

¿Exequatur de la sentencia de divorcio de reagrupado o reagrupante como condición para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar? La relevante doctrina legal del Tribunal Supremo de 2022

Exequatur of the divorce judicial decision of the marriage of husband or wife as a condition to exercise the right to family reunification? The relevant legal doctrine of the Spanish Supreme Court of 2022

SALOMÉ ADROHER BIOSCA*

*Profesora propia ordinaria de Derecho internacional privado
Universidad Pontificia Comillas*

Recibido:16.11.2022 / Aceptado:28.12.2022

DOI: 10.20318/cdt.2023.7568

Resumen: En el presente trabajo, analizo el derecho a la reagrupación familiar de extranjeros divorciados y vueltos a casar procedentes de países islámicos, a la luz de dos recientes e importantes sentencias del Tribunal Supremo (TS). El TS ha sentado doctrina legal, afirmando la innecesaridad del exequatur de la sentencia de divorcio del primer matrimonio, para probar que el segundo matrimonio no es poligámico de cara a la solicitud del visado y permiso de residencia por reagrupación familiar.

Palabras clave: Reagrupación familiar, exequatur, efecto probatorio de la sentencia extranjera.

Abstract: In this paper, I analyze the right to family reunification of divorced and remarried foreigners from Islamic countries, in the light of two recent and important Supreme Court decisions. The Court has established legal doctrine affirming the unnecessary exequatur of the divorce decree of the first marriage to prove that the second marriage is not polygamous in the face of the visa application and residence permit for family reunification.

Keywords: Family reunification, exequatur, evidentiary effect of a foreign judicial decision.

Sumario: I. Antecedentes de hecho y resoluciones judiciales.II. Cuestiones de Derecho internacional privado. 1.El Derecho a la reagrupación familiar.2. Efectos probatorios de la sentencia extranjera. 3. La sospecha de poligamia ¿explica la exigencia de exequatur?. III.Consideraciones finales.

*s.adroher@comillas.edu

I. Antecedentes de hecho y resoluciones judiciales

1. La Sala de lo contencioso administrativo (sección 5^a) del TS, se ha pronunciado en 2022 en dos importantes sentencias de abril¹ y mayo², sobre una cuestión muy relevante, acerca de la que había habido ya alguna jurisprudencia menor anterior³ objeto de comentario doctrinal

En síntesis se trataba de determinar si la Administración puede -o no- denegar la reagrupación del cónyuge de un extranjero residente legalmente en España si no acredita que el documento público extranjero legalizado (o apostillado) y traducido en el que consta la sentencia de divorcio de un matrimonio anterior, bien del reagrupante o del reagrupado, debe ser previamente reconocido a través del procedimiento judicial de exequátur para cumplir los requisitos establecidos en la legislación de extranjería.

En ambos casos se trata de varones marroquíes residentes legales en España que solicitan la reagrupación familiar de sus mujeres marroquíes residentes en Marruecos. En la de abril, la divorciada es la mujer reagrupada, en la de mayo el divorciado es el marido reagrupante. Ambos divorcios se pronunciaron en Marruecos respecto de matrimonios anteriores contraídos en ese país. En ambos casos la Delegación del Gobierno deniega el permiso de residencia por reagrupación familiar considerando que el exequatur de la previa sentencia de divorcio es imprescindible. En ambos casos, tanto el juzgado como el Tribunal superior de justicia (TSJ) de Galicia⁴ consideraron que el exequatur no era necesario y el TS confirma estas decisiones judiciales.

2. Llamativamente en ambos casos se trata de marroquíes, y “sobrevuela” la sospecha de poligamia. De hecho, la Administración recurrente cita el art. 53 del Reglamento de extranjería aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril⁵ que prohíbe que “puedan reagruparse a más de un cónyuge, aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial”.

