

ARMONIZACIÓN JURÍDICA EUROPEA: DERECHO DE FAMILIA. MATRIMONIO

José Calvo González

Prof. Titular de Teoría y Filosofía del Derecho. UMA

Magistrado Suplente. Audiencia Provincial de Málaga

De antiguo ha venido constituyendo la materia de Derecho matrimonial internacional un permanente foco de conflictividad. Es por todos recordado cómo al enfrentar –tanto en la experiencia docente como en la praxis jurisdiccional– temas de divorcio internacional parecían convocarse de modo espontáneo las desatadas furias de Pandora para, a muy poco, dejar arrasada cualquier esperanzada previsión de ley competencial (arts. 9.2 in fine y 107 CCv). Por otra parte, la ley aplicable por los tribunales españoles a las crisis matrimoniales con elementos de extranjería y los diversos convenios bilaterales concluidos para materia por España –desde el más antiguo de 1896, con Suiza, a los que a lo largo del s. XX se formalizaron con países como Colombia, antigua República de Checoslovaquia, República Popular China, Bulgaria, antigua URSS, Marruecos y otros hasta un total de veintuno (el listado de los 21 Convenios bilaterales concluidos por España puede consultarse en S. Álvarez González, C. Espugues Mota, P. Rodríguez Mateos y S. Sánchez Lorenzo, *Legislación de Derecho internacional privado*, Comares, Granada, 2003, pp. 413 y ss.)– encontrarían un añadido de dificultad, singularmente en orden al reconocimiento y ejecución de la resolución extranjera (*sentencias firmes y demás títulos ejecutivos extranjeros*), tras la desafortunada redacción dada en la LECv (Ley 1/2000) al precepto incorporado como art. 523.1 y 2 en sus confundentes prescripciones sobre homologación y ejecución de resoluciones extranjeras firmes, desconcierto que además no disminuye tratándose de la ejecución provisional de las sentencias extranjeras no firmes (art. 525 LECv).

A este panorama le han cabido justos reproches demostrativos de la peculiar percepción con que los redactores de la LECv visualizaban los problemas de Derecho procesal civil internacional (véase P. Jiménez Blanco, “Artículo 523”, en F. Gómez de Liaño González (Dir.), *Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000)*, Forum, Oviedo, 2000, pp. 629-630). Me parece erróneo sin embargo limitarse a aplicar un punto de vista crítico sólo relacionado con el nivel de aseo técnico-jurídico, o relativo a la mayor o menor pulcritud conceptual exigible. Existen, a mi modo de ver, otras perspectivas con que ahondar más profundamente en el problema. La sociología jurídica aporta una de ellas; muestra el retraso, cuando no el creciente alejamiento, entre ciertos modelos jurídicos y la realidad social, intensamente condicionada ésta por importantes movimientos migratorios que en los últimos tiempos se han decidido por España como destino. Otra es la que únicamente se suministra a través de un correcto enfoque de la dogmática y práctica jurídico-internacional privada; una contemplación estructural y sistemática, con apreciación global de los problemas originados en cualquier crisis matrimonial internacional (nulidad, separación y divorcio) conduce a que toda solución jurídica deba resolver, necesaria y conjuntamente, tres facetas imbricadas entre sí: la determinación de la jurisdicción competente, la ley reguladora de la situación de crisis matrimonial internacional y el reconocimiento y ejecución de las re-

soluciones extranjeras en la materia. Por último, los cambios de perspectiva a que me he referido caerían dentro del ángulo muerto si no revisan las cuestiones desde el esfuerzo armonizador de la legislación europea; esto es, a partir de la fuente comunitaria sobre resolución de controversias surgidas en el derecho de familia y aplicables al ámbito espacial europeo, concretadas en el Reglamento (CE) 1347/2000, de 1 de marzo de 2001, y Reglamento (CE) 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, ambos relativos a normas de competencia judicial internacional, acerca del reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial (divorcio, separación y nulidad) y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes (así, de protección general de menores, sobre sustracción de menores y las dirigidas a la incorporación del reconocimiento mutuo del derecho de visita).

