

Requisitos que exige la homologación judicial de la sentencia extranjera

Comentario a la STS de 14 de marzo de 2022

Casto Páramo de Santiago

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

La sentencia seleccionada para comentar tiene indudable importancia, al tratarse de una situación que se tiende a dar en los procedimientos civiles, como es el procedimiento dirigido al reconocimiento y ejecución de una sentencia dictada en país extranjero.

El supuesto de la sentencia es el siguiente: la madre de un menor solicita el reconocimiento y ejecución de una sentencia dictada en Colombia, en cuya virtud atribuyó a la madre el ejercicio exclusivo de la patria potestad, privando de ella al padre del menor. No consta en el procedimiento ante los jueces de Colombia la realización de concretas gestiones dirigidas a localizar al padre del menor. La madre inició el procedimiento, que recayó en un juzgado de familia de Madrid. Era en esta localidad en la que nació el menor donde vivían los padres que tenían la nacionalidad española. A requerimiento del juzgado reiteró que desconocía el paradero del padre del menor, por estar rotas la relaciones hacía tiempo. El menor además figuraba con nombre distinto al que constaba en la documentación del Registro Civil, siendo requerida para que aportara la resolución del Registro Civil del cambio del nombre del menor en España. Ello provocó que el juzgado de familia inadmitiera a trámite la solicitud, por no haber subsanado el defecto.

Nota: Véase el texto de esta sentencia en <<http://civil-mercantil.com>> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 16 al 30 de abril de 2022).

La sentencia fue recurrida ante la Audiencia Provincial de Madrid, a lo que se opuso el Ministerio Fiscal, al tratarse el reconocimiento interesado referido a un menor distinto del que aparece en el Registro Civil español. Asimismo manifestó que debía desestimarse el reconocimiento interesado, dado que el demandado no fue citado personalmente. La audiencia inadmitió la solicitud por no haberse dictado la sentencia cuyo reconocimiento se solicitaba con la citación personal, requisito de orden público, por tanto, de observancia ineludible.

Frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, la actora presentó recursos extraordinarios por infracción procesal y casación. Respecto del primero, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto al acceso a la jurisdicción, así como por vulneración del artículo 218 de la LEC por incongruencia omisiva, el de casación por infracción del artículo 46 b) de la Ley de cooperación jurídica internacional y del artículo 27 referido al derecho a la educación.

En primer lugar, respecto del derecho a la tutela judicial efectiva referido al acceso a la jurisdicción debe decirse lo siguiente. Que el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, ha señalado reiteradamente que, para apreciar una indefensión vulneradora del artículo 24.1 de la Constitución española resulta necesario que la situación en que esta haya podido producirse no se haya generado por una actitud voluntariamente consentida por el supuestamente afectado o atribuible a su propio descuido, pasividad, malicia o falta de la necesaria diligencia (sentencias 575/2014, de 27 octubre [NCJ059075]; 22/2017, de 17 de enero [NCJ062378], o 236/2020, de 2 de junio [NCJ064833], entre otras, con cita de la jurisprudencia constitucional).

El Tribunal Constitucional, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, ha manifestado que es de naturaleza prestacional y de configuración legal, de modo que solo puede ejercerse por los cauces que el legislador, respetando el contenido esencial del derecho, haya querido articular, pues es a él a quien le incumbe configurar el marco normativo en el cual ha de desarrollarse la actividad judicial, y más concretamente el proceso, en cuyo seno opera tal derecho fundamental directamente encaminado a la obtención de una respuesta motivada a las pretensiones ejercitadas por los litigantes (SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, y 195/2007, de 11 de septiembre [NCJ042394]). No obstante, con la finalidad de alcanzar la mayor eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva surge la correlativa obligación constitucional, que debe ser observada, por parte de los jueces y tribunales, de aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales, teniendo siempre en cuenta el fin perseguido por el legislador al establecerlos, y evitando cualquier exceso formalista que los convierta en meros obstáculos procesales impeditivos de la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 de la CE, y así la sentencia del Tribunal Constitucional 69/1990 señala que «los Tribunales deben atender a un criterio teleológico, es decir, a una razonable ponderación del medio en que consiste el requisito y el fin que con él se persigue, evitando la preponderancia de lo que es solo instrumento con mengua de la finalidad última de la función jurisdiccional». Habrá de acudir a la técnica de la subsanación, que permita atender a la voluntad de cumplimiento, aplicable a los supuestos de irregularidades formales o vicios de escasa importancia, por cumplimiento defectuoso, debido a un

error o equivocación disculpable y no malicioso, que no genere consecuencias definitivas (SSTC 222/1982, de 25 de enero de 1983, y 95/1983, de 14 de noviembre).

