

Reconocimiento y ejecución en España de las resoluciones extranjeras

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

Extracto

Una vez reconocida en España una sentencia, ya tendrá el carácter de ejecutiva y le serán aplicables al título las disposiciones comunes de la LEC; incluso se podrá pedir una ejecución parcial del fallo. Hay que acudir previamente al procedimiento previsto en los artículos 44 y siguientes de la Ley 29/2015, para después instar el específico regulado en los artículos 548 y siguientes de la norma procesal.

La petición, en definitiva, de ejecución de una sentencia cuyas visitas no se cumplen, dadas las circunstancias, analizado el juicio de los menores, su interés, su edad, pudiera no aconsejar el cumplimiento de la misma.

Siempre se alude a sentencias firmes, y aun cuando no se diga expresamente «procedimientos de mutuo acuerdo», la Ley 29/2015 no excluye el requisito indicado.

La recusación es extemporánea, se sabía con anterioridad a la comparecencia, y el débil motivo alegado del informe contrario decae ante la evidencia de los argumentos legales, o por el mero hecho de que la psicóloga es diferente.

Palabras clave: resoluciones judiciales extranjeras; ejecuátur; reconocimiento; ejecución.

Fecha de entrada: 12-02-2021 / Fecha de aceptación: 25-02-2021

Enunciado

Elena, divorciada en Venezuela, vive en España. Tiene dos hijos menores de edad y no sabe nada del padre desde que abandonó su país de origen para venir a vivir y trabajar aquí. Como quiera que el padre incumple lo acordado en la sentencia de divorcio de mutuo acuerdo dictada en el extranjero, la madre pretende que pague los alimentos y busca la ejecución del fallo en España. Pide también que los hijos visiten al padre con la regularidad que sea posible y conforme a lo estipulado en la sentencia. Pero los hijos, de 15 y 16 años de edad, no quieren saber nada del padre y se niegan a cumplir la sentencia. Interpone entonces demanda ejecutiva en España, que se inadmite por ser de otro país y carecer del trámite procesal previo pertinente, y porque no consta en la sentencia su carácter de firme, aun cuando se trate de una resolución de mutuo acuerdo. Presenta escrito cautelar para solicitar lo mismo que con la demanda ejecutiva anteriormente inadmitida, por la vía del artículo 158 del CC. Se admite el escrito por su carácter excepcional y de urgencia, al residir en nuestro país, y por el juzgado se acuerda el informe sucinto y urgente sobre los hijos, quienes, una vez más, se oponen a relacionarse con el padre. El informe respeta la decisión de los hijos y se pronuncia en contra de la relación, aun admitiendo el carácter atípico de esta conclusión. El auto rechaza las cautelares. Con el tiempo, el padre viaja a España, reside en España y comienza a trabajar aquí. La madre vuelve a solicitar el cumplimiento de la sentencia. Al no cumplir con los requisitos legales, nuevamente se inadmite la demanda ejecutiva. Recurrida, la audiencia confirma la inadmisión. Finalmente, inicia el camino de unas nuevas cautelares recusando expresamente a la psicóloga después de la comparecencia, que realiza un informe sucinto, impropio en este tipo de procedimientos de urgencia. La recusación tiene el siguiente fundamento: haber intervenido previamente en las otras cautelares y dictado un informe contrario a los intereses de la madre.

Cuestiones planteadas:

1. ¿Es correcta la decisión de inadmitir la demanda de ejecución?
2. ¿Es normal que el auto de cautelares de prevalencia a la opinión de los hijos sobre la madre?
3. ¿Tiene alguna relevancia la falta de acreditación de la firmeza de la sentencia extranjera?
4. ¿Es procedente la recusación que pretende la madre?

Solución

1. ¿Es correcta la decisión de inadmitir la demanda de ejecución?

