

RECIENTES REFORMAS LEGISLATIVAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE FAMILIA ESPAÑOL

Marta Gonzalo Quiroga

Doctora en Derecho. Profesora titular interina de Derecho internacional privado de la Universidad rey Juan Carlos de Madrid.

SUMARIO: - 1. Introducción. - 2. El sistema de nulidad matrimonial, separación judicial y divorcio en el Derecho Internacional Privado español. A. Principales destinatarios de los cambios normativos. B. Dualidad en el régimen autónomo español. - 3. Análisis actualizado de los tres sectores básicos: A. Competencia Judicial Internacional de los jueces y tribunales españoles para la disolución del vínculo matrimonial; B. Derecho aplicable: recientes modificaciones en la legislación sustantiva; C. Reconocimiento y ejecución: novedades legislativas. - 4. Conclusiones.

en general (epígrafe 3). Para finalizar, se establecerán unas conclusiones a modo de breve resumen o análisis final del trabajo (epígrafe 4).

2. EL SISTEMA DE NULIDAD MATRIMONIAL, SEPARACIÓN JUDICIAL Y DIVORCIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL

A. PRINCIPALES DESTINATARIOS DE LOS CAMBIOS NORMATIVOS

Antes de exponer a grandes rasgos las particularidades del sistema español en este ámbito, con la finalidad de contrastar qué ha sido reformado se impone una aclaración. Los destinatarios a los que irán dirigidos la mayoría de las modificaciones normativas objeto de estudio serán los procesos que impliquen a ciudadanos no-comunitarios. El motivo de excluir con carácter global a los supuestos planteados en el marco europeo es sencillo. Desde el 1 de marzo de 2001, a los casos de crisis matrimoniales surgidos en los países miembros de la Unión Europea (UE), a excepción de Dinamarca, se viene aplicando el Reglamento comunitario 1347/2000, de 29 de mayo, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes, más conocido como el Reglamento de Bruselas II (RB II)¹. Únicamente se habrá de tener en cuenta aquí que, a partir del próximo 1 de marzo de 2005, el Reglamento de Bruselas II será efectivamente sustituido por el nuevo Reglamento de Bruselas II, Bruselas II -bis-: Reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) 1347/2000².

Sólo se da una excepción donde la normativa española es la misma dentro y fuera del marco de la Unión. Es en el ámbito del Derecho aplicable a las

sólo se aplica cuando dicha normativa europea no pueda ser objeto de aplicación y en ausencia de normativa internacional o bilateral al respecto. Por ello, los Reglamentos citados no serán aquí objeto de comentario a no ser a través de una obligada referencia en algún que otro sector, como será el caso de la competencia judicial internacional

1. INTRODUCCIÓN:

A finales de 2003 y comienzos de 2004, el sistema español de Derecho Internacional Privado (DIPr) se ha visto alterado por ciertos cambios normativos producidos principalmente en relación con la normativa aplicable a los procesos internacionales de separación judicial, divorcio y nulidad matrimonial. Las novedades legislativas generadas en este sector afectan al ámbito del Derecho aplicable y, en general, al marco del reconocimiento y ejecución de sentencias matrimoniales procedentes de Terceros Estados. Habida cuenta de estos y otros cambios, el presente comentario pretende ser fiel reflejo de los mismos, con el objeto de concretar cuáles son, en qué consisten y qué valoración crítica merecen las principales novedades legislativas producidas. Para ello, se ha optado por acotarlas en cada uno de los sectores internacionalprivatistas afectados. De manera que, tras exponer en la primera parte del trabajo quiénes son sus destinatarios y las líneas generales del sistema español de DIPr en éste ámbito (epígrafe 2), se procederá a realizar un análisis actualizado en los tres sectores básicos por ellas afectados: Competencia judicial internacional, derecho aplicable y reconocimiento y ejecución en España de sentencias extranjeras no-comunitarias en el ámbito matrimonial, en particular, y en el DIPr,

