

# EL CONVENIO DE LA UNION EUROPEA SOBRE COMPETENCIA JUDICIAL, RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE RESOLUCIONES EN MATERIA MATRIMONIAL: UN EJERCICIO DE PRECIOSISMO BARROCO

por

*Ruben B. Santos Belandro<sup>1</sup>*

## Sumario

Ambito de aplicación. Bases de competencia directa. Verificación de la competencia y verificación de la admisibilidad. Litispendencia y acciones conexas. Litispendencia y acciones conexas. Reconocimiento y ejecución. Definiciones. Ejecución. Procedimiento de la ejecución. Ejecución parcial. Cláusulas de compatibilidad interconvencionales. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Una visión general del Convenio

## AMBITO DE APLICACION

1.- El grupo de países europeos que se encuentra comprometido en el proceso de integración económica formuló hace ya tiempo, los criterios para determinar las bases de competencia a fin de resolver los litigios de derecho privado que pudieran surgir en dicho espacio geográfico. El documento elaborado fue el *Convenio de Bruselas sobre competencia judicial y ejecución de las resoluciones en materia civil y mercantil* del 27 de setiembre de 1968. Sin embargo, en dicho momento no fue posible regular las bases de competencia en los procedimientos civiles que se vinculaban con los temas del divorcio, de la separación legal de los cónyuges y acerca de las cuestiones relacionadas con la nulidad del matrimonio.

2.- Estos países percibieron que llegó el tiempo de enfrentar el estudio, y más que nada, la regulación de estas cuestiones por lo que se inició el análisis de la determinación de las bases de competencia. Una vez que comenzó la exploración de la problemática relacionada con las disfunciones que presenta el vínculo conyugal, se constató que el tema debía extenderse además, a la responsabilidad de los padres sobre los hijos habidos en dicho matrimonio, que generalmente acaece de un modo simultáneo. Es por ese motivo, que también se quiso regular las bases de competencia para resolver este punto. El Convenio resultante de las negociaciones llevadas a cabo, no intenta sin embargo, resolver los aspectos procesales que hemos hecho mención relacionados con cualquier caso de responsabilidad de los padres respecto de sus hijos, sino únicamente aquéllos originados

---

1 Profesor de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de la República.

sincrónicamente con el pedido de divorcio, de separación legal o de nulidad del matrimonio, buscando despejar en forma concomitante, todas las dificultades. Es oportuno destacar igualmente, que el Convenio ha establecido una regla particular de competencia para los casos de sustracción internacional de menores, tan comunes en la actualidad, cuando se desencadena la crisis de la pareja.

3.- Partiendo desde este enfoque abarcativo de toda la problemática ocasionada por el deterioro del lazo del matrimonio, en cuanto atiende a los reclamos de sus integrantes directos: los cónyuges, pero también a los del resto de los componentes del matrimonio moderno: los hijos menores, se han querido utilizar conceptos amplios, como los de: sentencia, resolución o auto, procedimiento, autoridades u órganos jurisdiccionales, para comprender no sólo a los litigios que se presentan ante los jueces estatales sino igualmente, ante la sede de autoridades administrativas dotadas de facultades jurisdiccionales y especializadas en el derecho de la familia y de la minoridad.

4.- El Convenio incluye además, una serie de soluciones de una gran utilidad con el objetivo de proporcionarle agilidad a la aplicación del Convenio. En ese sentido, el artículo 14 afirma que las resoluciones dictadas en el Estado Miembro serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados Miembros. El artículo 36 establece que no se exigirá legalización ni formalidad análoga alguna, en relación a las resoluciones dictadas respecto del divorcio, separación legal y nulidad del matrimonio o de responsabilidad parental, o en el caso de un juicio en rebeldía, o del documento acreditante del beneficio de justicia gratuita en el Estado miembro de origen, o cualquier resolución que acredite que la sentencia ha quedado ejecutiva o ha sido notificada con arreglo al derecho del Estado Miembro de origen, así como del poder *ad litem* que se hubiere conferido. En la misma línea, el artículo 13.3 reconoce la calidad ejecutiva de los documentos públicos y transacciones celebradas.

5.- La aprobación del Tratado de Maastrich -que entró en vigor el primero de noviembre de 1993- ha proporcionado nuevos caminos para la cooperación judicial en materia civil al amparo de lo consignado en los artículos K1 y K3, aún cuando la tarea era igualmente posible, pero más difícil, acudiendo al artículo 220 del Tratado constitutivo de la C.E.E. El artículo K.1 del Tratado de Maastrich establece que: *"para la realización de los fines de la Unión, en particular de la libre circulación de personas, y sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, los Estados Miembros consideran de interés común los siguientes ámbitos: 6) la cooperación judicial en materia civil.*

Y el artículo K.3 concluye afirmando que: *"el Consejo podrá, a iniciativa de cualquier Estado Miembro, o de la Comisión, en las materias contempladas en los puntos 1 a 6 del artículo K1. Salvo disposiciones en contrario establecidas en estos Convenios, las posibles medidas de aplicación de los mismos se aprobarán en el seno del Consejo por mayoría de dos tercios de las Altas Partes Contratantes*

Otra de las razones para abocarse a la regulación de esta temática, luego de transcurridas tantas décadas de iniciación del proceso de integración económi-

ca, se afianza en el sentimiento de que las dificultades de la materia y el hecho de que no afectaba directamente al proceso de integración, permitía posponer su estudio para más adelante. Tenemos que tener en cuenta además, la gran diferencia regulatoria de las legislaciones involucradas, hecho que aumentaba el riesgo de una falta de acuerdo o de trabas a su reconocimiento. En cuanto a este último punto, el tiempo transcurrido no ha borrado la acentuada divergencia legislativa en materia de derecho de familia, situación que influye directamente en las reglas de conflicto creadas, como veremos más adelante.

6.- La tarea de análisis sobre estos puntos temáticos comenzó a inicios de los años 90, y culminó cuando el Parlamento Europeo emitió su dictamen favorable a la aprobación del Convenio en la sesión plenaria del 30 de abril de 1998. El 28 de mayo siguiente, el Consejo lo aprobó, habiendo sido firmado el mismo día por los representantes de los Estados miembros. El Convenio entrará en vigor 90 días luego del depósito del instrumento de adopción del último de los 15 Estados Miembros, pero podrá aplicarse de manera anticipada entre aquellos Estados que hubieren formulado una declaración expresa en ese sentido. Quedará igualmente abierto a la adhesión de cualquier otro Estado que llegue a ser miembro de la Unión. A pesar de que el Convenio regula sólo la competencia jurisdiccional, el tema se encuentra desarrollado en 50 artículos, agrupados bajo 7 Títulos, cuyos acápites son respectivamente los siguientes: ámbito de aplicación, competencia judicial, reconocimiento y ejecución, disposiciones transitorias, disposiciones generales, Tribunal de Justicia y disposiciones finales.

7.- Los objetivos fundamentales de este Convenio atienden, por lo tanto, a la redacción de reglas uniformes sobre competencia judicial en materia de divorcio, separación legal y nulidad del matrimonio, así como a la determinación de los criterios de competencia para resolver las cuestiones en materia de responsabilidad parental sobre los hijos comunes originadas en ocasión de los tres procedimientos anteriormente nombrados, propender al reconocimiento ágil y automático de las resoluciones, a la recepción de los principios en los que se apoya el Convenio de Bruselas de 1968 aunque atendiendo a las particularidades de la materia afectada, y al reconocimiento de la ingerencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la tarea de interpretación de las disposiciones convencionales.

8.- Las acciones judiciales que están comprendidas en el Convenio se relacionan con las causas civiles, excluyéndose por lo tanto, cualquier otra clase de procedimientos penales o religiosos. Además, la normativa europea se atiene a las acciones relacionadas propiamente con el vínculo matrimonial, no cubriendo por ende, los problemas relacionados con la determinación de la culpa de los cónyuges, los efectos patrimoniales del matrimonio, las obligaciones de alimentos, el derecho al nombre, ni por ejemplo, el estudio de la nulidad del matrimonio como cuestión prejudicial de una sucesión. En cuanto a la responsabilidad parental, sólo comprende aquellos casos que tengan su origen en un procedimiento de divorcio, separación o nulidad del matrimonio, por lo que el Convenio no resultará aplicable cuando dicha responsabilidad es analizada autónomamente.

9.- En relación con el ámbito de eficacia intertemporal, la regla general establecida en el artículo 36 es que el Convenio se aplicará sólo a las acciones judiciales ejercitadas, a los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados y a las transacciones celebradas ante el juez durante un proceso, con posterioridad a la entrada en vigor del Convenio en el Estado Miembro de origen, y cuando se trate de solicitudes de reconocimiento o de ejecución de una resolución o de un documento público con fuerza ejecutiva, en el Estado Miembro requerido.

## **BASES DE COMPETENCIA DIRECTA**

10.- De acuerdo al *Informe Explicativo* preparado por la profesora Alegría Borrás<sup>2</sup> "los foros de competencia adoptados responden a necesidades de carácter objetivo, están adaptados a los intereses de las partes, entrañan una regulación flexible, adaptada a la movilidad de las personas y, en definitiva, tratan de favorecer a las personas sin que se pierda seguridad jurídica". En el artículo 2o. el Convenio ha decidido determinar los criterios que hacen competente a una autoridad u órgano jurisdiccional para resolver los litigios mencionados. Para ello las bases de competencia se han separado en dos grandes grupos: uno, para determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales en materia de divorcio, separación legal de los cónyuges y nulidad del matrimonio; y otro, para resolver los problemas que suscita -en dicha ocasión- la responsabilidad parental.

### **A) *Criterios para determinar la competencia en los casos de divorcio, separación legal conyugal y nulidad del matrimonio.***

11.- El Convenio ofrece un abanico de 10 conexiones posibles, las que habrán de funcionar alternativamente o acumulativamente, algunas de las cuales se basan en el criterio de la residencia habitual, otras en el criterio del domicilio, y algunas más, en el de la nacionalidad. Si bien el punto de contacto residencia habitual es aplicable cualquiera que fuere el Estado Parte del Convenio, en el caso de los otros dos -nacionalidad y domicilio- cada Estado ratificante deberá manifestar al momento del depósito de su ratificación cuál es el criterio de conexión relevante a los efectos convencionales que tomará en cuenta, si el de la nacionalidad o el del domicilio, decisión que puede ser modificada posteriormente. El abanico de soluciones factibles es taxativo, sólo los criterios enunciados pueden ser utilizados para establecer la competencia de los órganos jurisdiccionales en materia de divorcio, separación legal y nulidad del matrimonio. No se admite la prórroga de jurisdicción para el caso de que el actor se presente ante

---

<sup>2</sup> Informe Explicativo del Convenio celebrado con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial. (Texto aprobado por el Consejo el 28 de mayo de 1998) Preparado por la profesora Dra. Alegría Borrás, Catedrática de derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona (98/C 221/04).

un juez incompetente y el demandado comparezca y participe del proceso sin formular objeciones sobre el fondo del litigio. La voluntad de los cónyuges tiene muy escasa incidencia en este Convenio debido a la índole de la cuestión debatida. En última instancia, lo que se ha pretendido es que exista un vínculo real entre la persona y un Estado miembro.

### ***1.- Puntos de contacto convencionales.***

Los puntos de contacto reconocidos por el Convenio son los siguientes:

#### *a) residencia habitual:*

12.- A la residencia habitual también se le llama domicilio objetivo en cuanto prescinde de la constatación del *animus manendi*. Ante el enfrentamiento, prácticamente irreversible entre la conexión domiciliaria y la de la nacionalidad, para regular el estatuto personal, la residencia habitual aparece como un concepto más neutro entre las dos, particularmente interesante para ser tenida en cuenta cuando se trata de menores e incapaces, por cuanto se prescinde del domicilio de sus representantes legales y se toma en cuenta al propio centro de vida del menor o del incapaz. De todos modos habrá que ver qué resuelve el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la cuestión, ya que en otras ocasiones el citado organismo ha definido a la residencia habitual -según el *Informe Explicativo*- como "el lugar en que la persona ha fijado con carácter estable el centro permanente o habitual de sus intereses que, a los fines de determinar dicha residencia, han de tenerse en cuenta *todos* los elementos de hecho constitutivos"<sup>3</sup>. Como veremos más adelante, en algunas oportunidades la habitualidad de la residencia es determinada en un sentido temporal por el propio Convenio: 6 meses o 1 año como mínimo. El punto de contacto mencionado es utilizado en las siguientes ocasiones:

i) *residencia habitual actual de ambos cónyuges,*

ii) *la última residencia habitual de ambos cónyuges:* cuando uno de ellos todavía resida allí,

iii) *la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges:* en el caso de que haya una presentación conjunta de la acción,

iv) *residencia habitual del demandado:* no es otra cosa que el reconocimiento del viejo principio *actor sequitur forum rei*,

v) *residencia habitual del demandante:* esta conexión no vale por sí sola sino que se le debe adicionar o complementar con una exigencia de índole temporal: la residencia de por lo menos 1 año inmediatamente anterior a la demanda, aunado con otros criterios: por ejemplo, la residencia habitual de por lo menos 6 meses inmediatamente anterior a la demanda en el Estado donde el actor tenga

---

3 C 221/38. El énfasis agregado es nuestro.

allí su domicilio (sic), o cuando el actor además, sea nacional de ese Estado. Esta última situación responde al deseo de abrirle la posibilidad de iniciar una demanda de divorcio a aquella persona que luego de la ruptura de sus relaciones con su cónyuge regresa a su país de origen.

