

DIVORCIO INTERNACIONAL. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 001-2015 DE RECONOCIMIENTO DE RESOLUCIÓN JUDICIAL EXTRANJERA- EXEQUATUR¹

INTERNACIONAL DIVORCE. ANALYSIS OF JUDGMENT N° 001-2015 OF RECOGNITION OF FOREIGN JUDICIAL RESOLUTION- EXEQUATUR

Daniel Santillán Soler²

Alumno

Universidad de San Martín de Porres

santillansolerdaniel@hotmail.com

Perú

SUMARIO

I.- Introducción. II.- Marco aplicativo a la identificación del elemento extranjero. III.- Determinación de la competencia del tribunal. IV.- Determinación de la ley aplicable. V.- Identificación de la norma de orden público nacional e internacional en el caso concreto. VI. - Posición en relación a la sentencia analizada.

RESUMEN

La temática a analizar está vinculada a un reconocimiento y ejecución de una sentencia sueca sobre divorcio internacional donde se analizó el caso en el Juzgado de Primera Instancia de Skaraborg en el cual se declara la disolución del vínculo matrimonial entre Bermudéz y Carmona.

En primer lugar, se pasará a analizar los elementos extranjeros un ámbito lato para indicar posteriormente cuál de ellos concurre para que se pueda suscitar un caso de derecho internacional privado.

En lo vinculado con la competencia, pasaremos a analizar porque el Tribunal Sueco fue competente para visualizar el caso de divorcio entre los peruanos “Bermudéz” y “Carmona” y se analizara si se respetó la forma y el fondo del caso mencionado.

En el punto relacionado a la ley aplicable, primero se analizó cual era la ley aplicable para llevar a cabo el proceso de divorcio para que posteriormente incidir sobre si existía un tratado idóneo o para el caso en concreto que vincule o vinculaba al Perú con Suecia

¹ Para Savigny, representante de la escuela Histórica del Derecho, el derecho son aquellas fuerzas internas y calladas que se expresan en la costumbre y coincidencia jurídica del pueblo. Es por ello que la costumbre o derecho consuetudinario es el derecho puro y las leyes son solo reglas jurídicas para dar posibles soluciones a las situaciones litigiosas que se suscitan. Es por ello que traemos a colación un caso práctico analizado a detalle que versa sobre derecho internacional privado, en específico, un divorcio en materia de Derecho Internacional privado, el cual esperamos que los lectores lo encuentren muy rico en su análisis.

² Alumno de décimo primer ciclo de la facultad de derecho de la Universidad San Martín de Porres. Investigador Jurídico. Miembro Fundador de la Asociación Legi Vita. Director de la Comisión de Edición. Miembro y Director General del Centro de Estudios de Comercio Exterior de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres. Miembro del equipo de investigación del Centro de Fusiones y Adquisiciones, del Centro de Derecho Civil Patrimonial y del Centro de Investigación de Arbitraje de la misma casa de estudios. Past member del Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad San Martín de Porres.

En relación al orden público internacional, tendríamos que ver si habría una discordancia en la normativa sueca y peruana, de ser este el caso, el Tribunal Sueco no podría ser competente para visualizar el caso, lo que se pasara a desarrollar posteriormente.

Para concluir, tocamos en el presente caso si se aplica el principio de convencionalidad (vinculado a los tratados) o el principio de reciprocidad y brindar nuestra posición frente a la sentencia.

ABSTRACT

The subject to analyze is linked to a recognition and execution of a Swedish judgment on international divorce where the case was analyzed in the Court of First Instance of Skaraborg in which it declares the dissolution of the marriage bond between Bermudéz and Carmona.

In the first place, the foreign elements will be analyzed in a broad setting to indicate later which one of them is involved so that a case of private international law can be raised.

In relation to the competition, we will analyze why the Swedish Court was competent to visualize the case of divorce between the Peruvians "Bermudéz" and "Carmona" and analyze whether the form and substance of the aforementioned case was respected.

In the point related to the applicable law, first it was analyzed which was the applicable law to carry out the divorce process so that later on to influence whether there was a suitable treaty or for the specific case that linked or linked Peru with Dirty

In relation to international public order, we would have to see if there would be a disagreement in the Swedish and Peruvian regulations, if this is the case, the Swedish Court could not be competent to visualize the case, which will be developed later.

To conclude, we touch on the present case if the principle of conventionality (linked to treaties) or the principle of reciprocity is applied and we offer our position on the sentence.

PALABRAS CLAVE

Divorcio Internacional, Exequatur, Orden público internacional, ley aplicable, Derecho Privado

KEYWORDS

International Divorce, Exequatur, International Public Order, Applicable Law, Private Law

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar esta sentencia de reconocimiento de divorcio internacional en el cual se reconoce mediante un exequatur. Este presente caso tiene muchas aristas a analizar, por ejemplo, la ley aplicable, la competencia del tribunal, si es que las normas de orden público nacional e internacional colisionan.

Este trabajo encuentra su justificación en la necesidad de establecer los parámetros, fundamentos y el procedimiento de resolución de un caso internacional, debido a que colisionan muchas normas tanto nacionales como internacionales. Es por ello, que debemos tener en cuenta su plena vigencia e importancia en nuestra actualidad.

Este presente trabajo desarrolla un análisis detallado de este reconocimiento de sentencia de divorcio internacional mediante exequatur de la siguiente manera:

El capítulo 1 desarrolla el marco aplicativo a la identificación del elemento extranjero, este aspecto es muy interesante debido a que coadyuva a definir si es un caso de derecho internacional privado para su posterior aplicación

El capítulo 2 desarrolla la competencia del tribunal, la cual puede ser un tribunal nacional o un tribunal internacional, lo cual tiene que ser definido en el caso concreto a analizar

El capítulo 3 desarrolla la determinación de la ley aplicable, consideramos idóneo y muy importante establecer la ley específica a aplicar debido a que en esta se basaran los fundamentos de resolución de la sentencia.