Este principio aparece consagrado en el artículo 231 de la LEC, cuando dispone que «el Tribunal y el Letrado de la Administración de Justicia cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes», así como en el artículo 11.3 de la LOPJ, que recoge:

Los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y solo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes.

En este sentido, la STS 298/2016, de 5 de mayo (NCJ061487), expone que «el Tribunal Constitucional ha entroncado la subsanación de este tipo de defectos con las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva, que impide que las pretensiones de un litigante sean rechazadas con base en un defecto subsanable». Y todo ello sin perjuicio de la distinción entre acto omitido y acto defectuoso. En definitiva, los juzgados y tribunales deberán observar el principio de proporcionalidad, que impone un tratamiento jurídico distinto a los diversos grados de defectuosidad de los actos procesales, con criterios favorables a una tutela efectiva.

A dicho principio hace referencia la STC 107/2005, de 9 de mayo, cuando dispone que los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial, han de

llevar a cabo una adecuada ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando en sus decisiones la debida proporcionalidad entre la irregularidad cometida y la sanción que debe acarrear, y procurando, siempre que ello sea posible, la subsanación del defecto o irregularidad a fin de favorecer la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial.

[Y se añade que] debe atenderse a la entidad del defecto y a su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, así como a su trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso. E igualmente debe atenderse a la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado (SSTC 41/1992, de 30 de marzo; 64/1992, de 29 de abril; 331/1994, de 19 de diciembre, y 145/1998, de 30 de junio).

Lo que no significa, sin embargo, incurrir en los excesos de un criterio antiformalista, que conduzca a prescindir de los requisitos establecidos por las leyes procesales, pero tampoco significa que quepa elevar cualquier defecto procesal a causa de inadmisión. En

definitiva, en la proporcionalidad está la solución y la guía en el derecho a la tutela judicial efectiva de rango constitucional.

Es oportuno recordar la consolidada doctrina constitucional, que sostiene que el derecho a acceder a los recursos legalmente establecidos, contrariamente al derecho a acceder a la jurisdicción, no nace directamente de la Constitución, sino que se incorpora al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, reconocido en el artículo 24.1 de la CE, dentro de la configuración que reciba de las leyes procesales, correspondiendo al ámbito de libertad del legislador el establecimiento y regulación de los recursos procedentes en cada caso, siendo incluso posible que no existan, salvo en materia penal (SSTC 105/2006, de 3 de abril, FJ 3.º [NCJ041373]; 149/2015, de 6 de julio, FJ 3.º [NFJ059173], y 166/2016, de 6 de octubre, FJ 3.º [NCJ061731]).

En definitiva, el principio *pro actione* no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, cuando se trata de acceder a la jurisdicción, que en las sucesivas instancias, cuando se intentan utilizar los recursos de nuestro sistema procesal (SSTC 204/2012, de 12 de noviembre [NCJ057549], y 166/2016, de 6 de octubre [NCJ061731]).

Con estas consideraciones puede decirse que no se ha infringido el derecho que se dice vulnerado, sino que la existencia de un requisito de orden público, como es que la sentencia extranjera cuyo *exequatur* se interesa, se ha pronunciado en rebeldía del demandado, por lo que no pudo comparecer en el proceso ni actuar en el ejercicio de su derecho de defensa, y en este sentido es clave también el artículo 46.1 de la Ley de cooperación jurídica internacional cuando dispone que no se reconocerán las resoluciones extranjeras. Cuando la resolución se hubiera dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes. Si la resolución se hubiera dictado en rebeldía, se entiende que concurre una manifiesta infracción de los derechos de defensa si no se entregó al demandado cedula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse.

También debe destacarse el artículo 54.4 de la mencionada ley cuando recoge que la demanda se ajustará a los requisitos del artículo 399 de la Ley de enjuiciamiento civil, y deberá ir acompañada del «documento que acredite, si la resolución se dictó en rebeldía, la entrega o notificación de la cedula de emplazamiento o el documento equivalente».