1 DOCE, L 160 de 30 de junio de 2000.

2 DOUE L 338/1 de 23 de diciembre de 2003. Si bien, la reciente reglamentación comunitaria es a todas luces una importante novedad legislativa en la materia que nos ocupa, no hay que olvidar que las modificaciones normativas que serán aquí objeto de referencia tienen como principal protagonista al Régimen autónomo español. Sistema que



crisis matrimoniales internacionales. Ello se debe a que en este campo los reglamentos comunitarios sólo contemplan la competencia judicial internacional y el reconocimiento y ejecución de decisiones europeas dictadas en materia matrimonial. Se excluye aquí el sector del Derecho aplicable para el que no existe un convenio específico en este sentido. En consecuencia, no cabe la diferenciación comunitaria. En todas las causas para determinar la legislación sustantiva aplicable a los supuestos de disolución del vínculo matrimonial internacional se habrá de estar al régimen autónomo español de DIPr en vigor para estos casos.

B. DUALIDAD EN EL RÉGIMEN AUTÓNOMO ESPAÑOL

De lo expuesto en el apartado anterior se deduce que mientras que en España, por el momento, hay una única regulación para fijar el Derecho aplicable a las crisis matrimoniales internacionales, tanto en supuestos comunitarios como extracomunitarios; existe un régimen normativo diferenciado o dual para determinar la competencia judicial internacional y regular la eficacia de las sentencias extranjeras dictadas en materia matrimonial. La dualidad se debe a que, por un lado, como se ha enunciado, a los supuestos comunitarios que entren dentro de su ámbito de aplicación se les viene aplicando el Reglamento de Bruselas II, o el nuevo Reglamento de Bruselas II cuando éste entre en vigor. Además, fuera del ámbito comunitario, a las resoluciones procedentes de Terceros Estados con los que España haya ratificado algún convenio bilateral éste se aplicará con preferencia al régimen autónomo. Ello ocurre en los siguientes supuestos en los que la sentencia provenga de Suiza, Colombia, República Checa, Eslovaquia, México, Israel, Brasil, Bulgaria, China, Rusia, Marruecos, Uruguay y Rumania.³

Por otro lado, al resto de supuestos matrimoniales comunitarios planteados antes del 1 de marzo de 2001 y a aquellos que, con independencia de la fecha, procedan de terceros Estados no comunitarios, así como a las cuestiones conexas a las crisis matrimoniales y de responsabilidad parental excluidas del ámbito de aplicación de Bruselas II y del Nuevo Bruselas II o

Bruselas II-bis (culpa de los cónyuges, aspectos económicos, alimentos, etc.), al margen de la fecha y del lugar de procedencia, se aplicará el Régimen Autónomo o la normativa española interna de DIPr. Sistema contemplado, principalmente, en tres cuerpos legales diferentes para cada uno de los sectores interesados. Estos son, el art. 22 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)⁴ para la competencia judicial internacional; los artículos 9. 2 y 107 del Código Civil (Cc)⁵ para el Derecho aplicable, y los artículos 951 a 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, todavía en vigor, al no haber sido derogados por la actual Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en el sector del reconocimiento y ejecución⁶. Disposiciones respecto a las cuales se concretarán, a continuación, las novedades legislativas generadas en cada uno de los sectores internacionalprivatistas afectados.

3. ANÁLISIS ACTUALIZADO DE LOS TRES SECTORES BÁSICOS

A. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DE LOS JUECES Y TRIBUNALES ESPAÑOLES PARA LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