El capítulo 4 aborda la identificación de la norma de orden público nacional e internacional, este aspecto es relevante para visualizar si ambas normas van a colisionar en la resolución del conflicto.

El capítulo 5, es el último y desarrolla nuestra posición en relación a la sentencia que será analizada en esta presente investigación.

II. MARCO APLICATIVO A LA IDENTIFICACIÓN DEL ELEMENTO EXTRANJERO

Este aspecto tiene como finalidad llevar a cabo un análisis en el marco a la identificación del elemento extranjero vinculado al reconocimiento de una sentencia judicial expedida en el extranjero, específicamente en Suecia.

Debemos recalcar que una de las características más relevantes y fundamentales del derecho internacional privado es el elemento extranjero. García Calderón (1982:547) menciona que” el derecho internacional privado es la rama autónoma del derecho (...), en la cual existe un elemento extranjero o alguna nota del extranjerismo, por tal razón requiere de un tratamiento legislativo particular.”

El término “Derecho Internacional Privado” es acuñado por primera vez por Joseph Story (Story, 1834, p. 2 y ss) en su tratado “Comentarios de los Conflictos de Ley”. En tal sentido, se comienza a tomar importancia a las relaciones privadas internacionales que surgen en consecuencia de una concurrencia de uno o más elementos extranjeros ya sean por “la persona, el bien, el acto o el hecho”.

(...) El contenido del derecho procesal civil internacional lo integran las normas y principios que en un ordenamiento jurídico se dirigen a determinar la competencia judicial internacional de sus órganos jurisdiccionales; las que ordenan el desarrollo del proceso con elemento extranjero, y las que establecen los efectos de las decisiones extranjeras en el foro. (Gonzales, 2010, p. 38)

En este caso concreto el punto en específico a analizar es si se llevó a cabo una identificación idónea del elemento extranjero para que haya concurrido un caso de derecho internacional privado.

Esta rama del Derecho analiza relaciones entre privados que tengan una particularidad: un elemento extranjero relevante, que vincule los sistemas jurídicos de 2 o más Estados. (Montero, 2008, p. 2)

Calvo Caravaca y Carrascosa (2007:18) en relación a la función identificadora plena del elemento extranjero mencionan que la tesis que parece resultar más solvente es aquella que acepta plenamente la función identificadora del elemento extranjero: la presencia de un elemento extranjero en la situación, la identifica como objeto del DIPr.

El caso en controversia se pasará a detallar en el marco fáctico para comprender y visualizar los elementos extranjeros dentro de esta sentencia:

El 24 de enero del año 2004 Maximiliano Carmona Alfaro contrajo matrimonio con Lidia Rosa Bermudez Romero (ahora llamada Angely Rosa Bermudez Carmona), en la Municipalidad del distrito de Ahuac, provincia de Chupaca, departamento de Junín.

Bermudez “siguió un proceso de divorcio contra su cónyuge “Carmona”, la cual concluyó mediante una sentencia definitiva de divorcio, expedida por el Juzgado de Primera Instancia de Skaraborg- Skövde – Suecia, de fecha 31 de marzo del 2011, solicitando el reconocimiento de dicha sentencia en el Perú. También se tiene que tener en cuenta que en el tiempo que estuvieron casados, no adquirieron ningún bien inmueble o procrearon algún hijo.

Así, remitiéndose a la primera parte del mismo artículo V T.P. (referida al estado y capacidad civil), disponía que los derechos de familia y las relaciones personales de los cónyuges, así como el régimen de los bienes de estos, se regulaban por la ley del domicilio; sin embargo, en virtud de dicha remisión, se aplicaba también la norma excepcional contenida en la misma norma, según la cual regiría la ley peruana cuando los sujetos involucrados sean peruanos. (Muro, 2005, p. 811)

Boggiano menciona que la legislación comparada muestra diferencias en cuanto a la admisión de la institución, la concepción en que se inspira, las formas y el procedimiento para su obtención:

- a) la mayoría de estados prevén la ley de separación y el divorcio
- b) Entre los estados que admiten el divorcio hay divergencias en cuanto a la concepción del mismo, tales como el divorcio sanción y remedio
- c) Los estados que optan por el divorcio sanción requieren que éste se alegue y se pruebe una de las causales en un procedimiento contradictorio: es variado en la legislación comparada el número de causales (Citado por Felsen, 2004, p. 80)

El primer supuesto a analizar en el marco de identificación de elemento extranjero es **“el elemento extranjero por la persona”**. En este caso no se configuraría el supuesto debido a que ambos conyugues domiciliados en Suecia son peruanos. El caso que se discute es un divorcio internacional debido a que ambos son peruanos que se encuentran en Suecia, no se ha suscitado el caso de que un ciudadano sueco haya contraído

matrimonio con una ciudadana peruana. Siguiendo la línea precedente, consideramos que no se configura el supuesto de elemento extranjero por la persona.

El segundo supuesto a analizar en el marco de identificación de elemento extranjero es “**el elemento extranjero por el bien**”. En el caso mencionado en párrafos anteriores, podemos visualizar que los cónyuges no llevaron a cabo ninguna adquisición de bienes inmuebles, en ese sentido no se configuraría el elemento extranjero por el bien, ni tampoco se tiene que discutir la ley aplicable ya que no existe ningún bien inmueble. Si nos pusiéramos en el caso de que los conyugues hubieran adquirido bienes inmuebles en Suecia, el derecho aplicable sería la ley “Sueca” por el principio “Legis Regit Actum”.

El tercer supuesto a analizar en el marco de identificar el elemento extranjero es “**el elemento extranjero por el acto**”. En este caso podemos visualizar que se llevó a cabo un acto jurídico materializado en el matrimonio que “Carmona” y “Bermudez” contrajeron en el Perú. Además de eso, emigraron a Suecia para formar una vida en común, ellos contrajeron matrimonio en el 2004, luego de 7 años en el año 2011, “Bermudez” interpone un proceso de divorcio contra su cónyuge “Carmona” el cual es interpuesto en Suecia ante el Juzgado de Primera Instancia de Skaraborg, por lo mencionado precedentemente, nos encontramos entre la figura del “divorcio internacional”.

