

DIVORCIO ENTRE EXTRANJERO O NACIONALES Y EXTRANJEROS

¿SOY EXTRANJERO, ME PUEDO DIVORCIAR EN ESPAÑA?

Asistimos a lo que podemos llamar la globalización de la familia – extranjeros multiculturales- y derivado de ello hay que destacar la importancia que tiene el derecho de extranjería y el impacto del mismo en el derecho de familia. Existen múltiples situaciones del derecho de extranjería que están vinculadas al derecho de familia con los desafíos que de ello se derivan. Cada vez existen más personas que residen en países sin tener la nacionalidad del mismo pero con vínculos laborales, económicos y familiares en dicho país de residencia.

Nos preguntamos entonces **¿qué pasa en el caso de divorcio/separación de matrimonios mixtos (español y extranjero) o cuando se trata de dos extranjeros?, ¿puede un extranjero divorciarse en España? Y ¿cuándo son competentes los juzgados españoles para tramitar y resolver estos divorcios o separaciones o incluso la nulidad del matrimonio?**

Los tribunales españoles son competentes en muchos casos para conocer de divorcios/separaciones con personas extranjeras, pero eso no implica que, de manera automática, la ley que regule ese divorcio tenga que ser la española. La ley aplicable a un divorcio no tiene por qué ser la del país donde los tribunales lo están tramitando.

¿CUÁL ES LA LEY APLICABLE?

A partir del 21 de junio de 2012 es de aplicación por los tribunales españoles el Reglamento (UE) nº 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial.

El Reglamento 1259/2010, **es aplicable tanto a residentes comunitarios como no comunitarios quedando a salvo el orden público que impediría siempre la aplicación de cualquier ley extranjera que lo contraviniera.** Hay una tendencia muy extendida a pensar que los Reglamentos comunitarios sólo se aplican a los nacionales de la Unión Europea, pero esto no es así. **Este Reglamento se aplica a todos los divorcios en los que ambos cónyuges o algún miembro de la pareja es extranjero aunque no sean comunitarios.**

Este Reglamento se aplica también siempre que hay un conflicto de leyes en un divorcio o en una separación judicial, es decir, **siempre que se plantea ante nuestros juzgados un divorcio en que ambos cónyuges o algún miembro de la pareja es extranjero. Esta norma permite a las partes elegir ley aplicable al divorcio (aunque sea contencioso) siempre que sea una ley vinculada (vid. artículo 5º del Reglamento) y en defecto de elección se aplica la ley del Estado:**

a) La ley del Estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto,

b) La ley del Estado en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, siempre que el período de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda, y que uno de ellos aún resida allí en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto;

c) La ley del Estado de la nacionalidad de ambos cónyuges en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto.

d) La ley del Estado ante cuyos órganos jurisdiccionales se interponga la demanda (art. 8º del Reglamento).

¿CÓMO SE REGULAN LAS NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL?

En cuanto a la competencia de los Juzgados españoles, la respuesta, no la encontramos en la legislación interna española que regula la competencia internacional, sino en el Reglamento CE/2201/2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, y de responsabilidad parental, también llamado Bruselas II bis. Hay una tendencia muy extendida a pensar que los Reglamentos comunitarios sólo se aplican a los nacionales de la Unión Europea, pero esto no es así. **Este Reglamento se aplica a todos los divorcios en los que ambos cónyuges o algún miembro de la pareja es extranjero, aunque no sean comunitarios.**

Los tribunales españoles serán competentes para tramitar y resolver el **divorcio**, la **separación** o la **nulidad**, si nos encontramos ante uno de los supuestos que a continuación indicamos:

- La competencia de los Juzgados españoles debe de ser examinada de oficio por los mismos.
- Los juzgados españoles serán competentes si en España se encuentra la residencia habitual de los cónyuges, o el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida aquí.
 - O la residencia habitual del demandado
 - O en caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges
 - O la residencia habitual del demandante si ha residido durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda
 - O la residencia habitual del demandante en caso de que haya residido aquí al menos los 6 meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional español
 - O si ambos cónyuges son nacionales españoles

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha declarado que estos criterios son alternativos, es decir, sin preferencias entre ellos.

¿QUÉ ES EL EXEQUÁTUR O RECONOCIMIENTO DE SENTENCIA DE DIVORCIO ENTRE PAÍSES?

Este trámite será necesario realizarlo cuando se obtenga una sentencia que tenga efectos sobre los hijos o sobre el matrimonio y haya sido dictada en un país distinto de donde se contrajo matrimonio.

El exequatur se puede definir como el conjunto de normas conforme a las cuales el ordenamiento jurídico de un Estado **comprueba que una sentencia judicial** emanada de un Tribunal de otro Estado reúne **los requisitos que permiten su reconocimiento y homologación.**

Si hablamos del exequatur como procedimiento judicial, es aquel procedimiento que **tiene por objeto reconocer la validez de una sentencia dictada por un Tribunal extranjero** y por tanto **permitir su ejecución en un Estado distinto** al que se dictó. Es cuando se trate de reconocer y ejecutar una Sentencia dictada por un Tribunal de un Estado relativa a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.