3. En la primera de las sentencias se fija la doctrina del TS con toda claridad distinguiendo el efecto probatorio que tiene la sentencia extranjera como documento público, de su efecto como acto jurisdiccional: “en supuestos como el presente, no es propiamente el reconocimiento y ejecución de una resolución extranjera, (...) sino acreditar que, conforme al Derecho del país de origen (...) el anterior matrimonio que pretende obtener la residencia se encuentra disuelto. (...). De todo lo expuesto ha de concluirse (...), que el permiso de residencia por reagrupamiento familiar de la esposa de un residente legal en España, no requiere el reconocimiento, mediante el procedimiento de exequatur, de los efectos de la resolución que decretó la disolución de un anterior matrimonio de la esposa en su país de origen, sino la prueba plena, conforme a los requisitos legales, del documento en que se decretase dicha disolución; sin perjuicio de los demás requisitos que para dicho reagrupamiento se impone en los preceptos pertinentes de la legislación de extranjería”⁶.

Además, dado que es la mujer la divorciada el TS señala: “no se trata, y es importante destacarlo, de una cuestión de poligamia, admisible en el Derecho marroquí, sino, en su caso de poliandria, que no consta esté autorizada en dicho país”. Y es importante destacarlo porque, como veremos, la regulación que se contiene en nuestra legislación de extranjería está vinculada a aquel primer supuesto”. En la segunda es el varón el divorciado, del que el TS afirma “no se trata de residente extranjero con varias esposas (...), se trata de un varón, solicitante de autorización de residencia temporal por reagrupación

¹ Sentencia núm. 474/2022 de 25 abril. (RJ 2022/2340)..

² Sentencia núm. 595/2022 de 18 mayo (RJ 2022\2424).

³ G. MURCIANO ÁLVAREZ “La necesidad del procedimiento de exequátur en la reagrupación de familiares casados en segundas nupcias”. *SePIN* junio 2022. (<https://blog.sepin.es/2022/07/exequatur-reagrupacion-familiares-casados-segundas-nupcias>)

⁴ TSJ de Galicia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a) Sentencia num.191/2021 de 24marzo (JUR\2021\179107); TSJ de Galicia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a) Sentencia num.155/2021 de 17 marzo (JUR\2021\180278).

⁵ BOE núm. 103, de 30/04/2011.

⁶ El TSJ de Murcia se ha pronunciado pocos días después de la segunda de las sentencias, aplicando esta doctrina en un caso de reagrupación familiar de la esposa de un marroquí divorciado al que la Delegación del Gobierno le solicitaba el exequatur de la sentencia de divorcio marroquí: TSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2^a) Sentencia núm. 306/2022 de 31 mayo (JUR\2022\213477).

familiar para su esposa e hijo menor, siendo el solicitante el que está casado en segundas nupcias con el nuevo cónyuge para el que solicitaba la residencia”.

4. El TS ya se había pronunciado en 2016 en un caso similar⁷: se trataba de la reagrupación familiar de la esposa de un pakistaní residente legalmente en España. En este caso no existía sentencia de divorcio, pero ante las dudas suscitadas por la documentación presentada por la mujer en el consulado español de Islamabad a efectos de obtener el visado, le instaban a pedir el exequatur... ¡del matrimonio!: El TS es rotundo,⁸: “La sentencia de instancia confunde la homologación de un título ejecutivo o sentencia judicial dictada en el extranjero para que produzca efectos en España con la fuerza probatoria de un documento extranjero para acreditar un hecho, en este caso el matrimonio válidamente celebrado entre la recurrente y el reagrupante en Pakistán. Es cierto que las sentencias y otros documentos con fuerza ejecutiva dictados por una autoridad de un Estado extranjero no constituyen, sin más, un título ejecutivo en España. El reconocimiento de tales títulos ejecutivos para que tengan eficacia en España ha de ser sometida al procedimiento destinado al reconocimiento por parte de un tribunal español, no solo para que pueden ser objeto de ejecución forzosa en España sino también para que pueda desplegar la eficacia de cosa juzgada material o su eficacia constitutiva. Ahora bien, en el supuesto que nos ocupa no se pretendía obtener la ejecución de una sentencia extranjera en España ni su eficacia constitutiva, sino la aportación de un documento extranjero (en este caso una sentencia judicial) para acreditar un hecho (el matrimonio válido entre la recurrente y el reagrupante en Pakistán). En definitiva, el problema no se centra en torno a la eficacia ejecutiva de una sentencia dictada por un tercer estado sino en la fuerza probatoria de un documento extranjero en juicio. La recurrente mediante la aportación de dicha sentencia de un juez paquistaní pretendía tan solo acreditar la autenticidad de su certificado de matrimonio en Pakistán con la finalidad de probar que había contraído un matrimonio válido en dicho país de origen”.