Debemos visualizar el artículo 2081 y 2082 del Código Civil Peruano

Divorcio y separación de cuerpos:

Artículo 2081.- El derecho al divorcio y a la separación de cuerpos se rigen por la ley del domicilio conyugal.

Causas y efectos del divorcio y separación de cuerpos

Artículo 2082.- Las causas del divorcio y de la separación de cuerpos se someten a la ley del domicilio conyugal. Sin embargo, no pueden invocarse causas anteriores a la adquisición del domicilio que tenían los cónyuges al tiempo de producirse esas causas. La misma ley es aplicable a los efectos civiles del divorcio y de la separación, excepto los relativos a los bienes de los cónyuges, que siguen la ley del régimen patrimonial del matrimonio.

El régimen matrimonial puede ser legal o convencional pero aun en este último caso, es también legal, porque es el ordenamiento jurídico el que faculta a los cónyuges a optar por un determinado régimen matrimonial entre varios enumerados por la ley o a dotar la convención de cierto contenido. (Boggiano, 1991, p. 50 y ss; Zanonni, 1993)

En relación a este punto podemos decir que el régimen matrimonial puede suscitarse por la consecuencia de nupcias o por el acuerdo voluntario y libre de las partes.

“Con respecto a la jurisdicción se han propuesto estas soluciones: Los cónyuges deben solicitar el divorcio ante las autoridades del Estado donde se casarán, o ante las de su patria, o ante las del domicilio, o ante el lugar de la residencia. Caben asimismo soluciones mixtas” (Quintín, 1953, p. 16)

(...) En consecuencia, producida la crisis matrimonial en la separación legal y el divorcio internacional igualmente se tendrán en cuenta esos elementos extra nacionales que nos hacen considerar a más de un ordenamiento jurídico; pero solo a través de la calificación de la situación jurídica internacional tendremos la norma de conflicto a tomarse en cuenta, el punto a favor o factor de conexión considerado y, consiguientemente, la ley aplicable que es la que a través de sus normas materiales resolverá el caso en concreto. (Arriola, 2005, p. 806)

Como menciona “Arriola”, es necesario llevar a cabo una idónea calificación de los elementos extra nacionales para coadyuvar a establecer si nos encontramos en un caso de derecho internacional privado, en concreto ante un caso de divorcio internacional, el cual es tema de discusión en la sentencia analizada.

“La mujer separada judicialmente conserva el domicilio del marido, mientras no constituya otro”. (García, 1969, p. 547)

El cuarto supuesto a analizar en el marco de identificar el elemento extranjero por el “hecho”. En este caso en concreto no se llegaría a configurar el elemento del hecho debido a que no estamos frente a una situación compleja, por ejemplo, un contrato que tiene ejecución en un país foráneo sobre la materia de bienes inmuebles extranjeros”.

Franciskovic (2014:7) sostiene que, en relación al elemento extranjero por el hecho o acto jurídico, esta se suscitara si estuviéramos ante “el lugar de celebración del contrato, el lugar de la ejecución o el lugar del incumplimiento del contrato”.

Henry P. de Vries (1964:379) en relación al divorcio internacional menciona que “En el caso de México, el Juez Ploscowe ha enfatizado adecuadamente el hecho de que los divorcios que se obtengan en ese país no deben ser catalogados como divorcios mexicanos, sino que deben vincularse al nombre del estado cuyos tribunales dictan la sentencia.”

Calvo Caravaca y Carrascosa (2006:110) en relación al divorcio internacional mencionan lo siguiente:

La separación, la nulidad matrimonial y el divorcio son instituciones muy influenciadas por la concepción socio-cultural de la familia de cada país, circunstancia que puede llevar a que su regulación resulte muy diferente a la otorgada por el ordenamiento español. Así, por ejemplo, mientras en España el divorcio debe ser declarado por un juez, en otros Estados pueden ser decretados por autoridades públicas como notarios o alcaldes e, incluso hay algunos ordenamientos, en los que es posible el divorcio a partir de un simple acuerdo privado entre cónyuges.

Podemos mencionar el Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante. La Habana de 1928, cuyo ámbito de aplicación está vinculada a toda sentencia de naturaleza civil y contencioso-administrativa; sentencias penales, solo en cuanto a responsabilidad civil establecida y respecto a los bienes del condenado; laudos arbitrales, así como resoluciones dictadas en actos de jurisdicción voluntaria en materia de comercio (artículos 423, 432, 434 y 437). Es fundamental referirnos al Código de Bustamante debido a que el Perú es parte del tratado internacional que lo adhiere a

nuestro ordenamiento jurídico, además el tema del divorcio internacional está vinculada al ámbito civil que se hace mención en el presente código.

De esta manera, la experiencia internacional parece demostrar que el divorcio por voluntad irrestricta es el único que erradica toda forma de fraude, pero a costa de convertir el matrimonio en una unión que puede ser dejada sin efecto ante la mera petición encausa de una de las partes. (Instituto de Ciencias de la Familia, 2002, p. 19). Un punto interesante de evaluar es si al contar con una ley de divorcio más permisiva cambia o no la aceptación de éste. La evidencia internacional muestra cada vez un mayor apoyo a dicha alternativa. Específicamente en EE.UU. puede observarse que en 1960 el 50% de las mujeres consideran el divorcio como la mejor solución cuando una pareja no funciona bien, cifra que se eleva a un 80% en 1977. (Instituto de Ciencias de la Familia, 2002, p. 27)

III. DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

En el caso que se analiza, estamos ante la figura de derecho internacional llamada “divorcio internacional”, el proceso de divorcio fue seguido por “Bermúdez” contra su cónyuge “Carmona” en Suecia, como consecuencia de la sentencia, se produjo el divorcio entre ambos cónyuges.