*b) domicilio:*

13.- El Convenio no define lo que debe entenderse por domicilio sino que remite su conceptualización a lo que establezca la legislación del Reino Unido e Irlanda. Puede parecer extraño que un Tratado multilateral delegue la definición de un determinado punto de contacto a la legislación de un único país. La explicación podría encontrarse en el hecho de que los países de Europa continental se encuentran adheridos al criterio de la nacionalidad, en vista de lo cual parecería lógico que la inteligencia del concepto domicilio deba realizarse por el país más interesado en su utilización, o sea por la legislación anglosajona.

14.- El vocablo "domicilio" ha sido colocado entre comillas en el Convenio, para llamar la atención de que el concepto es el del derecho inglés. Para el Reino Unido el *domicile* es el país donde la persona tiene su casa de forma permanente e indefinida (habitación permanente e indefinida). Toda persona ha de tener *domicile* en todo momento y únicamente uno (unicidad y permanencia). En dicho ordenamiento jurídico existen reglas para determinar el domicilio de los niños, *domicile of origin*; el de los adultos, a través del *domicile of choice*; y la posibilidad de recuperar el domicilio de origen en cualquier circunstancia: *revival of the domicile of origin*. Veamos los modos en que es utilizado este punto de conexión:

i) "*domicilio*" del demandante en el lugar de presentación de la acción. El punto de contacto domicilio del actor no se da en esta ocasión por sí sólo sino que debe estar acompañado por la residencia habitual, durante por lo menos los 6 meses anteriores al momento de la interposición de la demanda. No se puede comprender realmente, cómo adicionar dos puntos de contacto -residencia habitual y domicilio- que tienden a sustituirse mutuamente.

ii) "*domicilio*" de ambos cónyuges fijado de manera estable (sic). Sólo puede entenderse esta exigencia partiendo de la base de que el concepto de domicilio no es el corrientemente utilizado por los países latinoamericanos, ya que para los especialistas de nuestros países el domicilio es, de por sí, estable.

*c) nacionalidad*

15.- La nacionalidad es un concepto sobre cuyo significado no se producen problemas mayores. Hay que advertir, sin embargo, una dificultad de aplicación del presente Convenio en cuanto no ha solucionado las consecuencias de la existencia de una doble nacionalidad. Como ya se ha expresado no basta ser nacional del país donde se ventila el juicio de divorcio, separación legal o nulidad del matrimonio, sino que además se tiene que haber residido allí por los menos 6 meses inmediatamente anteriores a la fecha de la interposición de la acción.

16.- Todas las bases de competencia mencionadas pueden ser utilizadas tanto para la presentación de la demanda originaria como también para la reconvenicional. Conforme a lo establecido en el artículo 5 "el órgano jurisdiccional ante el que se sustancien los procedimientos con arreglo a los artículos precedentes será competente para examinar la demanda reconvenicional, en la medida en que ésta entre en el ámbito de aplicación del presente Convenio".

Puede ocurrir que una pareja haya obtenido una separación legal y luego desee convertirla en divorcio, es más, en ciertas legislaciones ambos pasos son cronológicamente inescindibles en el sentido de que debe pronunciarse previamente la separación legal para que se pueda acoger posteriormente una demanda de divorcio. En el caso de que se hubiere decretado una separación legal y luego se desee el divorcio, el Convenio establece que es posible obtener el divorcio tanto en los tribunales del Estado que resulte competente de acuerdo con el artículo 2, como en los tribunales del Estado en que se obtuvo la separación legal.

Las bases de competencia del artículo 2 también pueden ser empleadas para la determinación de las costas y de los costos.

#### **B) Criterios para determinar la competencia en los casos de responsabilidad parental**

17.- El artículo 3o. del Convenio le adosa a los jueces encargados de resolver las demandas de divorcio, separación legal y nulidad del matrimonio, la competencia para atender la responsabilidad de los padres respecto de los hijos comunes. Nos parece altamente positivo el tratamiento unitario de los dos problemas, puesto que en definitiva tienen una misma causa: la desintegración del núcleo familiar por las desavenencias surgidas en la pareja. Sin embargo, para que pueda darse su regulación conjunta ante un mismo juez, deberán presentarse dos condiciones de importancia:

a) las cuestiones acerca de la responsabilidad parental tendrán su origen en la disolución del vínculo matrimonial, etc., y han de estar cronológicamente vinculadas.

b) el hijo común debe tener su residencia habitual en el lugar del procedimiento. El *Informe Explicativo* aclara que "la estructura y el contenido de esta disposición son el resultado de una difícil negociación, tanto desde el punto de vista interno de la Comunidad, como respecto a las relaciones de carácter mundial y, particularmente, en lo que concierne al Convenio de La Haya de 1996. Pero la autolimitación realizada en el presente Convenio, a los niños con residencia habitual en los Estados miembros, facilita la compatibilidad entre ambos Convenios"<sup>4</sup>. Se ha tomado en cuenta, por lo tanto, el concepto de residencia habitual de los menores.

c) si el menor no reside en el Estado Parte del procedimiento, igualmente se le puede ver reconocida competencia internacional a los jueces de dicho lugar, si se llegan a dar los dos presupuestos siguientes:

i) que uno de los cónyuges tenga el ejercicio de la responsabilidad parental sobre el hijo,

ii) que los cónyuges hayan aceptado la competencia basados en el interés superior del menor, un concepto ampliamente utilizado en los Convenios más modernos sobre minoridad, tanto en Europa como en América Latina. En América podemos mencionar a la *Convención Interamericana sobre restitución de menores* aprobada en Montevideo en el año 1989 en el curso de la C.I.D.I.P. IV y a la *Convención Interamericana sobre tráfico de menores* aprobada en México en el año 1994 durante la C.I.D.I.P. V.

### **C) Límites a la influencia del foro del divorcio, separación legal y nulidad del matrimonio en relación con la protección de los hijos comunes**

18.- Como se ha expresado con anterioridad, el Convenio no pretende consagrar un sometimiento sin límites temporales al foro del divorcio, de todos aquellos casos relacionados con la protección de los hijos habidos de dicho matrimonio. Para que la demanda por responsabilidad parental sea aceptada dentro de la normativa supranacional se hará necesario la ocurrencia de alguna de las siguientes causales, las que funcionarán alternativamente:

i) la demanda sobre responsabilidad parental de los hijos comunes sólo podrá presentarse mientras se encuentre en curso el pedido de divorcio, la separación legal o la nulidad del matrimonio. O sea, en tanto no se haya dictado una resolución sobre el punto, negándolo o aceptándolo, y además que dicha resolución no esté firme, con posibilidades de apelación o revisión alguna. Si ya ha sido dictada una sentencia firme sobre el divorcio, etc., la responsabilidad de los padres sobre sus hijos menores será regulada por lo que disponga el derecho interno de cada Estado Miembro o por los Convenios internacionales sobre la materia de los que cada país sea Parte.

ii) puede suceder que al momento en que ha quedado definitivo el fallo sobre el divorcio, etc., no se haya podido llegar a una solución igualmente definitiva en cuanto a la responsabilidad parental. De producirse esta situación, la competencia establecida por las normas del Convenio en lo referido a éste último tema, sólo cesará cuando los procedimientos relacionados con la responsabilidad parental hayan llegado a una decisión final. El interés superior del menor juega en favor de esta solución ya que, como sostiene el *Informe Explicativo* "el hecho de que se haya resuelto la demanda relativa al matrimonio no puede perjudicar las expectativas creadas, tanto para los padres como para el hijo, de que el procedimiento relativo a la responsabilidad parental pueda terminar en el Estado miembro en que empezó"<sup>5</sup>.



iii) puede ocurrir que el procedimiento de divorcio, separación legal o nulidad del matrimonio haya terminado por otros motivos, como por ejemplo, que se hubiere retirado la demanda o que uno de los cónyuges haya fallecido. En tales casos -tenidos por residuales- cesará la competencia otorgada en virtud de los apartados 1 y 2.

### **1) La sustracción internacional de los menores**

19.- Es uno de los puntos más importantes de protección de los hijos habidos de un matrimonio en crisis y que se produce cuando uno de los cónyuges desplaza internacionalmente al niño para sustraerlo de la guarda o la tenencia del otro progenitor. El artículo 4 establece que "los órganos jurisdiccionales competentes con arreglo al artículo 3, ejercerán competencia de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, y en particular sus artículos 3 y 16". No se trata, en este caso, de una regla de compatibilidad entre Convenios sino una clara remisión del que tenemos bajo análisis a lo dispuesto por el Convenio de La Haya de 1980. Éste establece que el traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos: "a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia, atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención".

Con esta solución se salvaguarda -como lo indica el *Informe Explicativo*<sup>6</sup>- a la residencia habitual como criterio de competencia cuando, como consecuencia del desplazamiento o retención ilícitos, se ha producido una modificación abrupta de la residencia habitual. Tomando este camino, el papel prioritario concedido al artículo 16 del Convenio de La Haya de 1980 impedirá tomar medidas que modifiquen la responsabilidad parental antes de que se haya decidido sobre el retorno o no retorno del menor.

### **2.- Puntos de contacto nacionales: competencias residuales**

20.- El Convenio examina y toma en consideración el hecho de que no se produzca ninguno de los puntos de conexión anteriormente establecidos. En este caso, cada Estado Miembro tomará en cuenta a sus normas procesales de derecho internacional privado, nacionales o convencionales. Se trata de una competencia considerada subsidiaria, y por ende, residual.

---

5 C 221/41

6 C 221/41.

21.- El artículo ha establecido bases de competencia de un modo exclusivo. El artículo 7 señala que "un cónyuge que: a) tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro o b) sea nacional de un Estado miembro o que tenga su "domicilio" en un Estado miembro con arreglo al apartado 2 del artículo 2, sólo podrá ser requerido ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en virtud de los artículos 2 a 6". El *Informe* al firmar que "esta limitación de las normas de competencia deja el paso abierto a las competencias residuales del artículo 8" nos proporciona un ejemplo: "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"<sup>7</sup>. Este artículo 8 trata de las situaciones contempladas en el ordenamiento jurídico nacional las que sólo podrán utilizarse en el contexto del éste último.

Seguidamente el *Informe* establece que "para algunos Estados, cuando uno u otro de los esposos residiera en un Estado no miembro y no se diera ninguno de los criterios atributivos de competencia según el Convenio, la competencia debería determinarse conforme al derecho aplicable en el Estado miembro en cuestión.....esta solución, de carácter integrador, en virtud de la cual en tales supuestos el demandante nacional de un Estado miembro que tenga su residencia habitual en el territorio de otro Estado miembro podrá prevalecerse de las normas internas de dicho Estado, al igual que sus nacionales. Para ello es necesario que el demandado tenga su residencia habitual en un Estado miembro y que no tenga el 'domicilio' o la nacionalidad en el territorio de un Estado miembro según el criterio aplicable al caso de acuerdo con la declaración prevista en el apartado 2 del artículo 2"<sup>8</sup>.

22.- En suma, los requisitos del artículo 8.2. son los siguientes:

i) el demandante deberá ser nacional de un Estado Miembro, con residencia habitual en otro Estado Miembro. Se consagra el principio de asimilación entre los ciudadanos de dichos Estados.

ii) el demandado ha de tener la residencia habitual fuera de los Estados Miembros y no ha de tener ni la nacionalidad ni el domicilio en ningún Estado miembro ya que de lo contrario sería pasible de aplicarse algunos de los criterios del artículo 2.

## **VERIFICACION DE LA COMPETENCIA Y VERIFICACION DE LA ADMISIBILIDAD**

23.- a) *La verificación de la competencia.* El presente Convenio tiene la particularidad de regular la verificación de oficio de su competencia por el tribunal

---

7 C 221/43.

8 C 221/43.

actuante. El *Informe* aduce en favor de esta regulación el hecho de que "teniendo en cuenta la gran diferencia entre las normativas internas de los Estados miembros y el juego que ofrecen las normas de conflicto de leyes aplicables, es fácil imaginar que el carácter optativo de los criterios de competencia incluidos en el artículo 2, pudiera llevar a alguno de los cónyuges a tratar de presentar su demanda en materia matrimonial ante los tribunales de un Estado que, a través de sus normas de conflicto de leyes, aplicasen un ordenamiento más favorable a sus intereses, de ahí que el juez, al que se acude a título principal, deba examinar su competencia, lo que no se produce si la cuestión se discute en ese Estado miembro como excepción"<sup>9</sup>. El precitado documento a título aclaratorio se remite a la situación de Irlanda: "Irlanda no tiene dificultad alguna en reconocer las resoluciones de divorcio dictadas en otro Estado miembro por motivos o en virtud de reglas más liberales que los vigentes en Irlanda. Pero, en cambio, desea fiscalizar si efectivamente han residido con carácter habitual en ese Estado miembro, con objeto de excluir situaciones de fraude o de conculcación de los objetivos del Convenio que pudieran contravenir la Constitución irlandesa. Teniendo en cuenta la disposición del apartado 3 del artículo 16, según el cual el orden público no puede utilizarse para controlar la competencia, Irlanda tiene una especial preocupación por que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de origen verifiquen la existencia real de las conexiones previstas el artículo 2 (competencia en materia de matrimonio)"<sup>10</sup>.

