lo simplifique. La diferencia es importante en términos de tiempo y dinero. Con ello se gana credibilidad para el ciudadano de la Unión y le da seguridad jurídica⁸⁴.

Seguridad jurídica que igualmente se deriva de la unificación de los foros de competencia. El demandante sabe con certeza los foros que puede utilizar en el

82 A pesar de que, como señalábamos al principio, el proyecto Heidelberg, del que arranca, se mostraba mucho más ambicioso. Ciertamente, como pone de relieve STURLESE en relación al mismo, esta perspectiva ambiciosa de unificación horizontal presenta incomparables méritos desde un plano estrictamente científico. Permite fundamentalmente garantizar una gran coherencia y someter el conjunto de una materia a principios directrices, limitando la importancia de las calificaciones jurídicas, así como el número de instrumentos con vocación de regular una misma materia. No obstante, como es sabido, este método difícilmente es puesto en práctica, por diversas razones, y que, con la notable excepción del Convenio de Bruselas y el de Roma de 1980 sobre Ley aplicable, el método de armonización es generalmente una aproximación, calificada por el Profesor Lequette de utilitarista y parcelaria. Por todo ello concluye que las críticas relativas a la legitimidad y a los resultados de esta aproximación parecen por tanto, muy justificadas. STURLESE, B., “L’extension...”, en *Cit.*, p.56.

83. A. BORRÁS, “La protección...”, en *Cit.*, p. 324.

84 A. BORRÁS, “La protección...”, en *Cit.*, p.303 y, pp. 323-325.

ámbito comunitario, y además siempre va a encontrar un Tribunal donde interponer la demanda en base a ellos, en general, las consecuencias que hemos podido comprobar, derivadas del *favor divortii* como principio presente en el Reglamento, también aportan indudables ventajas.

A ello habría que unir que la entrada en vigor del Reglamento ha eliminado la diversidad de tratamiento del reconocimiento de sentencias de divorcio procedentes de los Estados comunitarios. Y es que, hay que considerar que ni existe una red completa de tratados bilaterales entre todos ellos, y que no todos los Tratados existentes son iguales, hay una heterogeneidad que alcanza su punto máximo en la simplificación derivada del reconocimiento automático en algunos de ellos. El resultado de tal disparidad es la discriminación en función del país de procedencia de la sentencia de divorcio, aun siendo todos países comunitarios, dato del que depende la aplicabilidad de uno de estos Convenios, y por tanto, el hecho de que sea más o menos sencillo o costoso su reconocimiento en España. Y lo mismo puede decirse al contrario, de las sentencias españolas de divorcio, dependerá del país donde se solicite su reconocimiento que sea más o menos sencillo. Esta discriminación se elimina por el Reglamento, pero, como siempre, esta ventaja sólo se producirá dentro de su ámbito de aplicación.

Se trata de un Reglamento que constituye un hito importante pues afecta a la vida diaria, familiar del ciudadano europeo, supone que, si hasta ahora, en el ámbito comunitario la integración pretendida era únicamente en sectores patrimoniales, ahora se atiende al derecho de familia, con todo lo que significa en el “espacio judicial europeo”⁸⁵. La materia abordada muestra pues, en sí misma su trascendencia, a lo que hay que unir la misma regulación que comprende, porque realmente puede decirse que ofrece grandes ventajas, derivadas de las consecuencias de aspectos como la alternatividad de los foros, la regulación de la litispendencia y acciones dependientes o el reconocimiento automático. Así pues, teniendo en cuenta la razón que motiva este trabajo, puede afirmarse, como conclusión de conclusiones, que la importante trascendencia del Reglamento en el

