

**EFICACIA DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS
EN ESPAÑA: PLURALIDAD DE REGÍMENES,
UNIDAD DE SOLUCIONES**

Por MIGUEL A. AMORES CONRADI

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
 1. Presupuesto constitucional
 2. Fuentes de reglamentación
- II. PRESUPUESTOS DE LA EFICACIA EN ESPAÑA DE RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS
 1. Presupuestos formales
 2. Presupuestos procesales: la competencia del juez de origen
 3. Presupuestos procesales: garantía del derecho de defensa
 4. Presupuestos sustanciales: orden público
 5. Presupuestos sustanciales: ¿control del Derecho aplicable?
 6. Presupuesto extrínseco: incompatibilidad de decisiones/litispendencia
- III. LOS EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS EN ESPAÑA
 1. El ordenamiento determinante de los efectos
 - A) *Soluciones doctrinales*
 - B) *La determinación de los efectos en los distintos regímenes*
 2. Los distintos efectos en particular
 - A) *Cosa juzgada*
 - B) *Efecto ejecutivo*
 - C) *Efecto de hecho/efecto de tipicidad/efecto probatorio*
 - D) *Efecto registral*
- IV. LAS VÍAS DE EFICACIA EN ESPAÑA DE RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS
 1. Reconocimiento material y sin procedimiento
 - A) *Reconocimiento material*
 - B) *Reconocimiento sin procedimiento*
 2. El reconocimiento en vía incidental
 - A) *Regímenes convencionales*
 - B) *Sobre la posible existencia del reconocimiento incidental en el régimen común*
 3. El procedimiento principal de reconocimiento y declaración de ejecutividad
 - A) *Dualidad de modelos*
 - B) *Carácter del procedimiento principal de reconocimiento de ejecutividad*
- V. CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCIÓN

La diversidad de reglas que en el Derecho español regulan los distintos efectos que pueden producir las resoluciones judiciales extranjeras, es tan acusada que difícilmente puede pensarse en un *sistema* unitario que se rige por principios comunes. Diversidad de reglas, en primer lugar, por su origen, autónomo o convencional —y dentro de este segundo término, con la fundamental distinción entre convenios bilaterales y multilaterales—; pero también, con mayor radicalidad, diversidad de reglas por el modo en que una misma finalidad se pretende alcanzar mediante el uso de procedimientos y técnicas singulares y muy distintos entre sí, por el contenido concreto de cada régimen. Este fenómeno, que las propias reglas autónomas de los artículos 951 y siguientes de la LEC sancionan en cuanto conciben una pluralidad de regímenes, se explica fundamentalmente por el hecho de que —con la salvedad de algunos convenios multilaterales— nuestro ordenamiento hace depender la eficacia en España de resoluciones extranjeras de cuál sea el *Estado de origen* de la decisión, de manera que resoluciones entre sí idénticas pueden correr muy distinta suerte —pueden tener alguna eficacia en España, o ninguna; pueden producir efectos sin necesidad de procedimiento en nuestro país; o necesitando de la homologación prevista en los artículos 955 y siguientes de la LEC, etc.— dependiendo, *exclusivamente*, de cuál sea el Estado en que fue dictada.

Así, por poner un ejemplo que creo espectacular, una resolución adoptada por los tribunales alemanes que pronuncia el divorcio en un matrimonio de español/a y alemán/a, se *reconoce* en nuestro país sin necesidad de procedimiento alguno, y será inscrita por tanto en nuestro Registro Civil sin mayores trámites que la comprobación por el Encargado del Registro de que se cumplen las condiciones previstas en el Convenio hispano-alemán de 14 de noviembre de 1983; por el contrario, una resolución adoptada por los tribunales suecos —o, en general, de cualquier ordenamiento que carezca de procedimientos específicos y abreviados de homologación de sentencias extranjeras— *idéntica* en su contenido a la anterior, a propósito de un matrimonio de español/a con sueco/a, está destinada a no producir en nuestro Derecho más efectos que los meramente probatorios, pero el español/a seguiría casado para el ordenamiento español —mientras que, curiosamente, su ex cónyuge sí estaría divorciado para nuestro Derecho—, y la única forma de dejar de estarlo será el replanteamiento en España de un proceso de divorcio ordinario, pues debería operar la cláusula de reciprocidad negativa del artículo 953 LEC. El que tanto Suecia como la RFA compartan con España un entendimiento básico común de los principios que regulan el proceso en materias de Derecho Privado y posean una regulación de las causas de disolución del vínculo matrimonial que, con las naturales matizaciones más o menos relevantes, parte de principios acusadamente similares, debiera llevar, en principio, a un tratamiento cuando menos similar de resoluciones idénticas.

Si esto es así, y aunque la práctica de nuestros órganos jurisdiccionales evite resultados tan escasamente comprensibles como el apuntado, con evidente olvido de la dicción de nuestras leyes, probablemente sea necesario replantearnos la causa origi-

nal del fenómeno apuntado. A mi juicio, todo ello se debe a que nuestras reglas sobre eficacia de resoluciones judiciales extranjeras en nuestro país responden a una *lógica de relaciones interestatales*, por más que la materia a que se refieren, la eficacia de resoluciones judiciales en *relaciones jurídicas interprivados*, se compadezca sólo muy lejanamente con aquella lógica. Buena parte del propósito de nuestro trabajo consistirá, precisamente, en intentar introducir una nueva lógica en el entramado de reglas a que nos referimos, que responda más a la situación e intereses de quienes son sus destinatarios finales —los sujetos privados en su actividad internacional— y menos, o no de forma tan determinante, de una óptica estatal que poco o nada tiene que influir, dependiendo del concreto ámbito material en que nos movamos, en la solución de los concretos problemas que plantea la eficacia de resoluciones judiciales extranjeras.

Siendo este nuestro propósito esencial, deberemos extendernos sobre la práctica totalidad de los aspectos *estructurales* del ordenamiento español sobre los distintos modos de eficacia de las resoluciones judiciales extranjeras. Partiendo de la exposición de algunos condicionamientos exógenos al propio contenido de las reglas sobre eficacia de resoluciones extranjeras —alguno de raíz constitucional—, nuestra exposición se centrará sucesivamente en los distintos presupuestos (II) y efectos que una resolución puede desplegar (III), y a las vías, procesales o no, mediante las cuales es posible que se produzcan aquellos efectos (IV).

Pero antes de iniciar el recorrido por los extremos apuntados, creo necesario despejar algunas dudas sobre el significado de los términos que se emplean, en la medida en que no todos ellos son de general uso y aceptación. En primer lugar, y esto sí es pacífico, a lo largo del trabajo se hablará normalmente de *resoluciones judiciales* extranjeras y no de sentencias o de cualquier otro tipo de resolución (auto, providencia, etc.); a ello obliga el que buena parte, y parte sustancial, de los convenios suscritos por España empleen aquella expresión, que, en todo caso, es más correcta, por omnicomprensiva, que otras («sentencia», «ejecutoria», «carta ejecutoria», «fallo», «decisión», etc.). Asimismo, el objeto de nuestro trabajo se ciñe a resoluciones judiciales *contenciosas* —las decisiones en materia de jurisdicción voluntaria plantean una problemática muy distinta a la que aquí tratamos— *en materia de Derecho Privado*; únicas que pueden desplegar eficacia como tales en nuestro país; normalmente, omitiremos en lo sucesivo estas especificaciones por innecesarias; además, por imperativo convencional, y creo que generalizable en otros ámbitos, entendemos esa exigencia con independencia del orden jurisdiccional en que hayan sido adoptadas. Por lo demás, es obvio que así excluimos de nuestra problemática la eficacia en España de decisiones *arbitrales* extranjeras, y ello no por comodidad, sino por cuanto éstas responden a una lógica, la de la sociedad internacional de comerciantes, que poco tiene que ver con la que aquí describimos; el que la eficacia en España de laudos arbitrales esté hoy regida por un texto único esencial con sus propios principios y reglas de aplicación —el Convenio de Nueva York de 1958—, abunda en la bondad de la exclusión que aquí aplicamos. Asimismo empleo las locuciones Estado/país *de origen*, Estado/país *requerido* para referirnos respectivamente al Estado cuyos órganos jurisdiccionales adoptan la resolución, y aquél en el que se pretende darle alguna eficacia, se requiera o no el reconocimiento o la declaración de ejecutividad de la resolución.

Pero donde puede resultar obligada una explicación sobre el significado de los términos que utilizo, es en el uso de la expresión «*eficacia* de resoluciones judiciales extranjeras». Como más adelante se advertirá, con ello intento encontrar un término

hasta cierto punto *neutral*, y por tanto referible a los muy diversos *efectos* que pueden ser reconocidos o declarados ejecutivos en nuestro país, o que incluso no precisan reconocimiento. Con ella intento dejar sin prejuzgar la cuestión, problemática en nuestro Derecho, de cuáles son los efectos, y sus vías de ejercicio, que pueden ser producidos en España por resoluciones judiciales extranjeras. Huyó así del empleo de términos como «reconocimiento» o «ejecución», que, desde un punto de vista conceptual, sólo en parte describen una realidad tan compleja como la que desde ahora pretendemos encarar. Aunque desde el punto de vista cualitativo «reconocer» o «declarar ejecutiva» una resolución extranjera sean la cuestión más importante, y cuantitativamente los supuestos de eficacia de este género sean casi la totalidad, no está de más dejar apuntado que los modos de eficacia en España de resoluciones no adoptadas por órganos jurisdiccionales españoles son *algo más* de lo que dichas expresiones conllevan.

1. Presupuesto constitucional

No deja de ser sorprendente, pese a los años transcurridos desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978, que hasta el momento presente no se haya incidido sino muy parcialmente en la incidencia que para un sector como el que constituye el objeto de nuestro trabajo poseen preceptos como el artículo 24 del texto fundamental. Puede que ello sea en buena parte producto de la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal, que cuando ha tenido que enfrentarse, siempre en sede de amparo, a algunos supuestos de *exequátur* de resoluciones extranjeras en nuestro país, ha mostrado una fuerte tendencia a considerar las cuestiones planteadas como «cuestiones de legalidad ordinaria y función jurisdiccional en sentido estricto», en las que el TC no puede ni debe entrar¹, pero ello no explica, a mi juicio, suficientemente el olvido que señalamos. Hasta ahora, todo lo más, doctrina y jurisprudencia concuerdan en el significado de la Constitución, y concretamente de su artículo 24, como fundante de un nuevo contenido de la noción de *orden público*, como eventual motivo de denegación del reconocimiento/ejecución de sentencias extranjeras², pero no se han dado más

¹ Así SSTC 43/1986, de 15 de abril, *BOE* de 29 de abril, con comentario nuestro en *REDI*, 1987, pp. 191-196; 54/1989, de 23 de febrero, *BOE* de 14 de marzo, con comentario de M. DESANTES REAL en *REDI*, 1989, pp. 625-630; y 132/1991, de 17 de junio, *BOE* de 8 de Julio. El entrecomillado del texto pertenece a la primera de ellas, FJ 3.º, siendo posteriormente reiterado por las dos ulteriores. Sigo pensando, como en 1987, que la remisión así operada por el TC se encuentra muy próxima a la desconstitucionalización de los derechos al juez legalmente predeterminado y a no quedar en indefensión (*ibid.*, p. 195); sustancialmente de acuerdo, M. DESANTES REAL, cit., p. 627 y J.C. FERNÁNDEZ ROZAS-S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1993, p. 671. Recuérdese, no obstante, que tras la afirmación recogida en el texto se añadía: «[...] salvo obviamente en el supuesto de violación de un Derecho fundamental susceptible de amparo constitucional»; lo cual, más que una excepción a la regla sentada es una palmaria negación de la misma: precisamente lo que se discutía era la existencia o no en el caso de aquella violación.

Más recientemente, la STC 199/1994, relativa a un procedimiento de ejecución (no de reconocimiento de ejecutividad) de una resolución extranjera, apenas tiene incidencia en las cuestiones tratadas en el presente trabajo. Sobre ella: F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «La argumentación más favorable al derecho fundamental, el acceso a los recursos y las decisiones judiciales extranjeras», *DP y C*, núm. 5, 1995, pp. 329 ss., ejemplo, a mi juicio, de comentario constitucional.

² Así las SSTC citadas en nota anterior, particularmente la 54/1989, de 23 de febrero, FJ 4, y 132/1991, de 17 de junio, FJ 4. Añádanse los AATC 276/1983 y 795/1988. Por lo demás no creo, en contra de la opinión de M. DESANTES REAL, *REDI*, 1989, p. 629, que con ello se esté confundiendo conceptos como

pasos a propósito del significado del artículo 24 en la estructura de nuestro sistema de reglas sobre la eficacia en España de resoluciones extranjeras.

Por mi parte, tengo por evidente que es posible deducir algunas otras determinaciones de preceptos fundamentales como el señalado. Si hasta ahora doctrina y jurisprudencia han incidido en la necesidad de ajuste constitucional de la resolución extranjera que se pretende eficaz en nuestro país, falta por dar un segundo paso: la conformidad, y en qué sentido preciso, con los preceptos y principios constitucionales de nuestras propias reglas sobre eficacia de las resoluciones extranjeras³.

La cuestión está íntimamente ligada, a mi juicio, a la estructura y contenido de nuestras reglas sobre competencia judicial internacional, fuertemente influenciadas a su vez por consideraciones extraíbles del par de conceptos tutela judicial efectiva-garantía de los Derechos de defensa⁴. En la medida en que nuestro Derecho considera como normal y aceptable que nuestros tribunales *no* sean competentes para conocer de un determinado litigio, del mismo modo que entiende como normal y aceptable que tribunales extranjeros conozcan de litigios *fuertemente vinculados objetivamente* con nuestro país, es evidente que, teniendo en cuenta que esa vinculación del litigio con España puede llegar a convertirla, incluso, en el único lugar imaginable en el que la resolución que se adopte está llamada a desplegar efectos, es necesario dotarse de un sistema de reglas sobre la eficacia en España de resoluciones extranjeras que no convierta en puramente ilusoria aquella posibilidad. Así, p. ej., en un litigio relativo a un contrato de compraventa de muebles entre una sociedad domiciliada en Francia, demandante, y otra domiciliada en España, demandada, siendo Francia el lugar de cumplimiento de todas las obligaciones contractuales, es perfectamente posible, incluso deseable desde un punto de vista objetivo —por ser el lugar de ejecución—, que sean los tribunales franceses los que conozcan del asunto; pues bien, una eventual sentencia condenatoria, a menos que la demandada española posea en Francia bienes sobre los que hacer efectiva la condena, está destinada a desplegar sus efectos esencialmente en España, y es por ello por lo que si no se asegura un modo razonable de que resoluciones extranjeras puedan tener eficacia en nuestro país se está llegando a una denegación efectiva de justicia poco o nada compatible con la lógica constitucional. Naturalmente, esta exigencia es independiente del contenido concreto de la sentencia: si la resolución de los tribunales franceses fuera desestimatoria de la demanda, debe ser posible para el allí demandado oponerse mediante cauces no exa-

los de orden público interno e internacional. En el sentido del texto, véase M. AMORES CONRADI, *REDI*, 1987, p. 192; A.M. LORCA NAVARRETE, «La cláusula de orden público en la homologación de laudos arbitrales y sentencias extranjeras en España según la doctrina del TC español», *R. Urug.Der.Proc.*, 1987, 361-364; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS S. S. y SÁNCHEZ LORENZO, *Curso...*, cit., pp. 681-682; A.M. KÄRL, *Die Anerkennung von Entscheidungen in Spanien*, Tubinga, 1993, pp. 63-64; M. VIRGOS SORIANO, en E. PÉREZ VERA *et al.*, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, Madrid, 1993, pp. 365, 369 y 371-372; que con razón encuadra en el ámbito del artículo 24 otros motivos de denegación del reconocimiento como el control de la competencia del tribunal de origen de la decisión. Especialmente incisivo sobre el *núcleo constitucional del orden público*, R. Geimer, «Verfassung, Völkerrecht und internationale Zivilverfahrensrecht», *IZVR*, 1992, pp. 407 ss.

³ En el sentido de esta doble significación de la Constitución para el ámbito del *exequatur*, D. MARTINY, *Hdb. IZVR*, III/1, Cap. I, Tubinga, 1984, n.º marg. 164 ss.

⁴ Sobre ello me he extendido en «La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional en el orden civil: artículo 22 LOPJ», *REDI*, 1989, pp. 115-118.

geradamente gravosos a un eventual replanteamiento del asunto ante los tribunales españoles.

En definitiva, en la medida en que nuestro sistema de competencia internacional está abierto al exterior, es paralelamente necesario que nuestras reglas sobre eficacia de resoluciones extranjeras respondan a esa misma lógica, que se asienta, fundamentalmente, en los intereses de los sujetos privados que actúan en el tráfico internacional.

Naturalmente, esto no quiere decir que siempre y en todo caso sea necesario acordar eficacia, para cualquier efecto, a las resoluciones adoptadas por tribunales extranjeros; lo que intento poner con ello de manifiesto es que las condiciones de que depende el reconocimiento de sentencias extranjeras, las vías, procesales o no, para llevar a término esa eficacia, y en definitiva todo el sistema de reglas en esta materia, deben responder a las exigencias de justicia procesal incardinadas en el art. 24 CE, y en la medida en que se introduzcan condiciones o vías procesales de eficacia incompatibles con los Derechos fundamentales allí recogidos *deben ser tenidos por inconstitucionales y por tanto nulos*.

Esta conclusión, como todas en Derecho, debe relativizarse, no obstante, con consideraciones de otro orden, pues no existen Derechos fundamentales absolutos ni es el artículo 24 CE el único fundamento, ni el único límite, del sistema de reglas sobre eficacia de resoluciones extranjeras. En primer lugar, también en paralelo con lo que ocurre en materia de competencia judicial internacional, la posición de las partes en un litigio en materias jurídico-privadas no es siempre idéntica, ni siquiera en cuanto a su posibilidad de delimitar el ámbito del proceso. En todos aquellos supuestos en los que existe un *interés estatal directo* en el litigio⁵, los intereses de las partes dejan de poseer relevancia absoluta y pueden verse forzados a ceder ante otro tipo de exigencias. Un ejemplo claro de lo anterior es el caso en el que la materia sobre la que versa el proceso es de aquellas sobre las que existe una regla de competencia judicial internacional *exclusiva*. Como es de sobra conocido, estas reglas responden a intereses públicos de tal naturaleza que se imponen a las partes cualquiera sea su voluntad, tanto en el terreno del Derecho material como en el procesal⁶; pues bien, exactamente igual que en el ámbito de la competencia internacional la exclusividad implica un completo apartamiento de la autonomía de la voluntad de las partes, en el ámbito de la eficacia en España de resoluciones extranjeras, la competencia exclusiva, en el caso, de los tribunales españoles excluye cualquier posible eficacia, sea cual sea la posición e intereses de las partes⁷. La prevalencia del interés estatal sobre el de los particulares, en esas concretas materias, obliga, a mi juicio, a esta conclusión.

⁵ La noción la tomo de R. GEIMER y R. SCHÜTZE, *Internationale Urteilsanerkennung*, vol. I.2, *Allgemeine Grundsätze und autonomes deutsches Recht*, Múnich, 1984, pp. 1367 ss.; entre éstos tan sólo se incluyen, para estos autores, el interés en el fomento del tráfico jurídico internacional, la armonía internacional de decisiones y la verificación de los fundamentos de la concepción de la Justicia propia de cada Estado. Una visión amplia y completa de los intereses que confluyen en este sector del ordenamiento, en D. MARTINY, *Hdb. IZVR*, cit., nos marg. 75-130.

⁶ Por todos, J. KROPHOLLER, en *Hdb. IZVR*, vol. I, Cap. III, n.º marg. 148 ss.

⁷ El propio R. GEIMER, tradicional defensor de la idea de que las reglas de competencia exclusiva, en sede de *exequátur*, responden a una lógica de *protección del demandado* —v. *Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit bei der Anerkennung ausländischer Urteile*, Bielefeld, 1966, pp. 122 ss.; R. GEIMER y R. SCHÜTZE, *Internationale Urteilsanerkennung...*, cit., pp. 1370-1371—, termina por reconocer esta exigencia: ZÖLLER-GEIMER, *ZPO*, Colonia, 1987, parág. 328, n.º marg.

Asimismo, sin la radicalidad con que la existencia de supuestos de competencia exclusiva impide cualquier consideración de la situación e intereses de las partes, en otros supuestos también es posible que la posición de los sujetos particulares se vea matizada por determinados valores materiales, de alcance sectorial, que el ordenamiento protege. Este es el caso, a mi juicio, de los procesos en materia de *estado civil*, con carácter general, en la medida en que el ordenamiento configura ese sector del Derecho Privado de acuerdo con principios notablemente distintos a los que rigen, p. ej., en materia patrimonial. En el ámbito procesal, ello se plasma, p. ej., en la necesaria intervención del Ministerio Público en defensa, precisamente, de intereses sobre los que las partes no pueden disponer. Paralelamente, es imaginable que la eficacia en España de resoluciones sobre esta materia presente algunas particularidades⁸.

Pero una atenta consideración de las consecuencias que el Derecho a una tutela judicial efectiva implica en el ámbito de la eficacia en España de resoluciones extranjeras, lleva a mi juicio, a una conclusión de cierta radicalidad: la *inconstitucionalidad* del *régimen de reciprocidad* previsto en los artículos 952 y 953 LEC⁹.

A diferencia de otros ordenamientos, como el alemán, en nuestro sistema la reciprocidad no es una condición más de las que debe reunir una resolución extranjera para que pueda producir efectos en España, sino un régimen autónomo y completo de reconocer y hacer ejecutar decisiones, reuniendo los caracteres de *especialidad*,

123; una completa bibliografía sobre este particular, A.L. CALVO CARAVACA, *La sentencia extranjera en España y la competencia del Juez de origen*, Madrid, 1986, p. 29, nota 119, que, por cierto, incluye, equivocadamente a mi juicio, a R. Geimer, en ese momento, entre los autores que comparten la opinión sentada en el texto.

⁸ Particularidades que desde luego se dan en nuestro Derecho: así las cláusulas de control del Derecho aplicado por el tribunal de origen en los Convenios de Bruselas (art. 27.4), entre los multilaterales, y en los Convenios bilaterales de España con Francia (art. 5), Italia (art. 15), RF de Alemania (art. 6.2), Austria (art. 6.2) y Checoslovaquia (art. 22) (y China y Bulgaria). Sobre esta cuestión no tendremos más remedio que volver en el siguiente epígrafe.

Como es de sobra conocido, las reglas autónomas sobre *ejecución* de sentencias extranjeras prevén *siempre* la intervención del Ministerio Fiscal (art. 956.I LEC). Sobre ello también habremos de volver en el apartado IV.