En relación con la competencia, se ha de atender de cara a su delimitación al doble régimen jurídico anteriormente señalado que en estos supuestos contempla el sistema español de DIPr. De un lado, sobre la base del art. 2. 1 a) RB II, art. 3 RB II bis, basta que una de las partes de la demanda objeto de la crisis matrimonial tenga algún vínculo territorial con uno de los países comunitarios, ya sea una mera estancia por un plazo determinado comprendido en el artículo citado, para así justificar la competencia de los Jueces y Tribunales europeos, en este caso los españoles. Por este motivo, la única novedad que afectaría aquí al régimen autónomo español proviene de las propias novedades acontecidas en la reciente reforma de los reglamentos comunitarios. Y, es que, en la práctica, el amplio ámbito competencial de aplicación de la normativa europea de Bruselas II ha dejado inaplicables a la mayoría de los foros de competencia judicial internacional tradicionalmente empleados en el sistema español de DIPr. Así, la normativa europea será aplicada a supuestos tanto comunitarios como

en materia de crisis matrimonial en el DIPr español, *vid. infra*. epígrafe 3. A). Para un estudio más detallado de los citados Reglamentos, *vid.* M. GONZALO QUIROGA, "Nulidad matrimonial, separación judicial y divorcio en el Derecho Internacional Privado español: a propósito de los miles de peruanos que viven en España", *Revista Jurídica del Perú*, año LIII núm. 51 octubre de 2003, pp. 3-27.

3 Para una ficha técnica de dichos Convenios así como de la aplicación de los mismos, *vid.* M. GONZALO QUIROGA, "Cuadros de aplicación práctica ante la Propuesta de Reglamento en materia matrimonial y de responsabilidad

parental derogando el Reglamento CE nº. 1347/2000 y modificando el Reglamento CE nº. 44/2001 en materia de alimentos", *SEPIN, Revista de Familia*, julio-agosto 2003, núm. 24, pp. 43-45.

4 *Boletín Oficial del Estado Español -BOE-*, núm. 157, de 2 de julio; corr. de errores en el *BOE* núm. 264, de 4 de noviembre de 1985.

5 *Gaceta de Madrid* de 25 de julio de 1889.

6 *BOE* núm. 7, de 8 de enero de 2000; corr. de errores, *BOE* núm. 90, de 13 de abril.

extracomunitarios. Únicamente hará falta una simple "conexión comunitaria" con el caso para que en un ciudadano no-europeo pueda invocar la aplicación de Bruselas II⁷.

En consecuencia, si en un principio para el ámbito extracomunitario eran de aplicación los foros de competencia previstos en el art. 22 LOPJ de 1985, se puede decir que hoy estos han sido desactivados o inutilizados por Bruselas II y, de manera continuista, por el nuevo Reglamento de Bruselas II, cuando éste entre en vigor en marzo de 2005⁸. Sólo hay uno de los supuestos contemplados en el art. 22 que ha sobrevivido a la normativa comunitaria. Los casos de sumisión a los tribunales españoles reflejados en el art. 22. 2 LOPJ. Ello es debido a que los citados Reglamentos no acogen la sumisión. Pero, por lo general, cabe afirmar que en el sector de la competencia judicial internacional no se ha producido ningún cambio legislativo específico que haya alterado algún principio básico del sistema de DIPr español en materia matrimonial, que no sea la inaplicación de los foros españoles de competencia en materia matrimonial, art. 22 LOPJ, por el Reglamento de Bruselas II, con la consecuente remisión a la reciente reforma comunitaria operada en el mismo.

B. DERECHO APLICABLE: RECIENTES MODIFICACIONES EN LA LEGISLACIÓN SUSTANTIVA

En cuanto al Derecho aplicable a los procesos de crisis matrimoniales internacionales, se ha de señalar que hace relativamente poco tiempo se acometió en España una importante reforma legislativa para adaptar el Derecho matrimonial español a las exigencias de la Constitución de 1978. Con la Ley 30/1981, de 7 de julio, se modificó la regulación del matrimonio en el Código Civil español y se determinaron los procedimientos a seguir en los casos de nulidad, separación y divorcio⁹. Dicha reforma trajo, a su vez, consecuencias importantes para el DIPr. Entre otras cosas, aportó una nueva regulación a la forma del matrimonio de los extranjeros en España, con los artículos 49 a 51 del Cc; y fijó una norma de conflicto para determinar la ley aplicable a los supuestos de separación judicial y divorcio en el art. 107 Cc, donde se hacía una remisión expresa a la LEC para el reconocimiento de sentencias extranjeras en materia matrimonial¹⁰. Es

7 Sobre la "conexión comunitaria" como criterio de aplicación del Reglamento de Bruselas II, *vid.* RODRÍGUEZ PINEAU, E., "El nuevo Reglamento Comunitario sobre litigios matrimoniales y responsabilidad parental", *La Ley, Unión Europea*, núm. 5944, viernes 30 de enero de 2004, p. 2.