5. Estos casos no son aislados; más de diez sentencias de diversas instancias permiten concluir que las Delegaciones de Gobierno han venido exigiendo el exequatur de sentencias de divorcio extranjeras como condición de conceder la reagrupación familiar a divorciados marroquíes⁹. Incluso, se ha elevado una queja al Defensor del Pueblo por esta cuestión, el cual realiza una recomendación en línea con lo sustentado por el TS¹⁰.

⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª). Sentencia núm. 1893/2016 de 20 julio. (RJ 2016\4384).

⁸ Si bien afirma que el efecto constitutivo y de cosa juzgada también precisa del exequatur, cuando la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil introduce, como veremos, el reconocimiento incidental de tales efectos. La explicación puede estar en la fecha de la primera de las sentencias, pero no hubiera estado de más que el TS expusiera el nuevo marco jurídico de 2015.

⁹ Así es el caso resuelto por la AP de León (Sección 2ª) Auto núm. 45/2019 de 24 mayo (JUR\2019\207652) en el que, sin embargo, lo que se discute es si el marido residente en España está legitimado para solicitar el exequatur del divorcio obtenido por su mujer en Marruecos.

Son también los casos resueltos por los diversos juzgados de lo contencioso administrativo. Es especialmente relevante la jurisprudencia menor del JCA de Murcia, en relación a parejas marroquíes: Sentencias núms. 8/2018 de 18 enero (JUR\2020\163998) 32/2018 de 13 febrero (JUR\2020\168745); 46/2018 de 23 febrero (JUR\2020\163554); 68/2018 de 20 marzo (JUR\2020\162324); 38/2019 de 27 febrero (JUR\2020\164051); 240/2019 de 31 octubre (JUR\2020\163778).

También se han dictado varias sentencias en el mismo sentido por el JCA de Cuenca en relación a dos marroquíes: núm. 142/2018 de 4 julio (JUR\2020\153422), 243/2019 de 11 junio (JUR\2020\154857), y 262/2019 de 1 julio (JUR\2020\154864); y una del JCA de Guadalajara: 22/2019 de 17 de enero (JUR/ 2020\156827), también en relación a dos marroquíes.

Finalmente, se ha dictado una sentencia por el JCA de Toledo (núm. 84/2019 de 26 abril (JUR\2020\267949)) en relación a dos marroquíes en la que, sin embargo, el juzgado desestima el recurso del ciudadano marroquí por incumplir los plazos de la normativa contencioso administrativa, pero no responde a la cuestión de la innecesaridad del exequatur.

¹⁰ El compareciente se muestra disconforme con la resolución dictada por esa Subdelegación del Gobierno que ha acordado tenerle por desistido del procedimiento de reagrupación familiar iniciado a favor de su esposa e hijos y archivar las actuaciones, al no haber aportado la documentación que le ha sido exigida.

En particular, por parte de la Oficina de extranjeros se le requirió: “...resolución judicial extranjera firme que fije la situación de su esposa anterior y familiares en cuanto a la vivienda común, la pensión compensatoria al cónyuge y los alimentos para los hijos menores o mayores dependientes de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del RLOEXT, resolución que deberá estar reconocida a través del procedimiento de exequatur regulado en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (...).” El Defensor del Pueblo recomienda Retrotraer las actuaciones en el expediente de reagru-

II. Cuestiones de Derecho internacional privado

6. Son tres las cuestiones de Derecho internacional privado presentes en el caso: el derecho a la reagrupación familiar, y sus limitaciones, los efectos probatorios de la sentencia extranjera como documento público, y la “posible” poligamia como telón de fondo.

1. El Derecho a la reagrupación familiar

7. El Derecho español regula la reagrupación familiar de forma diversa en caso de que el reagrupante sea español o ciudadano de la UE o no¹¹.

