

20. EL SISTEMA DE EXEQUÁTUR EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL. PERSPECTIVAS DE FUTURO

20.1.LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 951 AL 954 EN LA PRÁXIS DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Si ponemos en relación las reflexiones teóricas vertidas hasta el momento con las conclusiones del estudio que hemos realizado sobre la aplicación de estos artículos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, (durante el periodo comprendido entre septiembre del año 1999 y febrero del año 2002), podríamos sistematizar el funcionamiento real de estos preceptos en torno a una norma ideal que respondiese a la siguiente redacción:

A salvo de lo dispuesto en los Tratados internacionales, se dará cumplimiento en España a las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros cuando en ellas concurrieran los siguientes requisitos:

1º. Que la resolución no haya sido dictada en un país en el que por jurisprudencia no se diere cumplimiento a las pronunciadas en España.

2º. Que la ejecutoria haya sido dictada en relación con una materia que no sea competencia exclusiva de los Juzgados y Tribunales españoles.

3º. Que la competencia del Tribunal de origen no haya nacido de la búsqueda fraudulenta de un foro de conveniencia.

4º. Que en el juicio del que resulte se hayan respetado los derechos de defensa del demandado y las demás garantías procesales, debiendo acreditarse, en los supuestos de rebeldía, que el demandado fue debidamente citado y con tiempo para organizar su defensa.

5º. Que el contenido de la ejecutoria no se oponga a la autoridad y homogeneidad del Sistema jurídico del foro.

6º Que se acredite la autenticidad de la ejecutoria extranjera en su país de origen y reúna los requisitos exigidos para que haga fe en España.

7º En ningún caso las sentencias extranjeras podrán tener distinta fuerza de la que tuvieran en su país de origen las decisiones dictadas por nuestros Jueces y Tribunales en supuestos de carácter equivalente.

La primera de las condiciones retenidas es la que aparece en el artículo 953 de la Ley procesal. La segunda es fruto de la puesta en relación del primer numeral del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento con el primero del artículo 22 y del 278 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, referentes a las competencias exclusivas. La tercera proviene de la praxis observada en los autos de exequátur de los últimos dos años, donde se controla expresamente este extremo en relación con los asuntos matrimoniales. La cuarta procede de una puesta al día de la segunda condición establecida en el citado artículo 954, para alinear su contenido con las garantías que establece el artículo 24 de la Constitución en lo relativo a la protección judicial de los derechos. Se trataría en última instancia de una exigencia del orden público constitucional. La quinta es fruto también de la evolución que ha experimentado el concepto de licitud de la obligación cuyo cumplimiento se solicita; la existencia de una sentencia con el mismo objeto y entre las mismas partes dictada por un Tribunal español o reconocida en España o la existencia de un pleito idéntico que se estuviese sustanciando en nuestra jurisdicción, enervarían las posibilidades del reconocimiento de una ejecutoria extranjera. El orden público o el fraude a la Ley encontrarían también aquí la sede de un juego destinado a proteger la autoridad y homogeneidad del Sistema. La sexta recoge las garantías formales de la última condición exigida en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento y la séptima incorpora la cautela prevista en el artículo 952 del mismo Cuerpo Legal, entendida tal como la hemos expuesto. La utilización de este último precepto como posible norma

recíproca, susceptible de sustentar un régimen alternativo de exequátur, es perfectamente defendible a partir de su tenor, aunque nos suscita numerosas dudas. En cualquier caso, como su *desuetudo* resulta patente, no creemos que debamos ir más allá de lo ya dicho.

20.2. EL EXPEDIENTE PREVISTO PARA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES EXTRANJERAS.

El exequátur se tramita a través de un procedimiento en el que, en puridad, no existen partes; de ahí que su mecánica se asemeje a la de los expedientes. El solicitante requiere del Tribunal Supremo que otorgue fuerza a la ejecutoria extranjera; es decir que la dote de la efectividad y firmeza que precisa para desplegar sus efectos en España. Presentada la solicitud, acompañada de la correspondiente traducción de la ejecutoria hecha con arreglo a derecho, la actividad del promotor se agota. A partir de ese momento el control queda exclusivamente confiado al juzgador. Deberá dar audiencia *“por término de nueve días, a la parte contra quien se dirija y al Fiscal”*. Para citar a la otra parte librará certificación a la Audiencia en cuyo territorio esté domiciliada y, a partir de la recepción de esa comunicación, el interesado dispondrá de un plazo de treinta días para su comparecencia. En el curso de ésta podrá oponerse al reconocimiento, utilizando para ello cualesquiera de los argumentos que pudieran suministrarle los siete puntos en los que hemos sintetizado las condiciones a las que queda sometido el cumplimiento de la sentencia extranjera. Si no compareciese, el expediente seguirá su curso, una vez oído al Ministerio Fiscal. En definitiva, es al Tribunal a quien corresponde verificar si se dan o no se dan las condiciones necesarias para el cumplimiento de la sentencia.