8 Desactivación de los foros de competencia españoles por actuación del Reglamento comunitario descrita por CALVO CARAVACA y CARRASCOA GONZÁLEZ, *Práctica Procesal Civil Internacional*, Madrid, Colex, 2001, pp. 140-141.

precisamente esta última disposición la que acaba de ser modificada en el DIPr español.

En efecto, el artículo tercero de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros¹¹, ha modificado el Capítulo XI del Título IV del Libro I del Código Civil español, art. 9. 2 segundo párrafo y art. 107, que regulan la Ley aplicable a la nulidad, a la separación judicial y al divorcio. En concreto, el apartado 2 del artículo 9 del Cc, ha cambiado su redacción por la siguiente: "*La nulidad, la separación y el divorcio se regirán por la Ley que determina el art. 107*". En este apartado, la principal novedad radica en la ampliación de la normativa. Con la redacción anterior a la Ley Orgánica 11/2003, sólo se regulaba la separación judicial y el divorcio. Ahora, tras la reforma, también se incorpora la nulidad del matrimonio en la remisión expresa que se hace al art. 107 del mismo Código. Norma de conflicto específica en el sistema de DIPr español en virtud de la cual, tras la modificación, será de aplicación:

- A la nulidad del matrimonio y sus efectos: la Ley aplicable a su celebración (107.1 Cc).
- A la separación judicial y al divorcio se aplicará (art. 107. 2 Cc): la Ley nacional común de los cónyuges al tiempo de presentación de la demanda; a falta de nacionalidad común, a la Ley de la residencia habitual común del matrimonio en dicho momento y, en defecto de ésta, a la Ley de la última residencia habitual común del matrimonio si uno de los cónyuges aún reside habitualmente en dicho Estado. Supuesto, este último que ha sido incorporado tras la modificación actual. También se ha añadido el siguiente apartado: "*En todo caso, se aplicará la Ley española cuando uno de los cónyuges sea español o resida habitualmente en España:*"
 - a) *Si no resultara aplicable ninguna de las leyes anteriormente mencionadas.*
 - b) *Si en la demanda presentada ante el tribunal español la separación o el divorcio se pide por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro.*
 - c) *Si las leyes indicadas en el párrafo primero de este apartado no reconocieran la separación*

9 BOE núm. 172 de 20 de julio de 1981.

10 Sobre el particular, *vid.* CAMPUZANO DÍAZ, B., "Consideraciones acerca de la reforma del art. 107 del Código Civil", dentro de *El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2004, pp. 177-192.

11 BOE de 30 de septiembre de 2003.



o el divorcio o lo hicieran de forma discriminatoria o contraria al orden público.

En atención a la primera conexión, que en la práctica es la más frecuente, si en el momento de presentar la demanda la nacionalidad común de los cónyuges es la de un país extracomunitario, ésta será la ley que habrá de aplicar el juez español. En el caso de que la Ley aplicable fuera, por ejemplo, la de un país que no admitiera la separación o el divorcio, dicha Ley podría considerarse discriminatoria o contraria al orden público español. De ahí que, para eludir su aplicación, se puede recurrir al apartado c) del art. 107. 2 Cc. Hecho que llevaría finalmente a aplicar el Derecho español.