8. Si el reagrupante es español o ciudadano de la UE, la norma reguladora en España (derivada de la Directiva 2004/38 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros) es el RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que señala que el régimen especial de familiares de ciudadanos comunitarios se aplica, entre otros, a “su cónyuge, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial o divorcio” (art. 3 d), y estos familiares se benefician del derecho a la libre circulación y residencia¹².

9. En el caso de que el reagrupante no sea español o ciudadano de la UE, como son los supuestos resueltos en las dos sentencias analizadas, el derecho a la reagrupación familiar se regula (tal y como prevé el art. 5.2. de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003 sobre el derecho a la reagrupación familiar), en los arts. 16 y 17 de la Ley Orgánica 4/2000 (y 39 y siguientes del Reglamento de Extranjería)¹³. En particular, son relevantes los arts. 17 de la Ley y 53 del Reglamento¹⁴.

pación iniciado por el interesado, revocar la resolución de archivo y dictar una nueva resolución concediendo la autorización de residencia temporal a su esposa”. <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/retrotraer-las-actuaciones-en-el-expediente-de-reagrupacion-iniciado-por-el-interesado-revocar-la-resolucion-de-archivo-y-dictar-una-nueva-resolucion-concediendo-la-autorizacion-de-residencia-tempora/>

¹¹ Algunos relevantes estudios sobre la reagrupación familiar de extranjeros, y sus límites, son los siguientes: R. ARENAS GARCÍA. “Problemas derivados de la reagrupación familiar”. *Anuario español de Derecho internacional privado* 2005 Vol. 5, pp. 269-308 y ss; y de M. VARGAS GÓMEZ.URRUTIA sus numerosas y valiosas publicaciones en la materia: *La reagrupación familiar de los extranjeros en España: normas de extranjería y problemas de derecho aplicable*. Navarra, Aranzadi Thomson Reuters, 2006; “La reagrupación familiar de los extranjeros en el derecho comunitario de la inmigración. Algunas contradicciones en las esferas de la libre circulación de personas en el derecho comunitario”. En A. CALVO CARAVACA Y E. CASTELLANOS RUIZ (COORDS.) *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales* Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 819-844; “De Estrasburgo a Luxemburgo: lugares comunes, encuentros y desencuentros en el derecho a la reagrupación familiar”. En F. ALDECOA LUZARRAGA Y J.M. SOBRINO HEREDIA *Migraciones y desarrollo: II Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales*, Madrid, Marcial Pons 2016 pp. 581-60; “Los estatutos de residencia familiar de los extranjeros y el impacto de la ruptura del vínculo sobre la residencia” en M. GUZMÁN ZAPATER Y M. HERRANZ BALLESTEROS (DIRS.) *Crisis matrimoniales internacionales y sus efectos: derecho español y de la Unión Europea estudio normativo y jurisprudencial* Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 965-995.

¹² BOE núm. 51, de 28/02/2007.

¹³ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE núm. 10, de 12/01/2000).

¹⁴ Art. 17 de la Ley: “El extranjero residente tiene derecho a reagrupar con él en España a los siguientes familiares: a) El cónyuge del residente, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho, y que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de ley. En ningún caso podrá reagruparse a más de un cónyuge aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial.” (...) El extranjero residente que se encuentre casado en segundas o posteriores nupcias por la disolución de cada uno de sus anteriores matrimonios sólo podrá reagrupar con él al nuevo cónyuge si acredita que la disolución ha tenido lugar tras un procedimiento jurídico que fije la situación del cónyuge anterior y de sus hijos comunes en cuanto al uso de la vivienda común, a la pensión compensatoria a dicho cónyuge y a los alimentos que correspondan a los hijos menores, o mayores en situación de dependencia. En la disolución por nulidad, deberán haber quedado fijados los derechos económicos del cónyuge de buena fe y de los hijos comunes, así como la indemnización, en su caso”. Art. 63 del Reglamento: El extranjero podrá reagrupar con él en España a los siguientes familiares: a) Su cónyuge, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho y que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de ley. En ningún caso podrá reagruparse a más de un cónyuge,

10. Son tres las cuestiones relevantes previstas en estas normas:

En primer lugar, el titular del derecho de reagrupación es el extranjero residente. Si es un varón que tiene varias esposas en aplicación de su ley nacional, solo podrá reagrupar a una de ellas, que no necesariamente debe ser la primera. Esta admisión “indirecta” de la poligamia es una manifestación del orden público atenuado. Es decir, la segunda esposa de un residente en España, tanto por el régimen general como por el comunitario, podría beneficiarse, con condiciones, de la reagrupación familiar.