La cuestión se centra en determinar los motivos procesales, o la ausencia de requisitos procesales mínimos para su admisión; o bien, entender cuál es la naturaleza del procedimiento que se insta para colegir la vía procesal adecuada. La mujer, a través de su representación procesal (se supone), debe presentar en el decanato un escrito solicitando la ejecución de una sentencia de divorcio dictada en Venezuela. Obsérvese que se dice «interpone demanda ejecutiva en España». No se dice que, reconocida en España, se interpone ahora su ejecución. Porque una cosa es dicha ejecución directa y otra el reconocimiento *ex ante*. Lo primero que nos viene a la cabeza es la regulación de las ejecuciones en nuestro ordenamiento jurídico, y, en este supuesto, la ejecución en los procesos de familia y el fundamento del título judicial (sentencia). La LEC regula este tipo de procedimientos a partir del libro III, título 1.º, capítulo 1.º. Este último comienza con el artículo 517, y el párrafo 2.1.º considera título que lleva aparejada ejecución «la sentencia de condena firme». La sentencia de divorcio es, por tanto, un título ejecutivo que debe acreditarse como «firme». Nada dice el caso, pero se sobreentiende que la firmeza de la resolución es básica. Obsérvese que también, y de manera más específica, el 523 nos dice: «Para que las sentencias firmes y demás títulos ejecutivos extranjeros lleven aparejada ejecución en España se estará a lo dispuesto en los Tratados internacionales y a las disposiciones legales sobre cooperación jurídica internacional». Siendo un título no se cuestiona que pudiera pedirse su ejecución en España por extranjeros. Pero ¿a dónde hemos de acudir para poder determinar la jurisdicción y la competencia? El artículo 4 de la LOPJ reconoce la competencia de los tribunales españoles para conocer de todas personas, de todas las materias y en todo el territorio nacional. Si este artículo lo ponemos en relación con el 22.6, llegamos a la inequívoca conclusión de que la mujer puede presentar su escrito en España para el reconocimiento de su sentencia aquí; baste con leerlo. Este artículo confiere competencia exclusiva a los tribunales españoles, con carácter exclusivo y excluyente. Y si analizamos la competencia territorial, esa mujer debe dirigir su demanda al juzgado

de Primera Instancia del domicilio de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o de la persona a quien se refieren los efectos de la resolución judicial extranjera. Subsidiariamente, la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución o por el lugar en el que la resolución deba producir sus efectos, siendo competente, en último caso, el Juzgado de Primera Instancia ante el cual se interponga la demanda de ejecución (art. 52 de la Ley 29/2015, de 30 de julio).

Visto lo anterior, tenemos el presupuesto procesal que nos permiten entrar a conocer la demanda presentada. Sin embargo, la pregunta sugiere que la letrada de la Administración de justicia la ha rechazado de plano, ha dictado decreto de inadmisión. ¿Por qué? Esa es la pregunta.

La respuesta ya se ha apuntado indiciariamente cuando hemos mencionado el artículo 22.6 de la LOPJ, porque estamos refiriéndonos al reconocimiento para la ejecución de una sentencia extranjera. Al execuátur. Antes de solicitar la ejecución hay que pedir el reconocimiento, y la norma de aplicación es la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, cuyo artículo 2 nos indica las fuentes legales de aplicación al caso: La cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil, se rige por: a) Las normas de la Unión Europea y los tratados internacionales en los que España sea parte. b) Las normas especiales del Derecho interno y, subsidiariamente, por la presente ley. Y como no son aplicables los apartados a) ni b), es esta norma la que se debe tener en cuenta.

Si esta es la norma, el artículo fundamental para admitir o no a trámite el escrito-demanda será el 54, según el cual, la demanda se debe ajustar a las previsiones legales del artículo 399 de la LEC, acompañando: a) El original o copia auténtica de la resolución extranjera, debidamente legalizados o apostillados. b) El documento que acredite, si la resolución se dictó en rebeldía, la entrega o notificación de la cédula de emplazamiento o el documento equivalente. c) Cualquier otro documento acreditativo de la firmeza y fuerza ejecutiva en su caso de la resolución extranjera en el Estado de origen, pudiendo constar este extremo en la propia resolución o desprenderse así de la ley aplicada por el tribunal de origen. d) Las traducciones pertinentes con arreglo al artículo 144 de la LEC. Y si nos fijamos en el 403, la demanda no se admite porque es un supuesto claro contrario a la ley: se trata de ejecutar directamente en España una sentencia extranjera que debe pasar previamente por el procedimiento de execuátur previsto en la Ley 29/2015. No se cuestiona la competencia del juzgado de 1.^a instancia, porque el artículo 85.5 de la LOPJ es claro: son competentes en el orden civil estos juzgados para estas solicitudes de execuátur.

