

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS EN LA LEY DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN DECISIONS UNDER THE NEW SPANISH ACT ON INTERNATIONAL JUDICIAL COOPERATION IN CIVIL MATTERS

FERNANDO GASCÓN INCHAUSTI
*Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid*

Recibido: 31.07.2015 / Aceptado: 13.08.2015

Resumen: En este trabajo se efectúa un primer análisis del nuevo régimen legal interno de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras, introducido por la nueva Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil y por el que sustituye la antigua regulación de 1881. Se abordan, en consecuencia, los principales cambios y novedades, tanto en el terreno de lo general (modernización del sistema y alineamiento con varios de los avances experimentados en el ámbito del Derecho Procesal Civil Europeo), como en concretos sectores del reconocimiento, de la ejecución y del procedimiento de exequátur.

Palabras clave: reconocimiento, exequátur, régimen legal interno, cooperación judicial internacional.

Abstract: The Spanish Parliament has recently passed a new Act on International Judicial Cooperation in Civil Matters (Act 29/2015 of July 30), repealing the previous rules, dating from 1881. This paper analyzes the new regulation of the recognition and enforcement of foreign judicial decisions. It focuses on the main changes and innovations, not only in general terms (the system has been fully modernized and aligned with many of the advances already experienced in the field of European civil procedural law), but also in the specific scopes of recognition, enforcement and exequatur proceedings.

Key words: recognition, exequatur proceedings, enforcement, international judicial cooperation.

Sumario: I. Introducción. II. Cuestiones generales. 1. La asunción legal de la distinción entre reconocimiento y ejecución. 2. Ámbito de aplicación del sistema. 3. En especial, el requisito de la firmeza de las resoluciones recaídas en procesos contenciosos. 4. La prohibición de revisión en cuanto al fondo. 5. La admisión de atribuciones parciales de eficacia. 6. La adaptación de instituciones jurídicas desconocidas en nuestro ordenamiento. III. La regulación del reconocimiento. 1. Alcance general del reconocimiento. 2. El reconocimiento «automático». 3. El reconocimiento «incidental». A) Contexto y cauce procedimental. B) Efectos del reconocimiento incidental. 4. El reconocimiento a título principal. 5. La regla especial en materia de acciones colectivas. 6. La regla especial sobre resoluciones susceptibles de modificación. IV. El exequátur y la ejecución de resoluciones judiciales extranjeras. 1. Necesidad generalizada del exequátur para obtener la ejecución. 2. Exequátur y ejecución. A) Posible acumulación. B) Desarrollo de la ejecución forzosa conforme a la LEC. El problema de la caducidad de la acción ejecutiva. 3. El procedimiento de exequátur. A) Competencia. B) Partes. C) Sustanciación y decisión. D) Régimen de recursos. E) Medidas cautelares. 4. Las causas de denegación del reconocimiento y del exequátur. A) La resolución es contraria

al orden público [art. 46.1 a)]. B) Infracción de los derechos de defensa y rebeldía involuntaria [art. 46.1 b)]. C) Control de la competencia del tribunal de origen [art. 46.1 c)]. D) Inconciliabilidad de resoluciones [art. 46.1 d) y e)]. E) Litispendencia [art. 46.1 f)]. 5. Reconocimiento y ejecución de medidas cautelares y provisionales. 6. Reconocimiento y ejecución de transacciones judiciales. 7. Ejecución de documentos públicos. V. Reflexiones finales.

I. Introducción

1. El 31 de julio de 2015 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (LCJIC, en lo sucesivo). Aunque con quince años de retraso, se cumple con ello el mandato establecido en la Disposición Final Vigésima de la LEC y se dota así a nuestro ordenamiento de un sistema normativo básico y general para la litigación civil internacional, aplicable en defecto de tratados y de la abundante legislación sobre esta materia aprobada por la Unión Europea.

2. La LCJIC abarca diversas materias, que no siempre encajan en una noción estricta de «cooperación judicial internacional»: sí lo hacen, sin duda, las reglas sobre notificación de documentos u obtención de pruebas (arts. 5 a 32); no tanto, en cambio, las normas sobre prueba o información del derecho extranjero (arts. 33 a 36), las reglas sobre litispendencia y conexidad internacionales (arts. 37 a 40) o el régimen de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y documentos públicos extranjeros (arts. 41 a 61). Sea como fuere, son todas materias en relación con las cuales era perentoria desde hace ya tiempo la necesidad de disponer de una regulación completa, coherente y adaptada a la realidad de los tiempos; y, además, era conveniente agruparlas en un texto normativo único, que fuera lo más comprensivo posible¹.

3. En las páginas que siguen me voy a centrar únicamente en el nuevo régimen para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales extranjeras que –¡por fin!– acaba con la incomprensible vigencia de los artículos 951 a 958 de la LEC de 1881 y, con ellos, de una regulación obsoleta cuya realidad práctica, de hecho, había quedado en manos de una jurisprudencia que, a la fuerza, había tenido que ser muy correctora.

4. La LCJIC aborda esta materia en su Título V, dedicado de forma específica a la eficacia de las resoluciones judiciales y de los documentos públicos extranjeros, eficacia que incluye su reconocimiento, su ejecución –previo exequátur– y su inscripción en Registros públicos². En términos generales, la LCJIC transmite en este punto una clara influencia de los avances que ha experimentado el Derecho Procesal Civil Internacional y, de forma muy singular, de la normativa procedente de la Unión Europea: puede decirse, *grosso modo*, que la regulación de la eficacia de las resoluciones extranjeras en la LCJIC nos coloca en un punto medio entre el Reglamento 44/2001 (RB I, en adelante) –pues subsiste el procedimiento autónomo de exequátur como requisito previo para la ejecución de resoluciones y documentos públicos extranjeros– y el Reglamento 1215/2012 (RB I bis, en lo sucesivo) –porque también incorpora, como se verá, algunos de los avances y novedades de éste–.

¹ Sólo se echa en falta la regulación de la competencia judicial internacional para poder sostener que la LCJIC contiene el régimen jurídico general interno de la litigación civil internacional en nuestro ordenamiento. Esta última materia permanece en la Ley Orgánica del Poder Judicial, aunque se ha visto igualmente «puesta al día» en fechas muy recientes, a través de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LOPJ (BOE de 22 de julio): el antiguo artículo 22 ha sido sustituido por los nuevos artículos 22 a 22-nonies, que regulan con más detalle la competencia internacional de nuestros tribunales civiles y han aproximado su régimen jurídico aún más a las previsiones contenidas en el Reglamento UE 1215/2012.

² En la regulación de la inscripción de resoluciones y documentos públicos se aprecia claramente la influencia de la polémica doctrinal suscitada por la STS (Sala Primera) de 19 de junio de 2012 (núm. 998/2011, recurso 489/2007). Sin embargo, por la especial singularidad de esta materia, no será objeto de tratamiento específico en este trabajo.

II. Cuestiones generales

1. La asunción legal de la distinción entre reconocimiento y ejecución

5. Es de sobra sabido que la atribución de eficacia en un Estado a las resoluciones judiciales dictadas por los tribunales de otro está genéricamente supeditada a una suerte de «homologación» de aquéllas, que les permite desplegar sus efectos. Desde hace ya décadas la doctrina y muchos textos normativos³ distinguen dos modalidades diversas de homologación, el reconocimiento y el exequátur. Se entiende por «reconocimiento» la homologación de una sentencia extranjera que le permite desplegar todos los efectos que le sean propios, salvo el ejecutivo: por eso, cuando se dice que una sentencia extranjera ha sido «reconocida», hay que entender que puede desplegar su eficacia declarativa, constitutiva o de cosa juzgada, si es que la tiene, pero no la ejecutiva. Y se llama «exequátur» en sentido estricto a la homologación de una sentencia extranjera que le permite desplegar su eficacia ejecutiva, es decir, a la declaración de que tiene fuerza ejecutiva. Habitualmente la concesión del exequátur lleva aparejado también el reconocimiento («quien puede lo más, puede lo menos»)⁴. La LCJIC logra que, de una vez por todas, una distinción tan elemental y comúnmente aceptada se incorpore a nuestro régimen legal interno, aunque también ha tratado de extender levemente el significado de la terminología: el procedimiento de «exequátur» no sólo sirve para autorizar la ejecución *stricto sensu* de una resolución judicial –o de una transacción judicial, o de un documento público–, sino también para declarar a título principal que una resolución judicial extranjera es reconocida (art. 42.1) o para declarar que una resolución extranjera no es susceptible de reconocimiento en España (art. 42.2). La versatilidad del procedimiento de exequátur –heredada del propio CB y presente en el RB I– no debe incidir, sin embargo, en la intelección de lo que ha de entenderse en sentido propio como exequátur, que sigue siendo la manifestación de la voluntad del Estado de reconocer en sus fronteras –si se prefiere, de extender– la fuerza ejecutiva de la resolución extranjera y de conferirle así carácter de título ejecutivo.

6. Reconocimiento y exequátur son, en todo caso, figuras distintas, que operan en función del tipo de decisión de que se trate y de las necesidades del litigante. No obstante, ambas sirven a un fin común, el de permitir la circulación entre Estados de las decisiones judiciales y de ciertos títulos ejecutivos extrajudiciales. Los requisitos que se establecen para esa circulación pueden ser más o menos severos en función de la eficacia que se busca (más duros, por supuesto, cuando se pretende la ejecución) y, por supuesto, varían también en función del nivel de confianza recíproca que exista entre los sistemas judiciales involucrados.

7. En esto, como se ha apuntado ya, la LCJIC sigue un sistema clásico. El reconocimiento no requiere de formalidades específicas, ni tampoco de una resolución previa de carácter homologador, sino que está dotado de un cierto automatismo, que sólo se puede ver obstaculizado en caso de oposición del litigante al que hubiera de perjudicar (art. 44). En cambio, la ejecución debe ir precedida en todo caso de la obtención del exequátur, para lo cual será necesaria la tramitación de un procedimiento *ad hoc* (art. 50). En relación con la ejecución, por tanto, el esquema no cambia. Sin embargo, en lo que concierne al reconocimiento, se produce un avance significativo respecto de lo establecido en el régimen de la LEC de 1881: en efecto, la ausencia en ella de referencia al reconocimiento daba pie para entender que una resolución extranjera sólo podía desplegar sus efectos –fueran del tipo que fueran, es decir, ejecutivos o no– previa obtención del exequátur.