En segundo lugar, si el reagrupante está divorciado, lo que exige la ley es que *si acredita que la disolución ha tenido lugar tras un procedimiento jurídico que fije la situación del cónyuge anterior y de sus hijos comunes en cuanto al uso de la vivienda común, a la pensión compensatoria a dicho cónyuge y a los alimentos que correspondan a los hijos menores, o mayores en situación de dependencia*. Como señala en TS en la segunda de las sentencias, “en supuestos como el presente, no es propiamente el reconocimiento y ejecución de una resolución extranjera, que es lo que requiere el procedimiento de exequatur que se regula en los artículos 41 y siguientes de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil; sino acreditar que, conforme al derecho del país de origen del reagrupante y reagrupada-Marruecos-, el anterior matrimonio del solicitante y de la esposa que pretende obtener la residencia se encuentra disuelto, con la extensión que se requiere en los mencionados preceptos”.

En tercer lugar, si es el reagrupado el divorciado (esposa en la primera de las sentencias), lo que exige el precepto es que acredite su relación familiar, pero en modo alguno se refiere a sus divorcios anteriores¹⁵.

11. Por tanto, los errores cometidos por las Delegaciones del Gobierno son varios. En primer lugar se aplica al reagrupado divorciado una exigencia no prevista en la ley; en segundo término, al reagrupante divorciado, respecto del cual la ley prevé que se justifique *que la disolución ha tenido lugar tras un procedimiento jurídico*, la autoridad gubernativa traduce esta exigencia en un exequatur de la sentencia de divorcio, pero solo en los casos de reagrupantes islámicos (y no de argentinos, estadounidenses o filipinos), por si están pretendiendo reagrupar a la segunda mujer de un matrimonio poligámico, cuando, en tercer lugar, en la legislación de extranjería se permite reagrupar a una sola mujer de un matrimonio realmente poligámico aunque sea la segunda. Todo un cúmulo de interpretaciones y exigencias que retuercen el sentido del texto legal, son contradictorias y claramente discriminatorias.

2. Efectos probatorios de la sentencia extranjera

12. Una sentencia extranjera es un documento público que puede desplegar efectos al margen de un procedimiento de reconocimiento o de exequatur. Como documento público tiene eficacia directa, únicamente sometida a la traducción, a la legalización o apostilla, en su caso, y a su no contrariedad

aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial. El extranjero residente que se encuentre casado en segundas o posteriores nupcias sólo podrá reagrupar con él al nuevo cónyuge y sus familiares si acredita que la disolución de sus anteriores matrimonios ha tenido lugar tras un procedimiento jurídico que fije la situación del cónyuge anterior y sus familiares en cuanto a la vivienda común, la pensión al cónyuge y los alimentos para los hijos menores o mayores dependientes.

¹⁵ Como se señala en la sentencia: *Si nos atenemos al tenor literal del precepto debe dejarse constancia, lo cual no parece responder a la argumentación del recuso, que el precepto impone que si el residente legal en España había celebrado un anterior matrimonio, esté estuviera disuelto, a los efectos de que solo se pudiera reagrupar “ más de un cónyuge “, no se centra la regulación en que quien hubiese celebrado una anterior matrimonio fuera el cónyuge que pretender reagrupar, que es el caso de autos, lo cual, si bien en base al principio de orden público, nada impide extender a tales supuestos dichas exigencias, es lo cierto que la argumentación del debate casacional difiere sustancialmente. Porque, conforme a esa normativa expuesta, en modo alguno se condiciona el otorgamiento de la residencia temporal al cónyuge sin haber acreditado la disolución del anterior matrimonio, sino que si conforme a la “ ley personal del extranjero “ se permite la posibilidad de varias esposas --como es el caso del ordenamiento del Reino de Marruecos--, lo que no podrá concederse es el permiso de residencia a “más de un cónyuge”. Pero ha de insistirse que en el caso de autos no se trata de residente extranjero con varias esposas, sino todo lo contrario, como hemos dicho. En suma, lo que se postula, a la vista de la normativa aplicable, es que sería contrario al orden público que la esposa actual que pretende obtener la residencia por reagrupamiento, mantenga una simultánea relación conyugal con un tercero en su país de origen, lo cual no está ni en las previsiones ni en la letra de los preceptos mencionados.*