24.- b) *La verificación de la admisibilidad.* Con la exigencia de cumplir con la verificación de la admisibilidad, el artículo 10 pretende garantizar el derecho de defensa y evitar en el futuro el surgimiento de posibles causas de rechazo del pedido de reconocimiento. El referido artículo consigna que "si el demandado no compareciere, el órgano jurisdiccional competente suspenderá el procedimiento hasta que se tenga constancia de que dicho demandado ha estado en condiciones de recibir con suficiente antelación para defenderse, el escrito de demanda, o escrito equivalente, o que se han practicado todas las diligencias a este fin". En suma, se exige la comprobación de que:

- a) el escrito del actor haya llegado a manos del demandado y
- b) que dicho escrito lo haya recibido con la suficiente antelación como para poder articular sus medios de defensa.

Esta medida, instaurada para la defensa del principio del debido proceso, se encuentra acompañada con otra disposición que establece que las notificaciones y traslados se cumplirán de acuerdo con el *Convenio de la Unión Europea sobre notificaciones o traslados de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil y mercantil*. Hasta tanto este documento no entre en vigencia regirá el artículo 10.1.

---

9 C 221/45.

10 C 221/63.

25.- Ambas verificaciones constituyen una carga para el juez y la evaluación se realizará conforme a su criterio.

## LITISPENDENTIA Y ACCIONES CONEXAS

26.- No existe uniformidad de los países integrantes de la Unión Europea sobre el punto. En algunos Estados la única forma legal de disolución del matrimonio entre esposos vivos es el divorcio, desconociéndose la separación y la nulidad del matrimonio aún cuando algunas causales de divorcio se corresponden con ciertas causas de nulidad existentes en otras legislaciones. La noción de litispendencia tampoco es tratada con la misma amplitud por los diferentes Estados: en tanto algunos manejan un criterio estricto que requiere la ocurrencia del mismo objeto, la misma causa y las mismas partes, otros no. El Convenio contempla dos situaciones:

27.- a) *demandas con el mismo objeto, la misma causa y entre las mismas partes.* El artículo 11.1. consagra el criterio *prior temporis*. El contenido de este artículo es el siguiente: "cuando se formularen demandas con el mismo objeto -se trate de divorcio, separación legal o nulidad del matrimonio o de responsabilidad parental- y la misma causa entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros distintos, 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." La norma establece que el órgano jurisdiccional "suspenderá el procedimiento" y no que desistirá definitivamente de proseguirlo. La medida de suspensión adoptada continuará hasta que el juez que conoció primero del asunto decida si asume competencia o no, de esta manera se evita el surgimiento de un conflicto negativo de jurisdicciones. Si el primer juez se declara incompetente entonces asumirá el segundo, si el primero asume competencia el segundo tendrá que desistir definitivamente.

28.- b) *demandas con objetos diferentes pero entre las mismas partes.* El artículo 11.2 hace alusión exclusivamente a los casos de divorcio, separación legal y nulidad del matrimonio pero no al de responsabilidad parental. Sólo respecto de los primeros se aplicará la regla de la litis pendencia en ausencia de identidad de objeto. El artículo 11.2 establece que "cuando se presentaren demandas sin el mismo objeto, relativas al divorcio, a la separación legal o a la nulidad del matrimonio, entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros diferentes, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiere formulado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera". Luego, el artículo 11.3 consagra una solución común para ambas situaciones.

29.- c) *Consecuencias de la aceptación de su competencia por el órgano jurisdiccional que conoció primero del asunto.* Las consecuencias son las siguientes:

- i) la suspensión de oficio del segundo procedimiento,

- ii) el segundo juez se inhibirá, y
- iii) el demandante en el segundo procedimiento deberá concurrir ante el juez que asumió primero.

### **DETERMINACION DE LA COMPETENCIA PARA DECRETAR MEDIDAS PROVISIONALES Y CAUTELARES**

30.- Lo relacionado con las medidas provisionales y cautelares no se encuentra sometido a las normas de competencia convencionales en relación a los procedimientos de divorcio, separación legal, nulidad del matrimonio, responsabilidad parental y restitución de menores. El artículo 12 ha sido planteado únicamente para atender los casos de urgencia, y comprende tanto las medidas urgentes relativas a las personas y a los bienes, cualquiera de ellos ubicados en el Estado miembro que las haya decretado. El mencionado artículo reconoce en estos casos la prevalencia del derecho nacional sobre la Convención. Allí se consigna que "en casos de urgencia, las disposiciones del presente Convenio no impedirán que los órganos jurisdiccionales de un Estado Miembro adopten medidas provisionales o cautelares contempladas en el ordenamiento jurídico de dicho Estado Miembro...".

### **RECONOCIMIENTO Y EJECUCION. DEFINICIONES**

31.- La Convención define a la resolución como "cualquier decisión, sentencia o auto dictado por un orden jurídico de un Estado Miembro en materia de divorcio, separación legal o nulidad de matrimonio así como resolución sobre la responsabilidad parental de los cónyuges, dictada a raíz de tales acciones en materia matrimonial, cualquiera que sea su denominación, ya sea sentencia, resolución o auto". Se ha entendido que el término "resolución" hace referencia únicamente a las decisiones positivas, o sea, a las conducentes a un divorcio, separación legal o nulidad del matrimonio. En relación con las relacionadas con la responsabilidad parental estarían también comprendidas las "resoluciones" que tengan efectos negativos para una persona distinta de aquella en cuya favor se dictaron.

32.- *Consecuencias que surgen del reconocimiento de una resolución.* Una vez dictada una resolución en un Estado Miembro, su reconocimiento internacional dentro de los demás países de la Unión Europea tendrá las siguientes consecuencias:

- i) se producirá un reconocimiento de pleno derecho de la resolución,
- ii) se actualizarán los datos registrales sin necesidad de un procedimiento específico o de una previa legalización, bastando con la constatación de la existencia de una resolución firme.
- iii) se admitirá la posibilidad de oposición a la resolución por cualquiera de las "partes interesadas", expresión que debe entenderse de un modo amplio de

forma de incluir a los Fiscales u otros órganos similares, cuando su ingerencia fuere admitida por el derecho interno del Estado Miembro.

iv) si la oposición se tramita por vía de incidente ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, éste podrá pronunciarse al respecto.

### 1) **Causales de oposición al reconocimiento de una resolución de divorcio, separación legal o nulidad del matrimonio.**

33.- Las cuatro causales de oposición que veremos a continuación están contenidas en el artículo 15-. Son taxativas, por lo que no puede oponerse ninguna otra que las allí enumeradas. Ellas son:

i) por ataque al orden público del Estado Miembro requerido. Sobre el punto debemos tener en cuenta también al artículo 17 el que establece que "no podrá negarse el reconocimiento de una resolución de divorcio, de separación legal o nulidad del matrimonio, alegando que el derecho del Estado miembro requerido no autorizaría el divorcio, la separación judicial o la nulidad del matrimonio basándose en los mismos hechos."

ii) por la violación del principio del debido proceso en los casos de rebeldía del demandado. Al respecto hay que tener en consideración asimismo el artículo 10.1 el que expresa que "si el demandado no compareciere, el órgano jurisdiccional competente suspenderá el procedimiento hasta que tenga constancia de que dicho demandado ha estado en condiciones de recibir con suficiente antelación para defenderse, el escrito de demanda, o escrito equivalente, o que se han practicado todas las diligencias a este fin".

iii) por la existencia de una resolución que fuere inconciliable con otra dictada en el Estado Miembro requerido entre las mismas partes, o en un Estado no Miembro pero pasible de reconocimiento en el Estado Miembro requerido. Si se ha dictado una resolución acerca de la separación legal, su reconocimiento no es inconciliable con una resolución posterior de divorcio que igualmente se quiera hacer reconocer. Pero en el caso de que se pretenda reconocer una separación en el Estado donde de ya se ha decretado el divorcio, éste debería negarse a dicho reconocimiento teniendo en cuenta que la resolución de separación ha sido sustituida por la de divorcio en dicho Estado. El *Informe Explicativo* da un ejemplo del segundo supuesto: cuando en un Estado no Miembro E se ha dictado una resolución de divorcio y con posterioridad se dicta una resolución de separación en un Estado Miembro C, el Estado Miembro B deberá rechazar el reconocimiento de la resolución del Estado Miembro C en base a que es inconciliable con una resolución de divorcio dictada en el Estado no Miembro que cumple las condiciones para ser reconocidas en el Estado Miembro B<sup>11</sup>.

---

11 C 221/52.

## 2) Causales de oposición al reconocimiento de una resolución en materia de responsabilidad parental.

34.- Estas causales también son determinadas de un modo taxativo, son 6 y se encuentran detalladas en el artículo 15.2. Veamos cuales son:

i) por razones de orden público. Pero se aclara que esta excepción se encuentra restringida en función del interés superior del menor. Por lo tanto, los principios de orden público y el interés superior del menor se tomarán en cuenta acumulativamente, con una prevalencia del último sobre el primero. Esta acumulación favorecerá, indudablemente, la circulación de las resoluciones de responsabilidad parental,

ii) por la violación del derecho del menor a ser oído de acuerdo con la legislación del Estado Miembro. Debemos recordar al respecto el *Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño*, que consagra el derecho del niño a que se tengan en cuenta sus opiniones. El artículo 12 de dicho Convenio expresa que ese derecho a ser escuchado puede ser "directamente o por medio de representante o de un órgano apropiado". Pensamos que el juez debe privilegiar el contacto personal con el menor, pues de lo contrario su opinión genuina puede perder transparencia en el medio del fárrago de papeles y documentos,

iii) por la violación del requisito del debido proceso, en el caso de una resolución dictada en rebeldía o cuando el demandado no ha tenido oportunidad de hacerse oír (literales b y d),

iv) por la existencia de una resolución inconciliable con otra posterior relacionada con la responsabilidad parental, en el Estado Miembro requerido (literal c) o en otro Estado Miembro, o en el Estado no Miembro de residencia habitual del menor siempre que la resolución....

35.- *Reglas complementarias*. El Convenio contiene algunas reglas muy útiles para obtener una aplicación uniforme de su texto. Ellas son:

i) el Estado Miembro requerido debe examinar los criterios de competencia sobre cuya base se ha adoptado la resolución en el Estado Miembro de origen, pero estará vinculado por las constataciones de hecho sobre las cuales fundamentó su competencia el órgano del Estado de origen (art.16).

ii) no podrá examinarse si el litigio ha sido bien juzgado, ya sea el Estado requerido un país divorcista o no (arts.17 y 18).

iii) el procedimiento de reconocimiento puede verse suspendido en el caso de pendencia de un recurso ordinario (art.19).

## EJECUCION

36.- El artículo 20 regula la necesidad de obtener un *exequatur* para que la resolución sobre responsabilidad parental dictada en un Estado Miembro pueda ser ejecutada en otro. De este modo, y a petición de parte interesada, el Estado

Miembro requerido podrá negarse a la ejecución de la resolución en base a algunos de los motivos expresados en los artículos 15 y 16. Se excluye del procedimiento de ejecución a las resoluciones sobre divorcio, separación legal y nulidad del matrimonio en cuanto basta -por su propia naturaleza- con el reconocimiento de las mismas.

37.- Consideramos acertada la solución recogida en la Convención de realizar una mención específica, en el apartado 1 del artículo 21, a los órganos competentes para atender las solicitudes de ejecución. Es una medida altamente ventajosa por cuanto las partes litigantes sabrán por adelantado ante qué órgano deberán presentar el pedido de ejecución.

Luego, el apartado 2 alude al órgano jurisdiccional específico que en cada país es territorialmente competente, tanto para el reconocimiento como para la ejecución. En este caso se distingue según que la solicitud sea de ejecución o de reconocimiento.

a) En los casos de ejecución, como regla general, será territorialmente competente, la jurisdicción del lugar de residencia habitual de la persona contra la que se solicita la ejecución o la del lugar de residencia habitual del niño afectado,

b) y si no se da ninguno de estos supuestos, el órgano jurisdiccional territorialmente competente se determinará por el lugar de ejecución. Para los casos de procedimientos de reconocimiento, se deja librada la cuestión a la solución que proporcione el derecho interno del Estado requerido.

## PROCEDIMIENTO DE LA EJECUCION

38.- Se trata de un procedimiento que quiere ser uniforme para toda la Comunidad, desplazando la legislación de los Estados miembros. Es un procedimiento a instancia de parte. La forma de presentación queda, sin embargo, sometida a lo que disponga el orden jurídico del Estado requerido: las menciones obligatorias, el número de ejemplares, el idioma, si es necesario que vaya acompañada de firma letrada, de la de un representante o mandatario, la autoridad ante la cual se deba depositar, etc. La Convención establece directamente, que es necesario constituir domicilio en el radio territorial del órgano jurisdiccional que conoce del asunto, a los fines de que lleguen allí las notificaciones. De lo contrario, se deberá designar un apoderado *ad litem* radicado en dicho lugar.