De lo expuesto se debe concluir se puede decir que la decisión está plenamente amparada en la ley, por lo que el derecho a la tutela judicial es efectivo en su aspecto referido al acceso a la jurisdicción, que no fue vulnerado en ningún caso.

En lo que refiere a la incongruencia omisiva, según jurisprudencia reiterada (SSTS 61/2022, de 1 de febrero, y 611/2021, de 20 de septiembre), en el proceso civil rige el principio de justicia rogada, al que se refiere el artículo 216 de la LEC, y el de congruencia del artículo 218.1 de la LEC. El primero se suele identificar como la suma del principio disposi-

tivo y del principio de aportación de parte, y supone para el órgano judicial la exigencia de resolver los asuntos «en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales». La manifestación última de estos principios en el proceso civil es el deber de congruencia que, según recuerda la sentencia 611/2021, se viene entendiendo por la jurisprudencia como la necesaria correlación que ha de existir «entre los pedimentos de las partes, oportunamente deducidos, y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir (SSTS 548/2020, de 22 de octubre [NCJ065162]; 87/2021, de 17 de febrero, y 562/2021, de 26 de julio, entre otras muchas)», de forma que, como también reitera la 61/2022, el órgano judicial no pueda «otorgar cosa distinta a la solicitada, ni más de lo pedido, ni menos de lo resistido». También recuerda la sentencia 611/2021 que el principio de congruencia tiene su manifestación o proyección en segunda instancia en la regla «*tantum devolutum quantum appellatum* (se transfiere lo que se apela), conforme al cual el tribunal de apelación solo debe conocer de aquellas cuestiones que le han sido planteadas en el recurso, como establece el artículo 465.5 de la LEC».

También ha declarado que las sentencias desestimatorias no pueden incurrir en incongruencia, pues resuelven sobre todo lo pedido (STS 297/2018, de 23 de mayo [NCJ063470]), y respecto de las absolutorias solo serán incongruentes cuando la desestimación de las pretensiones deducidas por las partes se hubiera debido a una alteración de la causa de pedir o a la estimación de una excepción no opuesta por aquellas ni aplicable de oficio por el órgano judicial (STS 722/2015, citada por la 622/2019) y, en fin, que no hay incongruencia omisiva cuando el silencio judicial puede interpretarse razonablemente como desestimación implícita.

Parece claro que la sentencia recurrida en casación no es incongruente, sino que resuelve la petición realizada por la parte con respecto a los requisitos que exige el *exequatur* de sentencia extranjera, en concreto sobre un requisito que es que el procedimiento no se haya seguido en rebeldía, valorando las circunstancias del emplazamiento, y cuyo requerimiento no fue contestado por la apelante mediante la aportación de la documentación oportuna a la que se refiere la Ley de cooperación jurídica internacional en el artículo mencionado más arriba, resolviendo la cuestión con aplicación de los preceptos legales y los presupuestos exigidos.

En ese sentido debe decirse que el demandado no compareció por propia voluntad en el procedimiento, cuya sentencia pretende la parte que se homologue, sino que, por el contrario, no fue citado con todos los requisitos legales, impidiéndole intervenir en el proceso y defender sus derechos e intereses, por lo que la inadmisión fue correctamente acordada, al faltar el requisito necesario: permitir mediante la correcta notificación y emplazamiento intervenir en el proceso para poder ejercer los derechos que le correspondían.

Por último, en relación con la vulneración del derecho a la educación, resulta evidente, en primer lugar, que no se está en presencia de un procedimiento para el ejercicio de de-

rechos fundamentales, y en segundo lugar, que el ejercicio de ese derecho no precisa de la privación de la patria potestad, pues, en los casos de ausencia o imposibilidad del otro progenitor se atribuye al otro progenitor, y en los supuestos de separación se ejercerá por el progenitor con el que conviva el menor, sin que en el caso de la sentencia haya impedimento alguno para que la actora pueda matricular a su hijo en un centro escolar como representante legal de su hijo, y ello en aplicación de los artículos 156 y 154.2.º del Código Civil.

Por tanto, la sentencia recurrida en casación y por infracción procesal no hace sino aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo para desestimar el recurso presentado, por ser la resolución dictada por la audiencia provincial ajustada derecho.