⁹ La cuestión se ha suscitado también en Alemania, donde A. PUTTFARKEN ha defendido con radicalidad la inconstitucionalidad del parág. 328. I, n.º 5, ZPO, que configura la reciprocidad no como un régimen autónomo, sino como una condición del reconocimiento en ausencia de Convenio: «Zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile deutscher Kläger -verfassungswidrige Gegenseitigkeit», *RIWAWD*, 1976, 149-151; en el mismo sentido, L. RAAPE F. STURM, *Internationales Privatrecht*, vol. I, *Allgemeine Lehren*, Múnich, 1977, p. 356; H. SCHACK, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, Munich, 1991, n.º marg. 873; R. GEIMER, «Verfassung, Völkerrecht ...», cit., pp. 331-332 y 406-407. Por el contrario, escéptico sobre esa inconstitucionalidad, aunque reconozca que produce resultados arbitrarios, D. MARTINY, *Hdb. IZVR*, cit., nos marg. 1222-1228. En todo caso, el punto de vista que adopta A. PUTTFARKEN, y sobre ello ha girado la discusión, es muy diverso al que aquí hacemos propio: la inconstitucionalidad se derivaría de ser contrario al principio de interdicción de la *arbitrariedad* del artículo 3.I Ley Fundamental de Bonn (art. 9.3 CE), en tanto en cuanto no posee un fundamento de protección del nacional alemán, sino que simplemente pretende fomentar el reconocimiento de sentencias alemanas en el extranjero; con independencia de la nacionalidad y domicilio de las partes implicadas en el litigio. Aunque comparto la arbitrariedad de la cláusula de reciprocidad, creo que el fundamento, en el Derecho español, de la inconstitucionalidad de los artículos 952 y 953 es otro —igual que es diverso en nuestro Derecho el papel que desempeña—.

bilateralidad, actualidad y ser cuestión de hecho, que quien la alegue deberá probar¹⁰; aunque hoy por hoy la jurisprudencia tiene un concepto notablemente alejado de lo que estos caracteres significan, quizás con no mal criterio¹¹, quizás por compartir, por la vía de los hechos, la opinión de que la reciprocidad sea un régimen por eliminar¹².

No creo que sea necesario: en mi opinión el régimen de reciprocidad, ya inoperante en la práctica, es además nulo por imperativo constitucional. Someter a condición de reciprocidad en el Estado de origen de la decisión la eficacia de resoluciones extranjeras, no sirve a ninguna finalidad específica¹³, y menos a una finalidad cons-

¹⁰ Siguiendo en este punto a A. REMIRO BROTONS, *Ejecución de sentencias extranjeras en España. la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 1974, pp. 81 ss. Lleva toda la razón este autor al considerar que el último carácter apuntado parte de un equivocado entendimiento de la configuración del régimen de reciprocidad en la LEC: conforme a ella la reciprocidad debería ser establecida *en todo caso*, teniendo por tanto carácter imperativo, y así en el Auto TS de 22 de octubre de 1867 (no existe error en la fecha) procedió de oficio a una investigación, por vía diplomática, acerca del Derecho francés en este punto, con el fin de proceder a una correcta aplicación del principio de reciprocidad.

Ello concuerda claramente con su encaje sistemático en la LEC: allí se parte de una consideración jerárquica de los distintos regímenes en la que el papel principal lo juega la reciprocidad convencional, en su defecto la reciprocidad de hecho, y sólo por último, y para supuestos residuales, se piensa establecer un régimen de condiciones en el artículo 954. Así se desprende de los *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil*, de P. GÓMEZ DE LA SERNA, Madrid, 1857, p. 170: «[...]á las veces ni habrá leyes espresas, ni jurisprudencia en el extranjero que puedan servir de regla para apreciar si en él se dá ó no cumplimiento a las ejecutorias de los tribunales españoles [...]»

¹¹ A mi conocimiento, no hay ni una sola resolución del Tribunal Supremo que haya procedido a controlar la reciprocidad en el país de origen de la resolución de acuerdo con estas características, y considerándola además como un régimen separado del de condiciones del artículo 954. De hecho, la más atenta doctrina ya ha dejado claramente establecido que «[...] en el plano de los hechos las sentencias extranjeras que sean reconocidas con base en el principio de reciprocidad positiva deberán cumplir, no obstante, condiciones similares a las previstas en el artículo 954 LEC [...] Y esta apreciación se extiende no solo a las condiciones expresas [...] sino a otras exigencias implícitas en el reconocimiento de decisiones extranjeras», y ello «no porque ambos regímenes actúen cumulativamente (...) sino por el carácter de mínimos de estas exigencias» J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso...*, cit., pp. 661-663; puede que la causa no sea que ambos regímenes son cumulativos *rectius*: que la reciprocidad positiva es una condición más del *exequátur*— pero en la práctica, cuando se hace referencia a la reciprocidad en la jurisprudencia es siempre acumulándola a otras condiciones —ni siquiera estrictamente a las recogidas en el artículo 954 como tampoco a los que la doctrina suele considerar como presupuestos del reconocimiento—: referencias sobradas para ello en *REDI*, 1986, pp. 250-252.

¹² Así A. REMIRO BROTONS, *Ejecución...*, cit., pp. 109-112. Con razón añaden J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso...*, cit., pp. 663-664, las demoledoras críticas que contiene el *Auto de 6 de mayo de 1991* al régimen de reciprocidad: «[...] Los autos que cita esta Sala no son químicamente puros, pues tras hacer un canto al sistema de reciprocidad inciden con fuerza en otros campos decisivos [...] [L]a falta de uniformidad [de la jurisprudencia] ha hecho que se evolucione en el entendimiento de tal principio de forma que pierda su carácter determinante de la procedencia o improcedencia del *exequátur*, para pasar a ser un requisito de tipo negativo de manera que se presume su existencia mientras no se demuestre que no se respeta. *Lo contrario sería volver a etapas no acordes con los tiempos actuales, en los que el exequátur dependía de una reciprocidad actual, de hecho y bilateral de examen caso por caso del problema concreto, con entrada revisoria en el fondo. Su aplicación estricta puede llegar a configurar un sistema inseguro, contradictorio y discriminatorio, de manejo técnico difícil, de rendimiento práctico dudoso y de precaria justificación moral [...]*»

¹³ Desde luego no se puede por esta vía proteger a nacionales españoles, ni a domiciliados en España, ni los supuestos de competencia exclusiva de nuestros tribunales; lo único que se puede pretender por

titudinalmente amparable, y para ello emplea un arma, la exigencia de reciprocidad, que no es ni funcional para esa inexistente finalidad, ni mucho menos proporcional a nada. Simplemente, se coloca a las partes en una situación de completo desamparo obligándoles a invertir tiempo y recursos en un nuevo proceso que ni siquiera es seguro arroje resultados coincidentes con lo ya decidido. Ni por esta vía se asegura la regularidad del proceso seguido en el extranjero, ni su no contrariedad sustancial con los principios fundamentales del ordenamiento español, ni ninguna otra finalidad específica de nuestro sistema¹⁴.

En la medida en que con ello puede llegar a someterse a las partes a condiciones y procedimientos totalmente irracionales, por incompatibles además con la apertura al exterior que implica nuestro sistema de competencia internacional, no me cabe la menor duda de que se llega a una denegación de justicia vedada por la Constitución.

La serie de consideraciones que hasta ahora venimos exponiendo no deja de tener alguna repercusión en otros regímenes de eficacia de decisiones. En concreto, aunque la conclusión que alcancemos sea muy distinta, de los principios sentados cabe extraer la idea de que el legislador no puede convenir *cualquier* régimen de eficacia de decisiones en nuestro país, sino que, en todo caso, deberá impedir que por esta vía sea posible infringir el contenido esencial de los derechos fundamentales, especialmente de los recogidos en el artículo 24 CE. No es que pretendamos que el legislador ha infringido este deber en alguna ocasión, sino que conviene llamar la atención sobre el dato de que el contenido de los regímenes convenidos debe nuclearse en torno a determinadas exigencias, lo que conllevará, como pasamos a explicitar en el siguiente epígrafe, una idea de *unidad esencial* en los modos y condiciones en que una resolución extranjera puede tener efectos en nuestro país, no sólo por la tutela sustancial a que obliga el artículo 24 sino también por una razón evidente de igualdad: *el que la resolución provenga de un determinado país, en sí mismo; no arroja consecuencia alguna para otorgar o no eficacia a la resolución*. Las reglas de origen convencional, también ellas, deben responder a un contenido esencialmente igual y que no llegue a producir ni indefensión, de una parte, ni denegación de justicia, de la otra.

esta vía es aspirar a «convencer» a los legisladores o jueces de otros Estados de que procedan a dar eficacia a las sentencias españolas. Y para ello se utiliza un arma que quienes padecen son sujetos privados españoles o no, domiciliados en España o no, y sean cuales sean los vínculos con España de los que son parte en el litigio, o del objeto del mismo:

«Sí que se consigue una peculiar «armonía de decisiones»: en ninguno de los países implicados se da cumplimiento a las sentencias dictadas en el otro ...

¹⁴ Puestos a imaginar hipótesis, no es imposible que conforme al régimen de reciprocidad *positiva*, dado su carácter especial y bilateral, se tuviera que proceder al reconocimiento, incluso a la ejecución en España, de decisiones emanadas de un proceso que no cumple un estándar mínimo de regularidad, etc. Afortunadamente, como hemos visto, no ha sido esta nunca la práctica de nuestros tribunales, pero para ello ha tenido que pasar claramente por encima del texto de la LEC.

No siendo el presente ningún trabajo específico sobre la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional en cuanto a los denominados «test de razonabilidad» y de «proporcionalidad» que debe superar una regla de discriminación de casos para ser tenida por constitucionalmente lícita, nos basta remitir al lector curioso a la más reciente —y mejor— doctrina que conocemos sobre el particular: J. BARNÉS VÁZQUEZ, «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y Comunitario», *RAP*, 1994, pp. 495 ss., trabajo que ofrece mucho más de lo que su modesto título hace imaginar: Sobre la doctrina del TC, basta a mi juicio remitirnos a los muy explícitos términos empleados en la STC (Pleno) 140/1995, ff. jj. 5º y 6º (Caso Deodato).

2. Fuentes de reglamentación

Por más que hayamos descartado la existencia del régimen de reciprocidad de hecho de los artículos 952 y 953 LEC —lo que, aunque resulte sorprendente, implica en pura teoría la desaparición de un muy amplio centenar de regímenes distintos de reciprocidad, tantos como Estados soberanos existen con los que no tiene España Convenio en vigor—, el ordenamiento español está compuesto, aparte del régimen supletorio, o de control interno independiente —en la conocida terminología de A. Remiro Brotons¹⁵— por una amplia variedad de Convenios tanto bilaterales¹⁶ —de ámbito material normalmente general, aunque hay varias excepciones¹⁷—, como mul-

¹⁵ *Ejecución...*, cit., p. 113.

¹⁶ En orden cronológico, España tiene en vigor actualmente los siguientes textos:

— Tratado entre España y la Confederación Suiza para la ejecución de sentencias o fallos dictados en los respectivos países, de 19 de noviembre de 1896 (*Gaceta de Madrid* de 9 de julio de 1899).

— Convenio entre España y la República de Colombia para el cumplimiento de las sentencias civiles dictadas por los tribunales civiles de ambos países, de 30 de mayo de 1908 (*Gaceta de Madrid* de 18 de abril de 1909).

— Convenio entre España y Francia sobre reconocimiento de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas en materia civil o mercantil, de 28 de mayo de 1969 (*BOE* de 14 de marzo de 1970).

— Convenio entre España e Italia sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, de 22 de mayo de 1973 (*BOE* de 15 de noviembre de 1977).

— Convenio entre España y la República Federal de Alemania sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, de 14 de noviembre de 1983 (*BOE* de 16 de febrero de 1988).

— Convenio entre España y la República de Austria sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, de 17 de febrero de 1984 (*BOE* de 29 de agosto de 1985).

— Convenio entre España y la República Socialista de Checoslovaquia sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en asuntos civiles, de 4 de mayo de 1987 (*BOE* de 3 de diciembre de 1988).

— Convenio entre España y Brasil de cooperación jurídica en materia civil, de 13 de abril de 1989 (*BOE* de 10 de julio de 1991).

— Convenio entre España y México sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales en materia civil y mercantil, de 17 de abril de 1989 (*BOE* de 9 de abril de 1991).

— Convenio entre España e Israel para el mutuo reconocimiento y la ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, de 30 de mayo de 1989 (*BOE* de 3 de enero de 1991).

— Tratado entre el Reino de España y la República Popular China sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil, de 2 de mayo de 1992 (*BOE* de 31 de enero de 1994).

— Convenio de asistencia judicial en materia civil entre el Reino de España y la República de Bulgaria, de 23 de mayo de 1993 (*BOE* de 30 de junio de 1994).

En esta relación no incluimos algunos convenios descubiertos por la Sala 1.^a del TS que, pese a nuestros esfuerzos, resultan de imposible consulta, dada su inexistencia: así, recientemente, Convenio hispano-venezolano, de fecha imposible de precisar, que ha sido utilizado en los Autos TS de 20 de febrero de 1989 y 21 de febrero de 1991. Otros casos anteriores, igualmente jugosos, en A. REMIRO BROTONS, *Ejecución...*, cit., pp. 51 ss. Pendiente de ratificación se encuentra el Convenio entre España y la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre asistencia judicial en materia civil, de 26 de octubre de 1990. No parecen existir poderosas razones que hagan inaplazable su ratificación.

¹⁷ Aparte exclusiones materiales frecuentes y que plantean escasas dudas, varios de los últimos convenios bilaterales firmados y ratificados por nuestro país coinciden en delimitar un ámbito material mucho más reducido de lo habitual: artículo 16 Convenio hispano-brasileño, artículo 3.º Convenio hispano-mexicano —que bate el récord de exclusiones: prácticamente sólo se aplica a contratos y Derechos reales... sobre cosa mueble—, y artículo 1.3 Convenio hispano-israelí.

tilaterales de ámbito material específico¹⁸, y hasta alguno, el más importante de todos, multilateral y, si no general, sí muy amplio en su ámbito de aplicación, el fundamental *Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de decisiones en materia civil y mercantil*, de 27 de septiembre de 1978¹⁹.

Ciertamente, aunque sólo sea por la entrada en vigor del último de los textos mencionados, no es hoy posible llegar a conclusiones tan negativas como hace no demasiado tiempo era obligado, aunque ya por entonces se advirtieran algunos atisbos de esperanza²⁰, pero tampoco se advierte, al menos en relaciones bilaterales²¹, ni una política coherente ni una clara conciencia de los intereses españoles en esta materia²², aunque sea también perceptible, cualquiera que sea la causa motriz de su firma y ratificación, que en general el contenido de los menos vetustos, y menos exóticos, implica una buena dosis de modernización por contraposición con el régimen autónomo del artículo 954 LEC.

El principal problema que plantea la existencia de una pluralidad de regímenes de eficacia, desde el punto de vista de sus destinatarios finales, es el de la contradicción, en principio evidente, entre la variabilidad de su contenido y una elemental idea de igualdad.

Con ello no queremos decir, ni mucho menos, que el modo en el que las sentencias extranjeras sean eficaces en nuestro país deba ser siempre idéntico, lo que exclu-

¹⁸ Refiriéndonos tan sólo a Convenios cuyo *objeto* es el reconocimiento de resoluciones judiciales, deben incluirse aquí:

— Convenio de La Haya sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las obligaciones alimentarias, de 2 de octubre de 1973 (*BOE* de 12 de agosto de 1987; existe otro anterior de 1958 de escasísima relevancia práctica).

— Convenio de Luxemburgo relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores así como al restablecimiento de dicha custodia, de 20 de mayo de 1980 (*BOE* de 1 de septiembre de 1984).

Una lista completa de todos los convenios en los que se incluye alguna regla sobre reconocimiento/ejecución de decisiones, en L. GARAU SOBRINO, *Los efectos de las resoluciones Extranjeras en España. Sistemas general y Convencional*, Madrid, 1992, pp. 131-133; aquí sólo incluimos aquellos a los que haremos referencia a lo largo de nuestro trabajo.

¹⁹ *BOE* de 28 de enero de 1991, corr. err., 30 de abril. Allí se encuentra el texto con valor legal en nuestro país, que en realidad es el Convenio de San Sebastián de adhesión de España y Portugal al Convenio de Bruselas, de 26 de mayo de 1989; una versión refundida del texto del Convenio, con todas las modificaciones padecidas en las sucesivas adhesiones, en *DOCE*, n.º C 189/3 de 28 de julio de 1990; como es de sobra conocido, un texto de contenido casi idéntico al de Bruselas regula en la actualidad el reconocimiento y la ejecución de decisiones de países de la AELC: Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988, *BOE* de 20 de octubre de 1994; dada la identidad de contenidos entre este Convenio y el de Bruselas, en las materias a que se refiere el presente trabajo, y el restringido público a que éste se dirige, en lo sucesivo entenderemos extendidos al Convenio de Lugano cuantos argumentos y análisis seguirán sobre el Convenio de Bruselas.

²⁰ A. REMIRO BROTONS, *Ejecución ...*, pp. 47-51.

²¹ Así J.C. FERNÁNDEZ, C. ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso...*, cit., pp. 654-655.

²² Así, empezando por lo fundamental, no se entiende la inexistencia de convenios con la generalidad de los países iberoamericanos ni con vecinos tan significativos como Portugal. —En un tono menor —o quizás todo lo contrario—, puede destacarse el hecho de que los últimos Convenios bilaterales firmados tienen todos una explicación no excesivamente seria, que más parece fundarse en los viajes «de Estado» o simplemente ministeriales que en la existencia de una política convencional que atienda a los intereses sustanciales de nuestro país. Basta repasar la lista de países con los que existe convenio bilateral para llegar a aquella conclusión.

ría de raíz la posibilidad de existencia de convenios internacionales sobre esta materia —que siempre encontrarán amparo en el principio de cooperación internacional—; pero esa multiplicidad de regímenes, en principio legítima, no puede implicar una diversidad sustancial tan acusada como para que la eficacia de la resolución dependa *única y exclusivamente* del país de origen: es prudente que el Estado español convenga con otros Estados el régimen de eficacia de sus respectivas resoluciones judiciales, pero no de cualquier manera, ni respondiendo exclusivamente a la estructura propia del país con el que se pacta un régimen determinado²³.

A mi juicio ello obliga a determinar hasta qué punto existe un *régimen esencialmente unitario* que subyace a todos los regímenes en vigor en nuestro país, régimen que debe responder a los principios sentados en el epígrafe anterior y que debe servir para una interpretación tendencialmente unitaria, en lo esencial, tanto del régimen supletorio del artículo 954 LEC como de los de origen convencional, por una elemental idea de igualdad.

La existencia de ese régimen esencialmente único, prescindiendo de cuestiones de matiz más o menos grueso, deberemos comprobarla a través de un recorrido tanto por los convenios²⁴ como por el régimen autónomo, fijándonos en los aspectos que

²³ Con toda razón se ha afirmado que los convenios bilaterales con Francia e Italia se inspiran de modo casi literal en el Convenio de La Haya de 1 de febrero de 1970; no ratificado por nuestro país: J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, «El Convenio entre España y Francia de 28 de mayo de 1969 sobre reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras», *Estudios de derecho Internacional público y privado en Homenaje al Prof. L. Selas Sampil*, Oviedo, 1970, p. 936, y también sobre el Convenio hispano-italiano en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y R. RECONDO PORRÚA, *Lecciones de Derecho Procesal civil internacional*, Bilbao, 1981, p. 157.

Asimismo, es obvio que los Convenios hispano-alemán e hispano-austríaco, casi idénticos en su contenido se parecen demasiado a los convenios alemán-noruego o alemán-israelí: J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso...*, cit., p. 655. Poco o nada parecido, dicho sea de paso, es el convenio hispano-alemán al hispano-israelí...

²⁴ Aunque en el fondo respondan a las mismas ideas esenciales que pasamos a describir, en rigor, entiendo que no procede en lo sucesivo que nos refiramos a los convenios multilaterales de ámbito material especial, en cuanto éstos, no limitados siquiera a la ratificación por Estados determinados, responden a principios propios del sector del ordenamiento material a que se refieren. Siendo menos clara esta característica en el Convenio sobre alimentos, sí es espectacular en materia de custodia de menores, particularmente si se recuerda la ratificación por España del Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de menores de 25 de octubre de 1980, *BOE* de 22 de agosto de 1987; sobre él, en la literatura española, v. espec. S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Secuestro internacional de menores (*legal kidnapping*) y cooperación internacional: la posición española ante el tema», *PJ*, dic. 1986, pp. 9 ss.; P.P. MIRALLES SANGRO, *El secuestro internacional de menores y su incidencia en España*, Madrid, 1989, espec. pp. 101 ss.. Sobre el Convenio de Luxemburgo, de reconocimiento, A. MARÍN LÓPEZ, «El convenio europeo sobre reconocimiento y ejecución de decisiones sobre custodia de menores», *ADI*, 1983-1984, pp. 211 ss.

A pesar de lo anterior, y tanto por su ámbito material amplísimo —todo el Derecho privado patrimonial salvo sucesiones y régimen económico del matrimonio— como por su fundamental importancia, sí que nos referiremos, y extensamente, al Convenio de Bruselas; pero debemos ser igualmente conscientes, aunque con no excesivas consecuencias prácticas, que este texto sólo es explicable en la medida en que se incardina, aunque formalmente no sea del todo así, en el fenómeno de la integración europea. Con razón, por ello, J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y J.C. FERNÁNDEZ ROZAS establecen una tripartición entre régimen común, o autónomo, *régimen institucional*, el del Convenio de Bruselas, y demás regímenes convencionales: *Derecho Internacional Privado español. Textos y materiales*, vol. I, *Derecho Judicial Internacional*, Madrid, 1993, pp. 121 ss.

entendiendo estructurales —presupuestos, efectos y vías de proceder a la eficacia—, justamente con ese objetivo.

II. PRESUPUESTOS DE LA EFICACIA EN ESPAÑA DE RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS

1. Presupuestos formales

Siguiendo el orden propuesto por J. D. González Campos, en primer lugar, toda resolución que pretende desplegar algún tipo de eficacia en nuestro país debe cumplir determinados requisitos que demuestren su contenido y autenticidad, cualquiera sea el régimen que en el caso concreto rige esa eficacia. Así, tanto en el régimen autónomo (arts. 954.4.º, 600 y 601 LEC), como en los diversos convenios²⁵, se especifican claramente las exigencias formales que debe cumplir la resolución para que pueda iniciarse siquiera cualquier vía de eficacia.

Las condiciones de existencia y autenticidad de la resolución son desde luego exigibles cualquiera sea el efecto que se pretenda dar a la resolución, incluso el meramente probatorio, como claramente se deduce de los artículos 600 y 601 LEC. Aunque alguna resolución haya entendido lo contrario²⁶, es claro que la verificación de estos presupuestos debe realizarse *de oficio* por el tribunal u órgano administrativo ante el que se presente la resolución; otra cosa sólo puede llevar a facilitar maquinaciones fraudulentas de común acuerdo de las partes. No existiendo sustanciales diferencias entre los diversos regímenes, no parece necesario que nos detengamos más en este punto²⁷.

2. Presupuestos procesales: la competencia del juez de origen

Son muy diversas las razones que justifican la necesidad de verificar que el órgano que adoptó la resolución pueda considerarse competente. Entre nosotros, A. L. Calvo

²⁵ Así en cuanto a la aportación de copia auténtica de la resolución, y normalmente de su traducción: artículos 46.1.º y 48.2.º Convenio de Bruselas; artículo 2.1.º Convenio hispano-suizo; artículo 15.1.º e *in fine* del Convenio hispano-francés; artículo 23.1.º e *in fine* del Convenio hispano-italiano; artículo 16.1.1); 3) y 6) del Convenio hispano-alemán; art. 16.1, a), c) y e) del Convenio hispano-austríaco; artículo 24.2.º a) y d) del Convenio hispano-checoslovaco; artículos 11. a) y b) y 13 g) del Convenio hispano-mexicano; artículo 5.2.º a) y c) del Convenio hispano-israelí; artículo 25 Convenio hispano-brasileño.