2. Ámbito de aplicación del sistema

8. En términos generales, la LCJIC es aplicable en materia civil y mercantil, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional del que haya emanado la resolución cuyo reconocimiento o

³ Con la salvedad, justamente, de la LEC de 1881, heredera en este punto de su antecesora, la LEC de 1855.

⁴ Cuando se trata de títulos ejecutivos extrajudiciales sólo tiene sentido el exequátur *stricto sensu*, pues su confección al margen de un proceso judicial impide que tengan asociados más efectos jurídicos que los ejecutivos. Pueden tener, sin duda, eficacia probatoria: pero la atribución de eficacia probatoria a documentos extranjeros es materia al margen del reconocimiento y ejecución de decisiones.

ejecución se pretenda, y con inclusión en todo caso de la responsabilidad civil derivada del delito y de los contratos de trabajo (art. 1.2 LCJIC). El ámbito material de aplicación es, por lo tanto, amplísimo y cubre materias que no se han visto aún afectadas por la acción normativa del legislador europeo (como el estado civil y la capacidad de las personas o los regímenes económicos matrimoniales).

9. Además, presenta un carácter subsidiario respecto de las normas de la Unión Europea y los tratados internacionales en los que España es parte (art. 2), lo que tiene importantes consecuencias también en cuanto a su ámbito territorial. En efecto, a resultas de este carácter subsidiario de la LCJIC el nuevo régimen de reconocimiento y ejecución será aplicable: a) a las resoluciones dictadas en materia civil y mercantil procedentes de Estados con los que España no tiene suscrito convenio alguno (lo que incluye, sin ir más lejos, a las dictadas en Estados Unidos); b) a las dictadas en Estados con los que tenemos convenio en vigor, en los casos en que el convenio no resulte aplicable (v.g. por razón de la materia o del tiempo); c) a las dictadas en otros Estados miembros de la Unión Europea, cuando no resulte aplicable la normativa europea (nuevamente por razón de la materia o, en algunos casos, del tiempo).

10. Ha de quedar claro, por tanto, que el nuevo régimen será aplicable a resoluciones procedentes de un número potencialmente muy elevado de Estados y, sobre todo, de caracteres muy heterogéneos: con algunos de ellos España tiene fuertes vínculos jurídicos y económicos, e incluso aplica el principio del mutuo reconocimiento en otros ámbitos; con otros la distancia jurídica y cultural es mucho mayor y el nivel de confianza en la calidad de la justicia y de las resoluciones judiciales puede ser más reducido. Sin caer en excesos de recelo ni tampoco de ingenuidad, no puede nunca perderse de vista que la LCJIC está llamada a operar en situaciones muy diversas y que el legislador español, a la fuerza, no ha podido renunciar a ciertos estándares de garantía a la hora de fijar el régimen de reconocimiento y ejecución.

11. En cuanto al elemento temporal, la disposición transitoria única, en su apartado 3, señala expresamente que el título V de la LCJIC se aplicará a las demandas de exequátur que se presenten ante los órganos jurisdiccionales españoles con posterioridad a su entrada en vigor⁵, «con independencia de la fecha en que se hubiese dictado la resolución extranjera»⁶. A mi juicio, y ante la ausencia de más regulación expresa que ésta, la norma debe interpretarse de forma extensiva, al menos en dos planos diversos: de un lado, cuando sólo se pretenda el reconocimiento de una resolución extranjera –no su ejecución–, que se sujetará al nuevo régimen más flexible, sea cual sea la fecha en que se dictó; de otro lado, para la ejecución de documentos públicos –no contemplados por el precepto–, a los que se aplicará la LCJIC con independencia de la fecha de su otorgamiento.

3. En especial, el requisito de la firmeza de las resoluciones recaídas en procesos contenciosos

12. El nuevo régimen de reconocimiento y ejecución resulta aplicable tanto a resoluciones recaídas en procedimientos contenciosos, como a las dictadas en procedimientos de jurisdicción voluntaria. Tratándose de las primeras –resoluciones dictadas en procesos contenciosos–, el artículo 41.1 LCJIC exige que éstas sean firmes; y el artículo 43 b) precisa, por su parte, que se entiende por resolución firme aquella contra la que no cabe recurso en su Estado de origen (en sentido equivalente, por tanto, a la definición de resolución firme que efectúa también el artículo 207.2 LEC). La nueva Ley sigue así, en este punto, la exigencia que también establecía el artículo 951 de la LEC de 1881 y se alinea asimismo con lo dispuesto en el artículo 525.2 LEC, que excluye la ejecución provisional de las resoluciones extranjeras que no sean firmes, salvo que esté prevista en normas de origen supranacional.

13. Se trata de una opción de política legislativa, tal vez destinada a evitar las dificultades añadidas de coordinación entre autoridades judiciales que, sin duda, puede provocar la ejecución provi-

⁵ A los veinte días de su publicación en el BOE (D.F. Sexta).

⁶ La LCJIC se aparta, con ello, de lo dispuesto en el artículo 66.2 RB I bis, que supedita la aplicación del nuevo régimen de eficacia directa –sin exequátur– a las resoluciones judiciales dictadas a resultas de acciones judiciales incoadas con posterioridad al 10 de enero de 2015.

sional transfronteriza. Pero, insisto, es sólo una opción, pues de haberse querido también habría cabido establecer un régimen de ejecución provisional de resoluciones extranjeras, con cautelas específicas y reforzadas, (como se lleva haciendo en el ámbito europeo desde la aprobación del CB y como, de hecho, lo permiten también algunos convenios).

14. Sea como fuere, no cabe el reconocimiento ni el exequátur si alguna de las partes ha recurrido la resolución y se está tramitando actualmente una apelación, una casación o un recurso análogo frente a ella en el Estado de origen –y este dato será muy relevante a la hora de definir la estrategia procesal en contextos de litigación transfronteriza–; pero tampoco será posible si todavía no se ha agotado el plazo legalmente establecido para formular un recurso. Debe advertirse que en la práctica puede suscitar dificultades determinar si una sentencia es o no firme, pues en algunos sistemas la recurribilidad de las resoluciones no está sujeta a un sistema rígido de plazos equivalente al nuestro, como sucede en ciertos sistemas de *common law*⁷. A mi juicio, lo establecido en el artículo 43 b) LCJIC debe entenderse en el sentido de considerar que es firme una resolución judicial cuando frente a ella ya no sea admisible ningún recurso «ordinario», en un sentido similar a como esta expresión se ha utilizado en el CB (art. 38), en el RB I (arts. 37.1 y 46) y en el RB I bis (art. 51.1 RB I bis), y a como la ha interpretado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁸: deben quedar incluidos aquí, por tanto, los recursos de apelación y de casación o equivalentes previstos por la gran mayoría de los ordenamientos nacionales, con independencia de la categorización a que estén sometidos en ellos. No es necesario, en cambio, que la sentencia no pueda ser en ningún caso revocada o modificada: además de las impugnaciones ordinarias, la mayoría de los ordenamientos –incluido el español– dan cabida a recursos o remedios extraordinarios y especiales, que permiten en circunstancias muy singulares anular o rescindir una resolución judicial firme. Lo que ocurre es que estos mecanismos no están previstos como ordinarios y no son esperables como algo posible dentro del plazo razonablemente breve para recurrir que se abre cuando la resolución es notificada a las partes y, por eso, la posibilidad de que puedan plantearse en algún momento no impide que la resolución judicial se considere firme. En otros términos, a los efectos de su reconocimiento, se entiende que una resolución extranjera es firme a pesar de que, en abstracto, todavía sea posible frente a ella algún remedio extraordinario o excepcional de nulidad o rescisión⁹.

15. Tratándose de resoluciones dictadas en expedientes de jurisdicción voluntaria, el artículo 41.2 LCJIC rebaja la exigencia, pues sólo pide que sean «definitivas»: hay que entender, en consecuencia, que debe bastar con que hayan puesto fin al procedimiento (art. 207.1 LEC), pues así se entiende de ordinario en nuestro ordenamiento la expresión «resolución definitiva» –dado que la Ley no ha incluido una definición singular de lo que se entiende por «definitivo» a estos efectos, a diferencia de lo que sucede con la firmeza–. Llama la atención la discordancia en este punto con lo dispuesto en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, cuyo artículo 12.1, dedicado a los efectos en España de los expedientes y actos de jurisdicción voluntaria acordados por autoridades extranjeras, exige expresamente que éstos sean firmes para que puedan surtir efectos en España. La antinomia tal vez pueda resolverse entendiendo que el término «definitivo» que emplea el artículo 41.2 LCJIC pretende simplemente excluir cualquier exigencia de fuerza de cosa juzgada a las resoluciones adoptadas en el marco de procedimientos de jurisdicción voluntaria, pues es habitual sostener que la noción de cosa juzgada es ajena a este peculiar sector de la actividad jurisdiccional.

⁷ En Inglaterra cfr. M. STÜRNER, *Die Anfechtung von Zivilurteilen. Eine funktionale Untersuchung der Rechtsmittel im deutschen und englischen Recht*, C.H. Beck, München 2002. En relación con los Estados Unidos, véase, a modo de ejemplo, la regla 59 de las *Federal Rules of Civil Procedure*, que contemplan las solicitudes de celebración de nuevo juicio.