39.- Además se deberá anexar:

a) una copia de la resolución objeto del reconocimiento o de la ejecución,

b) el documento acreditante de que el demandante goza del beneficio de asistencia gratuita en el Estado Miembro de origen de la resolución,

c) si la resolución se dictó en rebeldía, deberá acompañarse una constancia de la citación al demandado, o que éste ha aceptado tácitamente dicha resolución, cuando por ejemplo, se ha casado nuevamente,



d) y cualquier otro documento -véase que la mención es deliberadamente amplia- en donde conste que la resolución ha pasado en autoridad de cosa juzgada y ha sido notificada.

40.- En esta etapa existe una absoluta imposibilidad del demandado de oponerse. El procedimiento de *exequatur* es delineado para que funcione unilateralmente, a pedido de parte, sin que existan posibilidades de oír los alegatos de la persona contra la cual se solicita la ejecución. No se ha querido que el procedimiento de *exequatur* degenerare en un procedimiento contradictorio. De todos modos la persona contra la cual se pide la ejecución tiene la posibilidad de recurrir la resolución que concede la ejecución, y de esta manera se ha creído respetar los derechos de la defensa. Se desea igualmente que el procedimiento se desarrolle con la mayor rapidez. Esta aspiración se trasluce al disponer que el órgano jurisdiccional deberá tomar su decisión "en breve plazo" pero sin determinar concretamente su extensión. La notificación de lo resuelto se cumplirá de conformidad con lo que disponga el derecho del Estado requerido.

### **1) Recursos contra una decisión favorable en el procedimiento de *exequatur***

41.- La persona contra la cual se habilita el procedimiento de ejecución puede recurrir a lo resuelto en el juicio de *exequatur* dentro del plazo de 1 mes, el que podrá ser ampliado a 2, si la persona contra la que se dictó la resolución reside en otro Estado distinto. El plazo es improporrogable. El artículo 26 enumera los órganos que en cada país de la Unión Europea atenderán los recursos. Además el numeral 2 del citado artículo especifica la denominación del recurso de apelación en cada país de la Unión. La parte recurrente podrá pedir simultáneamente al órgano jurisdiccional la suspensión del procedimiento, debido a que en algunos países las resoluciones pueden llegar a ser ejecutivas a pesar de que se hubiere interpuesto un recurso contra ellas, o no se haya vencido todavía, el plazo para hacerlo. La decisión dictada en apelación podrá ser objeto de un recurso de casación o similar, de conformidad con el artículo 26.2.

### **2) Recursos contra una decisión adversa en el procedimiento de *exequatur***

42.- Así como la parte contra la cual se ha aceptado el pedido de ejecución de una resolución extranjera sobre la responsabilidad parental tiene la posibilidad de recurrir de acuerdo a lo ya expuesto, igualmente la persona que ha visto rechazada su solicitud de *exequatur* tiene igualmente el derecho de apelar la decisión que le ha sido adversa. Como en las situaciones anteriores, también el artículo 28 enumera las autoridades competentes. No corre ningún plazo para recurrir debido al hecho de que el requirente de la solicitud de *exequatur* puede necesitar de un tiempo suficiente para reunir la documentación pertinente.

Simétricamente, el artículo 29 admite la interposición posterior de un recurso de casación o similar.

### **EJECUCION PARCIAL**

44.- El artículo 30 permite fragmentar la resolución a los efectos de hacer posible su ejecución parcial. De acuerdo a dicho artículo la ejecución parcial de las resoluciones podrá realizarse:

i) a criterio del tribunal competente, cuando la resolución afecte diversas materias, o

ii) a pedido del actor.

Documentos a presentar tanto para solicitar como para impugnar el reconocimiento de una resolución o pedir su ejecución.

45.- Los documentos que son necesarios tanto para solicitar como para impugnar el reconocimiento de una resolución o para pedir su ejecución son los siguientes, según el artículo 33:

i) una copia auténtica de la resolución según la regla *locus regit actum*,

ii) un documento acreditante del beneficio de justicia gratuita del que se esté gozando por el mismo asunto en el Estado Miembro de origen,

iii) la constancia de haberse cumplido con el principio del debido proceso en el caso de un juicio en rebeldía,

iv) de conformidad con el artículo 35, tanto en el caso de actuar con el beneficio de justicia gratuita como en un juicio en rebeldía, el tribunal está facultado para "fijar un plazo para la presentación de los mismos, aceptar documentos equivalentes o dispensar de ellos si considerase que dispone de suficientes elementos de juicio".

v) cualquier documento que acredite que la resolución ha pasado en autoridad de cosa juzgada y que ha sido notificada.

vi) estos documentos están exonerados de legalización o de cualquier otra formalidad análoga.

vii) la traducción puede estar certificada por una persona autorizada a tal fin en cualquier Estado Miembro y no necesariamente en el Estado de origen o en el Estado requerido.

46.- Como se ha expresado, el artículo 35 consagra facilidades para que pueda cumplimentarse el requisito de presentación de los documentos, podrá establecerse un plazo, aceptando documentos equivalentes o permitiendo dispensarlos si el órgano jurisdiccional considera que la situación es suficientemente clara. Sin embargo, el artículo no exonera de la presentación de una copia de la resolución, en aquellas gestiones en relación con la actualización de los datos del Registro Civil. En vista de que dicho Registro da fe de los datos que contiene, se

requiere que para actualizar los datos se deba presentar un documento que pruebe que ya no cabe recurso alguno con arreglo al derecho interno del Estado de origen.

## CLAUSULAS DE COMPATIBILIDAD INTERCONVENCIONALES

47.- 1) *general: la consagración como criterio general del principio lex posterior derogat prior.* Este criterio del artículo 38.1 es de carácter general válido frente a cualquier Tratado. Los Convenios bilaterales o multilaterales sólo se aplican en las circunstancias determinadas en el artículo 40.

48.- 2) *específicas:* a) respecto del *Acuerdo nórdico:* los Estados nórdicos miembros de la Unión Europea -a la sazón Dinamarca, Finlandia y Suecia- forman parte del Convenio del 6 de febrero de 1931 que los une con Islandia y Noruega, el que contiene normas de derecho internacional privado acerca del matrimonio, adopción y custodia de menores. El artículo K.7 del Tratado de Maastrich no impide una cooperación más estrecha entre dos o más Estados miembros siempre que no entre en conflicto con la cooperación que se haya establecido en los Convenios de la Unión. Para que la prevalencia del Acuerdo Nórdico se produzca es necesario el cumplimiento de las siguientes condiciones:

i) una declaración expresa por parte de cada Estado de aplicar con preferencia el Acuerdo Nórdico en sus relaciones mutuas.

ii) esta declaración puede ser retirada en cualquier momento, en cuyo caso el Convenio sobre bases de competencia en materia de divorcio, separación legal, nulidad del matrimonio, y responsabilidad parental puede recobrar su aplicación prevalente.

iii) la declaración de dar aplicación privilegiada al Acuerdo Nórdico sólo será posible cuando ambos esposos sean nacionales en un Estado Miembro nórdico y tengan también, la residencia habitual en uno de dichos Estados.

iv) si los países firmantes del Acuerdo Nórdico lo modificaren, dicha modificación deberá respetar el Convenio.

v) las resoluciones dictadas conforme al Acuerdo serán reconocidas y ejecutadas en los demás Estados Miembros según las normas del Título III del Convenio.

vi) el artículo 38.3 ata de manos a los Estados Miembros en la redacción de futuros Convenios entre sí, en cuanto "no podrán celebrar entre ellos más acuerdos que los destinados a completar las disposiciones del Convenio o a facilitar la aplicación de los principios contenidos en el mismo".

b) *con diversos Convenios de La Haya y Europeo.* El artículo 39 consagra el carácter prioritario y obligatorio de aplicación del presente Convenio sobre cualquier otro en los que los Estados Miembros de la Unión Europea sean Parte y siempre que se trate de materias reguladas por todos ellos. El comienzo del artículo 39 detalla que "en las relaciones entre los Estados Miembros que son parte

del presente Convenio, primará éste último, en las materias reguladas por el mismo, frente a los Convenios siguientes", y pasa luego a enumerar los textos de La Haya y Europeo que se relacionan con el tema regulado. Es de destacar que el artículo 40 expresa con pertinencia que "los Acuerdos y los Convenios mencionados en los artículos 38 y 39 continuarán surtiendo sus efectos en las materias a las que no se aplicare el presente Convenio", por lo que, si respecto del Acuerdo Nórdico o en los Convenios de La Haya y Europeo existen cuestiones no reguladas por la presente normativa, aquéllos permanecerán en vigor respecto de dichas cuestiones.

c) con *los Tratados con la Santa Sede*. Determinados Tratados con la Santa Sede se benefician de un régimen particular. En Portugal los tribunales eclesiásticos tienen competencia exclusiva para declarar la nulidad del matrimonio católico concordatario. Portugal violaría sus obligaciones internacionales asumidas en el Concordato si acepta ratificar el presente Convenio y reconoce en base a él, la competencia a órganos jurisdiccionales civiles para anular los matrimonios concordatarios portugueses. El artículo 42.2. dispone que las resoluciones de anulación dictadas conforme a las normas del Concordato y del Código Civil portugués serán reconocidas en los demás Estados Miembros. España ha suscrito con la Santa Sede un Acuerdo mediante el cual los contrayentes podrán acudir a los tribunales eclesiásticos solicitando la declaración de nulidad o pedir la declaración pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. Estas resoluciones eclesiásticas tienen eficacia en el orden civil español si son declaradas ajustadas al ordenamiento jurídico nacional por el tribunal civil competente. Con una orientación similar existe un Acuerdo de Italia con la Santa Sede.

d) *otros Acuerdos entre los Estados Miembros*. De conformidad con el artículo 41, los Estados Miembros podrán celebrar Acuerdos particulares con la finalidad de facilitar la aplicación del presente Convenio, pero con el único límite de que las "resoluciones se hayan adoptado de conformidad con un fuero de competencia previsto en el Título II". La limitación es obvia por cuanto de esta manera no se ha de violentar el contenido del texto recientemente aprobado.

## **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

49.- El artículo 45 del Convenio adjudica la facultad de interpretación prejudicial del Convenio al Tribunal de Justicia. El Tratado K.3 del Tratado de Maastrich ya había establecido en su último inciso en ese sentido que: "*tales Convenios podrán disponer que el Tribunal de Justicia será competente para interpretar las disposiciones de los mismos y dictar sentencia en los litigios relativos a la aplicación, de conformidad con las modalidades que puedan haber establecido.*"

En consecuencia el Tribunal de Justicia entre sus cometidos tiene el de garantizar la interpretación uniforme de las normas convencionales. Como fue un punto muy debatido se llegó a una solución transaccional: el Convenio consagra meramente la competencia del Tribunal de Justicia, sus normas de aplicación se

encuentran determinadas en un Protocolo anexo. Por lo cual, únicamente podrán acudir al Tribunal los órganos jurisdiccionales y autoridades de los Estados Miembros que ratifiquen ambos instrumentos, de lo contrario el artículo 45 se convertirá en una mera norma programática.

50.- La entrada en vigor del Protocolo mencionado no puede ser anterior a la del Convenio. El Convenio entrará en vigor luego de su ratificación por los 15 Estados Miembros. La entrada en vigor del Protocolo tendrá lugar tras su adopción por 3 de dichos Estados. Es de destacar que el Protocolo no puede aplicarse anticipadamente mediante una declaración expresado al respecto de los Estados Parte. como puede ocurrir con el Convenio.

51.- El artículo 1 del Protocolo Anexo le concede atribuciones al Tribunal para interpretar las disposiciones del Convenio. El artículo 2 establece que cada Estado Miembro deberá indicar cuál de los dos sistemas alternativos contemplados en el apartado 2 se aplicará para determinar los órganos jurisdiccionales competentes para solicitar al Tribunal de Justicia que se pronuncie a título prejudicial sobre una cuestión de interpretación. El apartado 2 enumera los órganos jurisdiccionales competentes, se trata de los más altos órganos jurisdiccionales de los Estados Miembros. Estos órganos jurisdiccionales se convierten en tribunales de apelación salvo que conozcan de un asunto en primera instancia. Los órganos jurisdiccionales que se pronuncien en primera instancia no están facultados para presentar solicitudes al Tribunal de Justicia. La lista de órganos facultados es taxativa aún cuando cualquier Estado Miembro ulteriormente podrá presentar otro órgano jurisdiccional en sustitución del primero. Para la interpretación prejudicial se aplicará el Estatuto del Tribunal de Justicia y su Reglamento de Procedimiento. Y por último, el Protocolo no podrá ser objeto de ninguna reserva.

## UNA VISION GENERAL DEL CONVENIO

52.- La actitud que inspira al lector este Convenio que por vez primera regula específicamente la materia civil, es la de una franca y sincera expectativa. El primer examen que generalmente se realiza es sobre el compendio del articulado, y al respecto no deja de impresionar la extensión -de 50 artículos- para regular una sola categoría específica de derecho civil y algunos problemas conexos, y aún más precisamente, acerca de las cuestiones sobre competencia judicial. ¿Se seguirá el mismo camino para las otras categorías del derecho civil? ¿No se llegará de este modo a una situación de macrocefalia normativa? Porque debe tenerse en cuenta, que sólo se están regulando ciertas cuestiones procesales, no todas ellas, y que igualmente quedan afuera las cuestiones atinentes a la ley aplicable.

