

# DIVORCIO EN EL EXTRANJERO. EXEQUÁTUR

## (Comentario a la SAP de Huesca de 31 de enero de 2012) <sup>1</sup>

**CARLOS BELTRÁ CABELLO**

*Subdirector General de Gestión de Personal y Relaciones con  
la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid.  
Secretario Judicial*

### **Extracto:**

**EL** derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación. Para la obtención de los efectos ejecutivos y de cosa juzgada derivados de una resolución dictada por un tribunal extranjero extracomunitario es necesario previamente su expreso reconocimiento a través del procedimiento de exequátur.

**Palabras clave:** Derecho internacional privado, divorcio, eficacia resolución extranjera, exequátur.

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en *CEFLegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 137, junio 2012, o en *Normacef Civil-Mercantil* (NCJ056827).

# DIVORCE ABROAD. EXEQUATUR

## (Commentary on the SAP of Huesca of 31 January 2012) <sup>1</sup>

**CARLOS BELTRÁ CABELLO**

*Subdirector General de Gestión de Personal y Relaciones con  
la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid.  
Secretario Judicial*

### **Abstract:**

**F**OREIGN law must be tested with respect to their content and validity, the court may make use whatever avenues of inquiry considers necessary for its implementation. To obtain the effects of res judicata executives and derivatives of a judgment given by a foreign court previously necessary extra your explicit recognition through the enforcement procedure.

**Keywords:** private international Law, divorce, effective foreign judgment, exequatur.

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en *CEFLegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 137, junio 2012, o en *Normacef Civil-Mercantil* (NCJ056827).

El objeto del presente comentario es el estudio del denominado exequátur, procedimiento establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 1881 que continúa en vigor a pesar de la entrada de la nueva LEC 1/2000, y que permite el reconocimiento previo de las resoluciones dictadas por tribunal extracomunitario para que tengan eficacia en nuestro derecho.

La sentencia objeto de comentario fue dictada por la Audiencia Provincial de Huesca con motivo de la resolución de un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en primera instancia en virtud de la cual se estimaba parcialmente la demanda de divorcio interpuesta por doña Raquel contra don Antonio.

A través del recurso, el demandado señor Antonio sigue manteniendo la excepción de cosa juzgada internacional con relación al divorcio, a cuyo efecto aduce la sentencia dictada por un tribunal de Ghana, cuya nacionalidad ostentan ambos contendientes, si bien residen en Barbastro, junto con sus dos hijos menores de edad.

De acuerdo con la sentencia apelada y al criterio mayoritario seguido por las Audiencias provinciales, para la obtención de los efectos ejecutivos y de cosa juzgada derivados de una resolución dictada por un tribunal extranjero extracomunitario es necesario previamente su expreso reconocimiento a través del procedimiento de exequátur (arts. 951 y ss. LEC de 1881), salvo que otra cosa dispongan los tratados internacionales.

Estas normas señalan que las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los tratados respectivos y para el caso de que no hubiere tratados especiales con la nación en que se hayan pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ella se diere a las ejecutorias dictadas en España.

Existe un criterio de reciprocidad, y si la ejecutoria procediere de una nación en que por jurisprudencia no se dé cumplimiento a las dictadas por los tribunales españoles, no tendrá fuerza en España.

No dándose los requisitos citados, las ejecutorias tendrán fuerza en España si reúnen las circunstancias siguientes:

- Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal.

- Que no haya sido dictada en rebeldía.
- Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España.
- Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieran para que haga fe en España.

Y en cuanto a la competencia objetiva, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y otras normas internacionales, la competencia para conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras, así como de acuerdos de mediación extranjeros, 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.

En la sentencia comentada, el órgano de apelación conoce del recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada por juzgado competente, y no habiéndose obtenido el exequá-tur, no procede acoger la excepción de cosa juzgada, con lo cual los tribunales españoles tienen competencia para conocer de este procedimiento de divorcio de dos ciudadanos extranjeros residentes en nuestro país, conforme a los artículos 3.º 1 a) del Reglamento núm. 2201/2003, del Consejo de Europa, y 22.3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que establece que en el orden civil, los juzgados y tribunales españoles serán competentes: en materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la demanda o el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España, así como cuando ambos cónyuges tengan la nacionalidad española, cualquiera que sea su lugar de residencia siempre que promuevan su petición de mutuo acuerdo o uno con el consentimiento del otro.