⁸ Cfr. la STJCE de 22 de noviembre de 1977 (asunto 43/77, *Industrial Diamond Supplies*), especialmente en sus apartados 37, 38 y 39. En concreto, a juicio del Tribunal de Justicia, ha de considerarse como recurso ordinario «cualquier recurso que forme parte del desarrollo normal de un proceso y que, como tal, constituya una actuación procesal con la que debe contar razonablemente cualquiera de las partes», factor éste que se hace especialmente visible cuando se trata de un recurso «vinculado por la ley a un plazo determinado, que empiece a correr en virtud de la propia resolución cuya ejecución se pretenda».

⁹ También en este sentido M. VIRGÓS SORIANO/F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*, 2ª ed., Madrid, 2007, pp. 604-605. La STJUE *Industrial Diamond Supplies* se refiere, en su apartado 39, a «los recursos que dependen o de acontecimientos imprevisibles en el momento de la resolución originaria o de actos de personas ajenas al litigio, en el caso en que los plazos para recurrir que empiecen a correr como consecuencia de la resolución originaria no les sean oponibles».

4. La prohibición de revisión en cuanto al fondo

16. Asumiendo, igualmente, postulados clásicos de la cooperación judicial internacional, el artículo 48 proclama la prohibición de revisión en cuanto al fondo¹⁰, que impide que el tribunal llamado a resolver sobre la eficacia de una resolución extranjera entre a valorar la corrección del modo en que se resolvió la controversia en el Estado de origen. En consecuencia, no será un obstáculo que el tribunal español considere que el desenlace del proceso hubiera sido distinto de haberse tramitado ante tribunales españoles. Esta prohibición de revisión en cuanto al fondo se asocia en gran medida con el control de orden público: la mera divergencia no basta para entender infringido el orden público, de modo que no puede aducirse la infracción del orden público como vía indirecta para burlarla¹¹.

17. De forma especial, además, el precepto aclara que está cubierto por esta prohibición el control acerca de la adecuación del derecho aplicable al fondo. No será motivo de denegación del reconocimiento, en consecuencia, que el órgano judicial extranjero haya aplicado un ordenamiento distinto al que habría correspondido según las reglas del Derecho internacional privado español. Se trata de una cuestión que, de lo contrario, podría dar lugar a dificultades insospechables, sobre en materia de estado civil, capacidad y familia.

5. La admisión de atribuciones parciales de eficacia

18. Siguiendo lo que ya era habitual en textos europeos y convencionales, los artículos 49 y 50.3 LCJIC permiten solicitar y/o obtener el reconocimiento o la ejecución parcial de una resolución. La atribución de eficacia será forzosamente parcial cuando no concurran los requisitos o se aprecien óbices para efectuarla respecto de todos los pronunciamientos contenidos en la resolución extranjera. Pero, por supuesto, nada impide que sea el propio litigante interesado quien, desde un inicio, se limite a solicitar esa atribución parcial de eficacia.

6. La adaptación de instituciones jurídicas desconocidas en nuestro ordenamiento

19. La LCJIC ha optado por incorporar la figura de la adaptación de instituciones jurídicas desconocidas en nuestro ordenamiento, siguiendo con ello también una de las novedades importantes del RB I bis en materia de reconocimiento y ejecución (art. 54). En concreto, el artículo 44.2 LCJIC establece que las medidas desconocidas en nuestro ordenamiento se adaptarán a medidas conocidas que tengan efectos equivalentes y persigan una finalidad e intereses similares, con dos salvaguardas: i) con la adaptación no se les dará más efectos que los que tuvieran con arreglo al ordenamiento de su Estado de origen; ii) la adaptación podrá ser objeto de impugnación. Por su parte, el artículo 57 se refiere, en términos similares, a la «adecuación» de instituciones jurídicas extranjeras que habrá de realizarse por notarios y funcionarios públicos españoles cuando sea necesario para la correcta ejecución de documentos públicos extranjeros. Finalmente, la Ley vuelve a abordar la adaptación en el artículo 61, esta vez al ocuparse de la inscripción en registros públicos de resoluciones o documentos públicos extranjeros.

20. De ordinario, esta necesidad de adaptación se puede plantear en dos ámbitos diversos. De un lado, el de las medidas provisionales y cautelares, si se tiene en cuenta la diferente regulación que cada ordenamiento hace de la tutela provisional o cautelar, con medidas cuyo contenido y eficacia pueden variar de un Estado a otro. Un juez español puede tener problemas para ejecutar una medida cautelar o provisional, si ésta no coincide con alguna de las previstas en nuestro ordenamiento interno –tanto en su

¹⁰ Cfr. también lo dispuesto en el artículo 52 RB I bis.

¹¹ Así lo recuerda constantemente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando, en relación con el CB o el RB I, ha resuelto cuestiones prejudiciales formuladas en relación con la interpretación de este criterio [sentencias de 28 de marzo de 2000 (asunto C-7/98, *Krombach*), 11 de mayo de 2000 (asunto C-38/98, *Renault*), 2 de abril de 2009 (asunto C-394/07, *Gambazzi*), 28 de abril de 2009 (asunto C-420/07, *Apostolides*), 6 de septiembre de 2012 (asunto C-619/10, *Trade Agency*), 23 de octubre de 2014 (asunto C-302/13, *flyLAL*) y 16 de julio de 2015 (asunto C-681/13, *Diageo Brands*)].

denominación como, sobre todo, en su contenido concreto—. Esto es lo que sucedió en el asunto resuelto por la Resolución de la DGRN de 12 de mayo de 1992¹², que confirmó la negativa del Registrador de la Propiedad a inscribir una inscripción hipotecaria judicial provisoria acordada por un tribunal francés, a pesar de que la resolución judicial había recibido el exequátur y a pesar, también, de que la inscripción hipotecaria judicial provisoria francesa es prácticamente equivalente al embargo preventivo garantizado mediante anotación preventiva. Y algo similar se repitió en el asunto resuelto por la Resolución de la DGRN de 23 de febrero de 2004¹³, esta vez con una «hipoteca asegurativa» acordada por un tribunal alemán y cuya inscripción fue denegada por el Registrador «por no reconocer el derecho español la figura de la hipoteca asegurativa tal como se recoge en el ordenamiento de procedencia». Mayores aún pueden ser los problemas si lo que se trata de ejecutar en España es una medida cautelar que opere *in personam*, como las *freezing orders* y *Mareva injunctions* de los sistemas de *common law*.

21. De otro lado, la adaptación también puede ser necesaria para la ejecución de condenas no dinerarias. De hecho, éste parece ser el ámbito que sirvió de base para la introducción de la regla de adaptación en el artículo 54 del RB I bis. En efecto, su origen ha de vincularse con la STJUE de 12 de abril de 2011 en el asunto *DHL Express France*¹⁴, respecto de las dificultades que podría suscitar la ejecución de una *astreinte* dictada por un tribunal francés como complemento de una orden judicial de cesar en la infracción de una marca comunitaria. Se da la singularidad de que la *astreinte* francesa es una multa coercitiva cuyo acreedor es el sujeto perjudicado por la conducta infractora, mientras que en otros ordenamientos, por el contrario, son los Estados quienes ingresan el importe de las multas coercitivas impuestas en caso de infracción de condenas no dinerarias; además, en algunos sistemas jurídicos ni siquiera es posible establecer el importe de la multa coercitiva en la propia sentencia de condena a no hacer, sino que sólo cabrá hacerlo en ejecución, una vez constatado el incumplimiento. Por ese motivo, antes de dictar sentencia firme que contuviera una orden de cesación/prohibición acompañada de una *astreinte*, la *Cour de cassation* francesa planteó cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, para determinar si resulta posible por su parte incluir en su resolución una medida coercitiva llamada a producir efectos en Estados en los que ese tipo de medidas no existen. Para el Tribunal de Justicia, lo relevante no es tanto la ejecución *stricto sensu* de la *astreinte* francesa, tal como está regulada, sino más bien la consecución del objetivo perseguido por la orden judicial de cesar en la comisión de actos de violación de la marca comunitaria¹⁵.

22. La introducción de una regla de adaptación de medidas o instituciones desconocidas (sea en los artículos 44.4, 57 y 61 LCJIC, sea en el artículo 54 RB I bis) tiene, pues, una finalidad doble: ante todo, impedir la denegación del reconocimiento o de la ejecución de una resolución judicial procedente de otro Estado miembro con el único argumento de que la medida u orden que se contiene en la resolución de origen es desconocida en España; y, como corolario de lo anterior, obligar a los tribunales españoles a realizar las labores necesarias para alcanzar el resultado material que se desprende de ella: por eso, en dichos preceptos se habla de «efectos», «finalidad» e «intereses».

23. Debe advertirse, además, que la adaptación no significa necesariamente «conversión»: la LCJIC no exige que de modo forzoso el tribunal requerido deba convertir la orden o la medida de origen en una orden o en una medida nacional; en efecto, si esa conversión fuera posible sin alterar su naturaleza y su eficacia jurídicas no estaríamos ante un problema de adaptación, sino de traducción. Es obvio, sin embargo, que esa conversión resultará posible y adecuada si con ella se consigue dar encaje a la figura extranjera en una figura nacional que le permita desplegar efectos equivalentes y persiga una finalidad e intereses similares —y sin darle, tampoco, más efectos que los que tenía en origen—. La adaptación, por

¹² RJ 1992\4847.

¹³ RJ 2004\5295.

¹⁴ STJUE de 12 de abril de 2011 (asunto C-235/09, *DHL Express France*).

¹⁵ Desde esa perspectiva funcional, el Tribunal de Justicia concluye lo siguiente: «En el caso de que el Derecho nacional de uno de estos otros Estados miembros no prevea ninguna medida coercitiva análoga a la dictada por dicho tribunal, el órgano jurisdiccional competente de ese Estado miembro deberá atender al objetivo perseguido por dicha medida recurriendo a las disposiciones pertinentes de su Derecho nacional que garanticen de forma equivalente el cumplimiento de dicha prohibición.»

ello, no puede convertir a nuestros jueces –o a nuestros notarios o registradores, en el caso de los artículos 57 y 61 LCJIC– en «creadores» de figuras jurídicas que no existen en nuestro ordenamiento, pero tal vez sí en «moldeadores» de las existentes como forma de cumplir con el mandato constitucional de asegurar la eficacia plena de las resoluciones judiciales que la merezcan¹⁶. Es labor del tribunal o de la autoridad requerida hacer lo necesario para que el litigante que solicita el reconocimiento, la ejecución o la inscripción obtenga la tutela que pretende, con los medios, eso sí, que le ofrece su propio ordenamiento.