En primer lugar, es fundamental visualizar algunas acepciones acerca de la competencia para comprender en forma específica su importancia y relevancia para los casos de internacional privado.

La génesis y justificación del sector competencial se encuentra en una doble ausencia; por un lado se sitúa en la falta de un órgano con jurisdicción internacional que posee facultad para conocer de las controversias que se susciten entre particulares en las que concurren un elemento de internacionalidad o extranjería; por otro lado se contextualiza en la ausencia de un órgano legislativo de corte igualmente internacional, ya sea intergubernamental o supranacional, que emita normas que regulen uniformemente la CIJ. (Gonzales, 2010, p. 87).

En tal sentido, debemos considerar que, por la falta de la iniciativa de creación de un Tribunal específico, siempre existirá un conflicto de competencia para determinar qué tribunal es competente para poder pronunciarse sobre el hecho en concreto a analizar. Existe hoy día un escenario en el que puede representarse la incompatibilidad entre instituciones pertenecientes a Sistemas Jurídicos diferentes. Dentro de él coexisten dos círculos distintos: (Mesa, 2007, p.360).

1.- De un lado se halla el entorno en el que puede apreciarse un verdadero choque de civilizaciones.

2.-De otro lado se encuentra el ambiente ideal en el que, al poner en común las previsiones normativas de los Sistemas Jurídicos en presencia, se produce una autentica colisión entre los valores y finalidades que cada legislador estatal ha incorporado en las respectivas instituciones que regulen la cuestión de tráfico externo que se suscita.

Es mucha relevancia mencionar un dato relevante en materia de derecho comparado sobre el matrimonio. “Dentro de un contexto internacional, el orden de porcentajes de acuerdo con la frase para 2002 sitúa a España en una posición mundial avanzada. De todos los países que participan en la investigación, únicamente Brasil tiene una mayor

aceptación de divorcio como solución que España, situada en segundo lugar (prácticamente empatada con Portugal).” (Becerril, 2008, p. 198)

En otras palabras, las normas de competencia judicial internacional comunitarias se aplican tanto al divorcio de dos ciudadanos ecuatorianos como al de dos ciudadanos franceses si dicho divorcio se solicita frente a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro. (Gonzales, 2011, p. 143).

En un primer análisis del sistema de competencia jurisdiccional anterior al vigente Código Civil podría suponerse que el legislador de 1936 asumió una definición amplia del Derecho internacional privado, pues vemos que en las normas de su Título Preliminar contempla, además de normas de conflicto, normas de jurisdicción. (Tovar Gil, 1987, p. 147).

El Código Sueco de la Familia en relación al divorcio menciona que “si tras la separación de cuerpos viven en esa situación un año y no se restablece la vida común, se accederá al divorcio, si uno de ellos lo pide, así como si uno de ellos contrae nuevo matrimonio en infracción de las disposiciones legales. (Blas, 1998, p. 6).

Las normas de competencia jurisdiccional están íntimamente ligadas a las de conflicto y forman parte de las reglas necesariamente aplicables a un caso con elementos extra nacionales. Resulta pues teórica y técnicamente justificado considerarlas como integradas a la materia de Derecho Internacional Privado como lo hace el legislador de 1984. (Tovar Gil, 1987, p. 148).

Es menester mencionar que en el ámbito de divorcio en la ley sueca se tiene que tener en cuenta lo siguiente:

Una demanda de divorcio vista por un tribunal sueco se registrará siempre por la legislación sueca, en tal sentido rige el principio de *lex fori*. (European Justice. Red Judicial Europea en materia civil y mercantil. Cfr. Ejustice.europa.eu) Debemos tener en cuenta que en cuanto al divorcio se aplica el principio de competencia por territorialidad.

Debemos tener en cuenta que existen algunos supuestos para la aplicación de la legislación sueca en el caso de un divorcio internacional, tales como:

1.-Cuando ambos cónyuges sean extranjeros y no hayan residido habitualmente en Suecia durante al menos un año, no se podrá dictar una sentencia de divorcio contra el deseo de uno de los cónyuges cuando, conforme a la legislación del Estado del cual ambos o uno de los cónyuges sean ciudadanos, no existan causas de divorcio.

2.-Cuando ambos cónyuges sean extranjeros y uno de ellos alegue que no existe causa para la disolución del matrimonio conforme a la legislación del Estado del cual sea ciudadano, no podrá dictarse una sentencia de divorcio si, teniendo en cuenta los intereses del cónyuge o de los hijos de ambos cónyuges, existen motivos particulares para no hacerlo.

La mayor parte de los foros establecidos por el Reglamento en materia de separación, nulidad o divorcio utilizan como criterio de conexión la residencia habitual. Así se dispone, en primer lugar, que son competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro correspondiente a la residencia habitual de los cónyuges. (Gonzales, 2011, p. 150)

En relación a lo mencionado en el párrafo anterior, el tribunal sueco es competente para conocer el proceso de divorcio por el criterio de residencia habitual de ambos cónyuges. En tal sentido, tenemos en cuenta que ambos cónyuges han estado en Suecia más del tiempo establecido para que el tribunal sueco sea competente en este caso de divorcio internacional. Además, existe un arraigo de ambos cónyuges hacía el país sueco por el tiempo de permanencia en el mencionado.

En adición, no existe ningún conflicto en relación a bienes inmuebles o a menos de edad debido a que ambos cónyuges nunca adquirieron bienes inmuebles dentro de Suecia y tampoco concibieron ningún hijo en el lapso que han estado en Suecia, en consecuencia, la determinación de la competencia del tribunal Sueco en este caso es idónea y no se ha cometido ningún tipo de irregularidad por vicios de fondo o forma.

IV. DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE

A continuación, se llevará a cabo algunos comentarios sobre el derecho aplicable precisamente en la sentencia sobre reconocimiento de resoluciones judiciales o también llamado Proceso de Exequátur, el cual recae en el expediente 00165-2015; primero abordaremos sobre la ley aplicable para el proceso de divorcio de Maximiliano Carmona Alfaro y Angely Rosa Bermudéz Carmona, para después pronunciarnos sobre el derecho aplicable para el reconocimiento de la sentencia en cuestión.