Nuestro Código Civil, en cuanto a las normas de Derecho internacional privado en esta materia, en su artículo 9.2 establece que la nulidad, la separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el artículo 107 del Código Civil, que establece que la nulidad del matrimonio y sus efectos se determinarán de conformidad con la ley aplicable a su celebración.

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

Y, en todo caso, se aplicará la ley española cuando uno de los cónyuges sea español o resida habitualmente en España: si no resultara aplicable ninguna de las leyes anteriormente mencionadas;

si en la demanda presentada ante tribunal español la separación o el divorcio se pide por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro; si las leyes indicadas en el párrafo primero de este apartado no reconocieran la separación o el divorcio o lo hicieran de forma discriminatoria o contraria al orden público.

Desde el punto de vista procesal hemos de tener en cuenta el artículo 281.2 de la LEC que señala que también serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público.

El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación. Y en la sentencia objeto de comentario el Derecho de la República de Ghana, sin perjuicio de la fuerza probatoria del certificado ghanés de divorcio, no ha quedado probado. El apelante argumenta que le fue denegada indebidamente la prueba que propuso a tal efecto en primera instancia, pero no interesa la práctica de prueba en segunda instancia, que es lo único a que tenía derecho, como prevé el artículo 460.2.1.ª de la LEC. Por otro lado, el tribunal de apelación tampoco ha llegado a conocer el Derecho de Ghana con los medios de que dispone.

El desconocimiento del Derecho de Ghana, que sería el aplicable conforme a la ley nacional común de los cónyuges, no puede llevar en este caso a rechazar la solicitud de divorcio, es decir, el desconocimiento de la legislación nacional de las partes no puede limitar el acceso de estas a los tribunales españoles y a obtener de los mismos una resolución en derecho.

Una cosa es que no se haya solicitado el exequátur ni se reconozcan sus efectos para impedir que se declare el divorcio en España y otra distinta es la eficacia probatoria del documento que recoge el certificado de divorcio expedido por el Tribunal ghanés que ha sido oportunamente traducido.

De dicho documento resulta que corresponde declarar disuelto el matrimonio por divorcio con fundamento precisamente en el Derecho ghanés, por solicitud de ambas partes y al haber «quedado roto irremediamente», según dice literalmente el mismo certificado de divorcio. Por tanto, el Derecho de Ghana, aun desconocido en sus detalles, permite la declaración de divorcio en este caso, por lo que no encontramos motivos para su denegación en España en virtud de la demanda presentada por la señora Raquel.

Es indiferente cuando se hubiera iniciado el procedimiento de divorcio en Ghana, porque ambas partes residen en Barbastro, de modo que los tribunales españoles son los llamados a resolver de forma inmediata el conflicto, de acuerdo con la norma de competencia en materia de divorcio recogida en el citado artículo 22 de la LOPJ.

Otra cuestión a tenerse en cuenta y que da mayor apoyo a la actuación de la justicia española en cuanto a la declaración del divorcio y a no tener en cuenta, por tanto, las alegaciones del deman-

dado en cuanto a que debe estarse solo a la resolución del divorcio en Ghana, es que en ese país él sí estaba de acuerdo con el divorcio que él mismo instó y también está de acuerdo en que se adopten judicialmente en nuestro país, «por razones de urgencia y protección», las oportunas medidas sobre sus dos hijos sobre la base del Derecho español (art. 158 CC).

Por lo tanto, el hecho de no haber instado el exequátur no limita el acceso a los tribunales españoles, si bien, a falta de este y no quedando acreditado el derecho del país de origen de las partes, deberá aplicarse la legislación española conforme a los preceptos que así lo establecen.