24. En consecuencia, si se solicita el exequátur en España de una *freezing order* o de una *Mareva injunction*, lo más lógico sería que el tribunal español, al darle ejecución, decretara el embargo preventivo de los bienes sobre los que se proyecte la medida¹⁷. Del mismo modo, en el supuesto resuelto por la RDGRN de 12 de mayo de 1992 antes comentada, lo lógico hubiera sido que el tribunal español hubiera ordenado el embargo preventivo del bien y su consiguiente anotación preventiva. Y si se pretendiera la ejecución en España de una resolución similar a la recaída en el asunto *DHL Express France*, habría que sostener que el juez español no estaría vinculado por la cuantía de la multa coercitiva establecida en abstracto por el tribunal francés en caso de que resultara disconforme con nuestros límites legales y, sobre todo, que tampoco estaría obligado a establecer que lo recaudado con la multa coercitiva deba entregarse al ejecutante: la adaptación, en definitiva, podría consistir en convertir la *astreinte* en multa coercitiva o, quizá más propiamente, en «sustituir» la *astreinte* por una multa coercitiva.

III. La regulación del reconocimiento

1. Alcance general del reconocimiento

25. El reconocimiento, según se ha apuntado ya antes, sirve para que la decisión extranjera pueda producir en nuestro país todos los efectos que le sean propios, pero que sean diversos de su fuerza ejecutiva; por ello, cabe pensar singularmente en la fuerza de cosa juzgada, en la fuerza declarativa y en la fuerza constitutiva de las resoluciones judiciales. En este punto, resulta ya clásico preguntarse si a través de la institución del reconocimiento únicamente se trasladan de un Estado a otro los efectos –no ejecutivos– que la resolución produce en su Estado de origen (*Wirkungserstreckung*) o si, por el contrario, el reconocimiento sirve para «equiparar» la resolución extranjera a una eventual resolución equivalente que hubiera sido dictada en el Estado de destino (*Gleichstellung* o *Nostrifizierung*). El debate, por supuesto, es complejo y admite muchos matices, pero en términos generales nuestro legislador lo ha zanjado con lo dispuesto por el artículo 44.3 LCJIC, optando de forma nítida por el traslado de efectos: «En virtud del reconocimiento la resolución extranjera podrá producir en España los mismos efectos que en el Estado de origen». Se alinea así con el sistema europeo del CB, el RB I y el RB I bis, según interpretación del Tribunal de Justicia en el asunto *Hoffmann*¹⁸: «Una resolución extranjera reconocida en virtud del artículo 26 del Convenio debe desplegar, en principio, en el Estado requerido los mismos efectos que en el Estado de origen»¹⁹.

26. Según se ha señalado antes, el nuevo sistema de la LCJIC distingue entre reconocimiento y exequátur, atribuyendo al primero un carácter más bien automático (art. 44.1: «se reconocerán en España las resoluciones extranjeras que cumplan con los requisitos previstos en las disposiciones de este título»). Lo cierto, sin embargo, es que la regulación legal –de forma similar a lo que sucede en el

¹⁶ El artículo 3.3 LCJIC señala expresamente que nuestros tribunales, al interpretarla y aplicarla, procurarán asegurar «una tutela judicial internacionalmente efectiva de los derechos e intereses legítimos de los particulares».

¹⁷ De hecho, esto es lo que sucedió en el asunto resuelto por el AAP Islas Baleares (Sección 4ª) de 9 de junio de 2009, núm. 118/2009 (JUR\2009\439908): se solicitó el exequátur de una *freezing order* acordada por la *High Court of Justice* que se acabó «convirtiendo» en una suma de embargos preventivos respecto de bienes situados en territorio español.

¹⁸ STJCE de 4 de febrero de 1988 (asunto 145/86, *Hoffmann*).

¹⁹ Esta tesis se ha visto confirmada con posterioridad, ya estando en vigor el RB I: cfr. STJUE de 28 de abril de 2009 (asunto C-420/07, *Apostolides*), STJUE de 13 de octubre de 2011 (asunto C-139/10, *Prism Investments*) y STJUE de 15 de noviembre de 2012 (asunto C-456/11, *Gothaer*).

ámbito del Derecho europeo— permite advertir la existencia de varias modalidades de reconocimiento o, si se prefiere, de varias formas de conseguir que las decisiones dictadas en otro Estado desplieguen sus efectos —excepto el ejecutivo— en España. La LCJCI da pie, así, para hablar de reconocimiento «automático», de reconocimiento «incidental» y de reconocimiento «a título principal».

2. El reconocimiento «automático»

27. El reconocimiento de una resolución judicial extranjera en España se puede conseguir, de forma ordinaria, sin necesidad de que el litigante interesado deba promover un procedimiento previo dirigido a que se declare ese reconocimiento. Así, por ejemplo, si el demandado considera que el proceso incoado ante un tribunal español tiene un objeto idéntico a otro ya resuelto definitivamente por un tribunal estadounidense, habrá de limitarse a alegar la excepción de cosa juzgada conforme a las reglas procesales ordinarias (es decir, en su contestación a la demanda). Si el tribunal que conoce del segundo proceso considera que, efectivamente, se produce una identidad entre los objetos de ambos procesos, habrá de sobreseer sin más el asunto, del mismo modo que lo haría si hubiera sido española la sentencia que despliega la autoridad de cosa juzgada.

28. Para conseguir el reconocimiento, el litigante interesado habrá de alegarlo o solicitarlo en el momento oportuno, en función del tipo de procedimiento de que se trate (siguiendo con el ejemplo de la excepción de cosa juzgada, habrá de hacerlo en la contestación a la demanda). Además, y aunque la LCJIC no diga de forma expresa nada al respecto, parece sensato exigirle la aportación de la documentación que el artículo 54.3 LCJIC exige para obtener el exequátur, a saber: 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 LEC. En efecto, estos documentos sirven para acreditar, en términos generales, la existencia y contenido de la resolución, así como la concurrencia de los requisitos de que depende la eficacia en España de la resolución extranjera, y no sólo su ejecución.

29. El reconocimiento automático, en sentido propio, se producirá cuando el tribunal competente actúe teniendo en cuenta la eficacia de la resolución extranjera en los mismos términos en que la tendría si hubiera sido dictada por un tribunal nacional: así, v.g., cuando estima la excepción de cosa juzgada en la audiencia previa al juicio; o cuando dicta sentencia apreciando la eficacia positiva de la cosa juzgada de una sentencia estadounidense. El «automatismo ordinario» del reconocimiento consiste, por tanto, en que la resolución extranjera despliegue sus efectos sin que se cuestione en ningún momento que no deba hacerlo por su condición de resolución extranjera. Es evidente, v.g., que puede plantearse en el proceso si una sentencia estadounidense debe desplegar o no efectos de cosa juzgada en España, porque el demandante discuta que no concurre la necesaria identidad de objeto. Ahora bien, no por ello dejamos de estar ante una situación de reconocimiento automático, si no se cuestiona que no deba producir sus efectos propios por el hecho de ser una sentencia extranjera: al fin y al cabo, no se pone en entredicho que hipotéticamente la resolución pueda ser eficaz, sino que se discute, de forma diversa, si por su contenido debe desplegar el efecto que pretende —en este caso— el demandado.

3. El reconocimiento «incidental»

A) Contexto y cauce procedimental

30. El artículo 44.2 LCJIC contempla igualmente la posibilidad de que se produzca el reconocimiento a título incidental —de forma similar a como lo hace también el artículo 36.3 RB I bis—. La premisa para que se produzca el reconocimiento «a título incidental» es que el litigante interesado invo-

que en un proceso judicial la eficacia de una resolución dictada en otro Estado. Aunque en principio el reconocimiento debería ser automático, es posible que la parte contraria rechace que deba producirse, por la concurrencia de algún motivo que lo impida, *derivado de su condición de resolución extranjera*, es decir, por la ausencia de algún requisito o la concurrencia de alguna causa de denegación del reconocimiento. Cuando esto suceda, el tribunal ante el que se invoque la denegación del reconocimiento será competente para resolver dicha alegación, es decir, para decidir si la resolución debe ser reconocida o no. Será esta decisión adoptada por el tribunal en el contexto del propio proceso la que, de forma incidental, sirve en su caso para otorgarle el reconocimiento; pero, por el mismo motivo, también ha de asumirse la posibilidad de que se produzca una denegación incidental del reconocimiento, en caso de que el tribunal llegue a la conclusión de que merece ser rechazado.

31. La LCJIC no establece un procedimiento específico para que el tribunal decida sobre el reconocimiento a título incidental²⁰: de forma muy genérica –y tal vez imprecisa e impropia– el artículo 43.2 precisa que el tribunal habrá de pronunciarse respecto a dicho reconocimiento «en el seno de cada procedimiento judicial según lo dispuesto en las leyes procesales». En muchos casos, de hecho, no será precisa ninguna modificación o adaptación procedimental, en la medida en que la alegación de los motivos de denegación del reconocimiento se suele sostener en documentos o valoraciones jurídicas (v.g., acerca de la eventual existencia infracción del orden público).