Para empezar, es menester señalar el artículo 2081 del código civil sobre Divorcio y separación de cuerpos el cual textualmente dice: “El derecho al divorcio y a la separación de cuerpos se rigen por la ley del domicilio conyugal (*subrayado agregado*). Ahora bien, cabe preguntarnos a qué se refiere el artículo 2081 cuando señala que ley del domicilio conyugal es la que rigen el derecho al divorcio y a la separación de cuerpos, para esto entonces es indispensable referirnos al artículo 36 del código civil del cual se desprende que “El domicilio conyugal es aquel en el cual los cónyuges viven de consuno o, en su defecto, el último que compartieron.”, es así que de la lectura de este artículo podemos entender que el domicilio de los cónyuges es que el fijaron los cónyuges de común acuerdo. Asimismo, y recurriendo a la doctrina del profesor Savigny, partidario de aplicar la *lex fori* no solo para determinar la admisibilidad del divorcio, sino también para la calificación de las causales que pueden motivarlo.

Partiendo de la lectura de los artículos líneas arriba indicados se puede decir entonces que en el presente caso la persona de Maximiliano Carmona Alfaro y Angely Rosa Bermudéz Carmona si bien contrajeron matrimonio dentro del territorio Peruano, posteriormente viajaron a Suecia, país en donde tuvieron un domicilio conyugal, por tanto, serán las normas o dígase derecho de ese país el que tendrá que aplicarse para el proceso de divorcio entre Maximiliano Carmona Alfaro y Angely Rosa Bermudéz Carmona.

Continuando con el comentario, nos referiremos al Artículo 2078 del código civil, del cual se desprende que, “*El régimen patrimonial del matrimonio y las relaciones de los cónyuges respecto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal. El cambio de domicilio no altera la ley competente para regir las relaciones de los cónyuges en cuanto a los bienes adquiridos antes o después del cambio.*”, Teniendo este artículo podremos decir entonces que si en el presente caso del divorcio de Maximiliano Carmona Alfaro y Angely Rosa Bermudéz Carmona se discutiría sobre el régimen patrimonial o la relación de los cónyuges respecto a los bienes regirán en

consecuencia la ley del primer domicilio conyugal, es decir la ley Peruana, empero de la lectura de la sentencia se observa que Maximiliano Carmona Alfaro y Angely Rosa Bermudéz Carmona “dentro de la relación conyugal no procrearon hijos y no adquirieron inmuebles”.

Por otra parte, y refiriéndonos precisamente al reconocimiento de la sentencia extranjera por los Tribunales Peruanos es preciso remitirnos a el artículo 2047 que dice: “El derecho aplicable para regular relaciones jurídicas vinculadas con ordenamientos jurídicos extranjeros se determina de acuerdo con los tratados internacionales ratificados por el Perú que sean pertinentes y, si éstos no lo fueran, conforme a las normas del presente Libro” (subrayado agregado). Siendo así tendrá que observarse si entre el Perú y Suecia existe algún tratado pertinente, es decir relacionado al caso en concreto y de no existir dicho tratado el derecho aplicable se determinará conforme a las normas del libro X del Código Civil. Visto que entre Perú y Suecia no existe el tratado pertinente en consecuencia se aplicará el derecho conforme las normas del Código Civil, por consiguiente, el artículo 2102 sobre principio de reciprocidad señala que: “*las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros tienen en la República la fuerza que les conceden los tratados respectivos. Si no hay tratado con el país en el que se pronunció la sentencia, tiene ésta la misma fuerza que en aquel país se da a las sentencias pronunciadas por los tribunales peruanos*”, mientras que el artículo 2103 sobre Reciprocidad negativa indica: “*Si no hay tratado con el país en el que se pronunció la sentencia, tiene ésta la misma fuerza que en aquel país se da a las sentencias pronunciadas por los tribunales peruanos*”. De la lectura de estos artículos podría entenderse que tendrá que observarse si los tribunales de Suecia otorgan la *misma fuerza* a las sentencias que provienen de tribunales peruanos para posteriormente aplicar la reciprocidad sea negativa o positiva, cabe añadir que el artículo 838 del código procesal civil señala que: “Se presume que existe reciprocidad respecto a la fuerza que se da en el extranjero a las sentencias o laudos pronunciados en el Perú. Corresponde la prueba negativa a quien niegue la reciprocidad” (subrayado agregado). Entonces, tenemos que en el presente caso no se observa que se haya probado la reciprocidad negativa, en consecuencia, se reconocerá la sentencia extranjera y se le otorgará la misma fuerza que se le da a la sentencia.

Lo dicho en el párrafo anterior ocurrirá siempre y cuando se cumplan los requisitos para el exequátur los cuales se encuentran plasmados en el artículo 2104 del código civil.

V. IDENTIFICACIÓN DE LA NORMA DE ORDEN PÚBLICO NACIONAL E INTERNACIONAL EN EL CASO CONCRETO

5.1. NORMA DE ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL: CONCEPTO

“Teoría de Bartin: Bartin (1897: 189-284) afirma que el derecho internacional privado supone la existencia de un vínculo jurídico, el cual resulta de una presunción de comunidad internacional. Conforme a esta tesis, para la aplicación de la ley extranjera se requieren dos condiciones:

1. Que estos Estados tengan las mismas reglas del derecho de gentes.
2. Que exista una cierta comunidad en cuanto a sus reglas de conflictos de leyes.”

Es así que cuando las leyes extranjeras a pesar de ser pertinentes para su aplicación al caso en concreto, no serán válidas, debido a que atentan contra el orden público establecido en el país donde buscan también obtener eficacia, por lo cual esa sentencia no podrá ni ser reconocida mediante EXEQUATOR.