Sucede, en definitiva, que de la combinación de los preceptos indicados surge la necesidad, por el letrado de la Administración de justicia, de examinar la demanda presentada y,

en el caso de que apreciase la falta de subsanación de un defecto procesal o de una posible causa de inadmisión, con arreglo a las leyes procesales españolas, procederá a dar cuenta al órgano jurisdiccional para que resuelva en plazo de diez días sobre la admisión en los casos en que estime falta de jurisdicción o de competencia o cuando la demanda adoleciese de defectos formales o la documentación fuese incompleta y no se hubiesen subsanado por el actor en el plazo de cinco días concedido para ello por el secretario judicial.

Finalmente, se sobreentiende que otros motivos de inadmisión pueden estar justificados en la falta de firmeza de la sentencia –como se indica en el caso–. Una vez reconocida en España esa sentencia ya tendrá el carácter de ejecutiva y le serán aplicables al título las disposiciones comunes de la LEC; incluso se podrá pedir una ejecución parcial del fallo. La mujer, a través de su representación legal, tendrá que acudir al procedimiento previo previsto en el artículo 44 y siguientes de la Ley 29/2015, para después instar el específico regulado en los artículos 548 y siguientes de la norma procesal.

2. ¿Es normal que el auto de cautelares otorgue prevalencia a la opinión de los hijos sobre la madre?

Es cierto que las sentencias han de ser ejecutadas en sus propios términos y, por consiguiente, de establecerse un sistema de visitas lo normal es que se cumplan. Así nos lo recuerda la STS, de 24 diciembre 2002:

La ejecución de las sentencias en sus propios términos forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconocen no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad ninguna (sentencias del Tribunal Constitucional 167/1987 y 92/1988), cuestión de esencial importancia para dar efectividad al establecimiento del estado social y democrático de Derecho que implica, entre otras manifestaciones, la sujeción de los ciudadanos y de la Administración Pública al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adopta la Jurisdicción, no solo juzgando, sino también ejecutando lo juzgado, según se desprende del art. 117-3 CE (Sentencias del Tribunal Constitucional 67/1984 y 167/1987).

Sin embargo, la decisión del cumplimiento o no de una resolución que establece un régimen de visitas para con unos menores de 15 o 16 años presenta, por su edad, unas características que van más allá que la rigurosa y automática aplicación del principio de que son ambos, los dos progenitores, los que vienen obligados al cumplimiento, y sin que la negativa de un hijo pueda exonerar a la madre, o al padre, de dicha obligación de hacer cumplir con la resolución judicial, porque como dice la SAP de Madrid, sec. 24.^a, de 2 de diciembre de 2010, núm. 1300/2010, rec. núm. 830/2010:

Tal interés, dado su carácter genérico y difuso, debe materializarse y determinarse a través de una valoración Judicial que debe tener como límites: la racionalidad en la apreciación de los hechos y la protección del bienestar espiritual y material del menor; atribuyéndose, por ello, al Juzgador, como antes hemos recogido, amplias facultades discrecionales para fijar el régimen de comunicación, convivencia y visitas, así como para resolver en cada caso y momento concreto lo más conveniente para el menor.

Es decir, las circunstancias –a lo que se podría añadir la edad de los hijos–, matiza y modula esa exigencia procesal del cumplimiento de las sentencias en sus estrictos términos.