con el orden público español (art. 144 y 323 LEC). Los efectos que produce son los probatorios de los hechos procesales o extraprocesales reconocidos en ella, y también del derecho o situación creada en la misma. Así se prevé en Derecho español¹⁶, pero también en otros sistemas jurídicos, como es el caso, por ejemplo, del peruano¹⁷.

13. Así lo ha señalado, por ejemplo, la sala de lo civil del TS en su sentencia núm. 463/2001 de 14 mayo¹⁸ en la que, en relación a una declaración de herederos abintestato, se tiene por probada la condición de hija extramatrimonial de una hija reconocida por el causante en sentencia dictada por los tribunales de Venezuela. El TS afirma: “en caso alguno, se ha procedido por parte de la resolución recurrida a ejecutar una resolución previa de los Tribunales de Venezuela, sino, que, planteándose a la decisión del Tribunal «a quo», el problema litigioso de que si la actora era o no hija extramatrimonial del causante de las codemandadas, es evidente, pues, que como uno de los elementos para integrar su convicción, haya tenido en cuenta el contenido documental de esas actuaciones que como prueba instrumental estaba incorporada al proceso; sin que, en caso alguno, ello suponga ejecutar una resolución por parte de un Tribunal extranjero sin que se cumplan preceptivamente las exigencias formales del correspondiente exequatur”.

14. También es un buen ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial (AP) de Lleida núm. 105/2018 de 8 marzo¹⁹ en la que, tras el fallecimiento de la ex cónyuge e hija de un marroquí en un accidente de circulación, se señala que para valorar si quien fue su marido tiene derecho a una indemnización por la muerte de ambas, no se requiere del exequatur de la sentencia de divorcio dictada en Marruecos habida cuenta de que no se solicita que surta efectos en territorio nacional, sino que simplemente se pretende acreditar su contenido a efectos de determinar la titularidad de tal derecho.

15. Por tanto, la condición de hijo, de cónyuge, de ex cónyuge, de divorciado, etc... es decir, todas las cuestiones relativas al estado civil que generan derechos en otros ámbitos (seguros, sucesiones o extranjería, en los ejemplos elegidos) reconocidos o establecidos en una sentencia extranjera, pueden probarse aportando dicha sentencia legalizada y traducida, y no es preciso su previo exequatur para solicitar el efecto pretendido.

16. Sin embargo, ha habido alguna sentencia, y parte de la doctrina, que consideran que el efecto probatorio únicamente se refiere a los hechos probados en la sentencia y no se extiende a la parte dispositiva de la misma. Es el caso de la sentencia de la AP de Lugo núm. 316/2004 de 23 septiembre²⁰: una sentencia guatemalteca posteriormente inscrita en el Registro civil (RC) de ese país, declara a una mujer como hija de un hombre español, y ella la aporta ahora en España como prueba para fundamentar su condición de heredera de su padre²¹. La AP exige el exequatur argumentando que el efecto probatorio “solamente se extiende a los hechos que constan en tal documento, pero no a la parte dispositiva de la

¹⁶ La doctrina española suele abordar esta cuestión refiriéndose a los efectos probatorios del documento público extranjero. Así, A. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.) *Tratado de Derecho internacional privado*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 1173 y ss. C. ESPLUGES MOTA, G. PALAO MORENO Y JOSE LUIS IGLESIAS BUHIGUES. *Derecho internacional privado* 16 ed. Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp.356-361; M GUZMÁN ZAPATER (Dir.) *Lecciones de Derecho internacional privado*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021, p. 181-6; J. GARCIMARTIN ALFÉREZ. *Derecho internacional privado*. Madrid, Civitas Thomson Reuters, 2016, p 234 y ss. J. C. FERNANDEZ ROZAS Y S. SÁNCHEZ LORENZO *Curso de Derecho internacional privado* Madrid, Civitas, 1996. pp. 517 18; RODRIGUEZ BENOT, A. (Dir.) *Manual de Derecho internacional privado*, 9ª Ed. Madrid, Tecnos 2022, p. 100.