En cuanto a la legalización de documentos, o dispensa de la misma, los correlativos artículos 49, 2.1º, 2, 15, *in fine*, 23, *in fine*, 16.2º, 16.2º, 24.2º d), 25, 5.3º, y 30 de cada uno de los Convenios anteriores (salvo en los casos de Suiza y Checoslovaquia siempre se trata de la dispensa de la legalización).

El único caso excepcional es el del Convenio hispano-colombiano, de mínimo contenido. No obstante, el art. 1.2 del Convenio establece una condición tan sumamente abierta («Que no se opongan a las leyes vigentes en el Estado en que se solicite su ejecución») que puede incluirse casi cualquier cosa, incluidas desde luego exigencias de autenticidad.

²⁶ Auto TS de 20 de diciembre de 1960, a propósito de los requisitos formales de los últimos preceptos citados.

²⁷ A título meramente ejemplificativo, los Autos de 26 de noviembre de 1982, 25 de abril de 1983,

Caravaca²⁸ ha sistematizado dichos motivos del siguiente modo: a) Procesales: 1.º) la competencia internacional es presupuesto del proceso, y por tanto presupuesto de validez de la decisión que emana de él; 2.º) la protección del demandado en el proceso de origen, de manera que no le sea exigible acudir a tribunales internacionalmente incompetentes para ejercitar sus derechos de defensa; 3.º) asegurar que las reglas de competencia exclusiva del Estado requerido no son violadas por el conocimiento de los tribunales de otro Estado; 4.º) impedir la eficacia de decisiones adoptadas por tribunales que carecen de un vínculo razonable con el litigio, es decir, que conocen del asunto por la existencia de una regla de competencia que cabe calificar

16 de julio de 1985 y 28 de junio de 1988, deniegan el reconocimiento, respectivamente, por falta de copia auténtica, legalización, otra vez legalización, y copia auténtica, para cada caso.

²⁸ *La sentencia extranjera...*, cit., pp. 25 ss. Pese a que la doctrina española no parece haber elaborado con entera claridad una distinción nítida de las nociones de *jurisdicción* y *competencia judicial internacional* -v. J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, en E. PÉREZ VERA *et al.*, *Derecho Internacional...*, cit., p. 283; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso...*, pp. 267 ss. de la 1.ª ed.; por el contrario, J.M. ESPINAR VICENTE sí que distingue ambos términos, pero en un sentido por completo ajeno al usual en el Derecho comparado: *Derecho Procesal Civil Internacional*, Madrid, 1993, pp. 9 ss.—, creo que desde un punto de vista conceptual la diferencia es clara: por Jurisdicción debe entenderse la facultad de los Estados de establecer el Derecho dentro de los límites impuestos por el Derecho Internacional general (límites por lo demás exiguos en el momento actual: inmunidades de jurisdicción y ejecución); por todos, E. RIEZLER, *Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht*, Berlín/Tubinga, 1949, p.201; R. Geimer, *Zur Prüfung...*, cit., p. 69, con abundantes referencias. Por el contrario la noción de competencia internacional *presupone* la jurisdicción del Estado, que dentro de los límites que el Derecho Internacional impone delimita los supuestos en que entiende competentes a sus tribunales conforme a criterios propios. A los efectos que aquí interesan, es obvio que la verificación de la jurisdicción de Estado de origen se produce en todo caso, de oficio, y sin necesidad de texto alguno que formalmente lo exija por tratarse de un límite de Derecho Internacional general.

Por lo demás, no creo que sobre una reflexión sobre las implicaciones que para el régimen y naturaleza del control conlleva cada una de las motivaciones a que se alude en el texto, reflexión que, a mi conocimiento, está por producirse en nuestro país: p. ej., es evidente que si la finalidad del control fuera la protección de los derechos de defensa del demandado en origen, ni cabe parámetro rígido alguno de control, ni éste deberá llevarse a cabo de oficio, salvo su incomparecencia en el procedimiento de reconocimiento; en sentido inverso, si la finalidad del control es la protección de las competencias exclusivas del Estado requerido; no puede haber más parámetro de control que las reglas que positivamente comprendan tal competencia; y desde luego a él deberá procederse de oficio.

Lo que con ello creo que puede ponerse de manifiesto, es que como R. GEIMER, —*Internationale...*, cit., pp. 1486 ss., 1500, etc., flexibilizando en alguna medida su postura anterior en *Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit...*, cit., pp. 122 ss.— y J. BASEDOW—*Die Anerkennung von Auslandsscheidungen. Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung, Rechtspolitik*, Francfort, 1980, 142 ss.; en un sentido mucho más general; D. HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, París, 1970, n.º 415-420— han puesto de manifiesto, en aquellos ámbitos materiales en los que no existe interés estatal alguno, ni tiene sentido establecer reglas rígidas de control, ni mucho menos un control de oficio de la competencia.

Lo llamativo del caso, si se comparten estas premisas, y así parece hacerlo el mismo Prof. Calvo Caravaca —*op. cit.*, p. 29—, es que en un sistema de competencia judicial internacional como el español en el que la regla es la plena autonomía de la voluntad de las partes, y en el que por tanto la presencia de intereses públicos está confinada a ámbitos muy reducidos, la regla debe ser la ausencia de control de oficio, y en todo caso el parámetro del control dependerá del comportamiento de la parte demandada en el proceso de origen, pues salvo en materia de competencia exclusiva, su tácita comparecencia implica siempre sumisión y por tanto competencia del tribunal de origen. Pese a ello, probablemente por el momento, coetáneo a la promulgación de la LOPI, en que redactó su magnífica monografía, Alfonso CALVO sigue partiendo del principio contrario en la exposición del sistema español: cit., p. 140.

de exorbitante. b) Sustantivos: defensa de la imperatividad del Derecho material del Estado requerido en determinadas materias.

Sea cual sea la fundamentación de este control, lo cierto es que la totalidad de los regímenes en vigor en nuestro país hacen depender el *reconocimiento* de resoluciones judiciales extranjeras de que, conforme a técnicas más o menos variables, la competencia del juez de origen esté justificada²⁹, aunque por lo que se refiere al régimen autónomo la jurisprudencia en este sentido haya sido tan vacilante como contradictoria³⁰.

Pero, desde nuestro punto de vista, la cuestión más relevante es la de determinar hasta qué punto las reglas de competencia indirecta que contienen los convenios bilaterales responden a principios sustancialmente similares a los contenidos tanto en la LOPJ como en el Convenio de Bruselas.

Pues bien, en términos generales, un examen de los preceptos sobre competencia de los diversos convenios arroja un resultado global positivo, pero no exento de problemas en algunos aspectos. Así, varios convenios, desde un punto de vista sustancial, no resultan contrarios a los principios que determinan nuestro sistema de reglas de competencia en ningún extremo³¹, mientras que otros, aunque en materia muy concreta, no dejan de resultar, quizás, excesivamente amplios. Este es el caso, a mi jui-

²⁹ Única excepción, fácilmente superable en los términos que vimos en la nota 40, el Convenio con Colombia. Por lo que se refiere al régimen autónomo, por todos, A.L. CALVO CARAVACA, *La sentencia extranjera...*, cit., pp. 128 ss., a pesar del silencio de la LEC.

En los demás Convenios, teniendo en cuenta la muy notable especificidad del de Bruselas, sobre el que volveremos, véanse los artículos 6.1.º Convenio con Suiza —único que no contiene una serie específica de reglas de competencia indirecta—; artículo 3.1.º Convenio con Francia —reglas de competencia indirecta: artículo 7—; artículo 13.1.º Convenio con Italia —reglas de competencia indirecta: artículo 17—; artículo 4.1.º Convenio con la RFA —reglas de competencia indirecta, artículos 7 y 8—; art. 4.1.º Convenio con Austria —reglas de competencia indirecta: artículos 7 a 10—; artículo 20 a) Convenio con Checoslovaquia —reglas de competencia indirecta: artículo 19—; artículo 11 d) Convenio con México —reglas de competencia indirecta: artículos 4-6—; Art. 2.1.º Convenio con Israel —reglas de competencia indirecta: artículo 3—; y artículo 19 a) Convenio con Brasil —reglas de competencia indirecta: artículo 17—.

³⁰ V., p. ej., los comentarios jurisprudenciales de A.L. CALVO CARAVACA, en *REDI*, 1983, pp. 504 ss.; M.A. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, en *REDI*, 1984, p. 653; M.A. AMORES CONRADI en *REDI*, 1986, 254-255. Más recientemente, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso...*, cit., pp. 694-695.

En un sentido similar a cuanto exponíamos en la nota 28, cabría preguntarse si el hecho de que buena parte de la jurisprudencia española no se detenga en absoluto en la verificación de la competencia del juez de origen de la decisión, *sin que tampoco las partes interesadas hayan hecho la más mínima referencia a ese respecto*, no tendrá una motivación más profunda que la mera desidia o desinformación. Está por realizar en nuestro país un estudio detenido, resolución por resolución, y tan despiadado —H. BATIFFOL *dixit*, Prólogo a HOLLEAUX, cit., p. VI— como el realizado por D. HOLLEAUX en Francia.

³¹ A mi juicio, ello ocurre en los Convenios con Francia, México, Israel y Brasil; pero esto no significa que la redacción sea siempre feliz: p. ej. el artículo 17.1.a) de este último Convenio es de casi imposible intelección, aparte de sentar un criterio innecesariamente restrictivo en materia de sumisión de las partes.

En el Convenio con México (art. 5), se introduce por primera vez, a mi conocimiento, un *forum necessitatis*: «[...] si, a criterio del tribunal requerido, el Tribunal de origen asumió competencia para evitar denegación de justicia por no existir órgano jurisdiccional competente», regla que J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, destacan por su carácter progresista (*Curso...*, cit., p. 693); no siendo éste la sede adecuada para discutir con carácter general sobre la bondad o maldad de esta regla, no está de más advertir que, partiendo de una valoración global positiva, el Convenio exige una doble valoración sobre la necesidad del conocimiento por el Tribunal de origen: la de éste, como es natural, pero también la del tribunal requerido. Esta doble valoración, que tiene un sentido fuertemente cautelar, convierte para mí en plenamente aceptable un criterio que, en otros casos, puede resultar en exceso abierto.

cio, de las reglas en materia de matrimonio, relaciones familiares, capacidad jurídica o de obrar y representación legal, cuando una de las partes es nacional de alguno de los Estados contratantes, del artículo 8 de los Convenios con la RFA y Austria³², y en todo caso del *forum patrimonii* del artículo 7.1.10 del Convenio con Austria³³, aunque este precepto haya devenido prácticamente inútil tras la entrada en vigor del Convenio de Lugano³⁴. En todo caso, por lo que se refiere a la competencia en materia de Derecho de familia y capacidad basada en la nacionalidad de una de las partes (demandado, en principio, pero también el demandante *si y sólo si* concurren además otras circunstancias), puede estimarse una regla no del todo feliz, pero no tan alejada

El Convenio con Italia posee una única regla que no encaja del todo con el sistema de la LOPJ: la previsión del artículo 17.8 sobre la competencia en materia de sucesión mobiliaria e inmobiliaria en base a la *nacionalidad del de cuius* en el Estado de origen de la decisión [la misma previsión se contiene con alguna variación que no afecta al fondo de lo que aquí tratamos, en los artículos 7.13 Conv. con Alemania y 19.1.ºg) Conv. con Checoslovaquia]. Es un caso claro de *forum legis* (tanto en el Derecho italiano como en el español la sucesión se rige por la ley nacional del causante) que tiene por tanto las ventajas e inconvenientes propias de estos supuestos —en la literatura española, por todos, J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Les liens entre la compétence législative et la compétence judiciaire en droit international privé», *R. des C.*, n.º 156, (1977-III), pp. 162-164—; personalmente siempre he pensado que si para el ordenamiento español, que no para mi gusto personal, la relación más estrecha que presenta un problema sucesorio es la que le une al Estado de nacionalidad del causante, para ese mismo ordenamiento, insisto que no para el gusto del intérprete, existe al menos una razonable proximidad que puede ser suficiente para fundar la competencia de sus tribunales.

³² El texto de ambos preceptos, salvo un exceso de comas irrelevante en el texto hispano-austríaco, es idéntico:

«1. En todas las cuestiones relativas al matrimonio, a las relaciones familiares, a la capacidad jurídica o de obrar, a la representación legal, en las que participe un nacional de una de las Partes Contratantes, se considerarán competentes a los efectos del artículo 4, apartado 1, los tribunales del Estado de origen, si el demandado al iniciarse el procedimiento era nacional del referido Estado o tenía en el mismo su domicilio o residencia habitual.

»2. En cuestiones de matrimonio se reconocerá además la competencia del Estado de origen, si una de las partes poseía, en el momento de iniciarse el procedimiento, la nacionalidad de uno de los Estados contratantes, si ambas partes han tenido su última residencia habitual común en el Estado de origen y si el demandante al iniciarse el procedimiento tenía su residencia habitual en el mismo.

»3. En cuestiones de matrimonio se reconocerá asimismo competencia a los tribunales del Estado de origen cuando los cónyuges tengan su residencia habitual en un tercer Estado, siempre que el demandante, en el momento de la iniciación del procedimiento, sea nacional del Estado de origen y el demandado sea nacional de un Estado distinto al requerido.»

En todo caso, pese a que aquí reproducimos el texto oficial en castellano, debe entenderse que las tres circunstancias que se prevén en el n.º 2 son *cumulativas*, no alternativas; así se deduce tanto del texto alemán del precepto, igualmente fehaciente, como del hecho de que si se toman como tres posibilidades alternativas, el n.º 3 resulta por completo inútil —así M. MOYA ESCUDERO, «El Convenio entre España y la RFA ...», *REDI*, 1985, p. 167, a quien la inutilidad del precepto así entendido no hace sospechar la necesidad de otra interpretación—; en el sentido que apoyamos, F. HERNANZ SÁNCHEZ, *Das Kollisions- Zuständigkeits- und Anerkennungsrecht der internationalen Ehescheidungen in Spanien*, Berlin, 1987, pp. 194-195; A.M. KARL, *Die Anerkennung von Entscheidungen in Spanien*, Tubinga, 1993, pp. 141 ss.; implícitamente, dando por supuesta la interpretación que defendemos, en lo que no le falta razón, A.L. CALVO CARAVACA, *La sentencia...*, cit., pp. 124-125.

³³ «Si el demandado, en la fecha de presentación de la demanda, posee bienes en el territorio de este Estado [el de origen], y no tiene ni el domicilio ni la residencia habitual en el territorio del otro Estado, en la cuantía de lo demandado».

³⁴ El artículo 3.II del mismo incluye la regla austríaca del artículo 99 de la Ley sobre la competencia judicial en el catálogo de competencias exorbitantes, siendo por tanto inaplicable en lo sucesivo.

de los principios de nuestro sistema de competencia internacional como para entenderla exorbitante³⁵.

Si concluimos por tanto que, con la última salvedad señalada, ninguna de las reglas contenidas en los convenios funda una competencia exorbitante, es decir, que en ningún caso va a ser necesario, por imperativo convencional, dar eficacia en España a decisiones adoptadas por un tribunal que funda su competencia en criterios incompatibles con los principios de nuestro propio sistema de competencia judicial³⁶, hay que afirmar también, por otra parte, que en términos generales la regulación de la competencia indirecta explícitamente contenida en los tratados debe *completarse*, a mi juicio, para la eficacia *en España* de resoluciones extranjeras con cualquier otra de las que desde el punto de vista *autónomo* fundamentan la competencia de cualquier tribunal extranjero. Ello, en algunos casos, es casi obligado por imperativo convencional bilateral³⁷, pero creo que puede generalizarse sin excesivas trabas a aquellos regímenes en los que no se incluye una cláusula de este tipo.

Es evidente, en principio, que la finalidad de los convenios es facilitar, no hacer más dificultosa³⁸, la eficacia de resoluciones extranjeras en nuestro país. Por ello, en la medida en que desde el punto de vista autónomo español la competencia del juez de origen esté justificada, no debe haber obstáculos a otorgar por esta causa la eficacia que se requiere aunque se trasvase el límite de los convenios. Pero la razón que fundamenta nuestra conclusión no estriba tanto en la búsqueda del régimen más favorable, cuanto en la convicción, obvia por otra parte, de que para el ordenamiento español, desde su punto de vista particular, que no necesariamente desde el del intérprete, las reglas de competencia de su sistema autónomo expresan la más acabada racionalidad y se sustentan en sólidos principios, de manera que resultaría por completo incoherente que el ordenamiento valore positivamente un determinado criterio de competencia a efectos de determinar la competencia de sus tribunales, y sostenga una valoración contraria cuando se trata de enjuiciar la de los órganos de otro país³⁹.

³⁵ Recuérdese lo afirmado respecto a preceptos similares en materia de sucesiones.

³⁶ Añádase el dato de que la generalidad de los Convenios bilaterales incluyen una cláusula específica de protección de las competencias exclusivas del Estado requerido, y en algún caso de un tercer Estado: artículos 8 Convenio con Francia, 18 Convenio con Italia, 7.2º Convenio con la RFA y con Austria y 7.1º Convenio con México.

³⁷ Artículos 23.2 Convenio con la RFA, 19.2 Convenio con Austria y 23 Convenio con México, aunque todas estas disposiciones no es claro que permitan una comparación elemento a elemento, y no exclusivamente una comparación global, de los distintos regímenes de eficacia.

En todo caso, en ellas parece consagrarse el principio de *favor recognitionis*, así, sobre la primera de ellas, H. SCHACK, *Internationales...*, cit., n.º marg. 807. Como es sabido, éste se refiere precisamente, en términos generales, a la comparación global entre distintos regímenes (convencional/autónomo, convencional/convencional): D. MARTINY, *Hdb. IZVR*, cit., n.º marg. 225.

³⁸ Aunque tampoco debe exagerarse esa finalidad, lo que es cierto es que su contraria carece por completo de sentido; así, a propósito de un problema particular, M. VIRGÓS SORIANO, en E. PÉREZ VERA *et al.*, *Derecho Internacional...*, cit., p. 374 —que coincide con R. GEIMER R. SCHÜTZE, *Internationale...*, cit., vol. I. 1, pp. 1005 ss., J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar zum EuGVÜ*, Heidelberg, 1991, Art. 25 n.º marg. 8, Art. 27, n.º marg. 48 y H. SCHACK, *Internationales...*, cit., n.º marg. 808; en contra, entre otros, D. MARTINY, *Hdb. IZVR*, cit., n.º marg. 226—; un uso extenso de esa finalidad, en F. GARÁU SOBRINO, *Los efectos...*, cit., cap. 1, *passim*.

³⁹ Esto resulta perfectamente posible en un sistema de competencia como el español que *no* contiene

Una clara excepción a la situación en los demás regímenes, es la que se manifiesta en el Convenio de Bruselas, en el que por imperativo del artículo 28 sólo en supuestos muy específicos —los de las reglas relativas a contratos celebrados por los consumidores, contrato de seguro y competencias exclusivas, además de la hipótesis de Convenios con terceros países del artículo 59— es posible proceder a la verificación de la competencia del tribunal de origen, hasta el punto de que ni siquiera puede camuflarse un control de este tipo en la cláusula de orden público del artículo 27. 1.

Que con ello el Convenio se aparta decididamente del modelo esencialmente único que tratamos de describir⁴⁰ es tan evidente como escasamente necesitado de justificación, en la medida en que, tratándose de un instrumento íntimamente ligado al fenómeno de la integración europea, se sustenta en un principio de confianza⁴¹, y, además, sienta una serie de reglas de competencia *directa*, es un convenio *doble*, que todos los países partes deben aplicar, incluyendo las reglas sobre verificación de la propia competencia. Este sistema de reglas asegura, además, el cumplimiento de las finalidades que justifican el control de la competencia⁴². En realidad, más que justificar la

reglas de competencia internacional que puedan considerarse exorbitantes desde ningún punto de vista. Por el contrario esta conclusión debe excluirse en sistemas que contienen reglas, y para estas reglas, privadas de fundamento racional y cuyo fundamento suele no ser más que una sobrevaloración de la excelencia del propio ordenamiento y de los propios tribunales: así D. HOLLEAUX, *Compétence du juge...*, cit., n.º 399. En nuestro país, por todos, A.L. CALVO CARAVACA, *La sentencia...*, cit., pp. 78-82, con numerosas referencias.

Obviamente, consideraciones del género de las que acabamos de exponer son las que sustentan el uso de la técnica de la *bilateralización de las reglas de competencia directa* en sede de control de la competencia del juez de origen, con mucho la más utilizada por nuestra jurisprudencia en el sistema autónomo, cuando se decide a realizar este tipo de control: referencias en A.L. CALVO CARAVACA, *ibid.*, pp. 159 ss., y con posterioridad, Autos de 15 de diciembre de 1987; 23 de junio de 1989; etc. No quiere ello decir que seamos partidarios de que sólo las resoluciones de tribunales competentes según la bilateralización de nuestras reglas deben ser reconocidas, sino de que, en todo caso, éstas deben serlo. Ejemplos de un control flexible, como el que el citado autor preconizara como regla complementaria, después del venerable Auto de 29 de marzo de 1985, el de 26 de octubre de 1987, recogido por J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso...*, cit., p. 695; y el de 12 de febrero de 1988, recogido por A.M. KARL, *Die Anerkennung...*, cit., pp. 79-80.

⁴⁰ Lo que provoca la sorpresa de comentaristas como G.A.L. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*, París, 1972, n.º 475: «Ce qui frappe le plus dans la construction conventionnelle c'est l'absence de toute condition de compétence[...]

⁴¹ Ésta es la razón fundamental aducida en el Informe Jenard al Convenio (DOCE, n.º C-189 de 27 de julio de 1990, p. 163): «[...] una plena confianza en el órgano jurisdiccional del Estado de origen».

⁴² M. VIRGÓS SORIANO, en E. PÉREZ VERA, *et al.*, *Derecho Internacional...*, cit., p. 366. Con razón llama la atención este autor sobre el hecho de que esta ausencia de control, plenamente justificada cuando el juez de origen aplica una de las reglas de competencia del propio convenio, pierde todo sentido, y puede resultar contrario al artículo 24 CE, cuando la competencia se funda en cualquiera de las hipótesis *exorbitantes* del artículo 3 II; esta conclusión puede fundarse en el artículo 27 I del Convenio —contradicción con el Orden Público del Estado requerido, en nuestro caso España— en la medida en que se entienda que el artículo 28.III —que impide que se entienda comprendida en la noción de Orden Público las reglas de competencia— *no se aplica más que a las reglas de competencia del Convenio*, y no a las reglas autónomas que se recogen en el artículo 3. II (M. VIRGÓS, *ibid.*, p. 367, que recoge en este punto la opinión de P. SCHLOSSER, *RabelsZ*, 1983, p. 529).

A mi modo de ver la conclusión de M. VIRGÓS es impecable y se ajusta exquisitamente a la óptica de que partimos; también en este sentido, J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht...*, cit., Art. 28, n.º marg. 3. Con ello se evitan las fuertes críticas realizadas desde una óptica extracomunitaria por A.T.V. MEHREN, «Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. General Theory and the Role of

ausencia de control, lo sorprendente es que éste se realice en algunas materias y supuestos, aunque bien es verdad que se trata de materias que «revisten un carácter imperativo o de orden público»⁴³.