32. Retomemos, en esta línea, el ejemplo de la excepción de cosa juzgada. El demandado alegará la excepción de cosa juzgada –fundada en sentencia estadounidense– en su contestación a la demanda; el actor podría impugnar sin más el reconocimiento en la audiencia previa al juicio, aportando los documentos o simplemente formulando las alegaciones y argumentaciones que sostengan el motivo de denegación en que sostiene su pretensión; y el tribunal habrá de tomar su decisión en la propia audiencia previa, en vista del debate contradictorio que se desarrollará en la propia audiencia previa al respecto. Si, por el contrario, se tratase de hacer valer la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada material de una sentencia estadounidense, la «normalidad procedimental» sería aún más patente: la eficacia se alegaría por el actor en su demanda o por el demandado en su contestación; se impugnaría, respectivamente, en la contestación o en la audiencia previa; sería objeto de prueba conforme a las reglas generales y de alegación en el propio acto del juicio; y se decidiría al respecto en la sentencia. En caso de que no pudieran encajarse los debates y la decisión en el curso normal del procedimiento tendrá sentido la tramitación de un incidente, que podrá ser de previo o de especial pronunciamiento en función del tipo de eficacia cuyo reconocimiento se pretenda.

B) Efectos del reconocimiento incidental

33. La LCJIC ha querido ocuparse también de los efectos de la resolución judicial que se pronuncia sobre el reconocimiento a título incidental²¹. A tal fin, el último inciso del artículo 44.2 señala cómo «La eficacia del reconocimiento incidental quedará limitada a lo resuelto en el proceso principal y no impedirá que se solicite el exequátur de la resolución extranjera». Está claro que un pronunciamiento que acceda al reconocimiento incidental de una resolución no puede equivaler a un exequátur y que, por tanto, no exime a su beneficiario de pasar por el procedimiento de exequátur si pretende más tarde impetrar la ejecución forzosa de una resolución extranjera. Si éste es el sentido en que ha de interpretarse el precepto, resulta razonable y cumple el objetivo de disipar toda duda al respecto.

²⁰ Llama la atención que, sin embargo, el legislador haya optado por una respuesta diferente cuando nuestros tribunales deban reconocer –o no– a título incidental una resolución procedente de otro Estado miembro de la UE al amparo del RB I bis. En tal caso, la DF 25ª, apartado 1, regla 2ª LEC establece que habrá de seguirse el procedimiento establecido en los artículos 388 y siguientes de la propia LEC, con lo que se remite al procedimiento para tramitar las cuestiones incidentales. Y téngase en cuenta que esta disposición ha sido introducida en la LEC por la Disposición Final 2ª de la propia LCJIC.

²¹ En términos similares a lo establecido cuando dicho pronunciamiento se emite en un contexto de aplicación del RB I bis, según lo dispuesto en la DF 25ª, apartado 1, regla 2ª LEC.

34. Ahora bien, también puede pensarse que con este precepto pretende el legislador, de forma indirecta, denegar efectos de cosa juzgada al pronunciamiento, pues sólo así se explicará que no comporte un óbice para el procedimiento de exequátur. En este punto, me parece que el término «incidental» puede haber inducido al legislador al equívoco de considerar que en todo caso el tribunal se pronuncia al efecto de forma sumaria y no idónea para producir efectos de cosa juzgada: en efecto, suele ser habitual sostener que las decisiones tomadas de forma incidental no producen efectos de cosa juzgada, de modo que pueden ser cuestionadas en otro proceso. A mi juicio, en el contexto que nos ocupa, el énfasis del término «incidental» debe ponerse sólo en la idea de que la decisión se toma en el mismo proceso en que se pretende el reconocimiento; pero eso no excluye el debate contradictorio y plenario de las partes acerca de la procedencia o no del reconocimiento, por lo que, presupuestas estas condiciones, no habría motivos para denegar efectos de cosa juzgada a la decisión sobre el reconocimiento –sin perjuicio, por supuesto, de la libertad del legislador para decidir excluir la eficacia de cosa juzgada a este tipo de resoluciones–.

4. El reconocimiento a título principal

35. La LCJIC –siguiendo en esto, nuevamente, el modelo del RB I bis– también contempla la posibilidad de que el reconocimiento de una resolución sea el objeto de un pronunciamiento a título principal, esto es, de un pronunciamiento que se dicte al término de un proceso tramitado *ad hoc*, cuyo objeto sea precisamente determinar si una resolución extranjera cumple o no las condiciones para ser eficaz en nuestro país.

36. En la medida en que esta decisión no se produce en el contexto de un proceso ya abierto, puede decirse que se abre con ello la puerta al ejercicio de acciones de carácter «preventivo» respecto del reconocimiento de una decisión, cuya finalidad es adelantarse a la estrategia procesal del adversario. En concreto, cabe al amparo de la LCJIC el ejercicio judicial a título principal de dos pretensiones de contenido opuesto y que han de tramitarse por los cauces del procedimiento de exequátur.

37. En primer lugar, se puede hacer valer una acción dirigida a declarar a título principal el reconocimiento de una resolución judicial (art. 42.1)²², que puede servir a dos fines. Si la resolución tiene fuerza ejecutiva, permite obtener de forma conjunta la declaración de ejecutividad. Y, al margen de que la tenga o no, también puede ser de utilidad para desactivar una posible impugnación posterior del reconocimiento: la existencia de una sentencia con este contenido desplegaría efectos positivos de cosa juzgada en un proceso o expediente posterior, de modo que la alegación de que la resolución no debe reconocerse habría de ser en todo caso desestimada. Por ello, es lógico entender que este tipo de acción sólo se ejercerá cuando se sospeche que la parte a la que perjudica el reconocimiento pueda, llegado el momento, tratar de rechazarlo; pero la Ley no exige expresamente una impugnación previa –oficial u oficiosa– como requisito para su ejercicio.

38. Junto a ella, el artículo 42.2 LCJIC admite una acción de contenido contrario²³, encaminada a obtener un pronunciamiento que declare que una resolución extranjera no es susceptible de reconocimiento en España por incurrir en alguna de las causas de denegación previstas en el artículo 46. De este modo, la parte que teme que se invoque frente a ella una decisión extranjera que no es susceptible de reconocimiento puede, preventivamente, desactivar la estrategia procesal de su adversario consiguiendo una declaración en este sentido, cuya fuerza de cosa juzgada garantizaría el éxito de una eventual impugnación del reconocimiento, en caso de que el adversario llegara a intentarlo; o, en su caso, desactivaría cualquier intento por su parte de obtener la ejecución forzosa.

²² Tal y como la define la LCJIC, es parcialmente diversa en su enfoque a la prevista por el artículo 36.2 RB I bis, que de forma más certera admite el ejercicio de una acción dirigida a que se declare que no concurren los motivos de denegación del reconocimiento que se recogen en el artículo 45 del propio RB I bis, con lo que se instituye una acción declarativa negativa.

²³ Similar a la contemplada por el artículo 38 b) RB I bis.

5. La regla especial en materia de acciones colectivas

39. El artículo 47 LCJIC incorpora a nuestro ordenamiento una norma especialmente novedosa, que aborda el reconocimiento en nuestro país de las resoluciones dictadas en otros países a resultas del ejercicio de acciones colectivas, especialmente cuando obedecen a la tipología de las *class actions* estadounidenses (y así lo advierte la propia Exposición de Motivos de la Ley). En efecto, debido a la internacionalización de las relaciones jurídicas, son más frecuentes los conflictos transfronterizos susceptibles de conformar el objeto de un proceso colectivo: cada vez resulta más fácil imaginar que una conducta dañosa —o una pluralidad de conductas dañosas homogéneas— produzca la lesión de los derechos o intereses de un conjunto de sujetos, determinados o no, que estén domiciliados en Estados diversos. Así ocurre, de hecho, en el ámbito de las llamadas *securities class actions* estadounidenses, acciones colectivas en materia de productos financieros, que se interponen por los inversores cuando ciertas empresas o profesionales del sector, con ocultación o alteración de datos o de riesgos, les inducen a realizar operaciones en mercados secundarios que acaban produciendo pérdidas. A menudo, dada la fuerte internacionalización de las inversiones bursátiles, los inversores en defensa de cuyos derechos se interpone la demanda colectiva son en parte sujetos domiciliados fuera de Estados Unidos y, más aún, también sucede que se vean (co)demandadas en Estados Unidos empresas extranjeras, debido a que sus acciones y productos cotizan en mercados de valores de ese país²⁴. Entre las más conocidas se hallan las formuladas frente a las empresas Vivendi (francesa), Alstom (francesa) y Royal Dutch Shell (holandesa)²⁵. En consecuencia, el sistema de las *class actions* estadounidenses puede acabar afectando, como demandantes y/o como demandados, a personas que no están domiciliadas en Estados Unidos²⁶; es más, resulta posible que, sin haberlo llegado a saber siquiera, un sujeto domiciliado en España forme parte del grupo de sujetos que integran una *class* o una *subclass*, en defensa de la cual se está ejercitando una acción colectiva al otro lado del Atlántico. Esto conduce a que en otros países —en España, en lo que ahora importa— se pueda acabar planteando la eficacia de la sentencia o de la transacción que ponga fin al proceso originado en Estados Unidos por el ejercicio de la *class action* y, más en concreto, su eficacia preclusiva respecto de los miembros de la clase demandante que no han intervenido directamente en el proceso, pero cuyos derechos e intereses se han hecho valer en él, pues no han optado por desvincularse del proceso colectivo (es decir, de los llamados *absent class members*)²⁷. Una respuesta favorable al reconocimiento significa que los tribunales españoles rechazarían el posterior ejercicio de acciones individuales en España por parte de cualquiera de esos *absent class members* frente a quien hubiera sido demandado en Estados Unidos (y podrían ser personas o empresas españolas).

40. El artículo 47 supedita el reconocimiento y, más en concreto, la oponibilidad en España de estas resoluciones frente a afectados que no se hayan adherido expresamente a la acción colectiva a los tres siguientes requisitos:

41. a) Notificación: es necesario «que la acción colectiva extranjera haya sido comunicada o publicada en España por medios equivalentes a los exigidos por la ley española». Esta regla, de momento, comporta una remisión a los estándares que establece el artículo 15 LEC respecto de los procesos para la tutela colectiva de consumidores y usuarios, aunque es importante subrayar que lo dispuesto en la LCJIC no limita su ámbito de aplicación a la tutela de estos sujetos. Como es sabido, el artículo 15 LEC contempla

²⁴ Para un análisis más exhaustivo y para referencias bibliográficas detalladas, cfr. mi trabajo “Eficacia en España de sentencias y transacciones derivadas del ejercicio de una *class action* en Estados Unidos”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 16 (2012), pp. 261-290.