Guiados por este criterio y aplicados al caso, la opinión de los menores, si está fundada, nos permitiría deducir que el derecho de ser escuchados implica, no solo tener en cuenta lo que ellos quiere, aun contrario a lo que los padres desean, sino el respeto de su voluntad, siempre y cuando no obedezca a un capricho infundado y pernicioso para ellos. La madre, o el padre, por el mero hecho de que ostenten la patria potestad, o la guarda, no les confiere un derecho absoluto superior al derecho de los hijos. Pero el problema radica cuando está amparado por una sentencia judicial que obliga a los hijos a relacionarse con

el padre. Pues bien, la edad de ambos es importante. Son múltiples las sentencias que tratan de conciliar ese derecho a que se cumplan las resoluciones judiciales con la oposición frontal de los hijos. Lo que ha motivado la construcción de una jurisprudencia menor en las audiencias que intenta encontrar una solución a un problema más habitual de lo que parece, unas veces por el posicionamiento enquistado de los progenitores que aleccionan a los hijos en contra del no custodio, otras porque los hijos sencillamente no quieren ver a uno de los dos padres. Pues bien, la edad es importante (en nuestro caso 15 y 16 años), y el juicio que tengan, más aún; porque su opinión debe ser escuchada (art. 9 LOPJM 1/1996).

En este sentido es significativa la SAP de Ciudad Real, núm. 124, de 30 de diciembre de 2008:

Dicha alegación –referida a la negativa de una hija a relacionarse con su padre y cumplir, por tanto, con el régimen acordado en la sentencia– pudiera tener alguna virtualidad a los fines de ser ponderada en el caso de ciertas edades, y en este sentido, se pudiera plantear la dificultad de hacer cumplir un régimen de visitas con una menor de catorce años si esta se niega obstinadamente.

Por otro lado, importa resaltar que, en materia de visitas, ha de valorarse, más que el interés de los progenitores, el principio del *favor filii* (STS de 30 de marzo de 1991). Y como dice la SAP de Guadalajara, sec. 1.ª, de 5 de febrero de 2004, núm. 20/2004, rec. núm. 328/2003:

También es cierto y ha de considerarse que en las cuestiones afectantes a los hijos no deben adoptarse soluciones traumáticas que vayan en contra de la voluntad de los mismos cuando dichos hijos cuentan ya con una edad suficiente como para poder ser oídos y ser tenidas en consideración sus decisiones y deseos,

sobre todo cuando hay factores o elementos que permiten valorar su criterio, deducidos de la prueba y tras la comparecencia y la exploración. Finalmente, alguna resolución judicial hace referencia a evitar «ejecuciones inútiles».

La petición, en definitiva, de ejecución de una sentencia cuyas visitas no se cumplen, dadas las circunstancias, analizado el juicio de los menores, su interés, su edad..., pudiera no aconsejar el cumplimiento, con lo cual estaríamos excepcionando ese principio elemental de que las sentencias se deben cumplir en sus estrictos términos, adaptado el rigorismo de tal aserto en la realidad de no poder imponer una ejecución forzosamente, dadas las peculiaridades del caso.

3. ¿Tiene alguna relevancia la falta de acreditación de la firmeza de la sentencia extranjera?

Parte ya ha sido contestada en la primera. Pero, ahora, procede profundizar.

El caso nos indica: «no consta en la sentencia su carácter de firme, aun cuando se trate de una resolución de mutuo acuerdo». La precisión del mutuo acuerdo está puesta porque

plantea dudas si cabe exigir la firmeza en estos casos, a diferencia de las resoluciones contenciosas, y según la redacción del artículo 47 de la Ley 29/2015, en sus apartados 1.º y 2.º. Pero siempre se alude a sentencias firmes, y aun cuando no diga expresamente «procedimientos de mutuo acuerdo», no hay motivos para excluirlos del requisito indicado; luego confirmado por el 43 («aquella resolución contra la que no cabe recurso en el Estado de origen»), e indirectamente por el 46, cuando solo permite el reconocimiento de las sentencias firmes, excluyendo las que no respeten los criterios de la norma. El precepto no contradice la conveniencia de la acreditación de la firmeza de la resolución *a posteriori* por quien ostente la condición de fedatario del tribunal, pues el tenor de nuestro artículo 54 es claro:

Cualquier otro documento acreditativo de la firmeza y fuerza ejecutiva en su caso de la resolución extranjera en el Estado de origen, pudiendo constar este extremo en la propia resolución o desprenderse así de la ley aplicada por el tribunal de origen.

4. ¿Es procedente la recusación que pretende la madre?