3. Presupuestos procesales: garantía del derecho de defensa

El entendimiento que desde hace ya años se ha venido dando por nuestra jurisprudencia del requisito establecido en el artículo 954.2.º LEC lo acerca de tal manera a la regulación establecida en los diversos Convenios, que prácticamente es innecesario que nos detengamos particularmente en este presupuesto⁴⁴. Como hemos expuesto en otro lugar, la caracterización de este requisito por la STC 43/1986 implica el definitivo olvido de la posibilidad de dar amparo a supuestos de rebeldía por mera conveniencia⁴⁵, de manera que, en definitiva, lo que debe garantizarse es la existencia de «una razonable posibilidad de personarse y defenderse» (Auto de 29 de marzo de 1985), posibilidad que se garantiza cuando existe una notificación regular emanada de tribunal internacionalmente competente⁴⁶.

El entendimiento al que por tanto se ha llegado, se incardina tan claramente en la lógica de la que partimos que probablemente sean innecesarias mayores precisiones. Debe, sin embargo, hacerse hincapié, a mi juicio, en el hecho de que la configuración impecablemente garantista de la exigencia de una notificación regular y en tiempo útil para poder ejercer los derechos de defensa, tiene tanto implicaciones positivas para el demandado como la *exigencia de una razonable diligencia* por su parte⁴⁷, en la medida

Jurisdictional Requirements» *R. des C.*, n.º 167 (1980-II), pp. 98 ss., y F.K. JUENGER, «La convention de Bruxelles du 27 Septembre 1968 et la courtoisie internationale. Réflexions d'un Américain», *Rev. Critique*, 1983, pp. 37 ss., espec. p. 42. V., no obstante, G.A.L. DROZ, *Compétence judiciaire ...*, cit., n.º 660, con ulteriores referencias, y P. GOTHOT y D. HOLLEAUX, *La convention de Bruxelles du 27.9.1968. Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, sin indic. de lugar, 1985, n.º 302, ambos desde el punto de vista de un ordenamiento, el francés, en el que el entendimiento de los Derechos Fundamentales es notablemente diferente al español o alemán.

⁴³ *Informe Jenard*, *ibid.* En todo caso, como apunta también M. VIRGÓS, p. 368, el control de la competencia en materia de consumidores y seguro no tiene demasiado sentido salvo que ese control se realice a instancia de la parte cuya protección se pretende, y no de oficio, a diferencia de lo que ocurre en sede de competencias exclusivas, pues en éstas sí se protege un interés público e indisponible. En este mismo sentido, D. MARTINY, *Hdb. IZVR*, III/2, Cap. II, n.º marg. 180; R. GEIMER y R. SCHÜTZE, *Internationale...*, cit., 1035-1036; J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht...*, cit., Art. 28, n.º marg. 8.

Por cierto que, con ello, se llega a conclusiones idénticas a las que alcanzamos en un plano general: la naturaleza del control depende por completo de la naturaleza de los intereses (privados/estatales) en juego.

⁴⁴ Referencias en F. RAMOS MÉNDEZ, «Ejecución en España de sentencias extranjeras de divorcio», *Justicia*84, pp. 522 ss.; M. AGUILAR BENTEZ DE LUGO, *REDI*, 1984, p. 655; N. BOUZA VIDAL, *ibid.*, p. 658; M.A. AMORES CONRADI, *REDI*, 1986, 253 ss., y también en *REDI*, 1987, 191 ss., a propósito de la STC 43/1986, etc.

Por lo que se refiere a las reglas convencionales, v. artículos 27.2 Convenio Bruselas; 6.2 Convenio con Suiza; 4.3 Convenio con Francia; 14.3 Convenio con Italia; 5.2 Convenio con la RFA y Austria; 20 d) Convenio con Checoslovaquia; 19 c) Convenio con Brasil; 11 f) y g) Convenio con México; y 4.2 Convenio con Israel.

⁴⁵ En la conocida terminología de A. REMIRO BROTONS, *Ejecución...*, cit., pp. 212 ss..

⁴⁶ V. mis comentarios en *REDI*, 1986 y 1987, cits. en nota 59.

⁴⁷ STC 43/1986, cit., FJ 8.

en que, en multitud de ocasiones, es el propio comportamiento de éste el que crea vínculos con el Estado de origen de la decisión, vínculos completamente voluntarios y que implican la necesidad de mantener ulteriormente un *standard* de conducta coherente con sus propios actos. Esta configuración constitucional de la exigencia de un proceso regular en el extranjero, *tanto en garantía de los derechos de defensa del demandado en origen como de la tutela efectiva del demandante*, la entiendo referible no sólo al régimen autónomo sino también a los de origen convencional, particularmente por lo que se refiere al Convenio de Bruselas⁴⁸. A mi juicio, éste es el criterio que debe presidir la unidad esencial de nuestro sistema en esta materia.

4. Presupuestos sustanciales: orden público

Nada especialmente relevante puede ser afirmado en esta sede a propósito del carácter de esta condición sustancial, en la medida en que su contenido, *necesariamente, es unívoco cualquiera sea el régimen de eficacia aplicable*: los principios fun-

⁴⁸ De ahí mi desacuerdo, por la configuración de los hechos que dieron lugar al proceso, con la *STJCE de 3 de julio de 1990 (C-305/88) Lancray*, en *La Ley.Com. Eur.*, 545-CE, con nota de J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, pp. 3-7. También sobre ella, R. GEIMER, *EuZW*, 1990, pp. 354-355; G.A.L. DROZ, *Rev. Critique*, 1990, pp. 167 ss.; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «La sentencia dictada en rebeldía: notificación y *exequátur* en el Convenio de Bruselas», *RIE*, 1991, pp. 39 ss.

En el marco de unas relaciones comerciales continuadas durante varios años entre una sociedad francesa y otra alemana, con acuerdo de sometimiento al Derecho francés y a tribunales de este país, se considera irregular, lo que sin duda es cierto, la notificación por sustitución no acompañada de traducción a la lengua del demandado (en el caso, la notificación era en francés a un demandado alemán). Naturalmente, nuestras conclusiones deben partir de la elemental cautela de que los datos que proporciona la sentencia no son completos, pero, en vía de principio, resulta escasamente creíble que en la sociedad alemana —distribuidora de productos de la sociedad francesa— no hubiera un mínimo conocimiento de la lengua francesa como para no ser plenamente conscientes del contenido de la citación.

Es cierto, como afirma el tribunal, que el artículo 27.2 establece dos condiciones *cumulativas* y diferentes, la regularidad de la notificación —que es lo cuestionado en la Sentencia *Lancray*— y que ésta se produzca con tiempo suficiente para la defensa —lo que implica apreciaciones de naturaleza fáctica— [*STJCE de 16 de junio de 1981 (166/80), Klomps, Rec.*, pp. 1593 ss]. También lo es que la primera exigencia, regularidad, implica un juicio estrictamente jurídico sobre el cumplimiento por el tribunal de las reglas, autónomas o de origen convencional, que en su Derecho rigen la notificación al extranjero, pero lo que no me parece prudente es *amparar comportamientos fraudulentos del demandado que tiene efectivo conocimiento del acto notificado*: Cdo. 22.º «Resulta del conjunto de las consideraciones que preceden que el reconocimiento de una resolución extranjera ha de ser rechazado en caso de notificación irregular, *con independencia del hecho de que el demandado tenga efectivamente conocimiento de la demanda inicial*».

A mi juicio, el conocimiento efectivo de la demanda y las continuadas relaciones comerciales en que se encontraba con el demandante determinan, siempre con las cautelas expresadas sobre nuestro conocimiento de los hechos, una conducta del demandado no muy acorde con las exigencias de la buena fe, y en esa medida incumple el estándar constitucionalmente fijado en nuestro ordenamiento y no debe ser amparado. No creo, en absoluto, que con ello se debiliten de ninguna manera los derechos de defensa.

El resto de la jurisprudencia del TJCE sobre el artículo 27.2 abunda a mi juicio en esta conclusión, especialmente, la *STJCE de 11 de junio de 1985 (49/84) Debaecker, Rec.*, pp. 1779 ss. Una exposición de conjunto reciente, S. BRAUN, *Der Beklagenschutz nach Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ*, Berlín, 1992, espec. pp. 134-176. A idénticas conclusiones, por otra parte llega G.A.L. DROZ en su comentario a la sentencia que tratamos, *Rev. Critique*, cit., pp. 170-172, aunque por motivos diversos.

La interpretación que aquí propugnamos, parte en definitiva de fundamentos similares a los expues-

damentales del ordenamiento español no es posible que fluctúen dependiendo de cuál sea la concreta reglamentación aplicable por imperativo convencional o ausencia de ella. Incluso puede observarse que su vigencia se impone exista o no previsión específica en los diversos regímenes aplicables, caso que por cierto no se da⁴⁹.

Con todo, siempre en nuestra perspectiva que se sitúa en los diferentes intereses de las partes, no está de más añadir una reflexión a propósito del carácter de este presupuesto. Sin que pueda hablarse de una eventual contrariedad al orden público del *no* reconocimiento/ejecución de una resolución extranjera, sí puede ser interesante apuntar que en la compleja valoración que, en todo caso, implica una hipotética denegación de la eficacia de una resolución extranjera por su contrariedad al Orden Público, deben desempeñar algún papel las eventuales consecuencias negativas que, desde el punto de vista de la tutela efectiva de los derechos, puede implicar esa denegación. A mi conocimiento, los principios fundamentales del ordenamiento español siempre se han pensado como eventualmente obstativos de la eficacia de una resolución extranjera; no está demás preguntarse si en algún caso es la denegación de la eficacia lo que puede conculcar algún principio fundamental del ordenamiento español⁵⁰.

tos por M. VIRGÓS a propósito de la ausencia de control de la competencia del juez de origen cuando éste se basa en criterios exorbitantes, *supra*, nota 42. Veremos inmediatamente, que existe un tercer caso de reducción teleológica del Convenio, a propósito de su artículo 27.4.

⁴⁹ A mi conocimiento, es el único de los presupuestos que estudiamos que reúne esta circunstancia: en el régimen autónomo (art. 954.3), aunque con una dicción literal no especialmente feliz. Por lo que se refiere a los regímenes convencionales, v. artículos 27.1 Convenio Bruselas, 6.3.º Convenio con Suiza —con una dicción literal ciertamente curiosa—, 1.2.º Convenio con Colombia —con dicción aún más imprecisa pero sentido equiparable—, 4.2.º Convenio con Francia, 14.2 Convenio con Italia, 5.1.1) Convenio con la RFA, 5.1.a) Convenio con Austria, 20. h) Convenio con Checoslovaquia, 11. i) Convenio con México, 4.2 Convenio con Israel —que incluye por cierto previsiones tan curiosas como atentar contra la soberanía o la seguridad del Estado requerido, lo que, sin duda, es probable que ocurra—, artículos. 21. a) y b) Convenio con Brasil —que contiene *dos* previsiones consecutivas sobre lo mismo, aun con diferente terminología; quizás los redactores del Convenio sean próximamente invitados a impartir un curso de técnica legislativa, o de teología, en París—.

Quizás no sobre la observación de que en los últimos años, a mi conocimiento, no hay *ni una sola* resolución del TS que deniegue efectos a una sentencia extranjera por esta sola causa —aunque es probable que pronto se pretenda el reconocimiento de sentencias israelíes que atenten contra la soberanía española ... ¡en materia contractual!—; tal ausencia de práctica, que se contraponen con su unánime explicitación en todos los regímenes, no deja de ser curiosa. Sin duda, el cambio del Derecho español en materias como las relaciones jurídico-familiares tiene mucho que ver con ello. A este propósito F. RAMOS MÉNDEZ, no sin razón, se refiere a una especie de desmitificación del procedimiento de *exequátur*: «Vollstrackung deutscher Scheidungsurteile in Spanien», *IPRax*, 1985, p. 235.

⁵⁰ En realidad, lo que aquí apuntamos en términos que pueden resultar sorprendentes no es sustancialmente distinto a lo afirmado en diversos trabajos de R. GEIMER, sobre la *eventual obligatoriedad de dar eficacia a resoluciones extranjeras* por exigencias derivadas de la reglamentación de los Derechos Fundamentales; así, el Derecho a contraer matrimonio (arts. 8, 12 CEDH, en la argumentación de este autor) podría llegar a implicar cierta obligatoriedad para el reconocimiento, o al menos el establecimiento de condiciones más laxas, de decisiones de divorcio: ZÖLLER/GEIMER, *ZPO*, cit., *loc. cit.*, n.º marg. 2; más detenidamente, en «Verfassung, Völkerrecht...», cit., p. 406; también F. MATSCHER, «IPR und IZVR vor den Organen der EMRK. Eine Skizze», en *FS Neumayer*, Baden-Baden, 1985, p. 473, n.º 31; escéptico sobre esta postura, D. MARTINY, *Hdb. IZVR*, cit., n.º marg. 158.

5. Presupuestos sustanciales: ¿control del Derecho aplicable?

Pese a la previsión explícita de diversos convenios⁵¹, la doctrina española, enfrentada en esto a una jurisprudencia vacilante⁵² se ha mostrado notablemente reacia a exigir que el tribunal extranjero haya aplicado el mismo ordenamiento que hubiesen aplicado los tribunales españoles a una situación idéntica, ni siquiera con la cláusula atenuadora de la equivalencia del resultado⁵³. No existiendo, desde hace años, resoluciones que realicen un control como el apuntado, y ante el evidente silencio del artículo 954 LEC sobre este punto, no parece que pueda pensarse hoy que, en el régimen autónomo, la eficacia de resoluciones extranjeras dependa de esta circunstancia.

Ello obliga a plantearnos, una vez más, la posible contradicción existente en este aspecto entre las previsiones, y la práctica jurisprudencial, del régimen autónomo y los convencionales que no prevén esta exigencia, con los que sí establecen una específica previsión en este sentido. A mi juicio, sin embargo, esa eventual contradicción es más aparente que real, por razones que ya hemos apuntado en otros dos presupuestos anteriores⁵⁴. Así, por lo que se refiere al Convenio de Bruselas —artículo 27.4, y los mismos argumentos son referibles al resto de los Convenios que prevén esta eventual causa de denegación de la eficacia—, M. Virgos⁵⁵ ha apuntado entre nosotros cómo de la finalidad del Convenio se deduce con claridad que el artículo 27.4 sólo puede ser una garantía para aquellos países parte en el mismo cuyo Derecho autó-

⁵¹ Artículos 27.4 Convenio Bruselas, 5 Convenio con Francia, 15 Convenio con Italia, 6.2 Convenio con la RFA y Austria, y 22 Convenio con Brasil.

⁵² A mi conocimiento, afortunadamente, la más reciente decisión que funda la denegación del *exequátur* en este solo presupuesto es de 27 de mayo de 1985, y además —v. mi comentario en *REDI*, 1986, pp. 255-256—, lo que en realidad subyace a esta decisión es la incompetencia del tribunal de origen. El resto de las decisiones que afirman la exigencia de que el tribunal de origen haya decidido conforme al mismo ordenamiento que hubiera aplicado un juez español —y, además, sin admitir una posible validez por *equivalencia del resultado*—, se encuentran en la infeliz estela del Auto TS de 14 de julio de 1982. V. nota siguiente, sobre las reacciones doctrinales.

Que la tendencia señalada es más cosa del pasado que actual es hoy un lugar común en la doctrina; única excepción: F. HERNANZ SÁNCHEZ, *Das Kollisions-...*, cit., p. 233, y posteriormente en «Recognition —*Exequátur*— of Foreign Judgments, Specially of US Divorce Judgments in Spain», *Am. J. Comp. L.*, 1990, pp. 596-598, que según la nota inicial es un resumen de la tesis magistral de la autora en Berkeley en 1988; la última resolución citada en ese texto, por cierto, es de 12 de febrero de 1985 ...y en él no se hace mención absolutamente para nada al control del Derecho aplicado; *ibid.*, pp. 594-595; es más, en mi opinión es uno de los mejores autos de *exequátur* de la época, que practica una impecable bilateralización de las reglas españolas de competencia de la época porque no hacía falta otra cosa (su ponente es el mismo del de 29 de marzo del mismo año).

⁵³ En primer lugar, J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Les liens entre la compétence législative...», cit., p. 287; M. VIRGÓS SORIANO, en *REDI*, 198, pp. 508 ss.; *id.*, en E. PÉREZ VERA *et al.*, *Derecho Internacional...*, pp. 372-374; A.L. CALVO CARAVACA, «*Exequátur* de divorcio extranjero y control de la competencia legislativa», *La Ley*, 1983-I, pp. 444 ss.; M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGÓ, en *REDI*, 1984, p. 653; M.A. AMORES CONRADI, en *REDI*, 1986, p. 255; M. GONZÁLEZ ARAGÓN, en *REDI*, 1989, p. 619; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso...*, cit., pp. 683 ss.; F. GARAU SOBRINO, *Los efectos...*, cit., p. 46 ss.

Por el contrario, A. REMIRO BROTONS, bien que en 1974, sí que parecía partidario de un control como el apuntado —*Ejecución...*, cit., p. 241—.

⁵⁴ V. notas 42, sobre control de la competencia, y 48, sobre garantía de los Derechos de defensa.

⁵⁵ En E. PÉREZ VERA *et al.*, *Derecho Internacional...*, cit., p. 374.

nomo prevé esa condición; además, dado el ámbito material limitado a que se refiere ese motivo de denegación, una lectura contraria llevaría al absurdo resultado de que se exigirían más estrictas condiciones para la eficacia *incidental* de una resolución en materias de estado civil —pues sólo de este modo puede aplicarse el Convenio a decisiones sobre estas materias (art. 1)— que las exigidas para un reconocimiento a título principal de una resolución de éste género. «Tal no puede ser la voluntad del Convenio»⁵⁶. Por lo que se refiere a otros convenios, baste decir que no hay razón ninguna que justifique que se exija a los jueces franceses que apliquen el Derecho español a un litigio de divorcio entre españoles domiciliados en Francia, y no se le exija a los jueces del Estado de Florida que hagan exactamente lo mismo⁵⁷. Porque, en definitiva, quienes padecen restricciones de este género no son ni los jueces franceses ni la República Francesa, sino ciudadanos españoles: ni el principio de tutela judicial efectiva, ni el de igualdad, pueden admitir un resultado de este género.

6. Presupuesto extrínseco: incompatibilidad de decisiones/ litispendencia

La necesidad de evitar la existencia resoluciones contradictorias en un mismo Estado, idea que contravendría la idea misma de ordenamiento, explica que, pese al silencio de la LEC y con la única salvedad del Auto de 28 de junio de 1985⁵⁸, nuestra jurisprudencia deniegue eficacia a resoluciones extranjeras incompatibles con otra dictada en nuestro país⁵⁹, siendo claro que, tratándose de sentencia española, es completamente indiferente que sea anterior o posterior temporalmente a la que se pretende dar eficacia. Exactamente lo mismo ocurre en la generalidad de los Convenios en vigor en nuestro país⁶⁰. Por el contrario, caso de que la incompatibilidad se dé entre

⁵⁶ M. VIRGÓS, *ibid.*

Por lo demás, la interpretación aquí realizada del artículo 27.4 Convenio Bruselas cuenta con el apoyo de R. GEIMER/R. SCHÜTZE, *Internationale...*, cit., I/1, pp. 1005 ss.; J. KROPOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht...*, Art. 25, n° marg. 8, Art. 27 n° marg. 48; y H. SCHACK, *Internationales...*, cit., n° 808. En contra, D. MARTINY, *Hdb. IZVR*, cit., n° marg. 226.

⁵⁷ Respectivamente, Auto de 14 de julio de 1982 —tan tristemente célebre: *exequatur*: NO— y de 12 de Febrero de 1985 —*exequatur*: SI—.

⁵⁸ V. mi comentario sobre el mismo en *CCJC*, 1985, 2835-2845. Se otorgó un reconocimiento parcial a una sentencia de divorcio austríaca estando pendiente un litigio idéntico en los juzgados de Tarrasa (Barcelona). El Auto, que sólo reconoció el efecto de disolución del vínculo matrimonial, pero no los demás pronunciamientos de la sentencia austríaca, pudiera justificarse por la inexistencia en España, aunque sobre ello volveremos en el Capítulo III, de la posibilidad de un reconocimiento incidental en ausencia de Convenio (el hispano-austríaco no estaba aún en vigor): la sentencia austríaca era anterior al inicio del procedimiento en España.

⁵⁹ Referencias en A.M. KARL, *Die Anerkennung...*, cit., p. 88.

⁶⁰ Artículos 27.3 Convenio Bruselas, 4.4 Convenio con Francia, 14.4 Convenio con Italia, 5.1.3) Convenio con la RFA, 5.1. c) Convenio con Austria, 20.e) Convenio con Checoslovaquia, 12. b) Convenio con México, 5.b) Convenio con Israel y 21.d) Convenio con Brasil.

Entiendo que la misma regla es predicable cuando existe una resolución extranjera ya declarada eficaz en nuestro país, pues la seguridad jurídica padece exactamente lo mismo en este caso que en el anterior: así artículo 20.g) Convenio con Checoslovaquia. La hipótesis, a mi conocimiento, no se ha planteado nunca ante nuestros tribunales.

Conviene advertir, no obstante, que la incompatibilidad de decisiones no siempre se refiere a los mismos extremos. Los convenios bilaterales suelen exigir una identidad subjetiva, objetiva y causal, mientras que el Convenio de Bruselas, en este punto, a diferencia de lo que veremos en el párrafo siguiente,

dos decisiones extranjeras, la regla debe ser la prioridad temporal, y así se recoge en diversos convenios⁶¹.

Parcialmente distinta es la regulación en materia de *litispendencia* en el Estado requerido de un proceso que puede llegar a producir una resolución incompatible con la extranjera que se pretende eficaz. En estos casos, cuando existe previsión convencional, ésta parte de la regla de la *prioridad temporal*: sólo es obstáculo el proceso pendiente cuando éste se inició con anterioridad al que en el extranjero dio origen a la decisión que se pretende eficaz⁶². La explicación del cambio de criterio es, sin embargo, sencilla: en hipótesis de proceso abierto en el Estado requerido con posterioridad al del Estado de origen, *debió apreciarse litispendencia*⁶³, o *acordarse un reconocimiento incidental del proceso o sentencia habidos con anterioridad en el Estado de origen*. Si no se hizo así —y ello es perfectamente posible puesto que varios convenios no regulan la *litispendencia* a que ahora nos referimos, como tampoco un reconocimiento incidental—, la sanción es que, a menos que ya exista sentencia firme en el Estado requerido, ese proceso no podrá oponerse al reconocimiento de la decisión extranjera.

Creo, no obstante, que en el momento actual, con independencia del silencio de varios convenios y la tradicional postura jurisprudencial española⁶⁴, dada la configuración por nuestro Derecho de la competencia judicial internacional en el orden civil, la pendencia del litigio en el extranjero *en todo caso* es susceptible de ser admitida por nuestros tribunales como causa suspensiva u obstativa de su conocimiento del asunto. Como he expuesto en otro lugar⁶⁵, es preciso distinguir las siguientes situa-

sólo exige identidad de partes. La razón es sencilla: en los términos del artículo 21 *es imposible* que en dos Estados contratantes pueda haber litigios idénticos en todos sus extremos. La inconciliabilidad del artículo 27.3 sólo puede referirse a hipótesis de conexidad del artículo 22.

⁶¹ Todos los citados en la nota anterior, excepto los Convenios con Austria y la RFA, y Checoslovaquia, pero para este último recuérdese la hipótesis del artículo 20.g). Por lo que se refiere al Convenio de Bruselas, ahora sí se exige una identidad objetiva, subjetiva y causa: tratándose de sentencias de Estado no parte en el Convenio, tampoco pudo éste aplicar la regla de *litispendencia* del artículo 21; v. *Informe Schlosser*, nº 205.