85 Señala A. BORRÁS (“El futuro...”, en *Cit.*, p. 169), una conclusión, cuya transcripción literal es sumamente oportuna al respecto: “(c)uando en 1997 se firmó el Tratado de Amsterdam, nadie veía todo el alcance del nuevo art. 65. Ahora, tras su entrada en vigor, el cambio se ha iniciado de forma rápida. Bien es cierto que se está empezando por aspectos concretos, pero que afectan esencialmente a la vida del ciudadano europeo, en sus cuestiones familiares, en las cuestiones patrimoniales y en las cuestiones de procedimiento. Pero ello no es óbice para pensar que es posible, como el impresionismo, pintar con pequeños brochazos y que el resultado final sea un completo cuadro, cuadro que en este caso sería un instrumento comunitario conteniendo las normas de Derecho internacional privado que aplicarán todos los Estados miembros de la Comunidad. El resultado puede no ser malo y nos podríamos congratular de que el caduco, viejo y disperso sistema español de Derecho internacional privado fuera sustituido por un cuerpo moderno y unificado de Derecho internacional privado. Lo único que es preciso es que la preparación, de la forma que sea, de estos textos, se haga de forma técnicamente correcta y con contenidos aceptables para todos. Sobre esa base el resultado sería positivo y podría pensarse en la proyección externa del sistema. Por el momento, sin embargo, nos enfrentamos a un futuro incierto, en que el art. 65 planea sobre toda consideración del Derecho internacional privado europeo de los próximos años”.

ámbito comunitario muestra que han valido la pena las largas negociaciones de su precedente inmediato, el “Convenio de Bruselas II”. Su incidencia desde el punto de vista de nuestro Ordenamiento es indudable y positiva al constituir un elemento esencial para la modernización de nuestro sistema; su entrada en vigor ha constituido un nuevo e importante impulso.

BIBLIOGRAFIA:

- ABARCA JUNCO P., “El Convenio Europeo sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial”, en *Disyuntivas en los pleitos matrimoniales de separación y divorcio*, Asociación Española de Abogados de Familia, Madrid, 2000, pp. 271 ss.
- Id., Tema XX “Separación matrimonial y disolución del matrimonio”, en PÉREZ VERA, E. (Dir.), *Derecho Internacional Privado*, vol. II, UNED, 9ª Ed., Madrid, 2000, pp. 139 ss.
- AMORES CONRADI, M., “La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional en el orden civil: art. 22 LOPJ”, *REDI*, vol. XLI, 1989, núm.1, pp. 113 ss.
- BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “Grupo Europeo de Derecho internacional privado: Reunión de Heidelberg (30 de septiembre a 2 de octubre de 1993)”, *REDI*, 1993, núm. 2, pp. 637 ss.
- Id., “Luz verde a la extensión del Convenio de Bruselas a cuestiones de familia”, *REDI*, 1994, núm. 2, pp. 906 ss.
- Id., “La cooperación judicial en materia civil en el Tratado de Maastricht” en *Perspectivas Jurídicas Actuales, Homenaje a Alfredo Sánchez-Bella Carswell*, MARTÍNEZ LAFUENTE, A. (Dir.), Madrid, 1995, pp. 385 ss;
- Id., “The Title VI of the TEU and the judicial Cooperation in Civil matters” en La cooperazione giudiziaria dell’Europa dei cittadini. Situazione esistente, prospettive di sviluppo. Atti del seminario organizzato dall’Ufficio Legislativo del ministero di Grazia e Giustizia, *Documenti Giustizia*, núm. Especial, febrero de 1996, pp. 7 ss.
- Id., “La firma del Convenio de 28 de mayo de 1998 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia matrimonial (Bruselas II), en *REDI*, 1998, núm. 1, pp. 384 ss.
- Id., “El futuro Derecho Internacional Privado de la Europa Comunitaria: Perspectivas tras el Tratado de Amsterdam”, *Lección inaugural del Curso 1999-2000 Facultad de Derecho (Universidad de Barcelona)*, 4 de octubre de 1999.
- Id., “La protección de los hijos comunes con motivo de la crisis matrimonial en el