De otorgarse el cumplimiento, se comunicará el auto por certificación a la Audiencia del lugar donde eventualmente haya de ejecutarse, para que ésta dé la orden correspondiente al Juez de Primera Instancia. *Culminada esta etapa, la sentencia*

extranjera adquiere eficacia procesal en España y su devenir discurrirá por los cauces previstos para las demás decisiones judiciales pronunciadas en nuestro país. Contra el auto declarando si debe o no darse cumplimiento a la ejecutoria extranjera no cabe recurso; pero si fuese desestimatorio nada impide que se vuelva a solicitar el exequátur.

20.3.LAS PERSPECTIVAS DE FUTURO.

En lo concerniente es este aspecto es necesario traer a colación lo previsto en el apartado tercero del primer numeral de la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 de 7 de enero: “*Se deroga la Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, con las excepciones siguientes: (...)3ª. Los artículos 951 a 958, sobre eficacia en España de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, que estarán en vigor hasta la vigencia de la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil.* Como reiteradamente se ha puesto de relieve, existió un anteproyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil que, aunque no llegó a promulgarse, pervive en la incumplida promesa de la vigésima disposición final de la Ley rituaría. En ella se anunciaba su envío a las Cortes Generales en un plazo de seis meses a partir de la fecha de entrada en vigor de la actual Ley de Enjuiciamiento, plazo que expiró en los inicios del verano de 2001. Pues bien, hay que reseñar que el texto del Anteproyecto de 3 de septiembre de 1997 consagraba los artículos 17 y concordantes al reconocimiento de las sentencias extranjeras, haciéndose eco en su exposición de motivos de la necesidad de distinguir entre “*reconocimiento*” y “*ejecución*” de las resoluciones judiciales extranjeras recaídas en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria o las decisiones de otras autoridades competentes, en materia civil (artículo 12,1). Como este texto fue desechado en su día resultaría poco útil analizar sus previsiones en la medida en la que ha de suponerse que en el futuro se abandonará una línea de la que desistieron sus propios autores. Sin embargo, los veintiún artículos

dedicados a la regulación del reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras se estructuraron en torno a una sistemática y unas preocupaciones que sí merece la pena tomar en consideración aunque sea brevemente. Y es que, en la medida en la que expresan un estado de opinión y unas preocupaciones concretas en torno a los problemas que venimos tratando, sí parece necesario aproximarse a ellas.

20.4.LA COMPETENCIA EN MATERIA DE EXEQUÁTUR.

Parece claro que en las nuevas tendencias se está asentando sólidamente la idea de confiar los procesos de reconocimiento y ejecución a los Juzgados de Primera Instancia del lugar del domicilio o de la residencia habitual de la parte contra la que se dirija la ejecución o los del lugar donde ésta haya de realizarse. En contrapartida se abre la posibilidad de apelar la resolución ante las Audiencias Provinciales, reservando la casación sólo para los supuestos en los que se halle prevista en un Tratado internacional. Si observamos el cuadro de Convenios bilaterales que figura en el capítulo anterior, podrá observarse cómo a partir de 1989 todos los instrumentos suscritos señalan a los Juzgados de Primera Instancia como el órgano competente. Se trata pues de una tendencia que se ha ido consolidando a partir de nuestra adhesión al sistema del Convenio de Bruselas el 26 de mayo de 1989.

Lo que sí suponía una auténtica novedad en el anteproyecto era considerar órganos competentes para otorgar el exequátur a los Encargados de los Registros Públicos cuando se tratara de inscribir la ejecutoria en sus libros. Hasta el presente para que una resolución extranjera pueda constituir título suficiente para sustentar una inscripción, no basta con la fuerza probatoria que emana de su carácter de documento público (reconocimiento). Ello puede servir para una anotación con valor de simple presunción o para una anotación de carácter preventivo. Para amparar registralmente el derecho que declara