⁶² Artículos 4.4.a) Convenio con Francia, 14.4.a) Convenio con Italia, 5.1.2.º Convenio con la RFA, 5.1.b) Convenio con Austria, 20. f) Convenio con Checoslovaquia, 12.a) Convenio con México, 5.a) Convenio con Israel, y 21.c) Convenio con Brasil. Se advertirá que en el Convenio de Bruselas no se prevé en absoluto la hipótesis, lo que tiene la misma explicación que hemos dado en la nota 60: es imposible que se dé por la redacción imperativa del artículo 21.

⁶³ Naturalmente, nos referimos ahora a la *litispendencia* como excepción dilatoria del proceso, no como circunstancia obstativa de la eficacia de resoluciones extranjeras.

⁶⁴ Referencias en M. DESANTES REAL, «La *litispendencia* internacional: Consideraciones sobre su regulación convencional y futura aplicación en España», *Justicia* 83, pp. 847 ss. Sin embargo, la jurisprudencia más reciente ha destruido los fundamentos tradicionales de la inadmisibilidad de la excepción e implícitamente aceptado su viabilidad: STS de 19 de diciembre de 1985, comentada por J. MARINA MARTÍNEZ-PARDO en *La Ley*, 1986-II, pp. 496 ss., y por mí mismo en *REDI*, 1988-I, pp. 193 ss.; y sobre todo la STS de 18 de junio de 1990, comentada por J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, en *REDI*, 1991, pp. 190 ss., y por mí mismo en *CCJC*, nº 24, 1990, pp. 445 - 460 (sobre su precedente, la SAT Oviedo de 6 de junio de 1988, v. J. SANTOS VIANDE, «A propósito de la *litispendencia* internacional en ausencia de regulación convencional», en *La Ley*, 1989-II, pp. 668 ss.). La SAP Valencia de 16 de mayo de 1989 (v. *REDI*, 1990, pp. 234 ss. con un agudo comentario de P. RODRÍGUEZ MATEOS) es, a mi conocimiento, la única sentencia española que explícita y manifiestamente admite el juego de la excepción.

⁶⁵ V. mi comentario a la STS de 18 de junio de 1990 en *CCJC*, cit., pp. 456 ss.

ciones: 1.^a) Que el demandante en el extranjero pretende introducir un nuevo litigio en España: la doctrina de los propios actos impide que pueda hacerlo, salvo que se estime que los tribunales españoles poseían competencia exclusiva. 2.^a) Que el demandado en el extranjero demande en España: A mi juicio, es preciso distinguir las siguientes hipótesis: A) que se trate de litigio sobre materia sometida a la competencia exclusiva de nuestros tribunales: obviamente, el proceso pendiente en el extranjero no puede causar ningún efecto en nuestro país (si, por el contrario, la competencia exclusiva pertenece a los tribunales extranjeros, nuestros jueces deben declararse de oficio incompetentes); B) que el demandado en origen asumiera tácitamente la competencia de los tribunales extranjeros: ello implica *siempre*, salvo el caso anterior, *incompetencia de nuestros tribunales*, de manera que no se trata en realidad de que deba apreciarse la excepción de *litispendencia*, sino de que lisa y llanamente nuestros tribunales deben declararse incompetentes (si bien ahora la verificación de su propia competencia no se realizará de oficio a menos que el aquí demandado no comparezca); C) que el demandado en el extranjero impugnó allí la competencia de aquellos tribunales, o no compareció: sólo en este caso se puede hablar con propiedad de que pueda jugar la excepción dilatoria del artículo 533, y, a mi juicio, no hay obstáculo alguno a su admisibilidad siempre que se den las dos siguientes condiciones: 1.^a) que hubo emplazamiento regular al demandado y en condiciones hábiles para permitir un adecuado ejercicio de los derechos de defensa; 2.^a) que el tribunal extranjero puede considerarse, de acuerdo con los principios del ordenamiento español en materia de competencia judicial internacional⁶⁶, internacionalmente competente. Para la hipótesis 2.^a, C), única a mi juicio, insisto, en la que es imaginable la excepción de *litispendencia*, la vía procesal no es otra que la normalmente prevista para las demás excepciones dilatorias del artículo 533 LEC⁶⁷.

Creo, por tanto, que también en este extremo, más allá de los matices que la regulación de la litispendencia en determinados convenios arroja, puede hablarse también aquí, de una unidad esencial de todos nuestros regímenes de eficacia de resoluciones extranjeras. Con ello hemos concluido nuestro recorrido por los presupuestos de la eficacia con una conclusión global que, a mi juicio⁶⁸, es evidente: existe un núcleo esencial de nuestro ordenamiento en esta materia que se extiende a todos los regímenes hasta el punto de que, en el fondo, casi puede hablarse de una única reglamentación. Pero hasta ahora sólo nos hemos referido a una de los aspectos estructurales de la eficacia de las resoluciones extranjeras; en los demás, como veremos en lo sucesivo, las cosas no resultarán tan sencillas.

⁶⁶ Que he expuesto con anterioridad en *CCJC*, n.º 27, pp. 1060-1061.

⁶⁷ Los fundamentos de la posición expuesta se encuentran más desarrollados en *REDI*, 1989, cit., pp. 149 ss., y en *CCJC*, n.º 24, *loc. cit.*

Por lo demás si lo que existe es no ya un proceso pendiente, sino una sentencia firme en el extranjero, la solución dependerá de la existencia o no en nuestro ordenamiento, con carácter general, del reconocimiento incidental (v. apartado IV; adelanto que, en mi opinión, nuestro ordenamiento admite ese tipo de reconocimiento en todos los regímenes, por razones en el fondo similares a las aquí expuestas).

⁶⁸ Y con la única excepción, antes expuesta, del no control de la competencia del tribunal de origen como regla general en el Convenio de Bruselas; no creo necesario reiterar las razones que explican esta diferencia.

III. LOS EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS EN ESPAÑA

1. El ordenamiento determinante de los efectos

Cualquier supuesto de eficacia de resoluciones extranjeras, es obvio, está relacionado con dos ordenamientos, el del Estado de origen y el requerido; y puede ocurrir, como de hecho ocurre, que ambos ordenamientos posean un concepto distinto de cuáles sean los efectos que cada resolución provoca, tanto en el plano material como puramente procesal. Pues bien, esta disparidad provoca el problema de determinar qué ordenamiento/s —el del Estado de origen, el del Estado requerido, o los dos conjuntamente— rigen los concretos efectos que deben darse, en el Estado requerido, en nuestro caso España, a resoluciones provenientes de otro Estado. A ello nos referiremos a continuación, pues, dependiendo de cuál sea la respuesta que acordemos a esta cuestión, los diferentes efectos que analizaremos en la siguiente sección serán unos u otros.

A) *Soluciones doctrinales*

Conforme a una primera posición, cualquier resolución extranjera, para ser eficaz en nuestro país, debe ser equiparada a otra española que hipotéticamente resolviera sobre los mismos extremos, teniendo por tanto exactamente los mismos efectos que hubiera podido producir una hipotética resolución española idéntica. Es la denominada *teoría de la equiparación de los efectos*⁶⁹.

Las razones por las que la doctrina viene rechazando esta primera solución, que cuenta con el no escaso encanto de la simplicidad, se basan fundamentalmente en la idea de que la equiparación supone una desnaturalización del contenido de la resolución extranjera, en la medida en que puede que el Derecho del Estado requerido otorgue efectos más amplios —y por ello imprevisibles para las partes— o más estrictos —y por ello irrespetuosos con el contenido de la resolución extranjera—⁷⁰; por el contrario, en lo que se refiere a la declaración de ejecutividad, en la medida en que una decisión de tribunales extranjeros no puede vincular a órganos públicos del Estado requerido, es necesaria su transformación o adaptación⁷¹ en una resolución propia del Estado requerido: la que declara su ejecutividad⁷².

⁶⁹ En la doctrina española, F. GARÁU SOBRINO, *Los efectos...*, cit., p. 29; M. VIRGÓS SORIANO, en E. PÉREZ VERA *et al.*, *Derecho Internacional...*, cit., pp. 351-353. Por lo demás, en la literatura germana, única que conozco que se ocupe del problema, sólo en F. MATSCHER se encuentran argumentos a favor de esta teoría *para efectos distintos al ejecutivo*: E. RIEZLER, *Internationales...*, cit., pp. 512, 520; G. KEGEL, *Internationales Privatrecht*, Múnich, 1987, p. 692; D. MARTINY, *Hdb. IZVR*, cit., n.º marg. 365 ss. Por el contrario, es unánime la consideración de que la declaración de ejecutividad se rige en todo caso por esta regla: ZÖLLER y GEIMER, *ZPO*, cit., parág. 328, n.º marg. 18. No obstante, en otra ocasión, R. GEIMER parece referirse a algo parecido a la *Gleichstellungslehre* también como objeto del simple reconocimiento: R. GEIMER y R. SCHÜTZE, *Internationale...*, vol. 1/2, p. 1385, a propósito del objeto del reconocimiento. Puede sin embargo pensarse que se refiere tan sólo a los límites de la teoría de la extensión.

⁷⁰ Entre nosotros, F. GARÁU (*ibid.*) y M. VIRGÓS (*ibid.*), en ambos casos reproduciendo argumentos de D. MARTINY, *ibid.*, n.º marg. 367.

⁷¹ Así P.H. NEUHAUS, *Die Grundbegriffe des IPR*, Tubinga, 1976, p. 441, se refiere a un fenómeno de adaptación de efectos, *Wirkungsangleichung*.

⁷² Así, entre nosotros, F. GARÁU SOBRINO, cit., p. 114, que cita correctamente la unánime doctrina alemana en su apoyo.

Conforme a una segunda solución, es el ordenamiento jurídico del Estado de origen el que determinará qué efectos puede desplegar la decisión, extendiéndose éstos al Estado que les concede eficacia (teoría de la *extensión de los efectos*⁷³). Con ello, se es sin duda exquisitamente respetuoso con el contenido de la resolución, y, por tanto, también con lo debatido por las partes en el primer litigio, alcanzándose un máximo grado de armonía de decisiones.

El problema de la teoría de la extensión no estriba en su punto de partida, sino en lo escasamente aceptable de algunos de sus resultados prácticos si no se le imponen determinados límites⁷⁴. Particularmente fuerte es, a mi juicio, la objeción de que en la medida en que se admiten en el Estado requerido efectos más amplios de los posibles conforme a su propio ordenamiento, se corre el riesgo de que la *cosa juzgada* que se reconoce sea tan amplia como para afectar a la posición de las partes en un futuro litigio en el Estado requerido, lo que, como con razón observa H. Schack⁷⁵, puede llegar a lesionar principios esenciales del proceso en el ordenamiento del Estado requerido⁷⁶.

De las críticas que pueden hacerse a ambas soluciones —y en la medida en que ni pueden darse en sede de *execuátur* mayores efectos que los previstos en el Estado de origen, ni tampoco que los previstos en el Estado requerido—, nace la llamada *teoría de la acumulación*: la extensión de los efectos llega tan sólo a los límites de los efectos de una sentencia equivalente del Estado requerido⁷⁷. Con ello, sobre todo, no

Modificando mi propia opinión anterior —v. *REDI*, 1992, p. 765, de acuerdo con F. GARÁU—, no acabo de comprender por qué la teoría de la equiparación es rechazable en sede de reconocimiento y *no lo es igualmente* en sede de declaración de ejecutividad; el argumento de la soberanía estatal no me parece especialmente serio: ésta no padece más cuando un juez ordena, en ejecución de una sentencia extranjera, el embargo de las cuentas bancarias del condenado a la entrega de una determinada cantidad, que cuando, exactamente por lo mismo, inscribe en el Registro Civil una sentencia extranjera que modifica la capacidad nupcial de un español. *En ninguno de los dos casos es la soberanía estatal lo que está en juego*.

La razón fundamental por la que no convence esta teoría en sede de reconocimiento, es *igualmente predicable en sede de declaración de ejecutividad*: las partes en el primer proceso no pueden verse sometidas a efectos, o modos de concebir un determinado efecto, distintos a aquellos que fueron debatidos y decididos en el primer litigio: artículo. 24 CE.

⁷³ *Wirkungserstreckungstheorie*: entre nosotros, F. GARÁU, *Los efectos...*, cit., pp. 30 ss.; M. VIRGÓS, *loc. cit.*. En la literatura germana, v. exactamente las mismas referencias citadas en nota 69.

⁷⁴ H. SCHACK, *Internationales...*, cit., n.º marg. 792; sobre estos límites, R. GEIMER, *Zur Prüfung...*, cit., p. 27; D. MARTINY, *Hdb. IZVR.*, cit., n.º marg. 369; ZÖLLER/GEIMER, *ZPO*, cit., parág. 328, n.º marg. 19; R. GEIMER, *Internationales Zivilprozessrecht*, Colonia, 1987, n.º marg. 2195-2198: sólo pueden ser reconocidos efectos que *como tales*, no necesariamente como efecto de resoluciones del tipo de la extranjera que se pretende eficaz, sean *conocidos* en el Derecho del Estado requerido. Entre nosotros, F. GARÁU, cit., p. 30, parece aceptar tan sólo como límite la excepción de orden público. A mi juicio, se trata de cosas diferentes: el orden público, como motivo de denegación, tan sólo sirve para reaccionar frente a contenidos intolerables; lo que proponen los autores citados es más bien *aceptar tan sólo* efectos de la sentencia que sean conocidos en el estado requerido. Puede, en todo caso, que si F. GARÁU se refiere al «contenido positivo del orden público» estemos en el fondo de acuerdo.

⁷⁵ *Internationales...*, n.º marg. 795: «cuanto más amplio sea el efecto de cosa juzgada, más peligroso resulta un proceso».

⁷⁶ Ello puede tener también su explicación en los estrechos límites que la cosa juzgada material posee en el ordenamiento procesal alemán. También argumentando los peligros de la teoría que discutimos, M. VIRGÓS SORIANO, cit., p. 352.

⁷⁷ Creo que con esta última expresión traduzco fielmente las palabras de H. SCHACK, *Internationales...*,

padece la posición de las partes en el proceso de origen ni se extienden más allá de límites admisibles para el Estado requerido los efectos de las sentencias en *su* territorio, con posible riesgo para la posición de quien no fue parte en el primer litigio. De no ser así, además, se fomenta la búsqueda de ordenamientos en los que los efectos de las sentencias sean más amplios para luego buscar su ejecución en donde verdaderamente debe poseer eficacia⁷⁸.

B) *La determinación de los efectos en los diversos regímenes*

Una vez definida la explicación teórica que, a mi juicio, más se ajusta a la constelación de intereses en presencia, se hace preciso ahora determinar hasta qué punto puede ésta referirse a los diferentes regímenes vigentes en nuestro Derecho. Pues bien, dejando de momento de lado la situación en el Convenio de Bruselas, esta labor es tan sencilla como improductiva: no hay, a mi juicio, la más leve pista ni en los textos legales o convencionales, ni en la jurisprudencia, que conduzcan a una u otra de las teorías en presencia⁷⁹. Ante este silencio abrumador⁸⁰, no veo obstáculos a que, puesto

cit., n.º marg. 796: «Die Wirkungserstreckung reicht nur bis an die Grenze der Wirkungen eines entsprechenden inländischen Urteils».

⁷⁸ A la misma solución, para el Derecho autónomo, llega M. VIRGÓS, cit., p. 352, aunque para él se trata de una variante del modelo de la extensión de los efectos. No creo que ello afecte al fondo de nuestras respectivas posiciones.

A mi juicio, además, la teoría de la acumulación es predicable tanto del reconocimiento como de la declaración de ejecutividad, y exactamente por los mismos argumentos: ni es posible declarar ejecutable una decisión que no lo sea ya según el ordenamiento en que es adoptada —otra cosa es que, como veremos en el siguiente apartado, sea imaginable que una sentencia extranjera sea presupuesto de un juicio en el Estado que le da eficacia, del que sea posible se deduzca un pronunciamiento ejecutable; pero la «eficacia» que aquí mencionamos no es reconocimiento ni menos ejecución de una decisión extranjera—, ni menos aún ejecutar una sentencia extranjera si su equivalente en el estado de origen no es ejecutable.

⁷⁹ Recientemente, sin embargo, el Tratado Hispano-Chino ha introducido una excepción francamente sorprendente. Artículo 25: «La Sentencia reconocida o ejecutada producirá en el territorio de la Parte requerida el mismo efecto que si hubiera sido dictada por los Tribunales de esta última» Obviamente, se trata de una cláusula de *equiparación* en el sentido más prístino posible; desconocemos las razones que llevaron a los autores del texto a colocarse en el ámbito de esta teoría, completamente desacreditada doctrinalmente. En todo caso, la relativa lenidad de su alcance práctico explica que mantengamos la misma opinión que con anterioridad a su sorprendente redacción y entrada en vigor.

Sobre todo ello, en general, cfr. F. GARÁU SOBRINO, *Los efectos...*, pp. 32-39, es de la opinión diametralmente opuesta, pero entiendo que los argumentos que emplea para ello no son convincentes: 1.º) El auto de 23 de abril de 1969 sirve exactamente igual para refrendar cualquiera de las tres teorías expuestas: simplemente dice que para dar eficacia de cosa juzgada a decisiones extranjeras es necesario que tengan eficacia de cosa juzgada y que se cumplan los requisitos legalmente establecidos (en contra, p. 33). 2.º) Que se dé efectos de separación a lo que es una sentencia de separación —aunque viniendo de Argentina en 1978, se haga llamar divorcio— es tan lógico, y tan escasamente significativo para lo aquí discutido, como coger un taxi... en España, pues en Argentina ello resultaría una perversión raramente explicable (en contra, p. 34). 3.º) Es totalmente cierto que los Convenios —salvo Bruselas, cuestión sobre la que volveremos—, no proporcionan ninguna razón irrefutable; en la doctrina alemana, sobre el Convenio hispano-alemán, A.M. KARL —*Die Anerkennung...*, cit., p. 106— afirma taxativamente: «Der Begriff der Anerkennung wird im dt.—span. Vertrag nicht definiert», y en nota sobre ello resalta la diferencia entre este convenio, desde el punto de vista alemán, con otros en los que Alemania es parte y sí proceden a esa definición; cierto que ante el silencio del Convenio A.M. KARL se decante por la tesis de

que creemos en su superioridad teórica, afirmemos la conveniencia de entender que es la teoría de la acumulación la que en principio rige nuestro sistema, sea cual sea el efecto que se pretenda.

Sentada la conclusión anterior, con alcance general, la correspondencia de la misma con el Convenio de Bruselas es, cuando menos, problemática⁸¹. La *STJCE de 4 de febrero de 1988 (145/86) Hoffmann* se refirió precisamente a este problema y afirmó taxativamente que «[...] una decisión extranjera reconocida en virtud del artículo 26 del Convenio debe desplegar en principio en el Estado requerido los mismos efectos que tiene en el Estado de origen»⁸², afirmación que parece dar por zanjada la cuestión⁸³. En todo caso, que en un texto como el Convenio de Bruselas, directamente vinculado al fenómeno de la integración europea y que liga a países tan estrechamente vinculados entre sí, se imponga una teoría tan «internacionalista» como la de la extensión de los efectos de la resolución en el Estado de origen, tampoco desdice nada respecto a la unidad esencial de nuestro sistema de eficacia, al menos en este punto.

Ahora bien, sin mácula de la autoridad interpretadora del Tribunal de Luxemburgo —y de la numerosa doctrina concordante—, no está de más apuntar algunos argumentos que, a mi juicio, convierten en por lo menos dudosa la tesis mantenida por la sentencia. En primer lugar, frente a la autoridad del *Informe Jenard*, que apoya la teoría de la extensión, basándose en el principio del *favor recognitionis*, cabe oponer la no menos alta del *Informe Schlosser*⁸⁴, que, además, se refiere a nuestro problema de

la extensión siguiendo la doctrina dominante en la RFA, en general, no referida específicamente a este texto, y, según esta autora, en España (para lo que se apoya en la obra de Federico Garáu, *única existente en ese momento sobre el particular*, lo que no es pequeño mérito; en contra de lo que nosotros afirmamos, F. GARÁU, p. 36, n.º 35, citando una referencia genérica de J. KROPHOLLER para todos los convenios): 4.º) Que la finalidad de los convenios sea favorecer el reconocimiento; no es, a mi juicio, argumento a favor de ninguna de las teorías: hay que favorecer la eficacia de las decisiones que se ajusten a contenidos mínimos, no cualquier decisión, ni mucho menos cualquier efecto de una decisión (en contra, p. 39, aunque reconozca el límite del orden público).

⁸⁰ El mismo silencio, a propósito de este concreto problema, se ha guardado en la doctrina española hasta la aparición (1992) del excelente libro de F. GARÁU, hasta donde nosotros podemos conocer. Única excepción, M. VIRGÓS SORIANO en anteriores ediciones de E. PÉREZ VERA *et al.*, p. 327; con terminología muy diversa, que hace pensar en otras cosas, también J.C. FERNÁNDEZ ROZAS S. y SÁNCHEZ LORENZO, *Curso...*, cit., 1.ª ed., 1991, p. 604.

⁸¹ Aunque no falten voces que así lo mantienen: G.A.L. DROZ, *Compétence judiciaire...*, cit., n.º 448; H. SCHACK, en su comentario a la Sentencia *Hoffmann*, *IPRax.*, 1989, pp. 139-142, y también en su *Internationales...*, cit., n.º marg. 796.

Debemos precisar que, así como la doctrina mayoritaria, y el propio TJCE se inclinan por la teoría de la extensión en materia de reconocimiento, en sede de declaración de ejecutividad la respuesta es *diametralmente opuesta*: teoría de la equiparación, con el asentimiento de la totalidad de la doctrina, a mi conocimiento

⁸² Cdo. 11; la argumentación que lleva a esta conclusión, Cdo.10, no se extiende más que a la referencia de un pasaje del *Informe Jenard*, cit., art. 26: «[...] el Convenio pretende facilitar, en la mayor medida posible, la libre circulación de las resoluciones judiciales, y con este espíritu es como hay que interpretarlas» [...]. «El reconocimiento deberá tener como resultado la atribución a las resoluciones de la autoridad y eficacia que poseen en el Estado donde han sido dictadas.»

⁸³ Además de la autoridad propia de las Sentencias del TJCE, y de los Informes explicativos del contenido del Convenio, la doctrina es mayoritariamente proclive a esta misma solución, v. referencias en J. KROPHOLLER, *Europäisches...*, cit., Prel. Art. 26, n.º marg. 9, nota 13; entre nosotros, F. GARÁU SOBRINO, *Los efectos...*, cit., pp. 36-37; M. VIRGÓS SORIANO, en E. PÉREZ VERA *et al.*, *Derecho Internacional...*, cit., p. 353.

⁸⁴ N.º 191 del informe, que, por cierto, también recoge J. KROPHOLLER, *op. et loc. cit.*, nota anterior.

forma notablemente más específica, describiendo en detalle la diversidad de concepciones que sobre los efectos de una sentencia poseen los Estados miembros y declarando a continuación de ello que «*El grupo de expertos consideró que en sus atribuciones no entraba la de resolver los problemas suscitados por dichas divergencias entre los ordenamientos jurídicos nacionales*»; ello, en todo caso, no obsta a que entre las atribuciones del Tribunal de Luxemburgo sí entra la de interpretar el Convenio.