53.- Luego de que el lector haya pasado recuento de la cantidad de artículos, numerales, literales e incisos incluidos en el Convenio cabe decir que parece atinada el tratamiento simultáneo de las bases de competencia para dilucidar los problemas del divorcio, de la separación legal y de la nulidad del matrimonio

y de las relacionadas con la responsabilidad parental en cuanto a los hijos habidos en el matrimonio, como asimismo las cuestiones atinentes a la restitución internacional de los menores. Todos estas disfunciones se alimentan recíprocamente, ayudadas también por la distinta nacionalidad o domicilio de los integrantes de la pareja, la grandes facilidades que existen para un traslado rápido, y por el deseo que comunmente aflora, de hacer prevalecer a los sentimientos personales por encima de las soluciones que han sido analizadas más objetivamente por el juez de la causa.

54.- No habría objeciones tampoco, para separar los criterios de competencia entre los fijados para las demandas de divorcio y demás, por un lado, y las pertinentes para examinar las cuestiones de la responsabilidad de los padres sobre los hijos producto de su matrimonio, por el otro. El número de puntos de conexión utilizados no podrían merecer tampoco *a priori*, un juicio adverso. Lo que sí nos merece reparos es su selección y su agrupamiento, que lucen arbitrarios en ciertos casos.

55.- En materia de divorcio, separación legal y nulidad del matrimonio ciertos criterios admitidos son recibidos sin reparo alguno por la doctrina:

a) *la residencia habitual*: a los fines convencionales será tenida en cuenta para la determinación de la competencia: la residencia habitual de los cónyuges, la última residencia que éstos han tenido, la residencia habitual del demandado o la del demandante. La residencia habitual de la parte actora es la que ha generado una distorsión que, a nuestro juicio, pudo haberse evitado. El artículo 2.1. incluye plazos que lucen bastante caprichosos. La residencia habitual del demandante sólo podría ser tomada en consideración: si hay una demanda conjunta, si ha residido 1 año inmediatamente anterior a la demanda, o si ha residido 6 meses inmediatamente antes de la instauración de la acción pero, en este caso, la parte accionante debe tener además allí su domicilio o bien ser nacional del Estado Miembro en cuestión. En una primera instancia, podría pensarse en el hecho de que uno de los cónyuges vuelva a su patria de origen y decida allí, presentar la demanda de divorcio correspondiente. Si el Estado donde quiere presentar la acción no es el lugar de su nacimiento tendrá que esperar 1 año para hacerlo. En apariencia, entonces, el Convenio califica la habitualidad de la residencia ya que para que pueda hablarse de habitualidad deben haber transcurrido 6 meses o 1 año de permanencia en un Estado. La pregunta que seguidamente surge es la de saber si esta tarea calificatoria tiene una validez general para todo el artículo 2, o no. Si se lee detenidamente parecería que la respuesta negativa es la que corresponde, o sea, que cuando sólo se habla de residencia habitual de los cónyuges, o de su última residencia habitual, o de residencia habitual del demandado, esta habitualidad será delimitada y definida por el juez de la causa, conforme a su propio derecho. Sólo en los otros casos actuará la Convención. Ya hay ahí, un tratamiento inarmónico de un punto de conexión que bien podía haber sido tratado de un modo homogéneo.

56.- Por otra parte, en uno de los apartados del artículo 1.a. (que no tiene número sino que está únicamente indicado por un guión) se superponen dos puntos de conexión que, en principio, son incompatibles. El mencionado apartado dice así: "la residencia habitual del demandante si ha residido en ella al menos seis meses inmediatamente anteriores a la demanda y, o bien tiene allí su domicilio....." En Europa continental y en América Latina se ha pensado que la utilización del punto de contacto residencia habitual constituye un progreso en la regulación de ciertas situaciones de derecho internacional privado respecto del concepto domicilio, en cuanto éste último recepta el concepto clásico reconocido en los Códigos Civiles del siglo pasado, y que cuenta con los ingredientes de la residencia y del ánimo de permanecer. Para la mentalidad de un especialista latinoamericano este tratamiento conjunto ha de parecerle un desvío doctrinario importante. Concedamos, sin embargo, que el concepto domicilio utilizado por la Convención corresponde al de *domicile* del derecho inglés. Pero aún así, ¿esta mezcla de puntos de contacto no podría producir un conflicto de calificaciones entre un órgano jurisdiccional continental y uno inglés? ¿O debería pensarse que al concepto inglés de *domicile* hay que sumarle la exigencia del plazo convencional? El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas podría resolver estas cuestiones prejudiciales, pero hay que tener en cuenta que ello ocurrirá, siempre y cuando se ratifique también el Protocolo Anexo. Por otra parte, ¿esta división entre los adhérentes al criterio del domicilio y los afiliados al de la nacionalidad en el mismo Convenio, no producirá los mismos efectos perniciosos que los ocasionados en América Latina por el artículo 7 del Código Bustamante de Derecho Internacional Privado de 1928?

57.- b) el *domicile*: el Convenio resuelve remitir la inteligencia del punto de conexión domicilio a la legislación inglesa. Esta solución puede ser considerada como un recurso válido, en la medida que ha de ser el único país de la Comunidad que utiliza dicho contacto en materia de estatuto personal. Pero si ello es así, ¿no hubiera sido mejor plasmar la definición de los diferentes clases de *domicile* existentes en dicho ordenamiento jurídico? Porque así como se designan con nombre propio a cada uno de los tribunales encargados del reconocimiento y ejecución de las resoluciones emanadas al amparo del Convenio, instauradas por razones de comodidad, con el mismo argumento se podría haber incorporado la definición anglosajona.

Aparte de ello, ¿que habrá de suceder si en el futuro uno de los Estados Miembros continentales recoge la conexión domiciliaria para el divorcio sustituyendo a la conexión nacionalidad? O dicho de otra manera ¿será admisible para cualquier país de la Unión el concepto de *domicile* del derecho inglés utilizado por el Convenio como vía para definir en común al domicilio? Como una última acotación a este tratamiento mixto del concepto *domicile* hagamos mención del artículo 2.b., en cuanto alude confusamente al "domicilio" de ambos cónyuges "fijado de manera estable", ya que una de las propiedades del domicilio, que no tiene la simple residencia, es el de su estabilidad en cuanto es el centro de vida de la persona.

58.- c) *la nacionalidad*: en principio, no parece que existan dificultades para la aplicación simultánea de los puntos de contacto: residencia habitual del demandante y nacionalidad del mismo. Parece superfetario, no obstante, que se recoja esta doble conexión por un lado y por el otro -en el artículo 2.1.b. se establezca como base de competencia la nacionalidad de ambos cónyuges sin aditamentos. Si a lo que se aspira es a que exista un vínculo real entre la persona y el tribunal ante el que se ventila el pleito, nos parece que bastaba con consagrar la residencia habitual y/o el domicilio, puesto que la nacionalidad, por sí misma, no acredita dicho lazo. Pero el inconveniente mayor de aplicación del Convenio se presenta en el caso de que las personas involucradas tengan doble nacionalidad puesto que su texto no resuelve esta situación.

59.- En materia de responsabilidad de los padres por los hijos habidos en el matrimonio, se ha distinguido según que el hijo común resida o no habitualmente en el Estado donde se ha presentado la acción. Si reside no hay problemas, el Estado Miembro será competente para resolver ambas cuestiones. Como se ha expresado esta solución no implica que las dos serán resueltas por el mismo órgano. Esto dependerá de la distribución realizada internamente por el Estado donde se ha presentado la demanda. Para el caso de que el menor no resida allí, razones apoyadas principalmente en el interés superior del menor pueden volver aconsejable iniciar la acción de responsabilidad parental en el mismo Estado que acogió la acción de divorcio, separación legal o nulidad del matrimonio. El literal 3.1.a. no parece claro en cuanto alude a que la acción es admisible cuando "al menos uno de los cónyuges ejerza *la responsabilidad parental* sobre el hijo"<sup>12</sup>, cuando mejor debió decirse: la guarda, o la custodia, o algún término semejante.

59.- Es elogiable la determinación de incluir a texto expreso la comprobación de la competencia y de la admisibilidad de la acción por haber llegado efectivamente ésta a conocimiento del demandado. La actualización inmediata de los datos de los Registros de Estado Civil es algo que merece ser destacado también, de un modo positivo.

60.- Una mención aparte corresponde realizar, a los procedimientos de ejecución de las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes de las demandas de responsabilidad parental. Según manifiesta el *Informe Explicativo* se aspiró a que en una primera etapa el demandado en el procedimiento de *exequatur* no pudiera oponerse con la finalidad de que funcionara unilateralmente sin que exista la posibilidad de escuchar a la persona contra la que se solicita la ejecución para evitar que se degenere en un procedimiento contradictorio. A éste último únicamente le queda la posibilidad de recurrir. Pero lo que se quiso evitar que entrara por la puerta -el alargamiento indefinido del cumplimiento de resoluciones extranacionales- ingresa al fin de cuentas por la ventana, al instituirse los recursos de apelación contra la decisión y el de casación, tanto se acoja la demanda de *exequatur* -en este caso el recurso será interpuesto por el demandado- como cuando se rechaza la misma, y en tal oportunidad será presentada por la parte actora. No nos olvidemos que este Convenio ha nacido dentro de un proyecto de integración política y económica en el cual apa-



rece como presupuesto el aumento de la confianza recíproca de las decisiones que cada Estado toma en todos los campos. ¿No hubiera sido mejor, para evitar traslados de sede dentro de un mismo país, eludir suspensiones, y lograr una mayor agilidad, que se hubiere creado un procedimiento contradictorio, declarativo, sumario, extraordinario e irrecusable de *exequatur*, aunque posibilitando que el tribunal permita una nueva presentación de la solicitud, para el caso de rechazo por insuficiencia de los documentos indispensables, una vez reunidos los mismos?

61.- Todo parece traslucir el extraordinario peso que tiene aún hoy, la herencia socio-cultural y religiosa de cada país en estas cuestiones. Las reglas de conflicto y las mismas soluciones materiales aparecen nítidamente como poniéndose muy a disposición de las peculiaridades nacionales para evitar un rechazo del Convenio. De este modo, en diversos pasajes del texto supranacional nos vemos introducidos en un verdadero laberinto que sólo el hilo de alguna Ariadna providencial nos podría conducir sin tropiezos a la ansiada salida. Por otro lado, la soluciones convencionales se encuentran también jaladas por la estructura en la que surgen, la que se halla al servicio de un proyecto de integración política y económica. Indudablemente no será una Convención de fácil aplicación para cualquier órgano jurisdiccional, ni tampoco para los especialistas en derecho o los funcionarios registrales. Existe el agravante de que algunos de estos órganos no integran la estructura del Poder Judicial y que por lo tanto, no estarán lo suficientemente preparados como para manejar este Tratado de una factura extremadamente barroca, recargada, sinuosa por momentos, aparentemente caprichosa en otros.

62.- Savigny planteó en el momento histórico que le tocó vivir, reglas basadas en la búsqueda de un único punto de contacto de la relación jurídica privada extranacional con un determinado ordenamiento jurídico estatal, de un único *sitz* o centro de gravedad. De su planteo se dedujeron por muchas décadas, reglas claras, precisas, sintéticas, dotadas de una cierta generalidad y abstracción. Estas premisas defendidas otrora como el remate final de un augusto edificio académico racionalmente científico, conoce hoy los mayores oprobios. Se ha dicho que la relación jurídica privada extranacional, por su propia naturaleza, demuestra la existencia de contactos con varias legislaciones, y que por lo tanto al no tener un único asiento todas ellas deben ser tomadas en consideración. Que la abstracción y la generalidad no hacen el debido e inexorable homenaje a la justicia del caso concreto. Que la especialización de la norma ha de ser uno de los caminos necesarios hacia una mayor justicia en el tratamiento de las relaciones privadas extranacionales. De todos modos, el ideal de una comunidad de convicciones jurídicas planteado por Savigny, aunque debilitado, parece reclamar inevitablemente su existencia si se quiere obtener la estabilidad de las reglas de conflicto en ciertos campos del derecho privado. Esto quiere decir, que se vuelve necesario el mayor acercamiento posible de los derechos de fondo de cada país, para la obtención de ciertas soluciones perdurables.

63.- También la relación entre el derecho sustantivo y la selección del juez competente ha dado lugar, a lo largo del tiempo, a numerosas y diferentes soluciones. El Maestro alemán no le otorgó demasiada importancia a la figura del juez, en cuanto a considerarlo como un ente participativo o activo, y en virtud de ello sostenía que cualquiera que fuere el juez competente igual iba a aplicar la misma ley puesto que ésta última revelaba, en su naturaleza propia y esencial, a un único *sitz*. La escuela neo-territorialista rioplatense, sin dejar de aceptar este enfoque de la mecanicidad de la labor judicial en la aplicación del derecho, reconoció sin embargo, el criterio del paralelismo entre *forum* y *ius* haciendo, de este modo, que los tribunales aplicaran en la inmensa mayoría de los casos, su propio derecho. Hoy, ya no se piensa, ni como el Maestro alemán, ni como la antigua escuela neo-territorialista que tanta vigencia ha tenido en los países del Río de la Plata a través de los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940. Las nuevas corrientes doctrinarias -como la de González Campos<sup>13</sup> en España- han señalado que existe una tensión entre el derecho de fondo y el juez competente en el tratamiento de cada categoría, tensión -o mutuo atractivo- que puede hacer que según la ley que se elija será el juez competente, o que la determinación del juez puede llevar a una solución diferente en cuanto al derecho de fondo. ¿Puede pensarse entonces, que puedan prudentemente establecerse bases de competencia en materia de divorcio y de responsabilidad parental cuando aún no se han unificado las legislaciones de fondo en la materia? La nulidad del matrimonio decretada por los tribunales religiosos está ejerciendo también una traba importante para la regulación uniforme del problema ante los tribunales civiles, hecho que ha merecido el establecimiento de reglas de conflicto de Convenciones, para regular los ámbitos de aplicación de los Tratados suscritos por España, Italia y Portugal con la Santa Sede.