o constituye se requiere que tenga fuerza en España (cumplimiento o ejecución); es decir, se precisa que haya obtenido el exequátur. Una vez estimada la petición, la ejecutoria extranjera cobrará la fuerza necesaria para ser soporte de la inscripción, antes no. Se trata, una vez más, de una copia maquina e impensada del modelo europeo. De acuerdo con el Reglamento (CE) 1347/2000, relativo a las decisiones en materia familiar, quienes obtengan una sentencia de divorcio referida a un matrimonio inscrito en España, podrán acudir directamente al Juez Encargado del Registro con la ejecutoria extranjera y solicitar en el mismo acto el reconocimiento de la decisión y la inscripción del divorcio. En principio la solución es satisfactoria; pero lo que resulta peculiar es extrapolar un mecanismo propio de la coordinación al ámbito de la cooperación y extenderlo más allá de los Registros cuya llevanza corresponde en nuestro país a los Jueces. Es cierto que, consciente de los problemas que esta nueva función iba a plantear a los Registradores, el texto ya retirado les permitía remitirse de oficio al Juez de Primera Instancia para que fuese Éste quién se pronunciara y se introducía, en todo caso, la posibilidad de apelar la decisión. (Copiando también las previsiones del Reglamento citado).

Con ciertas precauciones esta novedad podría resultar funcional y deseable pero sólo en el ámbito del Registro Civil. En los restantes registros su operatividad real nos suscita muchos recelos. Entendemos que los actos de cooperación jurisdiccional deben ser confiados a los Jueces. En este línea no debe olvidarse que una innovación así requeriría de una modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo artículo 56 atribuye esta competencia a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo “...a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal”. Confiar el reconocimiento, mediante la normativa de fuente interna, a otros Jueces (aunque fuesen los Encargados de los Registros Civiles), a otros Juzgados o a otros Tribunales no se opondría al espíritu de esta disposición; pero sacar el exequátur del ámbito de la Jurisdicción o dotar de facultades

jurisdiccionales a los Registradores sería un cambio extremo que no nos parece ni necesario, ni práctico ni tampoco deseable. En definitiva, con el expediente de reconocimiento se trata de añadir a la decisión extranjera la fuerza de una sentencia española. Adscribirla a través de una autoridad no jurisdiccional no encaja en la coherencia del instituto. Cosa distinta es su virtualidad como documento público; pero eso es otra cuestión diferente.

20.5. EL CONTROL DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ORIGEN Y EL CONTROL DE LA LEY APLICADA AL FONDO.

Aunque nuestro sistema de reconocimiento y ejecución de fuente autónoma no incluye mecanismos para controlar este extremo (al margen de las de carácter exclusivo), en los autos de exequátur (sobre todo en materia matrimonial) suele incluirse una cláusula de estilo en la que se pone de manifiesto que sí se hace. Tomemos como ejemplo el auto de 15 de febrero de 2000 y detengámonos en el numeral siete de sus fundamentos de derecho: *“No hay razón para considerar que la competencia judicial internacional de los Tribunales de la República de El Salvador haya nacido de las partes en busca fraudulenta de un foro de conveniencia (artículos 6º. 4 Código Civil y 11. 2 Ley Orgánica del Poder Judicial); el artículo 22. 2 y 3 L.O.P.J. no establece foros de competencia exclusiva, lo que sí hace el artículo 22. 1 de la misma Ley Orgánica, pero sin que en el presente caso concurran ninguno de los foros determinantes de ellas a favor de los tribunales españoles; por el contrario, hay conexiones que no pueden desconocerse, como es la nacionalidad salvadoreña del esposo, su domicilio en la República del Salvador al tiempo de promoverse el juicio de divorcio ante la jurisdicción salvadoreña y el lugar de celebración del matrimonio, razones éstas que permiten considerar fundada la competencia de los Tribunales de origen, y, por ende, excluir el fraude en cuanto a la ley aplicada al fondo del asunto, cuestión vinculada a la anterior”*. No hay

prácticamente variación redaccional en los autos estudiados; únicamente cambian las conexiones que se toman en consideración a la hora de entender razonable la competencia del Tribunal de origen y, como consecuencia de ello, la procedencia de la Ley aplicada al fondo de la decisión. Como puede observarse el Tribunal Supremo, al no encontrar en el artículo 954 de la Ley procesal mecanismos destinados a verificar la razonabilidad de la competencia asumida por el Tribunal de origen ni para valorar la pertinencia de la aplicación de la Ley rectora del fondo, recurre a los artículos 6 del Código Civil (fraude de ley) y 11, 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (fraude de ley o procesal) para efectuar un auténtico control sobre la receptibilidad de la sentencia desde la perspectiva del fondo. Si la competencia responde a unos criterios suficientemente razonables es índice de que las partes no escogieron el Tribunal para forzar la aplicación de una Ley conveniente a sus intereses e inconveniente para regir el asunto. Si no pueden apreciarse índices suficientes de vinculación entre el asunto y el foro podría deducirse que la selección del Juez vino motivada por el deseo de utilizar su sistema de Derecho internacional privado como norma de cobertura para eludir la correcta aplicación del “*Derecho realmente conveniente*” y poder ampararse en la cobertura de un “*Derecho particularmente deseable*”. En este último caso podría apreciarse fraude y se podría denegar en su base el cumplimiento de la decisión.

