

RECONOCIMIENTO Y EFICACIA DE SENTENCIA EXTRANJERA DE DIVORCIO. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

(Comentario a la STS de 26 de noviembre de 2015)¹

Casto Páramo de Santiago

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

EXTRACTO

La litispendencia es determinante de la permanencia de los presupuestos que configuran la jurisdicción y la competencia del tribunal, con arreglo a los que inició su tramitación, de forma tal que una variación en la misma no permite la revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 411 de la LEC; tiende a evitar que sobre una misma controversia se sigan procedimientos paralelos entre los órganos jurisdiccionales de distintos Estados y la incompatibilidad entre resoluciones que de ello podría derivarse, y es lo cierto que cuando se dicta en España la sentencia de divorcio no existía un litigio en tramitación. Lo que existía es un proceso de divorcio definitivamente resuelto por sentencia dictada en Moldavia, inscrita incluso en el registro correspondiente, por lo que el problema no deriva de una tramitación paralela del proceso, sino de la eficacia que dicha resolución pudiera tener en España a través del correspondiente *exequatur*. No existe convenio bilateral del Reino de España con la República de Moldavia, que tampoco ha suscrito el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. El reconocimiento de esta sentencia extranjera en nuestro país habría requerido acudir al procedimiento de *exequatur* regulado en los artículos 951 y siguientes de la LEC, vigente en el momento de los hechos, y regulado en la actualidad en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil, que entró en vigor el 30 de agosto de 2015, en la que se permite el reconocimiento incidental, con efectos limitados al pleito principal (art. 44.2.1). Se ha mantenido invariablemente en la doctrina de esta sala a la hora de verificar el cumplimiento de los presupuestos a los que se subordina la eficacia de las sentencias extranjeras, que en este punto se encuentra asimismo supeditada al respeto al orden público, en su vertiente procesal, que en sentido internacional ha de entenderse referido al respeto a los derechos y garantías de esta naturaleza consagrados constitucionalmente; criterio ya tradicional que aparece también recogido en el Reglamento (CE) 2201/2003 y que está dirigido a todas las autoridades públicas, jueces y tribunales, que no pueden reconocer ni recibir resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que supongan vulneración de los requisitos esenciales, por formar parte del orden público del foro, como es la rebeldía del demandado, al no respetar las garantías de audiencia y defensa en el proceso de origen.

Palabras claves: divorcio, reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera, litispendencia y mala fe del demandado.

Fecha de entrada: 09-02-2016 / *Fecha de aceptación:* 25-02-2016

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (Selección de jurisprudencia de Derecho civil del 16 al 31 de diciembre de 2015).

La presente sentencia por la que el Tribunal Supremo estima los recursos por infracción procesal y de casación presentados contra la dictada por la Audiencia Provincial, que estimó el recurso de apelación presentado por el demandado al invocar la sentencia dictada en Moldavia, revoca la sentencia de primera instancia al considerar que el matrimonio ya estaba disuelto. La base de la estimación se encuentra en mala fe del demandado en el procedimiento de divorcio que conocía el juzgado de 1.ª instancia, así como el incumplimiento de la normativa aplicable dirigida a obtener el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

De manera resumida los hechos son los siguientes: por la actora se presenta demanda de divorcio ante el juzgado de 1.ª instancia, de la que da traslado al demandado, para contestar a la demanda. Estando el procedimiento tramitándose este presenta demanda de divorcio ante los juzgados de Moldavia que declaran el divorcio. El juzgado de 1.ª instancia dictó sentencia acogiendo las peticiones de la actora, entre ellas la atribución de la guarda y custodia, de acuerdo con las medidas provisionalmente dictadas, mientras que el tribunal moldavo le otorga la guarda y custodia al padre; que si bien la madre fue emplazada lo fue en un domicilio que tenía registrado, sin embargo no puede comparecer ni contestar a las peticiones formuladas, porque residía en España que era el lugar de residencia también de su esposo, ante el que se instó el procedimiento de divorcio.

Se plantean dos cuestiones esenciales para decidir, que son la litispendencia y sus efectos, y el reconocimiento de la sentencia extranjera de acuerdo con la ley aplicable en ese momento.