Pero hay otros argumentos, sustanciales, que abonan las dudas con que, a mi juicio, es necesario encarar esa cuestión. El más serio de todos, atiende a la misma finalidad del Convenio: es cuando menos dudoso que exista razón alguna por la cual deban tratarse las resoluciones del Estado de origen de modo más generoso a la eficacia que se da a las resoluciones del propio Estado. Más allá de la igualdad de tratamiento entre sentencias nacionales y de otro Estado miembro, probablemente no debe irse⁸⁵.

En todo caso, a los efectos de nuestro trabajo, creo suficientemente claro que, con la posible excepción del Convenio de Bruselas, es el ordenamiento español el que determinará los efectos admisibles en nuestro país, en la medida en que sólo la coincidencia entre los efectos admisibles para nuestro Derecho y los que tenga la resolución según el ordenamiento del Estado de origen —teoría de la acumulación—, y son por tanto éstos los que debemos exponer a continuación⁸⁶.

Por otra parte, no está de más apuntar que el *dictum* del tribunal no es tan terminante como para no admitir alguna modulación: «[...] debe desplegar *en principio* los mismos efectos[...], cit.

⁸⁵ El argumento es de H. SCHACK, cit., en nota 13, n.º marg. 796, que añade: «Si las sentencias extranjeras pueden pretender efectos más intensos que las nacionales, padece la unidad jurídica procesal del Estado requerido, y con ello se pone en peligro la fuerza de convicción del Convenio.»

En el orden sistemático existe por lo menos un argumento que avala nuestras dudas, aunque sea un argumento *a contrario*, con la escasa fuerza de los mismos. El artículo VII del *Protocolo adjunto* al Convenio, después de declarar la inaplicabilidad en la RFA de las reglas de competencia sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros en el proceso, declara que, no obstante las decisiones adoptadas en otros Estados parte por efecto de esas reglas de competencia, serán reconocidas en la RFA (y, recíprocamente, las decisiones alemanas adoptadas en virtud de *litis denuntiatio* son reconocidas en los demás países).

Ésta es una clara *cláusula específica de extensión de efectos*. Pues bien, si existe esta especificidad, pudiera pensarse que en los demás supuestos en los que en determinados Estados se tiene una concepción más amplia sobre los efectos de las resoluciones que en otros, y que no se benefician de ninguna cláusula del tipo de la señalada, la regla es que *los efectos no se extienden*.

Asimismo, en otro orden de cosas, cabe alegar que en la medida en que determinados efectos de las resoluciones se conceptúan en unos Estados como cosa juzgada, y por tanto susceptibles de reconocimiento, mientras que en otros se conceptúan como puro efecto material (efecto de hecho o efecto de tipicidad, en la terminología de uso en nuestro país), y como tales *no* susceptibles de reconocimiento (o al menos no susceptibles de reconocimiento *procesal*, sino en todo caso *material*), si se admite la teoría de la extensión de los efectos, la consecuencia es que cualquier Estado puede extender hasta el infinito su consideración como *procesal* de cualquier efecto de la sentencia obligando a los demás a reconocer su eficacia (H. SCHACK, en *IPRax*, cit., 142, n.º 50).

⁸⁶ Por lo que se refiere a los eventuales efectos no previstos por nuestro ordenamiento, y que por imperativo del Convenio de Bruselas, si es que debe prevalecer la interpretación del TJCE, deban reconocerse en nuestro país, su multiplicidad, que depende del ordenamiento de cada Estado parte, hace imposible, y fuera de nuestro objetivo, su tratamiento en este trabajo.

2. Los distintos efectos en particular

Creo necesaria la advertencia inicial de que no es, ni puede ser, mi pretensión hacer aquí un recorrido ni siquiera sumario por los distintos efectos que una resolución puede desplegar, labor para la que, por otra parte, no estamos capacitados; más bien nos limitaremos a llamar la atención sobre algunos extremos problemáticos en nuestro Derecho, en la medida en que pueden suscitar alguna duda. Nuestro objetivo en esta sede, no es sino allanar aquellos extremos sobre los que deben y pueden versar los diferentes modos de eficacia a que nos referimos en el epígrafe siguiente.

A) Cosa juzgada

Sólo puede entrar en consideración desde el punto de vista que nos es propio, la cosa juzgada material —no la formal—, esto es «pura y simplemente el objeto del proceso una vez ha sido sometido a juicio jurisdiccional»⁸⁷, con efectos tanto procesales como materiales⁸⁸, que se suelen resumir como un efecto negativo —que impide que las cuestiones resueltas sean objeto de un nuevo proceso entre las mismas partes— y otro positivo, en cuanto obliga al juez de todo proceso ulterior a aceptar las declaraciones efectuadas por la sentencia en cuanto sean prejudiciales o conexas con las del proceso anterior.

En cuanto a las resoluciones susceptibles de producir ese particular efecto, suelen ser discutidos en nuestro país los siguientes extremos: A) Sobre la aptitud de las sentencias *constitutivas* para causar cosa juzgada: Es indiscutido en la actualidad que desde luego producen al menos el efecto negativo⁸⁹. B) Resoluciones sobre *cuestiones procesales*: Tampoco plantea hoy mayores dudas, aunque fuera muy debatido en su momento, que las resoluciones sobre estas cuestiones producen cosa juzgada aunque *no* en cuanto al fondo, sino limitada a las cuestiones procesales que en ellas se pretende⁹⁰, y siempre, naturalmente, que el caso que se pretende replantear sea idéntico al ya resuelto. Con ello, nuestro Derecho autónomo se alinea milimétricamente

⁸⁷ M. SERRA DOMÍNGUEZ, en MINISTERIO DE JUSTICIA, *Comentario del Código civil*, tomo II, Madrid, 1991, p. 422.

⁸⁸ M. SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentarios Edersa*, tomo XVI-2, Madrid, 1981, p. 628.

⁸⁹ Naturalmente, dentro de los límites temporales a que nos referiremos algo más adelante; cfr. M. SERRA, *Comentarios EDERSA*, cit., p. 656; A. DE LA OLIVA/M. A. FERNÁNDEZ, *Derecho Procesal Civil*, vol. II, Madrid, 1989, p. 171. El entendimiento contrario, fuertemente influenciado por la doctrina francesa, llevó a más de un autor a excluir la necesidad de reconocer/ejecutar sentencias de este género, para las que basta el efecto *probatorio*: así A. REMIRO BROTONS, *Ejecución...*, cit., p. 169; V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Civil Internacional. Ordenamiento interno*, Madrid, 1981, pp. 114 ss., etc.; v. ulteriores referencias en A.M. KARL, *Die Anerkennung...*, cit., pp. 25 ss. Como veremos inmediatamente, la situación sigue sin estar absolutamente clara.

⁹⁰ Así, M. SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentarios Edersa*, cit., pp. 651-652; en contra, aparte la doctrina tradicional, V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en J. ALMAGRO NOSETE *et al.*, *Derecho Procesal Civil*, tomo I, vol. 1, Valencia, 1988, pp. 451-452; A. DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1991, pp. 39 ss., aunque con una importante matización: los juicios definitivos sobre la propia jurisdicción (competencia judicial internacional), *ibid.*, pp. 42 ss.

con lo previsto a este respecto en el Convenio de Bruselas⁹¹. C) Es muy debatido en España la extensión o no de la cosa juzgada a las *cuestiones prejudiciales*, es decir, las que sin ser objeto de expresa petición de las partes deben ser resueltas necesariamente para que pueda existir un pronunciamiento sobre el fondo: parece lógico entender, con M. Serra Domínguez⁹², que quedan cubiertas por la cosa juzgada *siempre que hayan sido propuestas y debatidas por las partes y entren dentro de la competencia del órgano juzgador*. D) Probablemente, y por la razón que acabamos de apuntar, no cabe extender la cosa juzgada a los *hechos y fundamentos del fallo* como tampoco a las *excepciones o defensas alegadas por el demandado*⁹³. No obstante, a mi juicio, en la medida en que en el proceso de origen el debate se configure de manera distinta al nuestro y siempre que se respeten los *principios de audiencia y contradicción*, en definitiva, siempre que dar efecto de cosa juzgada a tales extremos no implique violación del artículo 24 CE, no hay objeción en nuestro Derecho a que se dé ese efecto. E) En cuanto a la extensión de la cosa juzgada a los *procesos sumarios*, y pese a que la doctrina es notablemente mayoritaria en cuanto a su exclusión⁹⁴, no hay obstáculos sustanciales a la extensión de la cosa juzgada a estos procesos, aunque natu-

⁹¹ Informe Schlosser, n.º 191, *in fine*: las sentencias sobre la inadmisibilidad de una acción, por falta de competencia, tienen efecto en todos los Estados parte con independencia de la concepción sobre los efectos de la cosa juzgada que tenga cada uno de ellos; de no ser así, simplemente no podrían funcionar las reglas sobre *litispendencia* y verificación de la propia competencia.

Así pues, por lo que se refiere a este particular efecto, si no estamos equivocados, nuestro Derecho no precisa de la teoría de la extensión de los efectos para que se pueda producir esa vinculación del Estado requerido a las decisiones sobre competencia internacional. Debe añadirse, por lo demás, que en sentido estricto la necesidad de dar efectos en el Estado requerido a decisiones de esta naturaleza no se compadece con la teoría de la extensión, ni tampoco con la de la acumulación o la de la equiparación: en todo caso, por imperativo del Convenio, sea cual sea la concepción de los efectos de la cosa juzgada en resoluciones procesales tanto del Estado de origen como del requerido ese particular efecto vincula a los tribunales del Estado requerido. En contra, vinculando este dato a la teoría de la extensión; F. GARÁU SOBRINO, *Los efectos...*, cit., pp. 40-42.

A mi juicio, *exactamente lo mismo ocurre aunque no sea aplicable el Convenio de Bruselas*, y de nuevo con independencia de que se admita cualquiera de las tres teorías sobre el ordenamiento que rige los efectos: en la medida en que nuestro Derecho admite la litispendencia internacional y la verificación de la propia competencia internacional en los términos expuestos en el apartado anterior; una eventual sentencia extranjera que declara definitivamente su propia competencia obliga al juez español a inhibirse (salvo que según nuestros principios esa decisión se funde en reglas exorbitantes o en violación de una competencia exclusiva española), exactamente igual que una decisión definitiva extranjera de inhibirse vincula a nuestros jueces, sólo que ahora en el sentido de que debe continuar su conocimiento del asunto; éste es el caso, para él excepcional dada su concepción genérica, a que se refiere A. DE LA OLIVA, *Sobre la cosa juzgada...*, cit., pp. 42 ss., que reconoce haber cambiado en esto la postura que exponía en *Derecho Procesal Civil*, vol. II, cit., pp. 174 ss.

⁹² *Comentarios Edersa*, cit., pp. 657-667, con numerosas referencias.

⁹³ La falta de audiencia y contradicción en cuanto a los fundamentos —fácticos o jurídicos— del fallo es precisamente la razón de que estén excluidos del efecto de cosa juzgada. La doctrina es unánime en cuanto a ellos, aunque hay una excepción en cuanto a las excepciones opuestas por el demandado: A. DE LA OLIVA, *Sobre la cosa juzgada...*, cit., pp. 63 ss. y espec. 71 ss., en cuanto a las excepciones materiales y sobre las consecuencias excesivas que pueden derivarse de tal exclusión.

⁹⁴ Así E. GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, vol. I, Madrid, 1976, pp. 437—438; F. RAMOS MÉNDEZ, *Derecho Procesal Civil*, Barcelona, 1986, p. 682; A. DE LA OLIVA, *Sobre la cosa juzgada...*, cit., pp. 36 ss.. También L. PRIETO CASTRO FERRÁNDIZ, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, vol. I, Pamplona, 1985, pp. 796 ss., que, sin embargo, sí incluye en la cosa juzgada la resolución que recae en el juicio ejecutivo.

ralmente ese efecto sólo se extiende a las cuestiones limitadas que pueden ser debatidas en estos específicos procesos⁹⁵.

En cuanto a los *límites temporales* de la cosa juzgada, conviene aclarar que en Derecho español, aunque falta un precepto explícito que lo sancione, ese efecto cubre no sólo las cuestiones deducidas y resueltas en el proceso, sino también aquéllas no deducidas que hubieran podido serlo en el curso del proceso, aun cuando no hayan sido resueltas en la sentencia: argumentos y pruebas no proporcionados o excepciones no formuladas pero que hubieran podido serlo⁹⁶. En cuanto al momento en que se produce la imposibilidad de hacer nuevas alegaciones o proporcionar pruebas, probablemente se trata de *dos momentos distintos*, uno para elementos fácticos y otro para alegaciones jurídicas⁹⁷, aunque no existe tampoco una clara determinación legal. No puede por tanto hablarse en nuestro Derecho de un *efecto preclusivo*⁹⁸ como algo distinto a la eficacia de la cosa juzgada.

Por lo que respecta a los *límites objetivos* de la cosa juzgada, además de las consideraciones anteriores sobre su (no) extensión a los hechos, fundamentos y excepciones⁹⁹, el principal problema que se presenta es el de la delimitación del objeto litigioso en las acciones *constitutivas*, cuando lo pretendido puede fundarse en una pluralidad de causas legales. En estos casos, siguiendo de nuevo a M. Serra¹⁰⁰, puede concluirse que el objeto del proceso no son los hechos en sí, sino la causa legal que autoriza el cambio jurídico, o —mejor aún— no los hechos como tales sino el *supuesto de la norma material* que le predica una determinada consecuencia¹⁰¹.

Por último, en lo que se refiere a los *límites subjetivos*, es obvio que, por un elemental principio de audiencia, la cosa juzgada afecta a las *partes* en el proceso, pero también, por su conexión con el objeto del litigio, a los causantes —dentro de los límites temporales— o causahabientes de las partes. En la medida en que nuestro Derecho admite varios casos de vinculación a *terceros* de la cosa juzgada¹⁰², y para

⁹⁵ Así M. SERRA, *Comentarios Edersa*, cit., pp. 651-653; también J. MONTERO AROCA, en J.L. GÓMEZ COLOMER *et al.*, *Derecho Jurisdiccional*, vol. II, t. 1.º, pp. 559-560.

⁹⁶ E. GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal...*, cit., p. 442; M. SERRA, *Comentarios Edersa*, cit., pp. 661 ss.; A. DE LA OLIVA, *Sobre la cosa juzgada...*, pp. 81 ss. No cubre, sin embargo, la cosa juzgada las cuestiones *deducidas pero no resueltas en la sentencia*, ni las *resueltas pero no deducidas*; en un caso por falta evidente de juicio, en el otro por falta de objeto del juicio, M. SERRA, *loc. cit.*, p. 660.

⁹⁷ A. DE LA OLIVA, *Sobre la cosa juzgada...*, *loc. cit.*

⁹⁸ *Präklusionswirkung*, como, con evidente germanismo, se trata en F. GARÁU, *Los efectos...*, cit., pp. 49 ss.; no obstante llega a conclusiones idénticas a las nuestras; p. 50.

⁹⁹ En general, sobre estas cuestiones, M. SERRA, *Comentarios Edersa*, cit., pp. 62 ss., y A. DE LA OLIVA, *Sobre la cosa juzgada...*, cit., pp. 102 ss., espec. pp. 104 ss., sobre lo que en nuestro Derecho causa conexión.

¹⁰⁰ «El objeto del proceso matrimonial», *Justicia* 83, pp. 63 ss.

¹⁰¹ Así, obviamente, la sentencia que absuelve de una demanda de separación matrimonial fundada en adulterio, no causa cosa juzgada en otro proceso ulterior que pretenda la separación por cualquier otra causa legal, pero sí respecto de cualquier otro proceso de separación por adulterio —dentro naturalmente de los límites temporales de eficacia de la cosa juzgada—.

¹⁰² Así en materias de estado civil, etc., v. artículo 1.252.II y III Cc. Lo que no está tan claro en nuestro derecho es la extensión de la cosa juzgada a quienes *sin ser parte en el proceso* —y no nos referimos por tanto a codemandados o a supuestos de *litis denuntiatio*: v., p. ej., artículos 511 y 1.559 Cc (obligaciones del arrendatario o usufructuario de comunicar al propietario hechos eventualmente lesivos del derecho de propiedad), 1.084 II (coheredero no demandado), 1.475 y siguientes (evicción), etc.— son titulares de una situación jurídica que puede verse afectada por el resultado del litigio —ej.: deudor solidario

supuestos similares, no hay problema en admitir efectos de ese género de una resolución extranjera¹⁰³.

B) Efecto ejecutivo

No parece que sean necesarias mayores precisiones sobre los supuestos de ejecutividad de la decisión extranjera; en todo caso, conviene señalar que, desde un punto de vista teórico, es inconcebible que a una decisión extranjera *no* ejecutiva según el ordenamiento del Estado de origen, se le conceda ese efecto en el Estado requerido. De ahí que sea necesaria una *cumulativa consideración como ejecutiva de la decisión*, tanto en el Estado de origen como en el Estado requerido (teoría de la acumulación) y no sólo la consideración como ejecutiva de la decisión en el Estado requerido (teoría de la equiparación¹⁰⁴).

no demandado—; a favor de la extensión de la cosa juzgada a estos terceros, M. SERRA, *Comentario del Código civil*, cit., p. 425; en contra, argumentando en base al principio de audiencia, A. DE LA OLIVA, *Sobre la cosa juzgada...*, cit., pp. 51 ss.

¹⁰³ Así *Informe Almeida Cruz, Desantes Real y Jenard*, n.º 22, a propósito de la compatibilidad con los efectos previstos en el Derecho español de los denominados en el texto «demandas sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros».

Sea o no totalmente exacta la cualificación como demanda sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros del supuesto de saneamiento por evicción (*ibid.*) —y más bien no, pues lo que nuestro ordenamiento configura en la evicción es el efecto de una *demanda de reivindicación* de la cosa vendida como *supuesto de una obligación de indemnizar daños y perjuicios*, art. 1.475, de manera que para que el vendedor responda debe haberle sido notificada la demanda, *litis denuntiatio* (art. 1481)— lo cierto es que nuestro ordenamiento sí admite diversos supuestos de demanda en garantía, algunos de los cuales recoge el Informe. En estos casos, es perfectamente admisible la eficacia en España de decisiones extranjeras con ese contenido; pero en los supuestos no previstos en nuestro ordenamiento, si partimos de la teoría de la acumulación de los efectos, es claro que no. En contra, F. GARÁU, *Los efectos...*, pp. 70 ss., lo que es perfectamente coherente con su posición que parte de la teoría de la extensión de los efectos, tanto en el régimen del Convenio de Bruselas como en los demás.

¹⁰⁴ A este respecto es particularmente expresivo el artículo 31 del Convenio de Bruselas: «Las resoluciones dictadas en un Estado contratante *que allí fueren ejecutorias* [...]», con independencia de la escasa fidelidad de la traducción del texto al castellano: debía decir *ejecutivas*. Los demás convenios objeto de nuestro estudio también hacen referencias similares, aunque en ocasiones de modo por completo implícito: artículos 1 Convenio con Suiza, 1.1.º Convenio con Colombia, 3.2 Convenio con Francia, 13.2 Convenio con Italia, 11.1 Convenio con la RFA, 13.1.2 Convenio con Austria, 20; b) Convenio con Checoslovaquia, 19. b) Convenio con Brasil, 11. h) Convenio con México y 2.3 Convenio con Israel.

La unanimidad doctrinal, en Alemania, en el entendimiento de que el efecto ejecutivo se concede de conformidad con la teoría de la equiparación, puede explicarse por el dato de que hasta muy recientemente —salvo el precedente aislado de GAL DROZ, cit., n.º 446— los únicos polos de la polémica eran esta teoría o la de la extensión de los efectos, y esta última se entendía impracticable por un principio de soberanía estatal. A mi conocimiento, es H. SCHACK, *loc. cit.*, quien en primer lugar formula la teoría de la acumulación y sólo para el efecto de cosa juzgada/reconocimiento de la decisión.

Por lo demás, que no todas las resoluciones judiciales firmes son ejecutivas es cosa que no necesita mayores precisiones: sólo las sentencias de condena, en sentido propio, son susceptibles de ejecución, pero no las puramente declarativas ni las constitutivas. En la doctrina española, distinguiendo el *reconocimiento del efecto de cosa juzgada* de la *ejecución*, ya F. SÁNCHEZ APELLÁNIZ, «Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras», *Inf. Jurídica*, 1950, p. 658; A. REMIRO BROTONS, *Ejecución...*, cit., pp. 161 ss.

C) *Efecto de hecho/efecto de tipicidad/efecto probatorio*

Con la denominación de «efecto de hecho», se conocen en la doctrina española¹⁰⁵, siguiendo la obra de E. Bartin¹⁰⁶ las hipótesis en que una sentencia como puro hecho, puede producir ciertos efectos que se vinculan con la idea de «justa causa» para una actuación posterior en el foro¹⁰⁷. Para el ilustre autor francés, una sentencia extranjera, sin que se reconozca su fuerza de cosa juzgada o fuerza ejecutiva, puede, en primer lugar, ser tenida en cuenta como hecho subsumible en el supuesto de una norma material, del que se predicen determinadas consecuencias jurídicas: así, en nuestro Derecho, el inicio del plazo de prescripción a que se refiere el artículo 1.971 Cc; además, en segundo lugar, y también sin conectarle los efectos propios de la cosa juzgada o la fuerza ejecutiva, la existencia de una sentencia en el extranjero puede tomarse en cuenta por un órgano jurisdiccional a efectos de valorar los hechos que juzga, p. ej. tomando en cuenta, para determinar la cuantía de una indemnización por daños, que otros tribunales han acordado ya una indemnización por los mismos hechos.

Muy recientemente, en un sentido similar, F. Garáu¹⁰⁸, se refiere al «efecto de tipicidad» de una sentencia, como la posibilidad de que una resolución extranjera pueda ser subsumida en el supuesto de una norma y aplicar así su correspondiente consecuencia jurídica¹⁰⁹. Ejemplos de este efecto serían tanto la sentencia que determina un plazo de prescripción (art. 1971 Cc), como la que sirve de presupuesto a la obligación de saneamiento por evicción¹¹⁰.

Es evidente que en la doctrina de E. Bartin, como recogíamos, hay algo más que lo que la noción de tipicidad incluye. En ella, está también la sentencia extranjera como elemento de *prueba* de determinados hechos, con lo que en realidad su concepción engloba tanto el «efecto de tipicidad» como el «efecto probatorio» que la doctrina española viene tradicionalmente admitiendo, con el mismo carácter que cualquier otro documento público extranjero, determinándose su eficacia simplemente conque cumpla los requisitos que determinan los artículos 600 y 601 Cc.

Aunque se trate con seguridad de una cuestión *de nominibus*, no creo del todo acertado hablar de fuerza ejecutiva como un efecto del reconocimiento; así J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso...*, cit., p. 641; correctamente, F. GARÁU SOBRINO, *Los efectos...*, cit., cap 1 y 2, respectivamente sobre el reconocimiento y la declaración de ejecutividad; M. VIRGÓS SORIANO, en E. PÉREZ VERA *et al.*, *Derecho Internacional...*, cit., p. 354.

Tampoco es necesario que nos detengamos a distinguir el proceso de ejecución propiamente dicho de la *declaración de ejecutividad* —y de ahí el uso de esta expresión—; F. GARÁU, *ibid.*, p. 115

¹⁰⁵ A partir de la referencia contenida en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y R. RECONDO PORRUA, *Lecciones...*, cit., pp. 148-149.

¹⁰⁶ «Jugement étranger considéré comme un fait», *JDI*, 1924, pp. 857 ss.; también en sus *Principes de Droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, París, 1930, pp. 510 ss.