Así, con los recientes cambios, en España, se ha dado respuesta a una problemática que había sido denunciada de manera sistemática ante el Defensor del pueblo español por considerar que se conducía a la indefensión a muchas de las mujeres extranjeras, en especial de procedencia islámica, que solicitaban la separación o el divorcio en nuestro país. No hay que olvidar que el detonante de la actual reforma del art. 107 Cc se debió a la recomendación que, en el mes de junio de 2002, el Defensor del Pueblo español elevó al Ministerio de Justicia para que se promoviera su modificación, a fin de que se recogiese expresamente la posibilidad de que el extranjero solicitante de la separación, nulidad o divorcio pudiera registrarse también por la ley española cuando ambos cónyuges residiesen en España¹².

La finalidad de esta modificación era la de impedir que la mujer islámica se encontrase sometida obligatoriamente a la legislación de su país claramente discriminatoria. El desamparo se producía porque al remitirse a la ley común que era la aplicable, se encontraban con que no se podían separar ni divorciar debido a que en su país de origen ni el divorcio ni la separación estaban reconocidos. Con la reforma del art. 107 se intentan superar los límites que suponía la aplicación de la ley nacional común al primar el interés de la persona que pretende

lograr la separación o el divorcio (Exposición de Motivos, considerando IV-4º).

El artículo 107. 2 c) da preferencia a la ley española sobre aquella designada aplicable si ésta última no reconociera la separación o el divorcio, o en caso de hacerlo, fuera de manera discriminatoria o contraria al orden público¹³. Ahora bien, la nueva redacción dispositiva ha plasmado una solución normativa específica para estos casos cuando, a nuestro entender, no hubiera hecho falta, pues también se hubiera podido eludir la aplicación de la ley extranjera discriminatoria por su contrariedad al orden público utilizando el mecanismo que el sistema español de DIPr ya tiene previsto para estos casos. Es decir, acudiendo al art. 12. 3 Cc como cláusula de exclusión de la Ley extranjera por motivos de orden público. Se apuesta por defender

la efectiva aplicación de la normativa en vigor, a pesar de los inconvenientes que su aplicación práctica ha puesto de manifiesto debido a la contradictoria actuación de los tribunales españoles en este sentido¹⁴.

Este y otros aspectos han provocado una

reacción crítica en la propia doctrina española sobre la reforma acontecida en el art. 107 Cc. Ésta se ha considerado positiva, en el sentido en que ha tratado de dar respuesta en España a una nueva realidad social derivada de la inmigración y de la multiculturalidad¹⁵. Además, ha introducido, por vez primera, una norma de conflicto específica para la nulidad matrimonial y sus efectos al regular una de las lagunas jurídicas más preocupantes en el DIPr español, produciéndose una ampliación en el art. 9.2 al contemplar la nulidad. También ha jugado a su favor su intención de querer evitar de forma expresa las situaciones de discriminación. Pero si, por un lado, el haber mantenido como primera conexión del art. 107 Cc la nacionalidad común de los extranjeros solicitantes, tiene como propósito el de respetar la identidad cultural de los extranjeros excepto en aquellos casos discriminatorios o contrarios al orden público; por otro lado, no se puede ocultar lo conveniente que ello ha resultado

“...el artículo 107.2 c) de preferencia a la ley española sobre aquella designada aplicable si ésta última no reconociera la separación o el divorcio...”

12 Vid. el Informe Anual del Defensor del Pueblo 2002, pp. 1122-1124, en la página web <http://www.defensordelpueblo.es/index.asp>.

13 Vid. los comentarios al respecto y la jurisprudencia enunciada por VARGAS GÓMEZ URRUTIA, “Matrimonio poligámico, orden público y extranjería”, *La Ley*, 11 de septiembre de 2003, p. 8.

14 El problema de fondo se debe a la defectuosa aplicación que han venido haciendo los Tribunales españoles de la

excepción de orden público dando lugar, incluso, a la aplicación de legislaciones contrarias a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico español. Práctica evidenciada en el trabajo de JUÁREZ PÉREZ, P. “Hacia un Derecho Internacional Privado intercultural”, en AAVV, *Globalización y Derecho*, Madrid, 2003, pp. 341-347.