¹⁷ E.E. PESO AREVALO. “Eficacia de las sentencias extranjeras no sometidas a exequátur”. *Derecho y sociedad* 26, pp 329-336.

¹⁸ RJ 2001\6203.

¹⁹ JUR 2019\68929.

²⁰ JUR 2004\286867.

²¹ *Para fundamentar y probar tal condición de heredera de D. Rosendo, acompaña a su demanda toda una serie de documentos, entre los cuales se encuentra una sentencia obtenida por la demandante en Guatemala, debidamente legalizada, en cuya parte dispositiva se establece que «Dª Alicia es hija de D. Rosendo y puede usar su apellido». A su vez, dicha sentencia tuvo acceso al Registro Civil de la ciudad de Quetzaltenango (República de Guatemala), de modo que, en tal Registro, y por medio de anotación marginal, procedió a inscribir la parte dispositiva de la resolución antes citada.*

*misma, la cual, en cuanto decisión judicial propiamente dicha, ha de ser previamente reconocida*²². Es evidente que las dos sentencias del TS comentadas, rebaten esta interpretación limitativa del efecto probatorio: en una sentencia de divorcio, el divorcio es precisamente la parte dispositiva, y dicha parte de la sentencia, como señala el TS, surte efectos probatorios sin exequatur, y lo mismo sucede con una sentencia que declara una filiación.

17. En todo caso, tras la entrada en vigor en España de la Ley 29/2015 de 30 de julio de cooperación jurídica internacional en materia civil²³ que solo exige el exequatur para la ejecución de sentencias extranjeras, y prevé el reconocimiento incidental para los efectos de cosa juzgada, constitutivo y registral, exigir el exequatur para el efecto probatorio, se antoja un disparate mayúsculo y todavía más grosero, que demuestra el desconocimiento absoluto del sistema español de Derecho internacional privado, o quizá, como señalo en el siguiente epígrafe, un afán interesado de añadir requisitos innecesarios y piedras en la rueda, al ejercicio de un derecho fundamental²⁴.

3. La sospecha de poligamia ¿explica la exigencia de exequatur?

18. Llama poderosamente la atención que todas las sentencias analizadas se refieren a marroquíes, y no aparecen, en cambio, casos referentes a nacionales de otros países no islámicos. Además, si se consultan los impresos oficiales que deben presentarse para solicitar la reagrupación familiar, se señala, en relación al reagrupante divorciado, que debe presentar copia de la sentencia de divorcio, pero en ningún caso se alude a su necesario exequatur²⁵.

19. Por tanto, parece claro que la sospecha de la poligamia es el telón de fondo de esta exigencia “selectiva” del exequatur de sentencias de divorcio extranjeras, cuando el reagrupante es nacional de un país que permite la poligamia. Con independencia de que esta evidente discriminación no tiene consistencia constitucional e internacional, sobre todo desde la perspectiva del Convenio Europeo de Derechos humanos, la sospecha infundada de una “poligamia potencial” no es nueva en España. He tratado esta cuestión en dos recientes trabajos²⁶, en los que pongo en evidencia que esta doctrina ya superada en países de nuestro entorno tiene, sin embargo, una relevante acogida en España. Ello produce, entre otras cuestiones, una discriminación infundada hacia la mujer reagrupada que es el miembro vulnerable en estos casos, además de una falta de protección jurídica a la familia ordenada por el art. 39 de la Constitución²⁷.