62.- La solución está entonces, en obtener un delicado equilibrio entre una generalidad y abstracción demasiado acusada y una exacerbación del detalle que cae fácilmente en un barroquismo del cual no se sabe a ciencia cierta cómo salir. La aplicación futura de este Convenio nos informará si los pasos que se han dado han sido o no, los acertados.

---

12 Enfasis agregado por nosotros.

13 GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. *Las relaciones entre forum y ius en el derecho internacional privado. Caracterización y dimensiones del problema*. Anuario de Derecho Internacional. IV. 1977-78.

## **CONVENIO DE LA UNION EUROPEA SOBRE COMPETENCIA JUDICIAL, EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA MATRIMONIAL**

Las Altas Partes Contratantes del presente Convenio, Estados miembros de la Unión Europea,

Refiriéndose al acto del Consejo del 28 de mayo de 1998 por el que se celebra, con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, el Convenio sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial;

Deseosas de fijar normas que determinen la competencia de los órganos jurisdiccionales en los Estados miembros en los procedimientos civiles relativos al divorcio, a la separación legal y a la nulidad del matrimonio de los cónyuges;

Conscientes del interés de fijar normas de competencia relativas a la responsabilidad parental sobre los hijos comunes de los cónyuges en ocasión de una demanda de disolución o de relajamiento del vínculo matrimonial;

Deseosas de garantizar la simplificación de las formalidades de reconocimiento y ejecución de esas resoluciones judiciales en el espacio europeo;

Teniendo presentes los principios en que se basa el Convenio de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, firmado en Bruselas el 27 de setiembre de 1968;

Considerando que, en virtud de la letra c) del apartado 2 del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, los Convenios establecidos sobre la base de dicho artículo K.3 podrán disponer que el Tribunal de Justicia será competente para interpretar las disposiciones de los mismos, de conformidad con las modalidades que puedan haber establecido;

Conviene en las disposiciones siguientes:

### **TITULO I**

#### **Ambito de aplicación**

##### *Artículo 1*

1. El presente Convenio se aplicará:

a) a los procedimientos civiles relativos al divorcio, a la separación legal y a la nulidad del matrimonio de los cónyuges,

b) a los procedimientos civiles relativos a la responsabilidad parental sobre los hijos comunes de los cónyuges con ocasión de las acciones matrimoniales a que se refiere la letra a).

2. Se equiparán a 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.

## TITULO II

### Competencia judicial

#### *Sección 1*

#### *Disposiciones generales*

#### **Artículo 2**

Divorcio separación legal de los cónyuges y nulidad del matrimonio

1. Serán competentes para resolver sobre las cuestiones relativas al divorcio, a la separación legal o a la nulidad del matrimonio de los cónyuges, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro:

a) en cuyo territorio se encuentre

- la residencia habitual de los cónyuges, o
- la última residencia habitual de los cónyuges, cuando uno de ellos todavía resida allí, o a
- 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 allí desde al menos un año inmediatamente antes de la demanda, o
- la residencia habitual del demandante, si ha residido en ella al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la demanda y, o bien tiene allí su domicilio, o bien es nacional del Estado miembro en cuestión;

b) de la nacionalidad de ambos cónyuges o del "domicilio" de ambos cónyuges fijado de manera estable.

2. En el momento de efectuar la notificación a que se refiere el apartado 2 del artículo 47, los Estados miembros precisarán en una declaración si aplicarán el criterio de la nacionalidad o el del "domicilio" mencionado en el apartado 1.

3. A efectos del presente Convenio, el término "domicilio" se entenderá en el mismo sentido que dicho término tiene con arreglo a los ordenamientos jurídicos del Reino Unido e Irlanda.

#### **Artículo 3**

Responsabilidad parental

1. Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en los que se ejerza la competencia con arreglo al artículo 2 en una demanda de divorcio, separación legal o nulidad del matrimonio, tendrán competencia jurisdiccional en cuestio-

nes relativas a la responsabilidad parental sobre el hijo común de los cónyuges cuando el hijo resida habitualmente en dicho Estado miembro.

2. Cuando el hijo no resida habitualmente en el Estado miembro que se contempla en el apartado 1, los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro serán competentes en esta materia siempre que el hijo resida habitualmente en uno de los Estados miembros y siempre que

- a) al menos uno de los cónyuges ejerza la responsabilidad parental sobre el hijo y
- b) la competencia de las autoridades haya sido aceptada por los cónyuges y sea conforme con el interés superior del niño.

3. La competencia otorgada en virtud de los apartados 1 y 2 cesará:

- a) tan pronto sea definitiva la resolución relativa a la autorización o a la denegación de la solicitud de divorcio, separación legal o nulidad del matrimonio; o
- b) en aquellos casos en que en el momento indicado en la letra a) existan procedimientos relativos a responsabilidad parental, en cuanto haya recaído una resolución definitiva en dichos procedimientos; o bien,
- c) en cuanto los procedimientos indicados en las letras a) y b) hayan finalizado por otras razones.

#### **Artículo 4**

##### Sustracción de menores

Los órganos jurisdiccionales competentes con arreglo al artículo 3, ejercerán su competencia de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, y en particular sus artículos 3 y 16.

#### **Artículo 5**

##### Demanda reconvenicional

El órgano jurisdiccional ante el que se sustancien los procedimientos con arreglo a los artículos precedentes será competente asimismo para examinar la demanda reconvenicional, en la medida en que ésta entre en el ámbito de aplicación del presente Convenio.

#### **Artículo 6**

##### Conversión de la separación legal en divorcio

Sin perjuicio del artículo 2, el órgano jurisdiccional del Estado miembro que hubiere dictado una resolución sobre la separación legal, será asimismo competente para convertir dicha resolución en divorcio, si la ley de dicho Estado miembro lo prevé.

### **Artículo 7**

Carácter exclusivo de las competencias de los artículos 2 a 6

Un cónyuge que

- a) tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro o
- b) sea nacional de un Estado miembro o que tenga su "domicilio" en un Estado miembro con arreglo al apartado 2 del artículo 2, sólo podrá ser requerido ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en virtud de los artículos 2 a 6.

### **Artículo 8**

Competencias residuales

1. Si de los artículos 2 a 6 no se deduce la competencia de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro, la competencia se determinará, en cada Estado miembro, con arreglo a las leyes de dicho Estado.

2. Todo nacional de un Estado miembro que tenga su residencia habitual en el territorio de otro Estado miembro podrá, al igual que los nacionales de este último, invocar en dicho Estado las normas sobre competencia que sean aplicables en el mismo contra una parte demandada que no tenga su residencia habitual ni su "domicilio" en el territorio de un Estado miembro o que tampoco tenga la nacionalidad de un Estado miembro, con arreglo a lo establecido en el apartado 2 del artículo 2.

#### *Sección 2*

#### *Comprobación de la competencia y de la admisibilidad*

### **Artículo 9**

Comprobación de la competencia

El órgano jurisdiccional de un Estado miembro que hubiere de conocer a título principal de un litigio para el que el presente no establezca su competencia y para el que, en virtud del presente Convenio, fuere competente un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro se declarará de oficio incompetente.

### **Artículo 10**

Comprobación de la admisibilidad

1. Si el demandado no compareciere, el órgano jurisdiccional competente suspenderá el procedimiento hasta que se tenga constancia de que dicho demandado ha estado en condiciones de recibir con suficiente antelación para defenderse, el escrito de demanda, o escrito equivalente, o que se han practicado todas las diligencias a este fin.

2. Se aplicarán las disposiciones del artículo 19 del Convenio de 26 de mayo de 1997 relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil

en lugar de las del apartado 1, si el escrito de demanda hubiere debido remitirse en cumplimiento del mencionado Convenio.

### *Sección 3*

#### *Litispendencia y acciones dependientes*

#### **Artículo 11**

1. Cuando se formularen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros distintos, 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.

2. Cuando se presentaren demandas sin el mismo objeto, relativas al divorcio, a la separación legal o a la nulidad del matrimonio, entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros diferentes, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiere formulado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera.

3. Cuando conste la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera demanda, el órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la segunda se inhibirá en favor de aquél,

En tal caso, el demandante que hubiere interpuesto la correspondiente demanda ante el órgano jurisdiccional requerido en segundo lugar podrá presentarla ante el órgano jurisdiccional requerido en primer lugar.

### *Sección 4*

#### *Medidas provisionales y cautelares*

#### **Artículo 12**

En caso de urgencia, las disposiciones del presente Convenio no impedirán que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro adopten medidas provisionales o cautelares contempladas en el ordenamiento jurídico de dicho Estado miembro relativas a las personas o los bienes presentes en dicho Estado miembro, aun cuando, en virtud del presente Convenio, un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro fuere competente para conocer sobre el fondo.

## **TITULO III**

### **Reconocimiento y ejecución**

#### **Artículo 13**

Sentido del término "resolución"

1. A los efectos del presente Convenio, se entenderá por "resolución" cualquier decisión de divorcio, separación legal o nulidad del matrimonio dictada por

un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, así como cualquier resolución sobre la responsabilidad parental de los cónyuges dictada a raíz de tales acciones en materia matrimonial cualquiera que sea su denominación, ya sea sentencia, resolución, o auto.

2. Las disposiciones del presente Título se aplicarán asimismo a la fijación del importe de las costas y a la ejecución de cualquier resolución relativa a las costas judiciales de los procedimientos sustanciados en virtud del presente Convenio.

3. A los efectos de aplicación del presente Convenio, los documentos públicos recibidos y con fuerza ejecutiva en un Estado miembro y las transacciones celebradas ante el juez durante un proceso y que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen serán reconocidos y se dotarán de fuerza ejecutiva en las mismas condiciones que las resoluciones señaladas en el apartado 1.

### *Sección 1*

#### *Reconocimiento*

#### **Artículo 14**

##### Reconocimiento de una resolución

1. Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin que sea necesario recurrir a procedimiento alguno.

2. En particular, y 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 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 este último ya no admitan recurso.

3. De conformidad con los procedimientos a que se refieren las Secciones 2 y 3 del presente Título, cualquiera de las partes interesadas podrá solicitar que se decida si debe o no debe reconocerse una resolución.

4. Cuando el reconocimiento de una resolución se plantee de forma incidental ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, dicho órgano jurisdiccional podrá pronunciarse al respecto.

#### **Artículo 15**

##### Motivos de denegación del reconocimiento

1. Las resoluciones en materia de divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio no se reconocerán:

a) si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido;

b) 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 organi-



zar su defensa, a menos que conste que el demandado acepta la resolución de forma inequívoca;

c) si la resolución fuere inconciliable con otra dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado miembro requerido;

d) si 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, cuando la primera resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido.

2. Las resoluciones sobre la responsabilidad parental de los cónyuge dictadas en los procedimientos matrimoniales previstos en el artículo 13 no se reconocerán:

a) si el reconocimiento fuese manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido, teniendo en cuenta el interés superior del niño;

b) cuando se dictaren, excepto en casos de urgencia, sin haber dado al menor la oportunidad de ser oído, violando principios fundamentales de procedimiento del Estado miembro requerido;

c) cuando se dictaren en rebeldía de la persona en cuestión, si no se hubiere entregado o notificado a la misma el escrito de demanda o un documento equivalente, en la forma debida y con la suficiente antelación para que pueda organizar su defensa, a menos que conste que la persona en cuestión acepta la resolución de forma inequívoca;

d) cuando, a petición de cualquier persona que alegue que la resolución menoscaba el ejercicio de su responsabilidad parental, se dictaren sin que esta persona haya tenido la oportunidad de ser oída;

e) si la resolución fuere inconciliable con otra dictada posteriormente en relación con la responsabilidad parental en el Estado miembro requerido;

f) si la resolución fuere inconciliable con otra dictada posteriormente en relación con la responsabilidad parental en otro Estado miembro o en el Estado no miembro de residencia habitual del menor, cuando la resolución dictada con posterioridad reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido.

### **Artículo 16**

Denegación del reconocimiento y comprobaciones de hecho

1. Las resoluciones tampoco se reconocerán en el caso previsto en el artículo 43.

2. En el caso contemplado en el apartado anterior, el órgano jurisdiccional requerido estará obligado, en la apreciación de las competencias, por las comprobaciones de hecho sobre las cuales haya fundamentado su competencia el órgano jurisdiccional del Estado de origen.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, no podrá procederse a la fiscalización de la competencia del órgano jurisdiccional del Estado de origen; el criterio de orden público a que se refieren las letras a) del apartado 1 y a) del apartado 2 del artículo 15 no podrán aplicarse a las normas relativas a la competencia definidas en los artículos 2 a 8.