²⁵ Para una explicación sucinta de los tres, cfr. R. NAGAREDA, “Aggregate Litigation Across the Atlantic and the Future of American Exceptionalism”, 62 *Vand.L.Rev.* (2009), pp. 1-52, pp. 33-41.

²⁶ Cfr. al respecto S. ISSACHAROFF / G.P. MILLER, “Will Aggregate Litigation come to Europe?”, 62 *Vand. L. Rev.* (2009), pp. 179 y ss., esp. pp. 197-202; B. HESS, “Cross-border Collective Litigation and the Regulation Brussels I”, *IPRax*, 2010-2, pp. 116-121; H. MUIR-WATT, “Brussels I and Aggregate Litigation or the Case for Redesigning the Common Judicial Area in Order to Respond to Changing Dynamics, Functions and Structures in Contemporary Adjudication and Litigation”, *IPRax*, 2010-2, pp. 111-116.

²⁷ También puede condicionar que se pueda ejecutar la sentencia o el acuerdo en España; pero esto, en la práctica, resultará algo extraño e innecesario, pues lo previsible será el cumplimiento voluntario o la ejecución en Estados Unidos.

dos posibilidades a la hora de promover que los sujetos afectados por el hecho dañoso que motiva la acción colectiva puedan conocer la existencia en sí del proceso: (i) que los sujetos perjudicados estén identificados o sean fácilmente identificables, en cuyo caso es necesario efectuar una primera comunicación personal de la interposición de la demanda y, después, dar publicidad a la admisión de la demanda por medios de comunicación social de alcance en el lugar donde se hayan producido los hechos dañosos; (ii) que los sujetos perjudicados no estén identificados y no sean fácilmente identificables, en cuyo caso debe bastar con el llamamiento colectivo a través de los medios de comunicación social. Así como las notificaciones personales pueden haberse hecho en cualquier lugar (dentro o fuera de España), resulta lógico entender que los llamamientos colectivos han de efectuarse a través de medios de comunicación social que tengan amplia difusión en España o en aquella parte de España en que existan elementos suficientes para entender que se hallan todos los posibles afectados. Para que la notificación pueda considerarse válida, a estos efectos, me parece imprescindible también que se efectúe en lengua española –o en alguna de las lenguas oficiales propias de las Comunidades Autónomas– o en un idioma que su/s destinatario/s comprenda/n.

42. b) Opción de desvinculación: es preciso «que dichos afectados hayan tenido las mismas oportunidades de participación o desvinculación en el proceso colectivo que aquéllos domiciliados en el Estado de origen». En consecuencia, si en el ordenamiento de origen se permite la desvinculación del proceso colectivo (*opt-out*), es necesario que el afectado domiciliado en España haya podido acudir a ella en igualdad de condiciones (téngase en cuenta que, habitualmente, el *opt-out* no requiere de formalismos especiales y puede incluso hacerse por medios electrónicos; de hecho, al dar publicidad a la inminencia o a la pendencia de la acción colectiva se informa de la manera para optar por la exclusión). Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el tenor literal del precepto no exige de forma expresa que sea posible la desvinculación en el proceso de origen, sino sólo una igualdad de las oportunidades de desvinculación eventualmente existentes. A mi juicio, sin embargo, ha de entenderse que, aunque de forma impropia, la posibilidad de desvinculación debería ser un *prius* inexcusable para permitir reconocer eficacia extraterritorial a una resolución extranjera que se pronuncie sobre una *class action*, por obvias exigencias del derecho a un proceso con todas las garantías. El artículo 47.1 LCJIC alude asimismo a la posibilidad de participación en el proceso colectivo en el Estado de origen, también como garantía de justicia: una eventual exclusión de los afectados domiciliados en el extranjero, por el hecho de estar domiciliados en el extranjero, daría lugar así a un óbice para el reconocimiento.

43. c) Competencia del tribunal de origen: «la resolución extranjera no se reconocerá cuando la competencia del órgano jurisdiccional de origen no se hubiera basado en un foro equivalente a los previstos en la legislación española». La Exposición de Motivos de la Ley señala que en este punto existe «un control de la competencia del juez de origen más estricto, pues se exige que los foros de competencia en virtud de los cuales conoció la autoridad jurisdiccional extranjera equivalgan a los previstos en la legislación española, no bastando la mera semejanza». El precepto, por tanto, bilateraliza los fueros de los artículos 22 a 22-octies LOPJ, de modo que se entenderá cumplido el requisito, v.g., si el demandado tiene su domicilio, su sede social o su centro de actividad principal en el Estado de origen (*ex art. 22 ter LOPJ*); si la acción colectiva se funda en daños extracontractuales derivados de un hecho dañoso que se haya producido en el territorio del Estado de origen [*ex art. 22 quinquies b) LOPJ*]; si tiene su origen en un contrato que se haya cumplido o deba cumplirse en el Estado de origen [*ex art. 22 quinquies a) LOPJ*]; o si deriva de la explotación de una sucursal, agencia o establecimiento mercantil situado en el Estado de origen [*ex art. 22 quinquies c) LOPJ*].

6. La regla especial sobre resoluciones susceptibles de modificación

44. Como se ha señalado antes, la firmeza es requisito indispensable para la aplicación del régimen de reconocimiento y ejecución de la LCJIC. En asuntos contenciosos la firmeza lleva aparejada la fuerza de cosa juzgada de la resolución, aunque esto no impide su modificación en caso de que cambien las circunstancias tenidas en cuenta por el tribunal al resolver –se trata, claro está, de atenerse a las reglas sobre los límites temporales de la cosa juzgada–. En ciertas materias, de hecho, resulta relativamente

habitual que el transcurso del tiempo altere las bases fácticas sobre las que se asientan las resoluciones judiciales firmes y que, en consecuencia, pueda solicitarse su modificación: así ocurre, v.g., con las condenas al pago de alimentos, vulnerables a los cambios en las necesidades del alimentista o en la capacidad económica del alimentante; o con las resoluciones sobre guarda y custodia de menores, que no escapan a vicisitudes varias, como cambios de domicilio o situaciones sobrevenidas de desatención o maltrato. ¿Qué ocurre cuando resulta necesario hacer operativa en España la modificación de una sentencia dictada en el extranjero y que ya era eficaz en nuestro territorio? El artículo 45 LCJIC es el que se ocupa de esta cuestión, con la rúbrica –un tanto inexacta– de «resoluciones extranjeras susceptibles de modificación». El precepto da cabida a dos posibilidades, aparentemente distintas: a) que la resolución se modifique por los órganos jurisdiccionales españoles, siempre –insisto– que hubiera obtenido previamente su reconocimiento por vía principal o incidental con arreglo a las disposiciones de la propia LCJIC: b) lo anterior no debe impedir que se pueda plantear una nueva demanda en un procedimiento declarativo ante los órganos jurisdiccionales españoles.

45. A mi juicio, semejante distinción no resulta del todo correcta –aunque la incorrección, a efectos prácticos, sea irrelevante–. Y es que, llámese como se llame, todo proceso a través del cual se pretende la modificación de lo dispuesto en una resolución firme anterior es, en rigor, un procedimiento declarativo, aunque se presente externamente como un mero incidente. Lo realmente importante –y lo útil del artículo 45 LCJIC– es que establece la regla de modificabilidad –*lato sensu*– en España de resoluciones extranjeras, con independencia de cuál sea el cauce procedimental para seguirlo, que puede variar en función de la materia o del tipo de resolución. Piénsese, v.g., en una sentencia de divorcio firme dictada por un tribunal estadounidense, que establece una pensión de alimentos a favor de los hijos menores: si resulta que tanto el excónyuge deudor de los alimentos como los hijos residen ahora en España, sería totalmente distorsionador que para obtener una modificación en el importe de la pensión, o para lograr su extinción, hubiera de acudir de vuelta a los tribunales estadounidenses. Obviamente, el artículo 45 LCJIC no contiene una norma de competencia internacional que permita solicitar en todo caso a nuestros tribunales la modificación de resoluciones extranjeras –habrá que aplicar las normas pertinentes a tal fin–; su objetivo, diverso, es el de «disociar» el proceso de origen con la posterior actividad procesal encaminada a obtener un resultado que modifique el contenido de la primera sentencia. No se trata, pues, de atribuir competencia, pero sí de impedir que la desconexión pueda verse como una causa obstativa para la tramitación y resolución de un proceso encaminado a obtener una decisión que produzca un resultado jurídico que modifique el establecido previamente por la resolución extranjera anterior.

IV. El exequátur y la ejecución de resoluciones judiciales extranjeras

1. Necesidad generalizada del exequátur para obtener la ejecución

46. Según el régimen de la LCJIC la previa obtención del exequátur es imprescindible para que una resolución judicial firme extranjera pueda ser ejecutada en España (art. 50.1). En esto no hay cambios respecto de la regulación anterior: es necesaria una resolución judicial, el auto de exequátur, de naturaleza constitutiva procesal, que atribuya fuerza ejecutiva en España a la resolución judicial extranjera. El cambio, eso sí, es de enfoque: la regulación ya no se asienta en un sistema de «condiciones» para el exequátur (como sucedía en la LEC de 1881), sino que se parte más bien de una regla favorable a la declaración de ejecutividad, a no ser que se aprecie la concurrencia de ciertas causas de denegación, que son comunes al reconocimiento y al exequátur, plasmadas en el artículo 46 LCJIC²⁸.