En relación con la litispendencia debe decirse lo siguiente. En primer lugar estamos ante un procedimiento abierto en España, y un procedimiento posterior instado en Moldavia, solicitándose en ambos el divorcio. Es decir, con carácter previo conocía un juzgado español de un procedimiento de divorcio instado por la esposa en el que solicitaba las medidas correspondientes, entre ellas la atribución a ella de la guarda y custodia de su hija menor; procedimiento que conocía el esposo, y no obstante lo cual, instó un procedimiento con el mismo objeto ante las autoridades moldavas y en el que solicitaba la guarda y custodia de su hija menor, y aportó la sentencia de ese país en el momento de contestar a la demanda.

Para la jurisprudencia, en consonancia con el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), la litispendencia exige identidad subjetiva, objetiva y causal entre el pleito en que se alega y otro anterior: es una figura procesal cuya interpretación teleológica coincide plenamente con la de la cosa juzgada, pues no se puede olvidar que la litispendencia es un anticipo de dicha figura procesal, es una institución presuntiva y tutelar de la cosa juzgada o de la univocidad procesal y del legítimo derecho de quien la esgrime a no quedar sometido a un doble litigio, y en tal sentido se exige que, sin variación alguna, la identidad de ambos procesos se produzca en cuanto a los sujetos, a las cosas en litigio y a la causa de pedir (SSTS de 31 de julio de 1998, 2 de noviembre de 1999, 9 de marzo de 2000, 25 de julio de 2003, 20 de mayo de 2004, 19 y 25 de abril de 2005, 1 de junio de 2005).

La litispendencia provoca la prohibición de introducir hechos nuevos en el debate con posterioridad a la demanda y a la contestación, salvo los supuestos contemplado en los artículos 286 y 412 de la LEC, porque como señala la Sentencia de 7 de junio de 2002 «vulneran el principio de la *perpetuatio actionis* –prohibición de la *mutatio libelli*–, al configurar una situación de hecho

y de Derecho distinta a la existente en el momento de la incoación del pleito, que tampoco cabe modificar en segunda instancia, pues el recurso de apelación no autoriza a resolver cuestiones distintas de las planteadas en la primera.

La finalidad de la litispendencia es evitar un nuevo procedimiento que verse sobre cuestiones planteadas en un proceso anterior, por lo que se ha de plantear ante el proceso más reciente, para evitar que con su continuación se entre en contradicción con lo que se pueda acordar en un proceso anterior. Por tal motivo, el artículo 410 de la LEC establece: La litispendencia, con todos sus efectos procesales, se produce desde la interposición de la demanda, si después es admitida. Una vez presentada la demanda se produce el efecto de litispendencia sobre cualquier otro ulterior. Y el artículo 411 de la LEC alude a otro de los efectos de la presentación de la demanda, a la perpetuación de la jurisdicción.

Parece evidente que en el supuesto de la sentencia nos encontramos ante un supuesto claro de litispendencia, por lo que las alteraciones que una vez iniciado el proceso se produzcan en relación con el domicilio de las partes, situación de la cosa litigiosa y el objeto del juicio no modificarán la jurisdicción y la competencia. Ambas partes residían en España donde vivía su hija.

La litispendencia (arts. 416 a 421) no permite, al contrario de lo que acaece cuando el conflicto surge entre órganos jurisdiccionales españoles, una aplicación extensiva de la referida excepción a los supuestos en que tal colisión se plantea con los tribunales de países extranjeros, en cuyos supuestos habrá de estarse a lo prevenido en los convenios, de carácter bilateral o multilateral, que puedan existir entre los respectivos Estados.

A estos efectos, en el ámbito de la Unión Europea existen disposiciones como el Reglamento 2001/2003 que previene expresamente, en su artículo 6 y bajo el epígrafe «litispendencia», que cuando se presentaren demandas de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiere presentado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera.

Dicho reglamento no es de aplicación al supuesto que examinamos, en cuanto el posible conflicto surge con un país no integrado en el ámbito de tal normativa comunitaria. Tampoco pactos o convenios bilaterales entre ambos países, España y Moldavia.

Respecto del reconocimiento de la sentencia dictada en Moldavia, se ha de mencionar lo siguiente.