- Convenio de 28 de mayo de 1998 sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial”, en *Disyuntivas en los pleitos matrimoniales de separación y divorcio*, Asociación española de abogados de familia, Madrid, 2000, pp. 297 ss.
- Id. “Derecho internacional privado y Tratado de Amsterdam”, en *REDI*, 1999, núm. 2, pp.383 ss.
- CALVO CARAVACA, *La sentencia extranjera en España y la competencia del juez de origen*, Madrid, 1996.
- CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA, J., *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, 2ª Ed., Granada, 2000; Vol. II (A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA, P. BLANCO-MORALES, J.L. IRIARTE, M. ESLAVA, M.A. SÁNCHEZ JIMÉNEZ), 2ª Ed., Granada, 2000.
- CALVO CARAVACA, A.L./CARRASCOSA, J., “Matrimonios de conveniencia y turismo divorcista: práctica internacional española”, *AC*, 1998, núm. 6, pp. 129 ss.
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “El Tratado de Amsterdam y el DIPR.”, *La Ley UE*, 30 marzo 1998, pp. 1 ss.; Id., “La evolución del Derecho Internacional Privado comunitario en el Tratado de Amsterdam”, en *REDI*, 1998, núm. 1, pp. 373 ss.
- FORNER DELAYGUA, J.J., *Hacia un convenio mundial de <<exequatur>>, algunos aspectos del derecho estadounidense de interés para España*, Barcelona, 1999.
- F.GARAU SOBRINO, *Los efectos de las resoluciones extranjeras en España*, Madrid, 1992,
- Id., “Artículo 26”, en CALVO CARAVACA (Ed), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994, pp.464 ss.
- Id., “El reconocimiento en España de las resoluciones judiciales extranjeras en materia matrimonial”, en *Puntos capitales de Derecho de familia en su dimensión internacional*, Madrid, 1999, 297 ss.
- GONZÁLEZ CAMPOS (“Tema XII. La competencia judicial internacional de los Juzgados y Tribunales españoles”, en *Derecho Internacional Privado*, UNED, vol.I, PÉREZ VERA, E. (dir.), 2ª ed., 2000, pp. 331 ss.
- GONZÁLEZ POVEDA, P., “La jurisprudencia en materia de exequatur de sentencias matrimoniales extranjeras”, en *Puntos capitales de Derecho de familia en su dimensión internacional*, Madrid, 1999, pp. 209 ss.
- JAYME, E., “Proposition pour une Convention concernant la compétence judiciaire et l’exécution des décisions en matière familiale et successorale”, Groupe Européen de Droit International Privé, Réunion de Heidelberg, *IPRax*, 1994, pp. 67 ss.
- KENNETT, W., “The Treaty of Amsterdam – The Brussels II Convention”, *ICLQ*, 1999, pp. 465 ss.
- KÖHLER, Ch., “L’article 220 du Traité CEE et les conflits de jurisdiction en

- matière de relations familiales: premières réflexions”, en *RDIPP.*, 1992, núm.2, pp. 221 ss.
- Id., “Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d’Amsterdam”, *RCDIP*, 1999, núm. 1, pp.1 ss.
- LAGARDE, P., “Informe explicativo, redactado por el Profesor P. Lagarde, sobre la propuesta de Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia de familia y de sucesión, elaborada por el Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado (Proyecto de Heidelberg)” en *REDI*, 1994, núm.1, pp. 466 ss,
- PIRRUNG, J., “Unification du droit en matière familiale: la Convention de l’Union européenne sur la reconnaissance des divorces et la question de nouveaux travaux d’UNIDROIT”, en *Rev.dr.unif.*, 1998, núm. 2/3, pp. 629 ss.
- SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M.A., *Ejecución de sentencias extranjeras en España: Convenio de Bruselas de 1968 y procedimiento interno*, Granada, 1998.
- Id., “Artículos 46, 47,48 y 49”, en CALVO CARAVACA (Ed), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994, pp.622 ss.
- SANCIÑENA ASURMENDI, C., *El reconocimiento civil de las resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*, Madrid, 1999.
- STURLESE, B., “L’extension du système de la Convention de Bruxelles au droit de la famille”, en *Travaux com.fr.dr.int*, 1995-1996, pp. 49 ss.