### ***Artículo 17***

Discrepancias sobre la ley aplicable

No podrá negarse el reconocimiento de una resolución de divorcio, de separación judicial o de nulidad del matrimonio, alegando que el derecho del Estado miembro requerido no autorizaría el divorcio, la separación judicial o la nulidad del matrimonio basándose en los mismos hechos.

### ***Artículo 18***

No revisión en cuanto al fondo

A los efectos del presente título, en ningún caso la resolución podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo.

### ***Artículo 19***

Suspensión del procedimiento

1. El órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se hubiere solicitado el reconocimiento de una resolución dictada en otro Estado miembro podrá suspender el procedimiento si dicha resolución fuere objeto de un recurso ordinario.

2. El órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se hubiere solicitado el reconocimiento de una resolución dictada en Irlanda o en el Reino Unido y cuya ejecución se hallare en suspenso en el Estado de origen como consecuencia de la interposición de un recurso, podrá suspender el procedimiento.

## ***Sección 2***

### ***Ejecución***

### ***Artículo 20***

Sentencias ejecutivas

1. Las resoluciones dictadas en un Estado miembro sobre el ejercicio de la responsabilidad parental con respecto a un hijo común y que fueren ejecutivas en dicho Estado miembro se ejecutarán en otro Estado miembro cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hayan declarado ejecutivas en este último Estado.

2. No obstante, en el Reino Unido, tales resoluciones se ejecutarán en Inglaterra y en el País de Gales, en Escocia o en Irlanda del Norte cuando, a instancia de cualquier parte interesada, hayan sido registradas con vistas a su ejecución en una de estas partes del Reino Unido.

### **Artículo 21**

#### Competencia territorial de los órganos jurisdiccionales

##### 1. La solicitud de ejecución se presentará:

- En Bélgica, ante el "Tribunal de première instance" o ante el "Rechbank van eerste aanleg" o ante el "erstinstansliche Gericht"
- en Dinamarca, ante el "byret (fogedret)"
- en la República Federal de Alemania, ante el "Familiengericht"
- en Grecia, ante el (en griego)
- en España, ante el Juzgado de Primera Instancia
- en Francia, ante el Presidente del "Tribunal de grande instance"
- en Irlanda, ante la "High Court"
- en Italia, ante la "Corte d'appello"
- en Luxemburgo, ante el Presidente del "Tribunal d'arrondissement"
- en los Países Bajos, ante el Presidente del "arrondissementsrechtbank"
- en Austria, ante el "Bezirksgericht"
- en Portugal, ante el "Tribunal de comarca" o "Tribunal de familia"
- en Finlandia, ante el "käräjäoikeus/tingsrätt"
- en Suecia, ante el "Svea hovrätt"
- en el Reino Unido,
  - a) en Inglaterra y País de Gales, ante la "High Court of Justice"
  - b) en Escocia, ante la "Court of Session"
  - c) en Irlanda del Norte, ante la "High Court of Justice".

2. a) El órgano jurisdiccional territorialmente competente en relación con una solicitud de ejecución se determinará por el lugar de residencia habitual de la persona contra la que se solicitare la ejecución en el Estado miembro requerido o por el lugar de residencia habitual del hijo o de los hijos a quien o quienes se refiera la solicitud.

b) Cuando no pueda encontrarse en el Estado miembro requerido ninguno de los dos lugares a los que se refiere la letra a), el órgano jurisdiccional territorialmente competente se determinará por el lugar de ejecución.

3. En relación con los procedimientos a que se refiere el apartado 3 del artículo 14, el órgano jurisdiccional territorialmente competente se determinará por el derecho nacional del Estado miembro en que se incoe el procedimiento de reconocimiento o de no reconocimiento.

### **Artículo 22**

#### Procedimiento de ejecución

1. Las modalidades de presentación de la solicitud de ejecución se determinarán con arreglo al derecho del Estado miembro requerido.

2. El solicitante deberá elegir domicilio para la notificación del procedimiento en un lugar que correspondiere a la competencia judicial del órgano jurisdiccional que conociere de la solicitud de ejecución. No obstante, si el derecho del Estado miembro requerido no contemplare la elección de domicilio, el solicitante designará un mandatario ad litem.

3. Se adjuntarán a la solicitud de ejecución los documentos mencionados en los artículos 33 y 34.

### **Artículo 23**

#### Decisión del órgano jurisdiccional

1. El órgano jurisdiccional ante el que se presentare la demanda ejecutiva se pronunciará en breve plazo. La persona contra la cual se solicitare la ejecución no podrá, en esta fase del procedimiento, formular observaciones.

2. La solicitud de ejecución sólo podrá ser denegada por alguno de los motivos previstos en los artículos 15 y 16.

3. La resolución en ningún caso podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo.

### **Artículo 24**

#### Notificación de la decisión

El funcionario público a quien corresponda notificará de inmediato la decisión al ejecutante de conformidad con las modalidades determinadas por el derecho del Estado miembro requerido.

### **Artículo 25**

#### Recurso contra la decisión de ejecución

1. Si se otorgare la ejecución, la persona contra la cual se pide la ejecución podrá interponer recurso contra la decisión dentro del mes siguiente a la fecha de su notificación.

2. Si dicha persona tuviere su residencia habitual en un Estado miembro distinto de aquél en que se dictó la decisión por la que se otorgó la ejecución, el plazo será de dos meses a partir del día en que tuvo lugar la notificación, ya fuere personal, ya en su domicilio. Dicho plazo no admitirá prórroga en razón de la distancia.

## **Artículo 26**

### Apelación y recurso ulterior

1. El recurso contra la decisión que otorgare la ejecución se presentará, según las normas que rigen el procedimiento contradictorio:

- en Bélgica, ante el "tribunal de première instance" o ante el "rechtbank van eerste aanlag" o ante el "erstinstanzliche Gericht"
- en Dinamarca, ante el "landsret"
- en la República Federal de Alemania, ante el "Oberlandersgericht"
- en Grecia, ante el (en griego)
- en España, ante la Audiencia Provincial
- en Francia, ante la "Cour d'appel"
- en Irlanda, ante la "High Court"
- en Italia, ante la "Corte d'appello"
- en Luxemburgo, ante la "Cour Supérieure de justice" reunida para entender en materia de apelación civil
- en los Países Bajos, ante el "arrondissementsrechtbank"
- en Austria, ante el "Bezirksgericht"
- en Portugal, ante el "Tribunal da Relação"
- en Finlandia, ante el "hovioikeus/hovrätt"
- en Suecia, ante el "Svea hovrätt"
- en el Reino Unido,
  - a) en Inglaterra y País de Gales, ante la "High Court of Justice"
  - b) en Escocia, ante la "Court of Session"
  - c) en Irlanda del Norte, ante la "High Court of Justice"

2. La decisión dictada sobre el recurso sólo podrá ser objeto:

- en Bélgica, Grecia, España, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos, de un recurso de casación
- en Dinamarca, de un recurso ante el "Højesteret", previa autorización del "Procesbevillingsnævnet"
- en la República Federal de Alemania, de una "Rechtsbeschwerde"
- en Irlanda, de un recurso sobre una cuestión de derecho ante la "Supreme Court"
- en Austria, de un "revisionsrekurs"
- en Portugal, de un "recurso restrito à matéria de direito"
- en Finlandia, de un recurso ante el "korkein oikeus/högsta domstolen"

- en Suecia, de un recurso ante el "Högsta domstolen"
- en el Reino Unido, de un recurso único sobre una cuestión de derecho.

### **Artículo 27**

#### Suspensión del procedimiento

1. El órgano jurisdiccional que conociere del recurso podrá, a instancia de la parte que lo hubiese interpuesto, suspender el procedimiento si la decisión extranjera hubiese sido objeto de recurso ordinario en el Estado miembro de origen o si el plazo para interponerlo no hubiere expirado. En este último caso, el órgano jurisdiccional podrá fijar plazo para la interposición de dicho recurso.

2. Cuando la decisión hubiera sido dictada en Irlanda o en el Reino Unido, toda vía de recurso prevista en el Estado miembro de origen será considerada como un recurso ordinario para la aplicación del apartado 1.

### **Artículo 28**

Órgano jurisdiccional ante el que podrá recurrirse  
una decisión denegatoria de la ejecución

1. Si la solicitud de ejecución fuere denegada, el solicitante podrá interponer recurso:

- en Bélgica, ante la "Cour d'appel" o el "hof van beroep"
- en Dinamarca, ante el "Landsret"
- en la República Federal de Alemania, ante el "Oberlandesgericht"
- en Grecia, ante el (en griego)
- en España, ante la Audiencia Provincial
- en Francia, ante la "Cour d'appel"
- en Irlanda, ante la "High Court"
- en Italia, ante la "Corte d'appello"
- en Luxemburgo, ante la "Cour Supérieure de justice" reunida para entender en materia de apelación civil
- en los Países Bajos, ante el "gerechtshof"
- en Austria, ante el "Bezirksgericht"
- en Portugal, ante el "Tribunal da Relação"
- en Finlandia, ante el "hovioikeus/hovrätten"
- en Suecia, ante el "Svea hovrätt"
- en el Reino Unido,
  - a) en Inglaterra y Gales, ante la "High Court of Justice"
  - b) en Escocia, ante la "Court of Session"

c) en Irlanda del Norte, ante la "High Court of Justice"

2. La persona contra la cual se hubiere solicitado la ejecución será citada para comparecer ante el órgano jurisdiccional que conociere del recurso. En caso de incomparencia se aplicarán las disposiciones del artículo 10.

### **Artículo 29**

Recurso contra la decisión dictada en segunda instancia

La decisión que decidiere del recurso previsto en el artículo 28 sólo podrá ser objeto de:

- en Bélgica, Grecia, España, Francia, Luxemburgo y los Países Bajos, de un recurso de casación
- en Dinamarca, de un recurso ante el "Højesteret", previa autorización del "Procesbevillingsnævnet"
- en la República Federal de Alemania, de un "Rechtsbeschwerde"
- en Irlanda, de un recurso sobre una cuestión de derecho ante la "Supreme Court"
- en Austria, de un "revisionsrehsurs"
- en Portugal, de un "recurso restrito à matéria de direito"
- en Finlandia, de un recurso ante el "korkein oikeus/högsta domstolen"
- en Suecia, de un recurso ante el "Högsta domstolen"
- en el Reino Unido, de un recurso único sobre una cuestión de derecho.

### **Artículo 30**

Ejecución parcial

1. Cuando la resolución se hubiere pronunciado sobre varias pretensiones de la demanda y la ejecución no pudiere otorgarse para la totalidad de ellas, el órgano jurisdiccional despachará la ejecución para una o más de ellas.

2. El solicitante podrá instar una ejecución parcial de la resolución.

### **Artículo 31**

Justicia gratuita

1. La parte que instare la ejecución y que, en el Estado miembro de origen, hubiere obtenido total o parcialmente el beneficio de justicia gratuita o de una exención de costas judiciales, gozará también, en el procedimiento previsto en los artículos 21 a 24, del beneficio más favorable o de la exención más amplia prevista por el derecho del Estado miembro requerido.

2. La parte que instare la ejecución de una resolución dictada en Dinamarca por una autoridad administrativa, podrá invocar en el Estado miembro requerido el beneficio de las disposiciones del apartado 1 si presenta un documento expedido por el Ministerio de Justicia danés que acredite que cumple las con-

diciones económicas para poder beneficiarse total o parcialmente de la justicia gratuita o de una exención de las costas judiciales.

### **Artículo 32**

#### Caución o depósito

A la parte que instare en un Estado miembro, la ejecución de una resolución dictada en otro Estado miembro, no podrá exigírsele caución o depósito alguno, sea cual fuere su denominación, por su condición de extranjero o extranjera o por no estar domiciliado o domiciliada o no tener su residencia habitual en el Estado miembro requerido.

#### *Sección 3*

#### *Disposiciones Comunes*

### **Artículo 33**

#### Documentos

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;

b) en su caso, un documento acreditativo de que el demandante disfruta del beneficio de justicia gratuita en el Estado miembro de origen.

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 la notificación del escrito de la demanda o de un documento equivalente a la parte en rebeldía, o bien

b) cualquier documento que acredite de forma inequívoca que el demandado ha aceptado la resolución.

3. La persona que solicite la actualización del Registro Civil de un Estado miembro 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.

### **Artículo 34**

#### Otros documentos

La parte que solicitare la ejecución deberá presentar además cualquier documento que acredite que, con arreglo al derecho del Estado miembro de origen, la resolución es ejecutiva y ha sido notificada.



**Artículo 35**

## Ausencia de documentos

1. De no presentarse los documentos mencionados en la letra b) del apartado 1 del artículo 33 o en el apartado 2 de dicho artículo, el órgano jurisdiccional podrá fijar un plazo para la presentación de los mismos, aceptar documentos equivalentes o dispensar de ellos si considerase que dispone de suficientes elementos de juicio.

2. Si el órgano jurisdiccional lo exigiere, se presentará una traducción de los documentos. La traducción estará certificada por una persona habilitada a tal fin en uno de los Estados miembros.

**Artículo 36**

## Legalización y formalidades análogas

No se exigirá legalización ni formalidad análoga alguna en lo que se refiere a los documentos mencionados en los artículos 33 y 34 y en el apartado 2 del artículo 35, así como, en su caso, al poder ad litem.