15 De esta opinión, CAMPUZANO DÍAZ, B., “Consideraciones acerca de la reforma...”, *op. cit.*, p. 192.

para el legislador español al que le será mucho más cómodo aplicar su propio derecho. Se ha recurrido al clásico recurso a la ley del foro que, consideraciones legeforistas aparte, no es el más apropiado. En lugar de haber utilizado como primera conexión la nacionalidad común de los cónyuges, se podría haber acudido a otras conexiones más realistas como la de la residencia habitual común de las partes implicadas¹⁶.

A partir de aquí, la balanza se ha inclinado por poner en evidencia las carencias que han supuesto las modificaciones del art. 107 Cc. Son, pues, mayoritarias las voces críticas con la reforma. Prevalece la opinión doctrinal que considera que se ha desaprovechado una inmejorable ocasión para haber realizado una reforma más seria, realista y completa. En primer lugar, es de criticar la mala ubicación y técnica legislativa elegida para la misma. Carece de sentido que la modificación del art. 107 del CC se haya recogido en una Ley de un marcado carácter penal como es la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Se debería haber abordado a través de una proposición específica de modificación del Cc. En ésta se podrían haber incluido otros aspectos de importancia singular como es el del régimen económico matrimonial.

En la práctica, al no haberse afrontado los aspectos económicos se sigue beneficiando a las situaciones discriminatorias que se habían pretendido evitar pues, la liquidación del régimen económico matrimonial sigue siendo conforme al Derecho que lo regía y, a falta de capitulaciones, según la ley nacional común. Situación que, en el ejemplo anterior, llevaría a aplicar la ley que en principio había sido considerada discriminatoria, aquella de procedencia islámica. Se debería abogar, entonces, por una regulación unitaria, para acabar de forma definitiva con los peligros e incoherencias que supone la fragmentación jurídica de estas situaciones en el Derecho español.

Existen otras muchas críticas por parte de la doctrina, entre las cuales destaca la redacción defectuosa del precepto que en algunos puntos ha generado ciertas dificultades interpretativas¹⁷. Además, se ha perdido una buena oportunidad al no haber incorporado a la reforma un margen mayor para hacer uso de la autonomía de la voluntad y permitir a la pareja el poder elegir la norma que

consideren más conveniente para sus intereses¹⁸. Por ello, se ha de seguir avanzando en este sector de cara a conseguir una completa y adecuada regulación. Solución que, incluso, podría venir por parte de la Unión Europea, dado que el Marcador de la Comisión relativo a la creación de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, ya ha encargado estudios de derecho comparado para presentar un libro blanco sobre la ley aplicable al divorcio, con la previsión de ampliarlo al resto de las situaciones de crisis matrimoniales internacionales, nulidad y separación judicial¹⁹.

C. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN: NOVEDADES LEGISLATIVAS

La cuestión de la eficacia en España de las sentencias extranjeras no comunitarias en materia de nulidad, separación judicial y divorcio, se regulaba por el art. 107. II Cc, que remitía al procedimiento general de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No obstante, también, se han producido aquí varios cambios.

Como línea de principio, el silencio observado en la Ley Orgánica 11/2003 en cuanto a los efectos que producirán en el ordenamiento español las sentencias de divorcio dictadas por Tribunales extranjeros, al haberse derogado el segundo párrafo del anterior art. 107 Cc, permite deducir que en este aspecto se seguirá acudiendo al régimen general de reconocimiento y ejecución de sentencias. Se aplicará, en consecuencia, el Régimen Autónomo de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, arts. 951-958 LEC de 1881, todavía en vigor, al no haber sido derogado por la actual LEC 1/2000, de 7 de enero, que los excepciona en su disposición derogatoria hasta la vigencia de la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil.