²⁸ En el fondo, la jurisprudencia recaída en aplicación e interpretación del régimen de la LEC de 1881 ya había operado *de facto* este cambio de enfoque, pues había transformado buena parte de las condiciones del artículo 954 LEC/1881 en motivos de denegación equiparables a los contemplados en el CB y en el RB I. Cfr. al respecto A. REMIRO BROTONS, *Ejecución de sentencias extranjeras en España. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 1974; F. GASCÓN INCHAUSTI, “El exequátur ante el Tribunal Supremo (Un repaso de la jurisprudencia reciente)”, *Tribunales de Justicia*, 2000-4, pp. 461-473 (accesible también a través del enlace <http://eprints.ucm.es/15918/>); P. JUÁREZ PÉREZ, *Reconocimiento de sentencias extranjeras por el régimen autónomo español: del Tribunal Supremo a los Juzgados de Primera Instancia*, Madrid, 2007.

47. El sistema de la LCJIC, en todo caso, sigue contemplando la existencia de un filtro doble: de un lado, el exequátur como procedimiento *ad hoc* para obtener una declaración formal de ejecutividad de la resolución extranjera, que funciona como barrera frente al automatismo; de otro, el exequátur como control –se haga en el contexto procedimental en que se haga–, esto es, como verificación de que la resolución extranjera no vulnera ciertos estándares mínimos (concretados en las causas de denegación).

48. Como es bien sabido, el RB I bis ha consagrado, en el ámbito reducido de la Unión Europea, la supresión del exequátur como procedimiento previo de homologación, aunque el nuevo sistema europeo mantiene el sistema de control sobre las resoluciones procedentes de otros Estados miembros –con la importante diferencia de que ese control ya no se efectúa con carácter previo en el procedimiento de exequátur, sino que ha de hacerse *a posteriori* en el seno del proceso de ejecución–. La LCJIC no llega tan lejos y es más que razonable que sea así, dado su heterogéneo ámbito de aplicación. De hecho, el tenor literal de la LCJIC ni siquiera explicita –como sí hace el RB I bis y hacía también antes el RB I– que la concurrencia de las causas de denegación del reconocimiento/exequátur sólo sea apreciable a instancia de parte. Si a ello se suma la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal en los procesos de exequátur (art. 54.8), resulta lógico concluir que en el sistema de la LCJIC también cabe una apreciación de oficio por parte del tribunal de las causas de denegación, lo que redundará en un control potencialmente más intenso, que resulta coherente, por otra parte, con su carácter de norma genérica y supletoria.

2. Exequátur y ejecución

A) Posible acumulación

49. Procedimiento de exequátur y proceso de ejecución son cosas distintas, es obvio. El resultado del primero, si es favorable, conduce a una resolución –el auto de exequátur– que sirve para integrar el título ejecutivo, sin el cual no puede darse comienzo al segundo. Ahora bien, está claro que se encuentran estrechamente relacionados, pues de ordinario se tramita el procedimiento de exequátur con la intención directa de poder lograr después la incoación y desarrollo de la correspondiente ejecución forzosa. Por ello, es frecuente la reclamación de que pueda haber una suerte de conexión funcional entre ambos, de modo que procedimiento de exequátur y proceso de ejecución se sustancien de forma sucesiva o consecutiva, sin solución de continuidad: en otros términos, se reclama que obtenido el exequátur pueda despacharse de inmediato la ejecución, para evitar los perjuicios que el transcurso del tiempo pueden generar; vistas las cosas desde fuera, podría decirse que el procedimiento de exequátur sería una suerte de «trámite previo» al despacho de la ejecución.

50. La LCJIC parece haberse hecho eco de esta demanda en su artículo 54.1, pues permite en él que la demanda de exequátur y la solicitud de ejecución (= demanda ejecutiva) puedan acumularse en el mismo escrito, con la advertencia expresa de que no se procederá a la ejecución hasta que se haya dictado resolución decretando el exequátur. Se trata de una novedad que debe ser bienvenida, que tiene también consecuencias en el plano de la competencia: de forma indirecta, el precepto está atribuyendo competencia para conocer de la ejecución forzosa al mismo tribunal que es competente para conocer del exequátur, en virtud del artículo 52 LCJIC. Esta competencia común es razonable y no resulta incompatible con las reglas ordinarias del artículo 545 LEC, dado que no se contempla en ellas de forma expresa la competencia para la ejecución cuando se trata de títulos ejecutivos extranjeros. La duda que surge, sin embargo, es si se trata de una regla general de determinación de la competencia para la ejecución de sentencias extranjeras homologadas al amparo de la LCJIC o si sólo vale para los casos en que el acreedor solicita conjuntamente exequátur y ejecución. La primera de las opciones choca con el tenor literal del artículo 52 LCJIC, que se refiere expresamente a la competencia para conocer de las solicitudes de exequátur, pero resulta sensata, sobre todo si se tiene en cuenta que los fueros establecidos guardan estrecha vinculación con la ejecución. Y también puede sostenerse en el artículo 55.1: se establece en él que, recurrido el auto concediendo el exequátur, «el órgano jurisdiccional podrá suspender la ejecución o sujetar dicha ejecución a la prestación de la oportuna caución», lo que podría dar pie a entender que se

trata, en todo caso, del mismo juez. Por su parte, la segunda opción conduciría a resultados que tampoco son insensatos: si se solicitó y se obtuvo únicamente el exequátur (o el reconocimiento a título principal) y con posterioridad se pretende formular demanda ejecutiva, serán de aplicación las reglas generales del artículo 545.3 LEC –no cabría aplicar otras–, de contenido muy similar a las del artículo 52.1 LCJIC.

51. Una vez que el acreedor disponga de auto de exequátur a su favor podrá ya despacharse la ejecución forzosa. La firmeza del auto de exequátur no parece ya condición *sine qua non* para la ejecución forzosa, según se deduce del artículo 55.1 LCJIC, que se acaba de mencionar: la pendencia de un recurso frente al auto permite suspender la ejecución (lo cual presupone que la ejecución ya está abierta) o supeditarla a la prestación de una caución, pero ninguna de estas posibilidades es obligada para el tribunal, que también podría permitir sin más su desarrollo ordinario.

B) Desarrollo de la ejecución forzosa conforme a la LEC. El problema de la caducidad de la acción ejecutiva

52. En todo caso, otorgado el exequátur –y adaptado en su caso el contenido de aquello que debe ser ejecutado–, el desarrollo del proceso de ejecución habrá de ser el ordinario, en función de los establecido por la LEC (art. 50.2 LEC). Se aplicarán así las reglas oportunas del Libro III de la LEC²⁹: es lo que sucederá, v.g., a la hora de determinar cuáles son los bienes susceptibles de embargo, las medidas de garantía de la traba adecuadas, las modalidades de realización forzosa posibles, la oposición a la ejecución o las posibles demandas de tercería, en caso de que se trate de una ejecución dineraria; o con las reglas singulares de ejecución no dineraria, que nuestra LEC asocia a la naturaleza de la prestación objeto de condena (dar cosa mueble, dar cosa genérica, dar un inmueble, hacer personalísimo, hacer no personalísimo o no hacer).

53. De forma singular, el inciso final del artículo 50.2 LCJIC establece que se aplicarán a las resoluciones extranjeras las disposiciones de la LEC relativas a la caducidad de la acción ejecutiva (recuérdese que, conforme al artículo 518 LEC, la acción ejecutiva fundada en resoluciones o transacciones judiciales caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución). Aunque la norma es clara, a mi juicio resulta incorrecta y desafortunada. La regla del artículo 518 LEC está pensada para determinar la duración en el tiempo de la fuerza ejecutiva de los títulos ejecutivos contemplados en ella, que presentan todos el nexo común de haberse generado en nuestro país en el contexto de actuaciones desarrolladas ante órganos judiciales españoles. Es la ley del Estado de origen de una resolución la que determina cuándo tiene y cuándo pierde su fuerza ejecutiva; por este motivo, nuestros tribunales no pueden imponer a las resoluciones judiciales procedentes de otros Estados el plazo de cinco años de caducidad de la acción ejecutiva prevista en el artículo 518 LEC³⁰, aunque éste sí sea exigible a las resoluciones españolas. El propósito del artículo 50.2 LCJIC en este punto parece ser doble³¹: de un lado, evitar una especie de agravio comparativo, ante la diferencia de tratamiento que derivaría de la ejecución en España de sentencias extranjeras que hubieran ganado firmeza hace más de cinco años; de otro, simplificar el análisis y la decisión de eventuales alegaciones de las partes acerca de la eficacia ejecutiva de la resolución sometida a exequátur, que podría requerir un examen de derecho extranjero que, sin duda, retardaría la decisión. Pero no son, a mi juicio, argumentos razonables: los supuestos agravios comparativos son inherentes a la litigación transfronteriza, que comporta por definición la interrelación de sistemas diferentes; y la mayor facilidad o comodidad para el tribunal a la hora de decidir una cuestión compleja tampoco es, por sí sola, de recibo. Al contrario, creo que la opción del legislador choca con el principio de máxima cooperación y de fomento de la tutela judicial efectiva en supuestos transfronterizos (art. 3 LCJIC), así como con la regla general de extensión de efectos del artículo 44.3: imponer un plazo de caducidad que la *lex fori*

²⁹ Y así lo recuerda –de nuevo innecesariamente– la regla 3ª del apartado 2 de la DF 25ª LEC: «La ejecución de resoluciones con fuerza ejecutiva en un Estado miembro se llevará a cabo en España en todo caso conforme a las disposiciones de esta ley».

³⁰ En este sentido, también F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Internacional Privado*, 2ª ed., Madrid, 2014, p. 273.

³¹ La Exposición de Motivos de la LCJIC se limita a señalar que se trata de algo «especialmente clarificador», como si la claridad fuera por sí misma garantía de acierto en la opción legislativa.

no señala para la sentencia le impide producir en nuestro país los efectos que sí despliega en su Estado de origen. Es más, una aplicación literal de la regla del artículo 50.2 LCJIC podría también conducir al absurdo de permitir una suerte de resurrección de la eficacia ejecutiva –en España– de resoluciones judiciales extranjeras que ya la hubieran perdido en su Estado de origen –si se previera en ellas un plazo inferior al de cinco años de la LEC–.