De la respuesta combinada que deriva de la entrada en vigor a 1 de agosto de 2004 del Reglamento 2201 (pero de aplicación a partir de 1 de marzo de 2005, art. 72) y de lo dispuesto con relación a las acciones que emprendidas durante la vigencia del Reglamento 1347 fueron resueltas cuando ya era aplicable el citado de 2003 (esto es, tales resoluciones se reconocerán, declararán ejecutables, o serán ejecutadas directamente, de acuerdo con el Reglamento 2201 si las normas de competencia se ajustasen a las recogidas bien en el Reglamento 2201, bien en el Reglamento 1347), se ha traído un pro-

greso evolutivo nada despreciable, aunque incompleto todavía, en el camino de la armonización jurídico-europea.

Representa por ello una extraordinaria noticia el que la Comisión Europea, en sesión de 17 de julio pasado, haya propiciado la intensificación de ese avance con una propuesta que pretende agilizar determinados aspectos de la tramitación procesal del divorcio de parejas de comunitarios de diferente nacionalidad y de las que viven en un Estado miembro distinto al de su país de origen. En primer lugar, percibe bien la Comisión el escenario social del conflicto matrimonial que en la actualidad, de acuerdo a datos ofrecidos por Bruselas, genera 170.000 divorcios internacionales, representando esta cifra el equivalente al 16 % del total. La cota de este género de crisis matrimoniales ha experimentado un alza en todos los Estados de la Unión, a excepción de Portugal y Estonia. El mayor porcentaje corresponde no obstante precisamente a este último, que alcanzó el 50%, en tanto que el menor, 1'5%, a Hungría. Sin aplicar prorrateo poblacional, fue ante los tribunales de Alemania donde se registraron más demandas de divorcio internacional, cerca de 40.000 el año 2004, mientras que la jurisdicción eslovena no llegó a 300 en el número de causas ingresadas.

Seguidamente, entiendo que es asimismo acertado el abordaje jurídico-estructural, pues la prevista modificación incide sobre la elección de la jurisdicción y de la ley aplicable, siendo que el recurso a expedientes técnicos orientados hacia fórmulas de flexibilización se concilia igualmente al objetivo de fortalecimiento de la seguridad jurídica. En tal sentido, el Proyecto de nuevo Reglamento sobre Jurisdicción y Ley aplicable en asuntos de divorcio y separación prevé la

reforma del Reglamento 2201/2003 mediante introducción de normas de derecho internacional privado de las denominadas "indirectas" para la determinación de la competencia jurisdiccional, e incorpora criterios de autonomía de la voluntad para la elección por la pareja del derecho aplicable, o supletoriamente, de proximidad, es decir, aplicación de la ley que presente la relación más estrecha. En cualquier caso, el ejercicio de esa autonomía electiva no será de carácter absoluto, sino concordado a una lista de opciones seleccionables que articula las siguientes posibilidades: a) la ley del lugar de la última residencia habitual de los cónyuges siempre que uno de ellos aún resida allí; b) la ley del lugar donde los esposos han residido por más de cinco años; c) la ley de la nacionalidad de uno de los cónyuges; y d) la ley del foro. Interesa destacar también el que se hayan dispuesto criterios de conexión subsidiarios ante supuestos de no elección, acudiendo así para ello a la residencia habitual de los esposos, la última residencia común, la nacionalidad común o, finalmente, la *lex fori*. El siempre difícil trance de determinar la jurisdicción se simplifica por vía de otorgar a los cónyuges el que puedan acordar el foro, pactando mediante instrumento escrito una prórroga de jurisdicción a favor de alguno de los foros establecidos.

Creo que la idea que inspira a la Comisión en las previstas novedades que aquí he sintetizado patentiza una consciente voluntad de armonización cuyos efectos aprovecharán en un terreno humanamente complejo y tan a menudo doloroso como de infausto recorrido por los laberintos de los Derecho nacionales. Esta es también una forma de contribuir a la sensatez y, al propio tiempo, en la construcción del *espíritu jurídico europeo*. **m**