El anteproyecto, por su parte, se mostraba particularmente sensible en relación con los controles relativos a la competencia del Tribunal de origen y a la ley aplicada al fondo de la decisión. Para ello establecía dos causas de desestimación del reconocimiento cuya redacción, a nuestro modo de ver, resultaba francamente peligrosa. El artículo 18 disponía: “*La resolución no se reconocerá y ejecutará: (...) Cuando el tribunal de origen no tuviere competencia de acuerdo con un tratado o aquélla no se correspondiere con las reglas de competencia de la ley española y, en todo caso, si hubiere invadido competencias de la jurisdicción española, exclusivas o*

por acuerdo entre las partes. La solución nos parece excesiva. Es mucho más razonable buscar, como hace el Tribunal Supremo, la existencia de conexiones relevantes entre el Tribunal de origen y el asunto resuelto, que bilateralizar el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para aplicarlo al análisis indirecto de la competencia.

En cuanto al control del Derecho aplicado al fondo del asunto, el mismo artículo establecía en su numeral cuatro que: “*No podrá denegarse el reconocimiento por el solo hecho de que el Estado de origen haya aplicado una ley distinta a la que habría correspondido según las reglas de Derecho Internacional Privado Español, salvo que se refiriese al estado y capacidad de las personas físicas, regímenes matrimoniales, testamentos y sucesiones, a menos que se hubiera llegado al mismo resultado, aplicando las citadas normas españolas.*” Se trata de elevar a condición general la equivalencia del resultado regulador exigido en el ámbito de algunos Convenios, pero ampliando su operatividad a todas las materias que integran el estatuto personal, entendido de la forma más amplia posible. Al igual que la bilateralización de las normas de competencia, esta opción introduce condiciones que nos parecen excesivas. A nuestro juicio, los objetivos básicos que han de perseguirse analizando la idoneidad de la jurisdicción para conocer del asunto y la pertinencia de la legislación aplicada el fondo han ser los tres siguientes:

1º. Las situaciones o relaciones jurídicas constituidas o declaradas a través de un “*shopping of the law*” no deben ser reconocidas.

2º. Las decisiones dictadas a consecuencias de un “*forum shopping*” tampoco.

3º. Las sentencias cuyo contenido se oponga a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico español han de ser rechazadas.

Hemos utilizado estas dos expresiones de la doctrina anglosajona porque las entendemos muy ilustrativas; “*salir de compras de un Tribunal*” o “*salir de compras de una Ley*” reflejan muy bien cuales son las prácticas que han de procurarse

sancionar en este ámbito y entendemos que la propuesta transcrita no era el camino más idóneo para hacerlo. Probablemente, los siete puntos en los que esquematizamos la interpretación del sistema actual, a la luz de la práctica del Tribunal Supremo, recogen las preocupaciones que hay que tomar en consideración al establecer el régimen autónomo del exequátur. Lo que sí sería deseable es que se positivasen pronto precisando inequívocamente su sentido y alcance. En el ámbito del Derecho internacional privado, donde las técnicas son difíciles y la aplicación de sus normas encierra un cierto grado de complejidad, el disponer de preceptos claros y bien redactados constituye un objetivo prioritario.

Como conclusión podría señalarse que la mayor virtud y el mayor defecto del anteproyecto comentado estriba en que condensaba en un solo texto dos finalidades distintas que debían ser tratadas por separado y de un modo muy diferente al que se hizo:

1ª. Una de ellas era la de establecer los cauces de aplicación específicos que requerían los convenios en materia de cooperación procesal suscritos por España. Indudablemente se necesita establecer una ordenación concreta, clara y operativa para que el sistema pueda funcionar ágilmente. Quizás la técnica escogida no fuese la idónea, pero era y sigue siendo absolutamente necesario realizar ese objetivo.

2ª. La otra se orientaba a desarrollar el sistema autónomo a través de unas normas de aplicación susceptibles de implementar las directrices de política legislativa que se hallan dispersas en las distintas disposiciones procesales que hemos tenido ocasión de analizar. Tampoco se acertaba en el método pero también era y sigue siendo necesario cubrir esta finalidad.