5.2.EN EL CASO EN CONCRETO

EXPEDIENTE 00165-2012-0-1501-SP-CI-01

Materia: Reconocimiento de Resoluciones Judiciales dictadas en el extranjero

Los fundamentos y las normas que son invocadas en la sentencia y que han sido tomadas en cuenta por la justicia de Suecia no atentan contra el orden público del Estado peruano, debido a que la sentencia emitida por el Juzgado de Primera Instancia de Skaraborg – Skövde – Suecia reúne los requisitos exigidos por el artículo 2104° de nuestro Código Civil, para proceder al reconocimiento.

El proceso de Execuatur, no tiene como objetivo la revisión de lo ya resuelto por la justicia extranjera, es decir no es un proceso de apelación ni otra instancia que pueda emitir pronunciamiento sobre el fondo de una sentencia sueca en la que se declara la disolución del vínculo matrimonial entre las dos partes.

Sin embargo, a modo de análisis, creemos conveniente revisar cómo se puede obtener el divorcio en Suecia y comprobar que ningún requisito establecido en el ordenamiento jurídico de ese país vulnera alguna norma de orden público internacional o nacional reconocida por el Perú.

“Dónde se debe presentar la demanda (petición) de divorcio. Trámites que se requieren y documentos que deben adjuntarse a la demanda.

La primera condición para poder presentar una demanda de divorcio ante un órgano jurisdiccional sueco es que este sea competente para conocer del asunto. **(LA COMPETENCIA DEL JUZGADO)**

Este es evidentemente el caso cuando ambos cónyuges son ciudadanos suecos y viven en Suecia. No obstante, los tribunales suecos son también competentes en los siguientes casos:

- 1° Cuando ambos cónyuges son ciudadanos suecos, **(NO – en el caso concreto).**
- 2° Cuando el demandante es un ciudadano sueco y reside habitualmente en Suecia o lo ha hecho previamente desde los 18 años de edad. **(NO se precisa en el caso concreto).**
- 3° Cuando el demandante no es un ciudadano sueco, pero ha residido habitualmente en Suecia durante al menos un año, **(SI – se deduce al haberse contraído matrimonio en Junin, Perú)**
- 4° Si el demandado reside habitualmente en Suecia. **(NO SE precisa, sin embargo, el demandante si reside en Suecia)**

Una vez establecida la competencia de un tribunal sueco para conocer de un procedimiento de divorcio, la causa se celebra ante el tribunal de primera instancia (tingsrätt) sueco en cuya circunscripción tenga su residencia habitual uno de los cónyuges. **(EN ESTE CASO SE DEDUCE QUE ES EL DEMANDANTE)**. Si ninguno de ellos reside de forma habitual en Suecia, el proceso se celebra en el tribunal de distrito de Estocolmo (Stockholms tingsrätt).

Existen dos maneras diferentes de presentar una demanda de divorcio ante un tribunal de distrito. Si ambos cónyuges desean divorciarse, pueden depositar una solicitud de divorcio de común acuerdo. Sin embargo, cuando solo uno de ellos desea divorciarse, este debe presentar un escrito de demanda ante el tribunal de distrito. **(ES EL DEMANDANTE: Maximiliano Carmona Alfaro quien presenta la demanda ante el juzgado de Suecia)**. En ambos casos deben adjuntarse copias de los certificados de nacimiento de ambos cónyuges, que pueden obtenerse de la Agencia Tributaria sueca (Skatteverket). (Cfr. E-justice.europa.eu)

Requisitos para obtener el divorcio en SUECIA:

Uno de los cónyuges o ambos conjuntamente pueden solicitar el divorcio. **(EN EL CASO EN CONCRETO – SOLICITO EL DIVORCIO UNO DE LOS CONYUGES)**. El divorcio debe ir precedido de un período de reflexión de seis meses en determinadas circunstancias. Esto ocurre cuando:

- 1° Ambos cónyuges así lo soliciten; **(NO – se inició una demanda por parte de uno de los cónyuges)**
- 2° Uno de los cónyuges viva permanentemente con su hijo menor de 16 años del que tenga la custodia, **(NO, dentro de la relación conyugal no procrearon ningún hijo)**
- 3° Solo uno de los cónyuges desee la disolución del matrimonio. **(PROBABLE)**

En determinados casos excepcionales, sin embargo, las parejas a las que se refieren los puntos anteriores pueden también divorciarse sin un período de reflexión. Esto ocurre cuando la pareja ha estado separada durante dos años. Uno de los cónyuges puede solicitar el divorcio sin un período previo de reflexión si se descubre que es probable que fuera forzado a celebrar el matrimonio o si dicho cónyuge contrajo matrimonio antes de la edad de 18 años sin la correspondiente licencia oficial. Si se celebró el matrimonio a pesar de que los cónyuges tuvieran estrechos vínculos familiares, o si se celebró, aunque uno de ellos estuviera todavía ligado por vínculo matrimonial o unión de hecho registrada, cada uno de los cónyuges tendrá derecho a solicitar el divorcio sin un período previo de reflexión.

Causas de divorcio en Suecia:

Un cónyuge siempre tiene el derecho de obtener el divorcio sin que se requiera una causa concreta. (Cfr. E.justice.europa.eu)

A diferencia de Suecia, en el Estado Peruano si existen causales del divorcio, sin embargo, eso no significa que el Estado de Suecia no requiera evaluar a través de sus

órganos de justicia, para así, posteriormente constar mediante sentencia que el vínculo matrimonial ha sido disuelto.