El problema surge no por la existencia de un procedimiento paralelo, ya que la sentencia dictada en España es posterior por la existencia de una sentencia firme dictada por las autoridades judiciales moldavas que permite preguntarse la eficacia de esa sentencia en España a través del procedimiento de *exequatur* no iniciado por ninguna de las partes; el reconocimiento de esta sentencia extranjera en nuestro país habría requerido acudir al procedimiento de *exequatur* regulado en los artículos 951 y siguientes de la LEC, vigente en el momento de los hechos, y regulado en la actualidad en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil. En ambas regulaciones se recoge la exigencia de que la sentencia no se hubiere dictado en

rebeldía de la demandada a la que no se entregó cédula de emplazamiento o documento equivalente [arts. 954.2 LEC 1881 y 46 b) Ley 29/2015].

Entre los requisitos a los que se sujeta la declaración de homologación, el artículo 954.2 de la LEC de 1881 exige que la ejecutoria «no haya sido dictada en rebeldía». Ante tal requisito, que se dirige a evitar la producción de efectos de sentencias recaídas en procedimientos en los que la parte demandada no ha comparecido y, por lo tanto, no ha podido hacer valer en él su derecho de defensa con la debida extensión, el Tribunal Supremo ha diferenciado los posibles tipos de rebeldía en función de las diferentes causas a que obedece la incomparecencia, y así ha distinguido los casos siguientes en los que aquella, debidamente citada y emplazada –es decir, regularmente, conforme a la ley rectora del procedimiento, y en tiempo útil para defenderse–, no comparece voluntariamente, ya sea porque no reconoce la competencia del juez de origen, ya sea porque no le conviene o, simplemente, porque deja transcurrir los plazos para la personación, de aquellos otros en los que la falta de presencia de la demandada se debe al desconocimiento de la existencia del proceso, tipo de rebeldía este que, por lo que representa para el adecuado respeto de los derechos de defensa, se erige en un obstáculo para el reconocimiento de la sentencia extranjera (AATS de 28 de octubre de 1997, 23 de diciembre de 1997, 17 de febrero de 1998, 7 de abril de 1998, 2 de febrero de 1999, 22 de junio de 1999, 7 de septiembre 1999, 28 de septiembre 1999, 16 de mayo de 2000, 3 de octubre de 2000, 23 de enero de 2001, 27 de marzo de 2001, 10 de abril de 2001, 24 de abril de 2001, 18 de septiembre 2001, 30 de octubre de 2001, 6 de noviembre de 2001, 29 de enero de 2002, 30 de abril de 2002, 14 de mayo de 2002, 18 de junio de 2002, 25 de junio de 2002, 2 de julio de 2002, 17 de septiembre 2002, 20 de octubre de 2002, 5 de noviembre de 2002, 11 de febrero de 2003, 11 de marzo de 2003 y 20 de mayo de 2003, entre otros). Sobre esta base, se ha de advertir que, en el presente supuesto, no se ha acreditado, por tanto, ni su citación y emplazamiento personal en el juicio de origen ni la notificación de la sentencia por reconocer, ni que el defensor que se le nombró se hubiera comunicado con su representada, circunstancias estas que impiden calificar su rebeldía como de conveniencia, única modalidad de rebeldía que no supondría óbice para el otorgamiento del reconocimiento y ejecución de la sentencia dictada por los tribunales moldavos, lo que motiva que la petición de *exequatur* no puede prosperar al haber incumplido la parte la obligación que a la misma incumbe de acreditar que la demandada tuvo conocimiento en tiempo y forma de la acción contra ella ejercitada.

Parece evidente que la sentencia dictada en Moldavia no podría reconocerse por los jueces y tribunales españoles, al tratarse de resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que suponen vulneración de los requisitos esenciales, por formar parte del orden público del foro, en su vertiente procesal, como es la rebeldía del demandado, al no respetar las garantías de audiencia y defensa en el proceso de origen. Por otra parte resulta palmaria la mala fe del demandado en España, que pese a conocer el procedimiento de divorcio que se tramitaba en España se dirige a su país para obtener una sentencia favorable a sus pretensiones, a sabiendas de que su esposa vivía en España, donde estaba su hija, y con ello obtener una sentencia, sin tener en consideración el interés de su hija menor sobre la conveniencia de otorgar a uno o a otro progenitor la guarda y custodia.

Ante estas consideraciones la sentencia estimatoria, acogiendo tanto la litispendencia como la falta de posible reconocimiento de la sentencia dictada, es conforme con la doctrina del Tribunal Supremo, que revoca la dictada por la Audiencia y confirma la dictada en primera instancia por el juzgado que otorgó la guarda y custodia a la demandante.