¹⁰⁷ De la sentencia como justa causa, p.ej. como instrumento para paralizar una demanda mientras se sustancia un procedimiento de *exequátur*, habla A. REMIRO BROTONS, *Ejecución...*, cit., pp. 166-167.

¹⁰⁸ *Los efectos...*, cit., pp. 72 ss.

¹⁰⁹ Noción, confesadamente, de inspiración tan germánica como francesa es la de efecto de hecho: *Tatbestandswirkung*; puestos a encontrar una traducción tan eufónica como la de F. GARÁU, que toma de GOLDSCHMIDT, y algo más significativa que la que se refiere al «tipo» de una norma (expresión de uso generalizado sólo ente los penalistas), quizás pudiera hablarse del efecto de las sentencias como (*pre*)supuesto normativo.

¹¹⁰ F. GARÁU SOBRINO, *Los efectos...*, cit., pp. 72-73.

Producto en un caso de la influencia doctrinal francesa y en el otro de la alemana¹¹¹, ambos tipos de efecto, de existir en el Estado de origen, son perfectamente asumibles por nuestro Derecho. Las vías por las que pueden desplegarse en nuestro país, las determinaremos en el capítulo siguiente.

D) *Efecto registral*

Con independencia de que no se trate desde luego de un supuesto de ejecución de sentencias en sentido propio, es evidente que las sentencias extranjeras, por las diversas vías que veremos a continuación, pueden —e incluso deben (v. p. ej., art. 1.436 Cc)— acceder a los Registros españoles. Es ésta, a nuestro entender, en unos casos una exigencia y en otros una posibilidad que el Derecho español recoge, y que, en mi opinión, se imponen, en este caso, con independencia de lo que determine el ordenamiento de origen de la sentencia, única excepción «a mi juicio» a la teoría de la acumulación. Que lo que evidentemente se produce *por causa de* la eficacia de una resolución extranjera, no quiera llamarse «efecto» de la misma, no tiene demasiado sentido¹¹².

¹¹¹ No está de sobra advertir que lo que en Alemania se considera «efecto de tipicidad», no es sino uno de los tipos de «efecto de hecho» en la terminología de E. BARTIN; de ello da cuenta F. GARÁU, *Los efectos...*, cit., pp. 72 y 127-128, aunque quizás demasiado proclive a introducir en nuestra terminología una noción de contenido tan vario como el «efecto de hecho» de E. BARTIN: no es lo mismo una sentencia —extranjera o no— como presupuesto de la obligación de reparar los daños por evicción (art. 1.480 Cc); que implica una determinada prelación de créditos (art. 1.924.3º), o incapacita a una persona física (art. 199), que la que simplemente determina el inicio de un plazo de prescripción (art. 1.971).

¹¹² Así F. GARÁU SOBRINO, *Los efectos...*, p. 129. Ello se debe a la irreductible admisión de la teoría de la extensión de los efectos que suscribe. Es manifiesto que cuando un Auto del TS concede el reconocimiento de una resolución extranjera de divorcio y ordena su inscripción en el Registro civil, o bien no lo hace y son los interesados quienes proceden a la inscripción después del reconocimiento, ni el TS ni el Encargado del Registro civil comprueban si en el ordenamiento de origen las sentencias de divorcio se inscriben o no, ni siquiera si existe o no algo equivalente al Registro civil español.

Por lo demás, su descripción de los efectos que en todo caso puede desplegar una resolución —A) procesales: cosa juzgada, preclusivo, constitutivo, derivados de la intervención de terceros en el proceso; B) materiales: efecto de tipicidad, *ibid.*, p. 129— no se corresponde ni con el contenido de su muy estimable contribución —faltan los efectos ejecutivo y probatorio—, ni con el Derecho español: tanto el efecto preclusivo como el de intervención de terceros no son sino descripción de los límites que alcanza el efecto de cosa juzgada material; y el efecto constitutivo habría que contraponerlo no a su género de cosa juzgada, sino a sus especies distintas: efecto declarativo, efecto de condena; en el Derecho español, además, las sentencias de divorcio deben acceder a los Registros (art. 1.436), llámese eso «efecto», «consecuencia de» o simplemente algo que ocurre «después de» el reconocimiento. Otra cosa es, lisa y llanamente, trasponer al ordenamiento español la, notabilísima dogmáticamente, doctrina alemana sobre el particular.

IV. LAS VÍAS DE EFICACIA EN ESPAÑA DE RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS

1. Reconocimiento material y sin procedimiento

A) Reconocimiento material

El entendimiento actual por nuestra jurisprudencia registral de cuáles son las resoluciones judiciales *constitutivas* que precisan, y cuáles no, ser *reconocidas* para desplegar su eficacia propia en España, a partir de los artículos 107.II Cc y 83.I y 265.II RRC, hacen que, en el momento actual, y sin demasiadas explicaciones sobre el porqué de ese entendimiento, tenga una acogida, bien que limitada, en nuestro ordenamiento la posibilidad de un *reconocimiento material*¹¹³ —esto es, el efecto de la resolución extranjera se efectúa al amparo de la ley aplicable a la cuestión a que se refiere la sentencia, *lex causae*, según nuestras normas de conflicto¹¹⁴— *de las sentencias constitutivas*, con el corolario de que, en la medida en que la *lex causae* es española, sólo resulta eficaz la sentencia si se obtiene previamente el *exequátur* —reconocimiento procesal de la misma¹¹⁵—.

¹¹³ V. Resoluciones DGRN de 4 de marzo de 1988, *REDI*, 1989-79-Pr., con comentario de R. ARROYO MONTERO, que cita la totalidad de la doctrina anterior; 1 de junio de 1989, *REDI*, 1990-47-Pr., con comentario nuestro; 1 de julio de 1989, *REDI*, 1990-86-Pr.; 5 de octubre de 1990, *REDI*, 1991-108-Pr.; y 4 de diciembre de 1991, *REDI*, 1992-35-Pr., también con comentario nuestro. De todas estas resoluciones, a veces sólo de modo implícito, se deduce, a mi juicio con la suficiente claridad, que las sentencias constitutivas producen eficacia según el ordenamiento que rijan la cuestión. Si éste es el español, para dar eficacia a sentencias extranjeras, es necesario el previo *exequátur* (reconocimiento procesal) de la decisión.

¹¹⁴ En la doctrina española, fue relativamente extendida la opinión, basada en que las sentencias constitutivas *no* poseen fuerza de cosa juzgada material —tesis hoy ampliamente superada— de que no necesitaban «reconocimiento y ejecución», o simplemente *exequátur*, más que en la medida en que incorporasen, además de su carácter constitutivo, algún pronunciamiento de condena, que hiciera necesaria su ejecución. Así, A. REMIRO BROTONS, *Ejecución...*, cit., pp. 169 ss, espec. V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal...*, cit., pp. 114 ss. Para la eficacia de las sentencias constitutivas, en esta tesis, bastaría que cumplieran las condiciones previstas en los artículos 600 y 601 LEC, y tuvieran por tanto *eficacia probatoria*. Como con toda razón advierten J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso...*, cit., p. 642, ello supone confundir la eficacia probatoria de todo documento público, con la eficacia propia de las sentencias constitutivas.

Referencias más actuales a la posibilidad de un reconocimiento por vía de la *lex causae*, en M. VIRGÓS SORIANO, en E. Pérez Vera *et al.*, *Derecho Internacional...*, cit., 354, crítico con esa posibilidad —al menos respecto a las decisiones dictadas en procedimiento contencioso— y sobre todo en F. GARAU SOBRINO, *Los efectos...*, cit., pp. 52 ss.

¹¹⁵ A las resoluciones citadas en nota 114, añádase, muy especialmente, la SAT Zaragoza de 10 de abril de 1987, *REDI*, 1989-82-Pr., con comentario de P. RODRÍGUEZ MATEOS, y la SAT Cat. de 23 de diciembre de 1988, *REDI*, 1989-156-Pr. Respecto a la primera de ellas, P. RODRÍGUEZ MATEOS le atribuye, en este extremo, una voluntad de proceder al control de la ley aplicable —(p. 329)— que, a mi juicio, se confunde con la viabilidad del reconocimiento por vía de la ley aplicable, aunque bien es cierto que la resolución que comentamos no es muy feliz en varias de sus expresiones (así al plantearse la hipótesis de que los tribunales españoles «anularan» la sentencia de divorcio venezolana). A mi juicio, en dicha resolución, insisto que pese a sus no muy correctos términos, ni se trata de un supuesto de *reconocimiento incidental*, sino *material*, ni se trata tampoco de un proceder más *burdo* del que consiste en apoyarse en los efectos meramente probatorios de la sentencia extranjera -J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ

El fundamento de esta posibilidad puede resumirse de la siguiente manera: los incidentes del Estado civil, como hechos de la naturaleza a los que *un* ordenamiento apareja consecuencias jurídicas, sólo pueden enjuiciarse y poseer relevancia desde el punto de vista de *ese* ordenamiento —normalmente la ley nacional de la persona interesada—. Así, en la medida en que nuestro ordenamiento participa de esa convicción esencial, (art. 9.1 Cc), en la medida en que para nuestro ordenamiento los extremos de capacidad y estado de las personas se rigen por la ley nacional, es al ordenamiento de la nacionalidad de cada individuo a quien corresponde enjuiciar la eficacia que sobre la *constitución y mutación de ese estado civil* poseen resoluciones judiciales de cualquier procedencia¹¹⁶. De ahí que sea el ordenamiento que rige esos extremos, la ley nacional en cuestiones de estado, en general la *lex causae*, aquélla a quien corresponde decidir sobre la relevancia de una resolución que pretende modificar o establecer una cuestión de estado; si la sentencia es de los órganos judiciales de la *lex causae*, no hay que proceder a ningún tipo de procedimiento para darle eficacia: es la ley que según nuestro propio DIPr. rige la cuestión la que le otorga esa eficacia; si por el contrario la resolución es de origen distinto a aquél cuyo ordenamiento, según nuestras reglas sobre ley aplicable, rige la cuestión, la eficacia de la resolución dependerá del juicio que sobre esa eficacia haga la *lex causae*. Así, p. ej., nuestra jurisprudencia viene considerando que las sentencias de divorcio extranjeras, al menos en sus extremos puramente constitutivos —recuperación de la capacidad nupcial—, precisan *exequátur* en la medida en que se refieran a españoles, mientras que el juicio sobre su eficacia sobre la capacidad nupcial de personas extranjeras dependerá de la valoración de su ley personal¹¹⁷.

Advertirá el lector, que lo que aquí se presenta no es en el fondo *estructuralmente* distinto al «efecto de tipicidad» de que tratamos en el Capítulo anterior. Éste, como se recordará, se refiere a la virtualidad de que determinadas sentencias —constituti-

LORENZO, *Curso...*, cit., 1.^a ed., p. 610-611. Significativamente se añadió en la 2.^a ed. de esta misma obra —(p. 646)— que lo que hace la sentencia no es un reconocimiento material «que abordaremos al tratar los actos de jurisdicción voluntaria»; pues bien, a mi juicio, se trata exactamente de eso, aunque no felizmente expresado; el reconocimiento material *no sólo* se vierte en otros ordenamientos a actos de jurisdicción voluntaria, ni mucho menos: así en la RFA, casi la totalidad de la reflexión —salvo H. DÖLLE, en *RabelsZ*, 1962-63, pp. 236— se refiere precisamente a las sentencias constitutivas; v. D. MARTINY en *Hdb. IZVR*, cit., n.^o marg. 276 ss., a quien sigue en lo sustancial F. GARÁU, *Los efectos...*, cit., pp. 27-28 y 52 ss. La explicación de que entre nosotros el reconocimiento material se vincule normalmente a los actos de jurisdicción voluntaria radica, a mi juicio, en que desde A. REMIRO hasta muy recientemente, y con el caluroso refrendo de algún autor cuya especialización es el Derecho Procesal, se vino negando eficacia de cosa juzgada a las sentencias constitutivas. V. nota 114 y apartado III anterior.

¹¹⁶ No hacemos sino parafrasear a D. MARTINY, *Hdb. IZVR*, cit., n.^o marg. 276.

¹¹⁷ Aunque esta última conclusión, y con terminología francamente errónea, sólo se encuentra, a mi conocimiento, en la SAP Zaragoza de 10 de abril de 1988, cit. Se trataba allí de la sucesión de un nacional venezolano, conforme a su ley nacional —(art. 9.8 Cc)— en la que era relevante la validez de un divorcio pronunciado por los tribunales de aquel país, aunque no sometido a *exequátur* en España; la Audiencia decidió, a mi juicio con excelente criterio de justicia material, considerar que el no reconocimiento del divorcio en España no era obstáculo a su relevancia a efectos de determinar los derechos sucesorios. Por lo demás, v. resoluciones citadas en notas 1 y 3, que normalmente sólo se refieren explícitamente a la necesidad de que las sentencias constitutivas que afectan a españoles sean *reconocidas* en España para que puedan surtir su efecto característico.

vas o no¹¹⁸— configuren el supuesto *explícito* de determinadas normas materiales de la *lex causae*; su diferencia con el denominado reconocimiento material estriba por tanto en que ahora de lo que se trata es de la eficacia de resoluciones judiciales —sean del Estado de origen, sean de un tercer Estado¹¹⁹—, en el Estado requerido, resoluciones que constituyen un determinado estado civil según la *lex causae*, por una previsión *explícita o implícita*¹²⁰, y todo ello sin necesidad de reconocimiento.

Así las cosas, dada la jurisprudencia española a este respecto, probablemente obligada por los preceptos antes citados, parece claro que nuestro sistema de eficacia de resoluciones extranjeras admite *dos* supuestos de *reconocimiento material*: 1.º) el caso de las sentencias de divorcio extranjeras en cuanto afecten a extranjeros; 2.º) los casos en los que una resolución extranjera configura el supuesto de una norma material extranjera, aplicable según nuestras reglas de conflicto¹²¹. Para el caso de que la resolución sea extranjera también desde el punto de vista de la *lex causae*, el juicio sobre su eficacia o no dependerá, en correcta teoría, de la consideración que merezca para

¹¹⁸ Así en nuestro Derecho, el artículo 1.436 Cc obliga a la inscripción de las sentencias firmes de separación en el Registro Civil: constitutiva; el artículo 1.924.3.º Cc establece determinada prelación a los créditos cuyo origen es una sentencia: de condena. Ambos son casos claros de una posible eficacia de las resoluciones extranjeras como supuesto normativo.

¹¹⁹ Dicho sea de paso, si se tratara de la eficacia en el Estado requerido de sentencias adoptadas por los tribunales *de ese mismo Estado*, poco importa que la *lex causae* le otorgue o no eficacia —lo que obviamente es absurdo si la *lex causae* es a su vez la del Estado requerido—: el *principio general de la armonía material o interna*, por decirlo en los términos de W. WENGLER, impide que *no* despliegue el efecto que le es propio. Sería, *exactamente*, el caso de la archifamosa *Spanierentscheidung* del TC federal alemán de 4 de mayo de 1971: W. WENGLER, en *RabelsZ*, 1972, pp. 216 ss. (un supuesto de «decisión española a la española» como allí la denomino, es el de la RDGRN de 4 de diciembre de 1991, cit. en nota 113).

Es por ello que no alcanzo a comprender la referencia de F. GARÁU, *Los efectos...*, cit., p. 63, a que con ello se trate de dar a este tema «una dimensión conflictual, planteando el divorcio como una *cuestión previa* frente a la capacidad nupcial». Desde luego es un problema de validez de una resolución española que causa cosa juzgada, pero no entiendo por qué la solución tiene que venir por la «*vertiente procesal*». Lo que ocurre es, simplemente, que *el problema no existe*. Se trata simplemente de la eficacia en España de una sentencia española.

Menos aún puedo alcanzar a comprender cómo se puede afirmar que «una sentencia española solamente desplegará el efecto de tipicidad en la medida en que lo permita la *lex causae*» (*ibid.*, p. 73): ¿tampoco si el juicio sobre esa efectividad se efectúa en un litigio ante los tribunales españoles? Malamente puede un juzgador español desconocer el efecto de cosa juzgada que posean sentencias españolas sin causar grave daño. Adoptar la perspectiva del Derecho alemán (*ibid.*, nota 152, con referencia a un único autor, D. MARTINY, que no justifica llegar a conclusiones tan fieras: en contra W. WENGLER/P.H. NEUHAUS, *Die Grundbegriffe...*, pp. 349-350, etc.) puede llevar a consecuencias extravagantes.

¹²⁰ Es por ello por lo que W. WENGLER trata ambos fenómenos sucesivamente, como muestra de las interrelaciones entre DIPr (normas de conflicto) y proceso civil internacional: en *RGRK-BGB*, VI-1, *Internationales Privatrecht*, Berlín, 1981, pp. 391 ss.

¹²¹ Como se ve por el resultado, tanto la virtualidad del llamado efecto de tipicidad como la hipótesis del reconocimiento material de sentencias extranjeras de divorcio no son *sino una misma cosa*. Así, respecto a la exigencia de reconocimiento procesal previo en supuestos de sentencias de divorcio extranjeras que afectan a españoles, lo que ocurre no es más que la *lex causae* (Derecho español, art. 9.1 Cc) contiene normas materiales que en su supuesto exigen una sentencia para que se produzca un determinado efecto: artículo 89 Cc («La disolución del matrimonio por divorcio sólo podrá tener lugar por sentencia que así lo declare [...]»), dándose la circunstancia de que para que una sentencia extranjera configure el presupuesto de esa norma (efecto de tipicidad), es necesario el reconocimiento procesal previo: artículo 107 II Cc.

la propia *lex causae*¹²². No está de más añadir, dada la finalidad de nuestro trabajo, que los supuestos de reconocimiento material se incardinan en el régimen común de eficacia de las decisiones.

B) Reconocimiento sin procedimiento

No existe, a mi conocimiento, posibilidad alguna de proceder a un reconocimiento automático en el régimen común, de modo que todos los supuestos que existen en nuestro Derecho son excepcionales. No se trata, evidentemente, de *reconocimiento*, la eficacia probatoria de las sentencias extranjeras como documento público (no vincula con efectos de cosa juzgada). Por ello es evidente que existe en este punto una *quiebra en la unidad esencial* de nuestro régimen de eficacia de resoluciones extranjeras, aunque mucho menos relevante, a mi juicio, de lo que veremos en el epígrafe 3 de este apartado. De ahí que el tratamiento que haremos de este modo, o falta de modo, de reconocer se limite a señalar su existencia.

Los preceptos convencionales de *reconocimiento automático*¹²³, suponen una evidente novedad en nuestro Derecho en cuanto se hace propia la fuerza de cosa juzgada de las resoluciones judiciales recíprocas sin necesidad de procedimiento de ningún

¹²² Con razón afirma M. VIRGÓS a este particular que esta solución, por lo menos para la última hipótesis, «complica más que resuelve», cit., p. 354, pues condiciona la respuesta de nuestro ordenamiento a la que da otro, y ello para un problema que se presenta *en España* (de otro modo, ¿para qué plantearse ningún tipo de eficacia de la resolución?). Desde un punto de vista práctico, además, la prueba de que una sentencia del Estado F1 (Estado de origen) sea eficaz en el Estado F2 (país que reconoce: en nuestro caso España), dependiendo de la valoración que haga el Estado F3 (*lex causae*), aparte de su escasa inteligibilidad, como ampliamente demuestra alguna nota anterior, puede agotar la ciencia de varios Institutos de Derecho Privado internacional y extranjero.

El reconocimiento material, que probablemente se ha introducido en nuestra jurisprudencia más como excepción a la necesidad de pasar por el enojoso trámite del *exequátur* si se tiene el mal gusto de divorciarse fuera de nuestro país, que de una forma consciente, *no puede confundirse*, a mi juicio, con el problema de la *relatividad conflictual del reconocimiento procesal* (control del derecho aplicado por el tribunal de origen en sede de reconocimiento procesal); en contra, F. GARÁU, *Los efectos...*, cit., pp. 54-59. Lo que en la RFA se conoce como reconocimiento material, reconocimiento conflictual o teoría de la *lex causae* términos de muy aproximado valor, sino el mismo, como nuestro autor conoce sobradamente (sobre ello, D. MARTINY, *Hdb. IZVR*, n^{os} marg. 405 ss.), tiene poco que ver —un sustrato *forumlegista* y de competencia exclusiva para decidir el estado de los nacionales, no por difuso menos cierto—, con la triste tendencia jurisprudencial cuyo máximo exponente fue el Auto de 14 de julio de 1942 (*sic*). Por lo demás un enfoque distinto de lo que aquí mantenemos, tanto en F. GARÁU, cit., que parece mantener *en todo caso* la exigencia de previo reconocimiento procesal para toda sentencia constitutiva, como en J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso...*, cit., pp. 645-646, que parecen vincular la innecesariedad de un reconocimiento procesal por la vía de los artículos 951 ss. (a lo que parece no de otro tipo de reconocimiento procesal, el incidental, aunque probablemente simplemente utilizan este término de una manera particular), a una interpretación funcional de los artículos 107. II Cc y 87. 1^o RRC, aunque no entiendo bien si pretende la innecesariedad del *exequátur* para los extranjeros, o también para los españoles, en cuyo caso la reducción funcional del artículo 107 II Cc conllevaría más bien su abrogación (y la del art. 265. II RRC). También favorable a una amplia interpretación del artículo 84.1.º RRC, con resultados que en la práctica coinciden con los aquí expuestos, M. VIRGÓS, cit., p. 356.

¹²³ Así, aparte el fundamental convenio de Bruselas (art. 26.1.º), v. artículos 10.1 Convenio con la RFA, 12.1 Convenio con Austria y 8 Convenio con México. En mi opinión, no sólo hay que tener reservas sobre el que el Convenio con Brasil recoja esta figura (así J.C. FERNÁNDEZ y ROZAS S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso...*, cit., p. 664), sino que claramente no lo hace [art. 18.1 a)]; no hay reconocimiento

género. En los Convenios en que este reconocimiento automático tiene mayor relevancia, va acompañado de previsiones sobre el reconocimiento en vía incidental y la posibilidad —independiente de que se quiera o no declarar ejecutiva la decisión— de demandar el reconocimiento como objeto de un litigio, en cuyo caso se siguen las vías del procedimiento previsto para la ejecución¹²⁴. Reconocimiento automático significa, en sustancia, que las resoluciones adoptadas en los Estados recíprocamente parte extienden su eficacia de cosa juzgada al territorio de los demás Estados parte, de manera que el otro Estado hace suyos los efectos propios de esa consecuencia, naturalmente con los límites propios de la teoría de la acumulación a que hicimos referencia en el apartado III anterior —si es que se acepta esa forma de designar el/los ordenamiento/s que rigen los efectos en el Convenio de Bruselas—. Cosa juzgada, como sabemos, significa exactamente inatacabilidad, y prejudicialidad, de modo que se trata de un efecto de la sentencia que se refiere a la imposibilidad de modificar el contenido de una resolución anterior: de ahí que su más clara plasmación sea su uso bién como excepción que impide volver a litigar sobre lo mismo en un proceso ulterior, y de ahí el reconocimiento incidental, bien la posibilidad, en supuestos en que exista oposición, de instar mediante un procedimiento uniforme el reconocimiento a efectos *declarativos o constitutivos*¹²⁵, bién la posibilidad de que otros efectos de la resolución, que presuponen la cosa juzgada, puedan desplegarse también en el estado requerido —de ahí los procedimientos previstos en los Convenios para la ejecución/declaración de ejecutividad si es que la resolución posee ese alcance—.