En consecuencia, para el reconocimiento y ejecución en España de las decisiones dictadas en procesos relativos a supuestos de crisis matrimoniales no comunitarias se aplica el procedimiento estándar de exequátur contemplado en los arts. 951 y siguientes de la LEC, que contienen, a su vez, dos sistemas de reconocimiento. Uno, el sistema de reciprocidad, arts. 952-953 LEC. Y, el otro, el sistema de condiciones, contenido en el art. 954 LEC. La modificación abarca, pues, no solo al reconocimiento y ejecución de sentencias extracomunitarias en materia matrimonial sino a

16 Cf. DIAGO DIAGO, M^a.P., "La nueva regulación española de las crisis matrimoniales ante el impacto de la multiculturalidad", en *El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: aspectos internacionales*, 2004, Madrid, Colex, p. 283.
17 Dificultades evidenciadas por CAMPUZANO DÍAZ, B., "Consideraciones acerca de la reforma del art. 107...", *op. cit.*, pp. 183-192.

18 Para un estudio en profundidad de estas críticas, *vid.* los trabajos al respecto en AAVV, *El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: Aspectos Internacionales*, *op. cit.*, pp. 184-192 y pp. 276-294, respectivamente.
19 Bruselas 22 de mayo de 2003. COM (2003) 291 final.



todo el sistema de reconocimiento de resoluciones extranjeras en general.

El novedoso e importante aspecto que ha cambiado en todos los ámbitos del DIPr es el órgano competente para reconocer una sentencia extranjera. Cambio particularmente relevante dado que, hasta la fecha, la autoridad competente era el Tribunal Supremo español, según el art. 955. I LEC, en un procedimiento que en la práctica venía tardando entre año y año y medio. No obstante, gracias a la reforma del art. 955 de la LEC modificado por el art. 136 de la Ley 62/2003 de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social²⁰, se establece que, a partir de su entrada en vigor, el 1 de enero de 2004, la competencia para conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras corresponde a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquellas. Subsidiariamente, la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución o donde aquellas sentencias y resoluciones deban producir sus efectos. Criterios coincidentes con la modificación producida en el art. 85.5 LOPJ por el artículo único, punto número once, de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en vigor desde el 15 de enero de 2004²¹, según el cual, "*Los Juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil: De las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales y arbitrales extranjeras, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados y otras normas internacionales corresponda su conocimiento a otro juzgado o tribunal*".

En todo caso, las condiciones básicas del reconocimiento siguen siendo las mismas. Es decir, las contempladas en el art. 954 LEC: a) que la sentencia extranjera no sea contraria al orden público internacional español; b) que ésta no se oponga a otra dictada en el mismo asunto por tribunales españoles; c) que se controle la competencia del juez de origen que ha dictado la sentencia; d) que la sentencia extranjera sea auténtica y; e) que el procedimiento llevado a cabo en el extranjero no haya vulnerado los derechos de defensa del demandado. Si la ejecutoria se deniega se devolverá al país que la hubiera presentado, según el art. 958 LEC, habiendo sido el último párrafo de este artículo suprimido por la Ley Orgánica 19/2003, para el caso en que se otorgue su ejecución. Tampoco

han cambiado, a partir de enero de 2004, los documentos que deberán acompañar la solicitud de reconocimiento ni el desarrollo del procedimiento. En cuanto a los recursos, es importante señalar que, a pesar del cambio de autoridad, tampoco hoy se admite la posibilidad de ningún recurso contra el auto que dicten los Tribunales españoles de Primera Instancia, otorgando o denegando el cumplimiento de la ejecutoria extranjera (art. 956 LEC).

El cambio esencial se encuentra, pues, únicamente en la autoridad competente. Al pasar a ser ésta los Tribunales de Primera Instancia se ha abierto una luz de esperanza, en el sentido de ganar en rapidez y eficacia por el ahorro de tiempo que ello tiene previsto conllevar en la instancia procesal. La dilación en el tiempo en estos procedimientos restaba eficacia a una situación que entre sus premisas requiere una mayor celeridad. Ahora bien, por el momento, es demasiado pronto para saber si será ésta una medida que dé el fruto deseado en la práctica por lo que se estará a la espera de cómo trascurra y se desarrolle ésta nueva posibilidad de *lege ferenda*. No obstante, al igual que en el caso anterior, es de criticar la mala técnica legislativa con la que se ha afrontado la reforma a través de dos leyes que han introducido mayor fragmentación y dispersión jurídica a la ya existente en el DIPr español.