El artículo 124.3.1.^a de la LEC se refiere a haber intervenido previamente en otro informe desfavorable como una causa de recusación de peritos. Sería suficiente con decir que nos hallamos en un procedimiento de cautelares diferente. Hubo dos cautelares. La SAP de Madrid, sec. 22.^a, de 26 de noviembre de 2013, núm. 926/2013, rec. núm. 1717/2012 nos recuerda:

En puridad, no nos encontramos en el mismo asunto, por más que concorra identidad de afectados. El previo dictamen se emitió en proceso de divorcio y el que nos ocupa, en uno de modificación de medidas (artículo 775 de la LEC). «Bien es cierto que son cautelares y que el procedimiento es similar. Si se duda entonces de este criterio como exculpante y pretendemos seguir validando la intervención del segundo psicólogo. Esto, precisamente, ser otro psicólogo también es relevante para dilucidar si puede prosperar la recusación, como determinante también lo es el momento en que se recusa –después de la comparecencia o vista de cautelares–. Como en estos casos no cabe hablar de nombramiento por insculación de los peritos en los ET adscritos a los juzgados, y no puede dudarse de la imparcialidad de los miembros que conforman esos equipos técnicos» (SAP Madrid de 20 julio de 2016), siguiendo los argumentos de la SAP Madrid, de 14 de marzo de 2014, diremos: «no son susceptibles de recusación las peritos integrantes del Equipo Psicosocial, Psicóloga y Trabajadora Social, toda vez que no fueron designadas por el tribunal mediante sorteo, de donde tal presupuesto no concurre en autos, y no es por ende recomendable el pretender que se remueva a profesionales adscritas al propio Juzgado, lo que hubiera conducido a rechazar y desestimar la recusación de las peritos, careciendo así de toda razón de ser.» Se podría decir que recusar sin motivar las causas, solo diciendo que el informe anterior es contrario a sus intereses, cuando ahora, además, es otro el perito que lo emite, supo-

ne no acreditar «la presencia de ninguna de las causas legales de recusación por la que ninguno de los técnicos intervinientes sea sospechoso de intervenir con parcialidad» (AP Barcelona de 14 abril de 2016). Y, como también indica la SAP de Teruel sobre la parcialidad o no de los peritos: «es evidente que los informes emitidos por el equipo técnico del Instituto de Medicina Legal no son ni favorables ni contrarios, sino que únicamente ponen de manifiesto las circunstancias psicológicas y sociales de los litigantes, con el fin de ilustrar la decisión judicial».

Finalmente, abundando en el extemporáneo momento de recusación, también sirve para rechazarla, que la causa no fue conocida posteriormente a la vista; por eso la SAP de Madrid de 20 de julio de 2016 nos recuerda: Si la causa de la recusación fuera anterior a la designación, el escrito deberá presentarse dentro de los dos días siguientes al de la notificación del nombramiento. Si fuera posterior a la designación, pero anterior a la emisión del dictamen, el escrito de recusación podrá presentarse antes del día señalado para el juicio o vista o al comienzo de los mismos. Después del juicio o vista no podrá recusarse al perito, sin perjuicio de que aquellas causas de recusación existentes al tiempo de emitir el dictamen, pero conocidas después de aquella, podrán ser puestas de manifiesto al tribunal antes de que dicte sentencia, y si esto no fuese posible, al tribunal competente para la segunda instancia (art. 125 LEC). En fin, no puede prosperar la recusación por los abundantes argumentos que han sido expuestos.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Constitución española, art. 117.3.
- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 4, 22.6 y 85.5.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 124.3, 125, 144, 399, 517, 523 y 775.
- Ley 29/2015 (cooperación jurídica internacional en materia civil), arts. 2, 44, 47, 52 y 54.
- SSTC 67/1984, 167/1987 y 92/1988.
- SSTS de 30 de marzo de 1991 y 24 de diciembre de 2002.
- SSAP de Barcelona de 14 abril de 2016; de Ciudad Real, núm. 124, de 30 de diciembre de 2008; de Guadalajara, sec. 1.ª, núm. 20/2004, de 5 de febrero, rec. núm. 328/2003; de Madrid, sec. 24.ª, núm. 1300/2010, de 2 de diciembre, rec. núm. 830/2010; y sec. 22.ª, núm. 926/2013, de 26 de noviembre, rec. núm. 1717/2012.