«sin procedimiento alguno si la sentencia debe producir efectos de cosa juzgada, o si se formula oposición[...]». Entiendo, con la unanimidad de la doctrina, que el reconocimiento consiste precisamente en el modo de eficacia del efecto de cosa juzgada de las sentencias, por lo que la excepción que prevé la regla la destruye por completo. Síntoma del espíritu abierto que debe presidir las relaciones españolas con nuestros fraternales países latinoamericanos, es sin duda el hecho de que para las sentencias brasileñas —sin cosa juzgada, eso sí— se prevea el reconocimiento sin procedimiento, mientras que para las españolas —¿también las que carezcan de cosa juzgada?— se prevee en todo caso la necesidad de homologación ante el Tribunal Supremo federal brasileño [art. 18.1.b)].

Quizás convenga añadir, por lo que se refiere al Convenio con México, que la exclusión de materias de su ámbito (art. 3) es tan extensa, como para no aplicarse en realidad apenas más que a obligaciones contractuales —y a arbitraje—. No es frecuente que en ese ámbito las sentencias sean de carácter meramente declarativo —que son las comprendidas en el reconocimiento— por lo que el alcance real de la automaticidad es, cuando menos, limitado. Curiosamente, a diferencia de los otros tres convenios que establecen el reconocimiento automático, *no se prevé ninguna otra manera de y, por tanto, tampoco ninguna condición* para que tengan eficacia las sentencias declarativas. Es de suponer que, al menos, si se reconocen es porque causan eficacia de cosa juzgada, por lo que podrán oponerse, como tal excepción, frente a pretensiones inconciliables con ella en el Estado requerido (?).

Tampoco sobra la aclaración de que, aunque con un ámbito material notablemente extenso, el Convenio de Bruselas tan sólo se refiere a materia *patrimonial* —excluyendo sucesiones—. No existían en este ámbito sentencias constitutivas, aunque sí declarativas, y no son frecuentes resoluciones que no lleven aparejada fuerza ejecutiva —y en este caso es preciso el procedimiento de ejecución que el Convenio prevé para que pueda tener ese efecto fuera del Estado de origen—.

¹²⁴ Así los sucesivos párrafos que siguen a los preceptos citados en la nota anterior de los Convenios de Bruselas, y con la RFA. Sorprendentemente no se prevé el reconocimiento incidental en el Convenio con Austria, pero véase lo que afirmaremos en el próximo apartado.

¹²⁵ Parece claro que la posibilidad prevista en el artículo 26.II del Convenio de Bruselas, se refiere a sentencias declarativas, o al menos a la parte declarativa de una sentencia de condena, si es que se da el caso; de tratarse de sentencias de condena, la oposición sólo podrá vencerse con la declaración de ejecutividad y la posterior ejecución de la sentencia. Dado el ámbito material a que se refiere el Con-

Pero, a su vez, reconocimiento automático no supone reconocimiento sin condiciones, en expresiva frase que tomo de M. Virgós¹²⁶, de manera que en todo caso, cualquiera sea la vía por la que se pretenda hacer efectivo el reconocimiento, la resolución debe cumplir determinadas condiciones, que los Convenios regulan con detalle y que, con precisiones de matiz, se corresponden con los presupuestos de eficacia que vimos en el apartado II¹²⁷.

2. El reconocimiento en vía incidental

A) Regímenes convencionales

Como acabamos de anunciar en el anterior epígrafe, alguno de los convenios en vigor en nuestro país admiten el reconocimiento de la fuerza de cosa juzgada en vía incidental. Se trata de un mecanismo de defensa frente a un intento de replantear el litigio en Estado distinto al de origen, por el que se permite hacer valer la resolución extranjera como *excepción de cosa juzgada*¹²⁸. Su finalidad, en los convenios es solamente servir de excepción¹²⁹, impidiendo un nuevo juicio sobre lo ya decidido¹³⁰.

venio es difícil imaginar hipótesis de sentencias constitutivas: J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht...*, cit., Prel. art. 26, n^{os} 4 y 15; no obstante, v. R. GIMER y R. SCHÜTZE, *Internationale...*, I/1, pp. 1029-1030, con algún ejemplo.

Por el contrario, el ámbito material a que se refieren los Convenios con Austria y la RFA, que también abarcan cuestiones de Estado civil, matrimonio, etc., hace pensable, aunque en hipótesis de laboratorio, la posibilidad de un procedimiento de reconocimiento —procesal— del efecto constitutivo de una resolución extranjera... en Austria o Alemania, pues en España, mientras no se introduzca en nuestro ordenamiento el procedimiento especial simplificado previsto en los respectivos artículos 10.4 y 12.2 de los convenios, no se ve qué utilidad pueda tener.

¹²⁶ Cit., pp. 377-378.

¹²⁷ Pero ello no quiere decir, a mi juicio, que el reconocimiento automático implique provisionalidad, ni que carezca de fuerza vinculante, ni tampoco que diferentes autoridades del Estado requerido adopten posturas contradictorias respecto a una misma resolución (J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso...*, cit., p. 665). La fuerza de cosa juzgada que implica el reconocimiento automático implica exactamente eso: fuerza de cosa juzgada; y el juicio sobre el cumplimiento o no de los presupuestos del reconocimiento no puede ser un juicio «plural».

¹²⁸ Así, *Informe Jenard*, cit., artículo 26. A decir verdad, las reglas convencionales en la materia, además de establecer esta vía posible de reconocimiento, establecen una regla de competencia: el tribunal que conoce del litigio respecto del que el reconocimiento causaría prejudicialidad, es declarado competente para conocer del reconocimiento por razón de incidentalidad.

¹²⁹ La razón es fácil de explicar, al menos en el Convenio de Bruselas: la *STJCE de 30 de noviembre de 1976 (42/76)*, *De Wolff*, sentó la regla de la *exclusividad* de los procedimientos previstos en el Convenio para alcanzar la eficacia de resoluciones a las que se extiende su ámbito; por ello, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho interno, la excepción de cosa juzgada no puede tener más contenido que el puramente negativo de obtener con ella una sentencia absolutoria de la instancia, efecto propio de todas las excepciones perentorias procesales: A. DE LA OLIVA y M.A. FERNÁNDEZ, *Derecho Procesal...*, cit., II, p. 80.

¹³⁰ No creo, con todo ello, que se pueda afirmar con rotundidad que el reconocimiento incidental sea «no vinculante en un proceso distinto», aunque desde luego, desde que existen los recursos procesales, puede ser objeto de recurso la sentencia que lo otorga (J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso...*, cit., p. 665; asimismo, salvo que se trate de una errata, creo que lo que allí se califica como reconocimiento incidental—pp. 645 y 646— no son sino supuestos de reconocimiento extraprocésal,

Desde luego, la alegación como excepción de la resolución extranjera sólo puede tener por objeto su *reconocimiento*, su fuerza de cosa juzgada, pero no el posible efecto ejecutivo que tuviera la resolución¹³¹.

B) *Sobre la posible existencia del reconocimiento incidental en el régimen común*

La inexistencia en nuestro Derecho de reconocimiento incidental, basada en la exclusiva competencia del TS para el pronunciamiento del *exequátur*, no es sino producto de la falta de diferenciación en la LEC de los términos reconocimiento y ejecución, además de la vinculación a la idea de soberanía del Estado de la idea de otorgar eficacia a resoluciones de otro país «en cuestiones que se rozan con la independencia del país»¹³². Es tan clara la exclusión de esa posibilidad, que puede parecer empresa descabellada alegar nada en su contra.

Pero, al modo en que los cambios de paradigma revolucionan la estructura de las teorías científicas, el paso de un sistema basado, al menos en sus principios expresos, en el dogma de la indeclinabilidad de la competencia de los tribunales patrios, a otro en el que, con las excepciones de rigor, son los sujetos privados los que protagonizan y determinan el litigio, su sentido, su objeto y, desde luego, el lugar donde debatir sus intereses, no puede dejar de tener algunas consecuencias para la estructura de nuestros procedimientos de dar eficacia a resoluciones extranjeras. Veremos cómo, aunque sea por vías colaterales, nuestro ordenamiento cuenta con procedimientos que permiten evitar para multitud de hipótesis una inútil repetición de procesos. Veremos también cómo la admisibilidad del reconocimiento incidental sólo puede plantearse en un número muy limitado de casos y que para ellos es muy difícil mantener la posibilidad de la excepción; pero con independencia de los resultados que alcancemos, lo que no tiene razón de ser es que una cláusula de sometimiento a los tribunales de cualquier Estado impida el conocimiento por los jueces españoles del litigio sometido —por incompetencia internacional—, que la pendencia de un litigio en el extranjero implique exactamente la misma consecuencia —si se aceptan las conclusiones a que llegamos en el apartado II— y que sin embargo el producto natural de uno y otro fenómenos no pueda alegarse como causa para poner término eficaz y rápido a un proceso.

Pero empecemos por distinguir supuestos. En un primer grupo de casos, que de seguro es el más numeroso, no ha lugar al planteamiento de la excepción de cosa juzgada, sino a la declinatoria de competencia internacional¹³³: salvo los supuestos de com-

espec. por lo que se refiere al art. 84 I RRC). Si se parte, como nosotros hacemos, de que las sentencias procesales, como las absolutorias de instancia, causan cosa juzgada, es difícil admitir que no vincule. Otra cosa, además, podría dar lugar a maquinaciones entre cómicas y fraudulentas.

¹³¹ La razón es exactamente la misma que aducíamos en la nota 18: si el que se prevale de la resolución extranjera pretende su ejecución, o cualquier efecto distinto al que proporciona el reconocimiento, está obligado a utilizar las vías previstas para ello.

¹³² P. GÓMEZ DE LA SERNA, *Motivos...*, cit., p. 171.

¹³³ Quizás no pueda en propiedad hablarse de incompetencia, pero sí en todo caso de fraude a las leyes procesales, por ir en contra de sus propios actos; la razón es la de que cuando se trata de cosa juzgada, a diferencia del supuesto de la litispendencia en el extranjero, no hay ya un órgano judicial conociendo del litigio. En todo caso, el resultado me parece equivalente.

potencia exclusiva de los tribunales españoles —en los que no habría obviamente reconocimiento ni por vía incidental ni principal—, si el demandado en el extranjero compareció y *no* impugnó la competencia, se sometió tácitamente, y por tanto no hay ya competencia de los tribunales españoles para conocer de lo mismo. Naturalmente, la regla de la tácita sumisión juega también para el demandante: quien demandó en el extranjero *no puede en nuestro Derecho volver a demandar sobre lo mismo en España*, de manera que, aunque sólo sea por la estructura de nuestras reglas de competencia internacional, desde el punto de vista del demandante la única vía para obtener el reconocimiento en España de una decisión extranjera es el procedimiento principal, nunca el incidental¹³⁴.

Así pues, los casos imaginables son dos, y ambos tienen una característica común: quien fue demandado en el extranjero (F1), intenta ahora demandar en España (F2) y frente a él quien fue demandante alega ahora la excepción de cosa juzgada. Los casos son: 1.º) demandado rebelde en F1, 2.º) demandado que impugnó la competencia de los tribunales de F1. Sólo para estas hipótesis cabe el planteamiento de la excepción, y *ambas* se refieren a presupuestos fundamentales de la eficacia en España de resoluciones extranjeras.

Argumentos literales, con la letra de la LEC en la mano, no faltan para mantener que los artículos 951 y siguientes sólo sirven para la declaración de ejecutividad de resoluciones extranjeras, no para el reconocimiento de la cosa juzgada; pero sería cuando menos poco serio atribuir al legislador una intención que en modo alguno pudo tener: como con razón sostuvo A. Remiro, malamente podía pensarse en la distinción de ambos efectos cuando esa distinción es históricamente posterior a la promulgación de la LEC¹³⁵. Pero no es la voluntad del legislador lo que creemos relevante, sino el hecho claro de que así como en el momento de redacción de la LEC más que probablemente no se fuera consciente de la diferencia entre reconocer y declarar ejecutiva una decisión, *en la actualidad, el ordenamiento español sí admite esa distinción*. Lo hace explícitamente en preceptos de origen convencional, alguno de ámbito tan relevante como el fundamental Convenio de Bruselas, y lo hace implícitamente cuando fuerza por un precepto expreso, y probablemente más allá de límites razonables —hasta el punto de poder conculcar el principio de libertad nupcial, como derecho fundamental de la persona—, la exigencia de *exequátur* para sentencias que por definición no se ejecutan (art. 107.II Cc¹³⁶); y además hace décadas que la distinción apuntada es suficientemente conocida y, de hecho, caracteriza la totali-

¹³⁴ Advertirá el lector de que, por esta causa, la situación es por ello la misma que en el Convenio de Bruselas: quien, habiendo sido demandante en el extranjero, pretende algún efecto en España está obligado a utilizar las vías de reconocimiento/ejecución positivas, que son, por tanto, *excluyentes* de cualquier otro juicio (pero en el Derecho interno, sólo para el demandante en origen).

¹³⁵ *Ejecución...*, cit., pp. 132 ss.

¹³⁶ Puedo comprender que el legislador pretenda poner ciertos topes a la eficacia en España de sentencias obtenidas en paraísos divorcistas, con nula seriedad y menos requerimientos; pero en modo alguno puede conseguirse ese objetivo obligando *en todos los supuestos de divorcio obtenido por españoles en el extranjero, sin distinción de supuestos* a pasar por el lento trámite de la «homologación» ante la Sala 1.ª del TS. Los límites, de existir —y personalmente no creo en absoluto que deban existir visto el principio de libertad que hoy configura la institución matrimonial—, debían ser de orden sustancial, y no afectar indiscriminadamente a todos los casos de españoles divorciados en el extranjero: un supuesto verdaderamente kafkiano de todo ello, la RDGRN de 1 de junio de 1989, *REDI*, 1990-47-Pr, con comentario nuestro.

dad de nuestro proceso civil. En estas circunstancias, adaptar la interpretación de los preceptos de la LEC, que literalmente no sólo no impiden sino que facilitan la labor de entender que la competencia del TS se refiere tan sólo a la declaración de ejecutividad de las resoluciones de otro país¹³⁷, a la espera de un necesario cambio legal, es casi un deber cívico.

3.) El procedimiento principal de reconocimiento y declaración de ejecutividad

A) *Dualidad de modelos*

No es objetivo de este trabajo una detallada exposición del régimen español en materia de exequátur, sino intentar penetrar en él desde el punto de vista de la eventual unidad de su régimen y atendiendo a los intereses —prevalentemente particulares— que subyacen a sus normas. Pues bien, en lo que se refiere al procedimiento de reconocimiento y ejecución es claro y manifiesto que, aparte algunas especialidades convencionales relativas a la competencia funcional, lo que existe no es uno sino *dos modelos* contrapuestos que, salvo por su objeto, no coinciden prácticamente en nada: el modelo común y el del Convenio de Bruselas. El primero es un modelo centralizado de autorización previa general y sin posibilidad de recurso, el segundo de reconocimiento automático y ejecución sometida a autorización previa descentralizada con posibilidad de recursos¹³⁸. No tiene sentido que entre estos dos polos opuestos intentemos encontrar la más mínima vía de unidad, por lo que renunciamos por completo a ella y encontramos así los límites de nuestra tesis inicial¹³⁹. Creo necesario, no obstante, que para concluir nuestra investigación hagamos alguna referencia al carácter, la «naturaleza» si se quiere este término para un ente tan poco natural, de ese peculiar procedimiento que consiste en reconocer/declarar ejecutiva una resolución extranjera.

¹³⁷ Desde la ubicación sistemática, hasta la más palmaria literalidad, todo en el texto de los artículos 951 y siguientes, y los *Motivos* de D. PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA, hace pensar en supuestos de ejecución de sentencias y nada en la eficacia procesal de la cosa juzgada. Datos en A. REMIRO, *Ejecución...*, cit., pp. 131 ss.; *Motivos...*, cit., pp. 168-172.

Por lo demás, a mi conocimiento, la única STS que explícitamente excluye que se pueda dar efecto de cosa juzgada a una decisión (cubana) de divorcio sin pasar antes por el trámite del *exequátur*, es la de 28 de noviembre de 1934 (*JC*, vol. 216, n.º 38, pp. 155 ss.). Es de advertir que en ella no es del todo meridiano que la fundamentación del fallo sea precisamente esa exclusión.

¹³⁸ Los términos son de M. VIRGÓS, en E. PÉREZ VERA *et al.*, *Derecho Internacional...*, p. 377.

¹³⁹ Ello no significa que pacíficamente nos aquietemos con la existencia de esta dualidad; todo el fenómeno de la integración europea *no sirve* para explicar por qué el procedimiento de reconocimiento de Sentencias británicas en materia contractual se rige por el sistema de Bruselas, y el de Sentencias estadounidenses idénticas en su contenido se rige por el muy vetusto contemplado en la LEC. El primero responde a pautas racionales y por ello mismo se explica con facilidad; el segundo carece de explicación alguna, salvo la relativa a su fecha de elaboración —que es la de la LEC de 1855—, como es sabido.

B) *Carácter del procedimiento principal de reconocimiento/declaración de ejecutividad*

La STC 54/1989, de 23 de febrero, establece en su FJ 2.º que «El procedimiento de *exequatur* no es un procedimiento contencioso articulado sobre una demanda, sino un trámite de homologación. Por ello la situación procesal de la parte contra quien se pretende ejecutar no es tanto la de un demandado cuanto la de quien, junto al Ministerio Fiscal, coopera en la verificación que ha de hacer el Tribunal español de las condiciones de que depende la concesión del *exequátur* y en la comprobación de que el interés de quien lo solicita coincide con el del Estado del que se pide su concesión».

Por su parte la doctrina española suele destacar el principio de autonomía del *exequátur* respecto al litigio de origen¹⁴⁰, conforme al cual en él sólo pueden oponerse las excepciones que se refieren a las condiciones exigibles para el reconocimiento y no las dimanantes de la acción ejercida en el proceso de origen¹⁴¹, en el que, como afirma el TC no hay propiamente demandante y demandado, sino solicitante y solicitado¹⁴², llegándose a afirmar, sin violentar para nada el artículo 957.III LEC, que abunda en ello, que «la rebeldía del demandado» es aquí irrelevante¹⁴³, además de destacarse adecuadamente el papel del Ministerio Público¹⁴⁴, como defensor de los intereses de esa naturaleza. Como vemos, sólo el carácter autónomo del procedimiento no está claramente reflejado en el pronunciamiento jurisprudencial que reproducimos.

No creo, sin embargo, que la posición de las partes/solicitantes sea simplemente la de coadyuvantes del interés público que, junto con el Ministerio Fiscal, se pretende preservar frente a la eventual agresión (?) que implica la solicitud de *exequátur*, como tampoco creo que sea tan irrelevante la postura que adopte la parte contra quien se pide la ejecución. Todo ello dependerá del carácter que posean los presupuestos o motivos de denegación¹⁴⁵, de su control de oficio o a instancia de la parte contra quien se pretende el *exequátur* y, al menos en parte, de los comportamientos de las partes en el proceso de origen.

Así, p. ej., la extendida práctica en nuestra jurisprudencia de *no* verificar la competencia de los tribunales de origen, ni siquiera cuando un texto convencional explí-

¹⁴⁰ V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal...*, cit., p. 161; J.C. FERNÁNDEZ RÓZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso...*, cit., p. 669.

¹⁴¹ V. CORTÉS, *Derecho Procesal...*, cit., p. 162; J.C. FERNÁNDEZ RÓZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Cursò...*, cit., p. 669, aunque añaden que ello no excluye radicalmente un eventual control en cuanto al fondo.

¹⁴² Excepto V. CORTÉS, cit., p. 187; también A. DE LA Y OLIVA M. A. FERNÁNDEZ, *Derecho Procesal...*, III, p. 114, hablan de un «demandado», pero el entrecomillado *no* lo hemos añadido nosotros; en el sentido del TC, por todos, A. REMIRO BROTONS, *Ejecución...*, pp. 288 ss.

¹⁴³ A. DE LA OLIVA M. A. FERNÁNDEZ, *op. et loc.*, cit.

¹⁴⁴ A. REMIRO BROTONS, cit., pp. 306 ss.; V. CORTÉS, cit., pp. 190 ss., J.C. FERNÁNDEZ y RÓZAS S. SÁNCHEZ LORENZO, cit., p. 670.

¹⁴⁵ Podría pensarse que esta nomenclatura, tomada del alemán (*Anerkennungsvoraussetzungen*, *Anerkennungshindernisse*), tiene algún sentido; los primeros serían condiciones que en todo caso debe reunir una resolución para producir efectos; los segundos serían posibles alegaciones, disponibles pro parte, para oponerse al reconocimiento; así ocurre en el ámbito del arbitraje en el Convenio de Nueva York, respectivamente artículo V, números 2.º y 1.º; no obstante, ningún texto legal, en nuestro Derecho, en el ámbito del reconocimiento de sentencias hace esa distinción, con efectos prácticos. En la RFA: R. GEIMER/R. SCHÜTZE, *Internationale...*, I/2, pp. 1479 ss.; D. MARTINY, *Hdb. IZVR*, n.ºs. marg. 314 ss.

cito fuerza a ello, muestra bien a las claras el escaso entusiasmo con el que se protegen intereses públicos... cuando éstos son inexistentes, o irrelevantes en comparación con lo que realmente está en juego: la eficacia de resoluciones en materia de Derecho privado. Puede que exista un interés público en que se respeten exquisitamente los derechos de defensa del demandado en origen, pero si éste, p. ej., pese a ser objeto de una notificación por completo irregular, tomó parte en el juicio ejerciendo sus derechos, poca relevancia puede tener la falta —al menos la formal irregularidad— de ese presupuesto. Y pese al claro interés público en evitar la existencia de resoluciones antinómicas, y la evidencia de que todos los motivos de denegación en el Convenio de Bruselas son comprobables de oficio —por el sencillo motivo de que el reconocimiento/ejecución se pronuncian en primera instancia sin audiencia de la parte contra quien se pide, (art. 34.I)—, ¿es imaginable un control de oficio de la existencia en un tercer Estado de una resolución anterior e incompatible, y que reúne las condiciones precisas para su reconocimiento (art. 27.5 Conv.)?

En definitiva, siendo para nosotros imposible advertir en el procedimiento principal de reconocimiento/declaración de ejecutividad la presencia de interés público alguno *que no se encuentre igualmente presente en litigios ordinarios sobre igual materia*, nos es igualmente arduo, sino imposible, comprender por qué en aquel procedimiento los «interesados» carecen del dominio sobre el litigio que ostentan las partes en el proceso civil.

V. CONCLUSIÓN

La idea que acabamos de exponer es justamente la que ha servido de hilo conductor al presente trabajo: dada la naturaleza de los intereses en juego, es difícil justificar por qué existen diversos regímenes de eficacia de las resoluciones judiciales extranjeras en nuestro país. Tanto es así, que, con las limitaciones que hemos resalado —particularmente en lo que se refiere al procedimiento principal de reconocimiento/declaración de ejecutividad—, no es del todo irrazonable advertir que bajo esa estructura formal de pluralidad de regímenes late un *sistema* sustancialmente único; la lógica de la soberanía estatal, siempre proclamada en estas materias, no pasa de constituir una retórica tan irreal en la práctica como carente de explicación conceptual.

Los límites que hemos encontrado a nuestro discurso, tan reales como de difícil, si alguna, explicación, puede que no pasen de ser residuos del pasado, y asimismo muestran, aun de forma negativa, hasta qué punto es posible llegar a resultados no carentes de alguna explicación. Puede que no sea poco.