5.3. DOCTRINA SOBRE LA IMPORTANCIA DE LAS NORMAS DE ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL Y NACIONAL:

“El orden público internacional, opuesto al orden público interno: La expresión orden público internacional se ha propuesto en contraposición a la de orden público interno. El orden público interno se refiere a un sistema legislativo, obliga tan sólo a los nacionales e impide la aplicación de leyes extranjeras, dado su carácter positivo. Pero el orden público internacional es negativo, supone una ley que se opone a la eficacia de la ley extranjera, obligando a nacionales y extranjeros. Lienhard estima que sólo existe un orden público, esencialmente nacional, destinado a salvaguardar la legislación del Estado.” (Cfr. Uladech.edu.pe)

Algunos autores llegan a la conclusión de que existe solo un orden público de aplicación general y uno de aplicación negativa en la cual las normas extranjeras no pueden ser aplicadas al no ser compatibles con las buenas costumbres del país en el cual sus sentencias desean ser reconocidas.

Analizando la doctrina, llegamos a la conclusión de que a pesar de que el divorcio no posea las mismas causales ni los mismos requisitos en el Estado Peruano y en el Estado Sueco, esto no significa que el orden público nacional ni internacional haya sido afectado en nuestro país, por lo cual corresponde conceder el reconocimiento a la sentencia procedente de Suecia, al cumplir con los requisitos del EXEQUÁTOR que se encuentran tipificados en nuestro código civil Artículo N° 2104.

5.4. NORMA DE ORDEN PÚBLICO NACIONAL: CONCEPTO

“El orden público, según precisa Goldschmidt, desde siempre ha suscitado controversias y ha adquiriendo una serie de distintos significados a lo largo de los años, cuando es analizado bajo la mirada de los estudiosos del tema. Empero, hay que destacarse que todos los autores convergen en considerarlo un mecanismo de limitación a la aplicación del derecho extranjero en un ordenamiento jurídico dado.” (Goldschmidt, 1992, p.147)

5.5. ORDEN PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

El artículo 2049° del Código Civil:

Las disposiciones de la ley extranjera pertinente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, serán excluidas solo cuando su aplicación sea incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres. Rigen, en este caso, las normas del Derecho interno peruano.

“Se consagra así la excepción de "orden público internacional". Esa "excepción" es precisamente eso: una situación que se aparta de la regla general de que el Derecho extranjero es aplicable cuando así lo disponga la norma del conflicto. Esta regla cede cuando la aplicación de ese Derecho extranjero produzca resultados manifiestamente incompatibles con el Orden Público Internacional y las buenas costumbres. Manifiestamente la palabra “incompatible” es adverbio que significa "con claridad y evidencia, descubiertamente"; implica el fastidio que tiene una cosa para unirse con otra. De otro lado, “sólo” es sinónimo de únicamente, y esenciales son los principios

importantes y característicos. Con estas barreras idiomáticas el legislador ha querido instar que la excepción de "orden público internacional" no es plausible aplicarla desconsideradamente en cualquier circunstancia. La aplicación de la excepción mencionada debe ser "restrictiva", con la mente puesta en la idea de que la regla es la aplicación de la ley extranjera declarada aplicable por la norma de conflicto". (Perez Solft, 2013, p. 1-19)

VI. POSICIÓN EN RELACIÓN A LA SENTENCIA ANALIZADA

Analizando la presente sentencia extranjera de reconocimiento de una sentencia, solicitado por Don Maximiliano Carmona Alfaro, cuya sentencia es expedida, en Skövde, Suecia, por el Juzgado de Primera Instancia de Skaraborg - Suecia, de fecha 31 de marzo de 2011 en el proceso sobre divorcio seguido por Angely Rosa Bermudez Carmona. Se puede observar que, en el presente caso, ante la falta de tratado internacional que vincule al Perú con el país de Suecia, se aplica el principio de reciprocidad, conforme al artículo 2102 de código civil, que nos dice: *“Las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros tienen en la República la fuerza que les conceden los tratados respectivos. Si no hay tratado con el país en el que se pronunció la sentencia, tiene ésta la misma fuerza que en aquel país se da a las sentencias pronunciadas por los tribunales peruanos.”*

Es menester para un correcto análisis hablar sobre el principio de reciprocidad desde una perspectiva doctrinal y jurisprudencial, por lo que pondremos en conocimiento distintos conceptos de los juristas expertos en la materia, así también las principales jurisprudencias, que nos ayudaran a comprender adecuadamente el principio de reciprocidad. (Arriola, 2005, p. 894)

Cabe poner en conocimiento la definición que le da la RAE a reciprocidad quien nos dice que: “es la Correspondencia mutua de una persona o cosa con otra.”

Ahora bien, a falta de tratado de reconocimiento u ejecución de sentencia extranjera que obligue al estado de origen y al estado receptor de la respectiva resolución, se ha de tener en cuenta el régimen supletorio de la reciprocidad, que es la actitud que un estado adopta por voluntad propia a la falta de un tratado internacional, en respuesta asimétrica o similar a la ya adoptada por otro estado. De manera que la sentencia extranjera tendrá en el Perú la misma fuerza que el estado de origen se otorga a las sentencias peruanas.

Este principio sostiene que las leyes de un Estado pueden ser aplicadas en otro Estado, que a su vez a consentido que sus leyes sean aplicadas en el primero. Tiene dos acepciones: una diplomática, cuando se establece mediante Tratados y una legislativa, cuando es admitida por la ley extranjera, bajo condición de recibir la ley nacional igual trato. El intenso tráfico internacional obligó a los juristas de principios de siglo XVII a tratar de encontrar una solución al problema de la territorialidad. Fue entonces cuando nace la doctrina del comitas Gentium ob reciprocum utilitatem (cortesía internacional o recíproca utilidad). (Cfr. Uladech.edu.pe. Derecho Internacional Privado)

Un principio universalmente aceptado del derecho internacional de indispensable aplicación en las relaciones internacionales, en virtud del cual, en ausencia de norma aplicable a una materia, o como complemento a una norma existente, un Estado adopta

una determinada conducta en respuesta simétrica a la adoptada por otro Estado. (Cfr. www.listindiario.com, 19 de junio de 2009)

Así mismo es de relevancia citar algunas jurisprudencias destacadas en cuestión del principio de reciprocidad:

“Primero que si no existen tratados o convencionales multilaterales es indispensable acreditar que en la nación de donde proviene la sentencia, cuyo exequatur se pretende, rige el principio de reciprocidad y la carga de la prueba incurre al demandante; segundo, que si la sentencia procede de un país en la que no se le dio cumplimiento a la jurisprudencia peruana, no tendrá fuerza alguna en la república; que a falta de tratados o de sentencias que consagren la reciprocidad expresa, es preciso consagrar jurisprudencialmente la reciprocidad, según el cual, salvo prueba en contrario, se presume que el país de la sentencia originaria nada obsta para que se aprueben las sentencias peruanas.” (Cfr. EJECUTORIA SUPREMA DEL 22/07/91, SPIJ)

“En virtud del principio de reciprocidad, el exequatur tiene como fin que el órgano jurisdiccional peruano reconozca la fuerza legal de las sentencias expedidas por el tribunal extranjero, reconociéndole los mismos efectos que tienen las sentencias nacionales que gozan de autoridad de cosa juzgada. No basta la legalización en el país de procedencia, sino que es necesario la homologación de la resolución judicial.” (Cfr. .Exp. N 70-97. Explorador jurisprudencial, Gaceta Jurídica.)

Ahora bien, entrando a la sentencia para el caso en concreto, es claro que ante la negativa de tratados internacionales que vinculen al estado peruano con el sueco, para el reconocimiento de la sentencia extranjera sobre divorcio se aplicó el principio de reciprocidad, que como ya vimos es un principio del derecho internacional público adaptado al derecho internacional privado, que viene a ser una respuesta asimétrica o similar a la ya adoptada por otro estado, de esta manera el proceso de reconocimiento se resolvió conforme al principio de reciprocidad, por otro lado cabe destacar que el régimen de reciprocidad establecido en el Perú conlleva que adicionalmente se cumplan los requisitos establecidos por el artículo 2104 del código civil.

BIBLIOGRAFÍA

Arriola, M. (2005) “Divorcio y separación de cuerpos”. cfr. código civil comentado por los 100 mejores especialistas. Gaceta Jurídica. Lima.

Bartin: Etudes de droit international privé, paris, jornal clunet, 1897, pp. 189-284, citado por Yanguas de messia: Derecho internacional privado, cít., p. 349.

Becerril, D. (2008) “La percepción social del divorcio en España”. Revista española de investigaciones sociológicas (reis). No 123.

Blas, Luis. El código sueco de la familia.

Boggiano, A. (1991) “Derecho internacional privado”, 3ª. ed., bs. as., Abeledo-perrot.

Calvo, A. y Carrascosa, J. (2007) “Derecho internacional privado” Vol. I, 7ª Ed, ed. comares, Granada.

- De vries, H. “El reconocimiento internacional de los divorcios migratorios”
- Franciskovic, M. (2014) “Un alcance al contenido de estudio del derecho internacional privado
- Felsen, M. (2004) Tesis para obtener el título de abogado. Matrimonio en el derecho internacional. Universidad Abierta Interamericana.
- García, M. (1969) “Derecho Internacional privado”. Lima, imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- García, M. (1982) Repertorio de Derecho internacional privado. Ed. Trillas.
- Goldschmidt, W. (1992) Derecho internacional privado: Derecho de la tolerancia. 8 Ed. Buenos Aires. De Palma.
- Gonzales, N. Rodríguez, S. (2010) Derecho internacional privado. Parte general. Universidad autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- González, C. (2011) La nulidad, separación y divorcio en el derecho internacional privado español: cuestiones de competencia judicial internacional y la ley aplicable. pág. 150
- Instituto de ciencias de la familia. Facultad de derecho. Facultad de ciencias económicas y empresariales (2002). Informe sobre el divorcio. La evidencia empírica internacional. Universidad de los andes. Santiago de Chile.
- Lopez-tarruella, A. (2006) El reconocimiento de decisiones extranjeras de divorcio, separación judicial y nulidad matrimonial en España. Revista de la facultad de ciencias sociales y jurídicas de Elche. Volumen I- número 1- julio.
- Mesa-morales, M. (2007) Génesis y formación del derecho internacional privado. [Una aproximación histórica]. Facultad de ciencias jurídicas y sociales. Universidad rey juan Carlos tesis doctoral.
- Montero, D. (2008) Derecho internacional privado. Temas I, II, III.
- Muro, M. (2005) Causas y efectos del divorcio y la separación. pág. 811. cfr. código civil comentado por los 100 mejores especialistas, Gaceta Jurídica, Lima.
- Quintín, A. (1953) Régimen internacional del divorcio, Montevideo, editorial Martín Bianchi.
- Von Savigny, F. (1849) Sistema del Derecho Romano Actual. Tomo VIII.
- Tovar, M. y Tovar gil, J. (1987) Derecho internacional privado. Fundación m.j Bustamante de la fuente. Lima.
- Zannoni, E. (1993) “Régimen de matrimonio civil y divorcio”, bs.as., Astrea.

BIBLIOGRAFÍA VIRTUAL

European e-Justice Portal- Divorce. Disponible en: https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-se-es.do#toc_1

El orden público internacional. En Sesión 13. Clases de Derecho Internacional Privado. Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote- Perú. Disponible en: http://files.uladech.edu.pe/docente/09166196/derecho_internacional_privado/sesion_13/contenido.pdf

Pérez, I. (2012) “¿Orden Público Internacional vs Orden Público Interno y Buenas Costumbres?” En Ius. Revista de Investigación de la Facultad de Derecho. N° 4. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4128726>

Objeto, Contenido y Naturaleza Jurídica del Derecho Internacional Privado. En Sesión 2. Clases de Derecho Internacional Privado. Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote- Perú. Disponible en: http://files.uladech.edu.pe/docente/09166196/derecho_internacional_privado/sesion_01/contenido%2001.pdf

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARÍA

- ✓ Ejecutoria suprema del 22/07/91, Spij.
- ✓ Exp. n 70-97. explorador jurisprudencial, gaceta jurídica