**TITULO IV****DISPOSICIONES TRANSITORIAS****Artículo 37**

1. Lo dispuesto en el presente Convenio sólo será aplicable a las acciones judiciales ejercitadas, a los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados y a las transacciones celebradas ante el juez durante el proceso, con posterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio en el Estado miembro de origen y, cuando se trate de solicitudes de reconocimiento o ejecución de una resolución o de un documento público con fuerza ejecutiva, en el Estado miembro requerido.

2. Sin embargo, las resoluciones judiciales dictadas después de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio entre el Estado miembro de origen y el Estado miembro requerido como consecuencia de acciones ejercitadas con anterioridad a esta fecha, serán reconocidas y ejecutadas con arreglo a las disposiciones del Título III, si las normas de competencia aplicadas se ajustaren a lo previsto en el Título II o en un Convenio en vigor entre el Estado miembro de origen y el Estado miembro requerido al ejercitarse la acción.

## TITULO V

### Disposiciones generales

#### *Artículo 38*

##### Relaciones con otros Convenios

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 37 y 40 y en el apartado 2 del presente artículo, el presente Convenio sustituirá, entre los Estados miembros que son parte del mismo, a los Convenios existentes en el momento de la entrada en vigor del presente Convenio, celebrados entre dos o más Estados miembros y referentes a las materias reguladas por el presente Convenio.

2. a) En el momento de la notificación a que se refiere el apartado 2 del artículo 46, Dinamarca, Finlandia y Suecia tendrán la facultad de declarar que al Acuerdo Nórdico de 6 de febrero de 1931 entre Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, relativo a determinadas disposiciones de derecho internacional privado en materia de matrimonio, adopción y custodia, junto con su Protocolo Final, es de aplicación, total o parcialmente, en sus relaciones mutuas, en lugar de las normas del presente Convenio.

Dicha declaración podrá retirarse, total o parcialmente, en cualquier momento.

b) El principio de no discriminación por razón de nacionalidad entre ciudadanos de la Unión será respetado y sometido al control del Tribunal de Justicia, con arreglo a los procedimientos establecidos en el Protocolo de interpretación del presente Convenio por el Tribunal de Justicia.

c) En todo acuerdo que se celebre entre los Estados miembros mencionados en la letra a) y que se refiera a las materias reguladas por el presente Convenio, las normas sobre competencia que se ajustarán a las establecidas en el presente Convenio.

d) Las decisiones adoptadas en uno de los Estados nórdicos que haya presentado la declaración mencionada en la letra a), en virtud de un fuero de competencia que corresponda a alguno de los contemplados en el Título II del Convenio, serán reconocidas y ejecutadas en los demás Estados miembros, de conformidad con las normas previstas en su Título III.

3. Después de la entrada en vigor del presente Convenio, los Estados miembros no podrán celebrar o aplicar entre ellos más acuerdos que los destinados a completar las disposiciones del Convenio o a facilitar la aplicación de los principios contenidos en el mismo.

4. Los Estados miembros remitirán al depositario del presente Convenio:

a) una copia de los acuerdos y de las normas uniformes de regulación de dichos acuerdos a que se refieren las letras a) y c) del apartado 2 y del apartado 3.

b) cualquier denuncia, o modificación de dichos acuerdos o de dichas normas uniformes.

### **Artículo 39**

#### Relación con determinados Convenios multilaterales

En las relaciones entre los Estados miembros que son parte del presente Convenio, primará este último, en las materias reguladas por el mismo, frente a los Convenios siguientes:

- Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores
- Convenio de Luxemburgo de 8 de setiembre de 1967 sobre el reconocimiento de resoluciones relativas a la validez de los matrimonios
- Convenio de La Haya de 1 de junio de 1970 relativo al reconocimiento de divorcios y separaciones legales
- Convenio Europeo de 20 de mayo de 1980 relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como el restablecimiento de dicha custodia
- Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, a condición de que el menor resida habitualmente en un Estado miembro.

### **Artículo 40**

#### Alcance de los efectos

1. Los Acuerdos y los Convenios mencionados en los artículos 38 y 39 continuarán surtiendo sus efectos en las materias a las que no se aplicare el presente Convenio.

2. Dichos Acuerdos y Convenios continuarán surtiendo sus efectos en lo relativo a las resoluciones dictadas y los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados antes de la entrada en vigor del presente Convenio.

### **Artículo 41**

#### Acuerdos entre Estados miembros

Sin perjuicio de los motivos de no reconocimiento previstos en el Título III, las resoluciones adoptadas en aplicación de los Acuerdos mencionados en el apartado 3 del artículo 38 se reconocerán y ejecutarán en los Estados miembros que no son partes en los mismos, a condición de que dichas resoluciones se hayan adoptado de conformidad con un fuero de competencia previsto en el Título II.

### **Artículo 42**

#### Tratados con la Santa Sede

1. El presente Convenio será aplicable, sin perjuicio del Tratado Internacional (Concordato) celebrado entre la Santa Sede y la República Portuguesa, firmado en el Vaticano el 7 de mayo de 1940, en su versión modificada por el Protocolo de 4 de abril de 1975.

2. Cualquier resolución relativa a la nulidad de un matrimonio regulado por el Tratado indicado en el apartado anterior se reconocerá en los Estados miembros en las condiciones previstas en el Título III del presente Convenio.

3. Las disposiciones de los apartados 1 y 2 serán también aplicables a los siguientes Tratados (Concordatos) con la Santa Sede:

- Concordato lateranense de 11 de febrero de 1929 entre la República Italiana y la Santa Sede, modificado por el Acuerdo, con un Protocolo adicional, firmado en forma el 18 de febrero de 1984.
- Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979.

4. Los Estados miembros remitirán al depositario del presente Convenio:

- a) copia de los Tratados a que se refieren los apartados 1 y 3;
- b) toda denuncia o modificación de dichos Tratados.

#### ***Artículo 43***

No reconocimiento y no ejecución de resoluciones con base en el artículo 8

El presente Convenio no impedirá que un Estado miembro se comprometa con un Estado no miembro, en virtud de un Convenio sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, a 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.

#### ***Artículo 44***

Estados miembros con régimen jurídico no unificado

Respecto de un Estado miembro en el que se apliquen dos o más regímenes jurídicos o normativas relacionadas con las cuestiones reguladas por el presente Convenio en unidades territoriales distintas:

a) cualquier referencia a la residencia habitual en dicho Estado miembro; se entenderá hecha a la residencia habitual en una unidad territorial;

b) cualquier referencia a la nacionalidad; se entenderá hecha a la unidad territorial designada por la legislación de dicho Estado;

c) cualquier referencia al Estado miembro cuya autoridad hubiere de conocer de una demanda de divorcio, separación legal o nulidad del matrimonio, se entenderá hecha a la unidad territorial cuya autoridad hubiere de conocer de la demanda;

d) cualquier referencia a las normas del Estado miembro requerido, se entenderá hecha a las normas de la unidad territorial en la que se pretenda la competencia judicial, el reconocimiento o la ejecución.

## TITULO VI

### Tribunal de Justicia

#### *Artículo 45*

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas será competente para pronunciarse sobre la interpretación del presente Convenio, de conformidad con las disposiciones del Protocolo establecido mediante acto del Consejo de la Unión Europea de.....

## TITULO VII

### Disposiciones finales

#### *Artículo 46*

#### Declaraciones y reservas

1. Sin perjuicio del apartado 12 del artículo 38 ni del artículo 42, el presente Convenio no podrá ser objeto de reserva alguna.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, el presente Convenio surtirá sus efectos con sujeción a las declaraciones formuladas por Irlanda e Italia y anexas al presente Convenio.

3. Los Estados miembros en cuestión podrán retirar en todo momento dichas declaraciones o parcialmente. Dichas declaraciones dejarán de surtir efectos noventa días después de la notificación de su retiro al depositario.

#### *Artículo 47*

#### Adopción y entrada en vigor

1. Los Estados miembros someterán a adopción el presente Convenio de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

2. Los Estados miembros notificarán al depositario la conclusión de los procedimientos constitucionales de adopción del presente Convenio.

3. El presente Convenio y toda enmienda del mismo prevista en el apartado 2 del artículo 49 del Estado miembro de la Unión Europea en el momento en que el Consejo adopte el acto por el que se establece el presente Convenio, que cumpla en último lugar con esta formalidad.

4. Hasta la entrada en vigor el presente Convenio, los Estados miembros, al efectuar la notificación a que se refiere el apartado 2 o en cualquier momento posterior, podrán declarar que, en lo que les concierne, el presente Convenio, exceptuado su artículo 45, será aplicable a sus relaciones con Estados miembros que hayan efectuado igual declaración. Dichas declaraciones serán aplicables a los noventa días de la fecha de su depósito.

### **Artículo 48**

#### Adhesión

1. El presente Convenio estará abierto a la adhesión de cualquier Estado que pase a formar parte de la Unión Europea.
2. El texto del presente Convenio en la lengua o las lenguas del Estado adherente elaborado por el Consejo, será auténtico.
3. Los instrumentos de adhesión se depositarán ante el depositario.
4. El presente Convenio entrará en vigor respecto de cualquier Estado miembro que se adhiera al mismo a los noventa días del depósito de su instrumento de adhesión o en la fecha de entrada en vigor del Convenio si éste no hubiere entrado en vigor al término de dicho período de noventa días.
5. Si el presente Convenio no hubiere entrado en vigor en el momento del depósito de su instrumento de adhesión, se aplicará a los Estados miembros adherentes el apartado 4 del artículo 47.

### **Artículo 49**

#### Modificaciones

1. Cualquier Estado miembro o la Comisión, podrán proponer modificaciones al presente Convenio. Toda propuesta de modificación se remitirá al depositario, quien la transmitirá al Consejo.
2. Las modificaciones serán establecidas por el Consejo, el cual recomendará a los Estados miembros su adopción, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales. Las modificaciones adoptadas en tal forma entrarán en vigor con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 47.
3. No obstante, a petición del Estado miembro de que se trate, la designación de los órganos jurisdiccionales o de las vías de recurso contempladas en el apartado 1 del artículo 21, los apartados 1 y 2 del artículo 26, el apartado 1 del artículo 28 y el artículo 29, podrá modificarse mediante una decisión del Consejo.

### **Artículo 50**

#### Depositario y publicaciones

1. El Secretario General del Consejo será depositario del presente Convenio.
2. El depositario publicará en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas:
  - a) las adopciones y adhesiones;
  - b) la fecha en la entrará en vigor el Convenio;
  - c) las declaraciones a que se refieren el apartado 2 del artículo 2, el apartado 2 del artículo 38, el artículo 46, el apartado 4 del artículo 47 y el apartado 5 del artículo 48, así como las modificaciones o la retirada de dichas declaraciones;
  - d) las modificaciones del presente Convenio mencionadas en los apartados 2 y 3 del artículo 49.

Hecho en.....el 28 de mayo de 1998 en un ejemplar único en lenguas alemana, inglesa, danesa, española, finesa, francesa, griega, irlandesa, italiana, neerlandesa, portuguesa y sueca, siendo cada uno de estos textos igualmente auténtico, que se depositará en los archivos de la Secretaría General.

### **DECLARACION DE IRLANDA, QUE FIGURARA EN ANEXO AL CONVENIO**

No obstante lo dispuesto en el presente Convenio, Irlanda 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.

Esta declaración se aplicará durante un período de cinco años y podrá renovarse cada cinco años.

### **DECLARACION QUE FIGURARA EN ANEXO AL CONVENIO, DE LOS ESTADOS MIEMBROS NORDICOS QUE TIENEN LA INTENCION DE FORMULAR UNA DECLARACION CON ARREGLO AL PRIMER PARRAFO DEL APARTADO 2 DEL ARTICULO 38**

Suecia, Dinamarca y Finlandia declararan que:

- la aplicación del Acuerdo Nórdico de 6 de febrero de 1931 entre Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, relativo a determinadas disposiciones de derecho internacional privado en materia de matrimonio, adopción y custodia, junto con su Protocolo Final, se ajusta el artículo K.7 del Tratado, según el cual el Convenio no será óbice para la institución de una cooperación más estrecha entre dos o más Estados miembros, en la medida en que dicha cooperación no contravenga ni obstaculice la que se contempla en el Convenio.

- se comprometen a dejar aplicar en sus relaciones mutuas, el apartado 2 del artículo 7 del Acuerdo Nórdico de 1931, así como a revisar próximamente las normas sobre competencia aplicables en el marco de dicho Acuerdo a la luz del principio establecido en la letra b) del apartado 2 del artículo 39 del Convenio.

- los motivos de denegación utilizados en el marco de las normas uniformes se aplicarán de forma coherente, con los que se enumeran en el Título III del presente Convenio.

**DECLARACION DE LA DELEGACION ITALIANA, QUE FIGURARA EN ANEXO AL CONVENIO**

A propósito del artículo 42 del Convenio, Italia se reserva la facultad, respecto de las resoluciones de los tribunales eclesiásticos portugueses, de adoptar los procedimientos y efectuar los controles previstos en su propio ordenamiento jurídico para resoluciones análogas de los tribunales eclesiásticos, con arreglo a los Acuerdos que ha celebrado con la Santa Sede.