20. Precisamente, en materia de protección de la familia, el TEDH ha declarado que el artículo 8 del CEDH no garantiza el derecho de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un país determinado. Sin embargo, excluir a una persona de un país en el que viven sus parientes próximos puede

²² Así lo afirman también J. C. FERNÁNDEZ ROZAS Y S. SÁNCHEZ LORENZO, op. cit. “el efecto probatorio (no) cubre el fallo o parte dispositiva de la sentencia, sino, únicamente los elementos de hecho que se consideran probados. Ello permite reconocer el efecto probatorio de una sentencia, aun cuando el efecto de cosa juzgada, ejecutivo o constitutivo de la misma, no pudiese obtenerse”.

²³ BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015.

²⁴ El nuevo sistema instaurado por la LCJIMC se analiza en diversas publicaciones. Además de los manuales ya citados, puede verse en F. GASCÓN INCHAUSTI. “Reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras en la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2015), Vol. 7, Nº 2, pp. 158-187. Como se ha señalado A. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (DIRS.) *Tratado..* op. cit. p. 920, son méritos de esta Ley, en contraste con la regulación anterior, la transparente y completa distinción entre reconocimiento y exequatur así como la admisión del reconocimiento incidental.

²⁵ https://www.mptfp.gob.es/portal/delegaciones_gobierno/delegaciones/madrid/servicios/extranjeria.html

²⁶ S. ADROHER BIOSCA. “Efectos de los matrimonios poligámicos en España”. *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, abril 2021, nº 97, nº 78, págs.749-777; S. ADROHER BIOSCA. “Poligamia potencial: orden público y derechos fundamentales”. En A. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (DIRS.) *El Derecho de familia internacional del siglo XXI en la práctica judicial*. Pamplona, ARANZADI, 2022, pp.101-115.

²⁷ A. LARA AGUADO, “Discriminaciones visibles e invisibles en derecho internacional privado, Nuevos retos para la perspectiva de género”. En A. SALINAS DE FRÍAS Y E. MARTÍNEZ PÉREZ, (DIRS.). *La Unión Europea y los muros materiales e inmateriales. Desafíos para la seguridad y la sostenibilidad y el estado de Derecho*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 89-114.

constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar protegido por dicho precepto. Tal injerencia infringe el CEDH si no cumple los requisitos del apartado 2 del mismo artículo, a saber, que esté “prevista por la ley” y motivada por una o más finalidades legítimas con arreglo a dicho apartado, y que, “en una sociedad democrática, sea necesaria”, es decir, que esté “justificada por una necesidad social imperiosa” y sea, en especial, proporcionada a la finalidad legítima perseguida²⁸. Es evidente, que en los casos que nos ocupan, la exigencia de exequatur no cumple varios de estos requisitos.

III. Consideraciones finales

21. Como señalé hace ya años, el derecho a contraer matrimonio en contextos de emigración, puede tener dos grandes obstáculos: las diversas concepciones sobre el matrimonio de los Estados de origen y de destino de los emigrantes, y la interferencia de las normas de extranjería y nacionalidad sobre dicho derecho²⁹. En el caso de la reagrupación familiar de marroquíes divorciados, al igual que en el tratamiento de la poligamia potencial, estos obstáculos son clarísimos, y tienen un evidente componente de incomprensión o intolerancia cultural, y una motivación de control de fronteras indudable³⁰.

22. Las dos sentencias comentadas establecen una importante doctrina legal que señala la innecesidad del exequatur de la sentencia de divorcio extranjera como condición para solicitar la reagrupación familiar cuando reagrupante o reagrupado son divorciados. Es una doctrina que precisa el alcance del derecho a la reagrupación familiar, y además contribuye a aclarar el efecto probatorio de las sentencias extranjeras como documento público.

²⁸ Sentencias de 11 de julio de 2002, Carpenter, C-60/00, Akrich, C-109/01. Puede verse in extenso en EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights. Right to respect for private and family life, home and correspondence*. Updated on 31 August 2022. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Immigration_ENG.pdf

²⁹ S. ADROHER BIOSCA. “El derecho a contraer matrimonio en la emigración”. *Migraciones* 0. 1996, pp. 107-131.

³⁰ P. DIAGO DIAGO “El islam en Europa y los conflictos ocultos en el ámbito familiar”. *Revista electrónica de estudios internacionales* 2015, 30, pp.1-29.