4. CONCLUSIONES

Dos han sido los cambios normativos más significativos de entre las reformas recientemente operadas en el Derecho Internacional Privado español. La primera reforma afecta, en exclusiva, al ámbito del Derecho aplicable a las crisis matrimoniales internacionales. El artículo tercero de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, ha modificado el art. 9.2 del Código Civil español, al agregar una mención expresa a la nulidad matrimonial, sumándose así a la remisión que junto a la separación y al divorcio lleva a la aplicación del art. 107 Cc. Norma de conflicto dedicada a las situaciones de crisis matrimoniales internacionales, también reformada por el artículo tercero de la Ley Orgánica 11/2003, donde se ha producido la mayor modificación.

A partir de octubre de 2003, se ha incorporado en el DIPr español la posibilidad de que el extranjero solicitante de la nulidad matrimonial, la separación judicial y el divorcio pueda regirse por la ley española cuando éste resida en España. Basta con que uno de los cónyuges sea español o resida

20 BOE, núm. 313, miércoles 31 de diciembre de 2003.

21 BOE, núm. 309, viernes 26 de diciembre de 2003.

habitualmente en nuestro país para que la legislación española sea de aplicación, siempre y cuando se den algunos de los supuestos contemplados en los tres apartados de la nueva redacción del art. 107 Cc. De entre ellos, destaca el apartado c) que incorpora expresamente la prevalencia de la legislación española cuando la ley declarada aplicable no reconozca ni la separación ni el divorcio o que, en el caso de hacerlo, lo hiciera de una manera discriminatoria o contraria al orden público. Motivo principal que fue el que en su día activó la reforma pero también del que han derivado las mayores críticas a la misma.

Ello se debe a que la modificación parece haberse centrado únicamente en la lucha contra la discriminación pero no ha subsanado muchos de los defectos generales que en relación con la ley aplicable a las crisis matrimoniales internacionales venía señalando la doctrina desde hace tiempo. Las deficiencias en su regulación, su desafortunada ubicación legislativa y la fragmentación jurídica, que reproduce las principales carencias del sistema anterior, han provocado que la actual modificación del art. 107 no haya satisfecho ni siquiera las expectativas menos exigentes que sobre ella se habían generado. De ahí que, en este marco, la actual reforma se considere incompleta y sus deficiencias se hayan convertido en los propios obstáculos para la consecución de sus objetivos básicos.

La segunda novedad, de ámbito más general, ha radicado en el cambio sustancial de la autoridad competente para el reconocimiento en España de sentencias extranjeras. Por primera vez, a partir de enero de 2004, dicha autoridad ha sido atribuida a los Tribunales de Primera Instancia en lugar del Tribunal Supremo español. Cambio significativo generado, a su vez, por dos leyes procedentes de muy distintos ámbitos. Por un lado, el artículo 85.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha sido modificado por el punto número once del artículo único de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en vigor desde el 15 de enero de 2004. Ley Orgánica que, a su vez, ha suprimido, en su disposición derogatoria única, el párrafo 2º del art. 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881, sobre el otorgamiento de las sentencias ejecutorias extranjeras. Y, por el otro lado, el art. 955 de la LEC, ha sido modificado por el art. 136 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales administrativas y del orden social. Legislación que entró en vigor en el ordenamiento jurídico español el pasado 1 de enero de 2004. La novedad que supone el cambio de autoridad competente para los casos de reconocimiento de sentencias extranjeras a los Tribunales de Primera Instancia ha sido acogida con satisfacción y esperanza. Aunque, por el momento, todavía es demasiado pronto para precisar sus ventajas, las cuales dependerán de cómo se desarrolle su aplicación efectiva en la práctica. 