3. El procedimiento de exequátur

A) Competencia

54. La regla general, establecida por el artículo 52.1 LCJIC, es que la competencia objetiva para conocer de los procedimientos de exequátur corresponde a los Juzgados de Primera Instancia. En cuanto a la competencia territorial, se establece un sistema de fueros subsidiarios: i) en primer término, el 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; ii) en defecto de domicilio en territorio español, se acudirá al lugar de ejecución o en el que la resolución deba producir sus efectos; iii) en último término, el tribunal ante el que se interponga la demanda de exequátur o, lo que es lo mismo, el tribunal que prefiera el demandante. Este último fuero residual suscita cierta perplejidad, pues parece partir de la premisa de que no ha sido posible ubicar ningún lugar en territorio español en que la resolución pueda ejecutarse o producir efectos. Sin perjuicio de que tal situación pueda llegar a darse, tiene más sentido entender que procede aplicarlo cuando resulta posible la ejecución en varios lugares o, sobre todo, cuando los efectos han de producirse de forma genérica en todo el territorio nacional (recuérdese que el procedimiento de exequátur ha de utilizarse también para obtener el reconocimiento a título principal y la declaración de que una resolución extranjera no es susceptible de reconocimiento).

55. Junto a ella, la LCJIC ha establecido dos especialidades. La primera (art. 52.2) afecta a la competencia objetiva: no se atribuirá a los Juzgados de Primera Instancia, sino a los Juzgados de lo Mercantil, cuando la resolución judicial extranjera verse sobre alguna de las materias de su competencia (art. 86 ter 2 LOPJ). Se trata, a mi juicio, de una previsión totalmente desacertada. De un lado, no se puede justificar en una hipotética necesidad de respetar la división de atribuciones entre ambos tipos de Juzgado, pues la materia sobre la que haya versado el proceso en el extranjero carece totalmente de relevancia a la hora de decidir sobre su exequátur y a la hora de ejecutarla (ni siquiera en sede de oposición a la ejecución por motivos de fondo, dado lo estrecho de las cauces aducibles al amparo del artículo 556 LEC)³². De otro, y sobre todo, porque al hacer esta división se arrojan también sobre el ámbito del exequátur los arduos problemas de delimitación entre los ámbitos competenciales de ambos tipos de órgano jurisdiccional: ¿de verdad ha querido el legislador dar pie aquí al «peregrinaje» entre tipos de tribunal y al planteamiento de cuestiones de competencia que suscita todavía este problema? Piénsese, además, que habrá resoluciones extranjeras que resuelvan acumuladamente pretensiones pertenecientes unas al ámbito de los Juzgados de Primera Instancia y otras al de los Juzgados de lo Mercantil: ¿habrá que «trocear» su exequátur o volveremos a tener el problema de determinar ante qué tipo de tribunal procede lograr su ejecución de forma conjunta?

56. Por su parte, el artículo 52.3 LCJIC establece otra regla especial, esta vez más razonable: si la parte contra la que se insta el exequátur estuviera sometida a proceso concursal en España y la resolución extranjera tuviese por objeto algunas de las materias competencia del juez del concurso, la competencia para conocer de la solicitud de exequátur corresponderá al juez del concurso y se sustanciará por los trámites del incidente concursal. Se trata de una previsión lógica, máxime si se tiene en cuenta que la posterior ejecución de la resolución habrá de incardinarse dentro del proceso concursal.

³² Es más, si este argumento fuera decisivo, entonces habría que criticar la falta de atribución de jurisdicción por razón de la materia a los Juzgados de lo Social para tramitar los procedimientos de exequátur en materia de contratos de trabajo, materia ésta que, según se vio, forma parte del ámbito de aplicación de la LCJIC. *De lege lata*, sin embargo, su exequátur está atribuido a los Juzgados de Primera Instancia y, por conexión, también habrá de corresponderles la posterior ejecución forzosa.

57. En cuanto al tratamiento procesal de la competencia, el artículo 52.4 LCJIC se limita a señalar que el tribunal controlará de oficio su competencia objetiva para conocer del proceso. Se trata de una previsión en sí misma innecesaria, dado que el deber de los tribunales de apreciar de oficio su competencia objetiva es genérico (cfr. arts. 238.1 LOPJ y 48 LEC). Puede pensarse, en consecuencia, que su finalidad consiste en aclarar que no resultará posible un control de oficio de la competencia territorial. Pero, en tal caso, se estaría apartando de la regla general del artículo 546 LEC, que sí establece dicho control de oficio en los procesos de ejecución; y no puede olvidarse que, si se acumulan las pretensiones de exequátur y despacho de la ejecución, el juez del exequátur será también el juez de la ejecución.

58. El precepto guarda silencio sobre el tratamiento procesal a instancia de parte. Los términos en que está redactado el artículo 52.4 LCJIC no permiten sostener una exclusión, aunque el legislador posiblemente confía en que los términos tan amplios en que está regulada la competencia territorial conviertan en marginal una posible impugnación de la competencia territorial. No obstante, sí que puede ser problemática la competencia objetiva, según se ha señalado antes. Por eso, si se suscita a instancia del demandado la ausencia de competencia objetiva o de competencia territorial, habrá de formularse por los cauces generales de la declinatoria (sin que sea preciso realizar adaptaciones, dado que el plazo para oponerse a la demanda en este procedimiento es de treinta días).

59. En cualquier caso, el nuevo artículo 22 octies 3 II *if.* LOPJ establece un límite adicional, esta vez en un plano superior, el de la competencia internacional: los tribunales españoles no podrán abstenerse (de oficio) o declinar su competencia (a instancia de parte) cuando se trate del reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales dictadas por los Tribunales extranjeros. Aunque el precepto no lo señale expresamente, cabe entender que ese límite lleva implícita la exigencia de que lo pretendido sea el reconocimiento y la ejecución *en España* de las resoluciones en cuestión.

B) Partes

60. La legitimación activa, según el artículo 54.1 LCJIC, corresponde a «cualquier persona que acredite un interés legítimo». La regla es muy amplia y da cabida no sólo a quien figure como beneficiario directo de la resolución, sino también a otros sujetos. Si lo que se pretende con el exequátur es la ejecución, será difícil imaginar un demandante distinto de quien figure como acreedor según el título (o de quien sea su sucesor), pues sólo ese sujeto podrá obtener después el despacho de la ejecución. En cambio, la extensión de legitimación activa a los titulares de un interés legítimo sí que puede resultar de utilidad cuando se pretenda el reconocimiento a título principal o la declaración de que la resolución no es susceptible de reconocimiento: piénsese, v.g., en los titulares de relaciones jurídicas dependientes de o vinculadas con aquélla que ha sido objeto de enjuiciamiento en la resolución extranjera.

61. En cuanto a la legitimación pasiva, señala el artículo 54.3 LCJIC que la demanda habrá de dirigirse «contra aquella parte o partes frente a las que se quiera hacer valer la resolución judicial extranjera». La expresión no resulta muy técnica, pues en rigor no se trata de que el solicitante «quiera» hacer valer la eficacia de una resolución contra alguien: de forma diversa, la resolución judicial se pronuncia frente a uno o varios sujetos y el solicitante, eso sí, puede querer limitar su pretensión a uno o varios de los sujetos frente a los que la resolución extranjera le autoriza a hacerlo. Sea como fuere, el precepto está pensando únicamente en los procesos en que con el exequátur se pretende la ejecución o el reconocimiento a título principal; si de lo que se trata es de solicitar la declaración de que la resolución no es susceptible de reconocimiento, entonces lo lógico es extender la legitimación pasiva a cualquier sujeto que pudiera en abstracto pretenderlo (lo que nos lleva a una inversión de la regla del artículo 54.1, esto es, a cualquier persona que pudiera acreditar un interés legítimo).

62. Al margen de las cuestiones de legitimación, el artículo 54.1 LCJIC aclara que será precisa en todo caso la asistencia de letrado y la representación de procurador (al margen, por tanto, de la cuantía que pudiera eventualmente reclamarse en la posterior ejecución). Cabe deducir de ello que también

será precisa la postulación completa en la ejecución posterior de la resolución extranjera, al margen de su cuantía. En todo caso, el artículo 53 señala que los procesos de exequátur forman parte del ámbito de actuaciones judiciales para las que, en su caso, resultará posible la aplicación de las normas generales sobre asistencia jurídica gratuita.

63. Recuérdese, por último, que el Ministerio Fiscal intervendrá siempre en los procesos de exequátur, a cuyo efecto se le dará traslado de las actuaciones (art. 54.8). La voluntad del legislador de que el Ministerio Fiscal siga presente en estos procesos –cuando, sin embargo, se excluye al aplicar el RB I bis– es muestra de que la materia sigue presentando cierto interés público, visible en la índole de algunas de las causas de denegación del reconocimiento y el exequátur. La redacción del precepto, sin embargo, invita a atribuir cierta flexibilidad a la intervención del Ministerio Fiscal, dado que no se exige expresamente que éste emita informe alguno; podrá hacerlo, en consecuencia, sólo cuando lo considere necesario y cabe suponer que sólo lo considerará necesario si advierte la concurrencia de algún motivo de denegación; pero la ausencia de presentación de su informe no podrá demorar la pronta resolución del procedimiento.

C) Sustanciación y decisión

64. La LCJIC ha querido diseñar un procedimiento de exequátur sencillo y totalmente escrito. La solicitud de exequátur se formulará por medio de demanda escrita, conforme a las reglas generales del artículo 399 LEC (art. 54.4), a la que podrá acumularse la pretensión de que se despache ejecución en caso de otorgamiento del exequátur. Además de los documentos procesales ordinarios, será preceptivo acompañar a la demanda los siguientes: 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 LEC. Por supuesto, nada impide acompañar documentos adicionales o informes periciales en cuanto al fondo, sobre todo para desactivar posibles o previsibles alegaciones de la parte contraria.

65. La admisión a trámite de la demanda se ajusta al esquema ordinario de distribución de funciones entre el juez y el secretario judicial. En principio, la demanda será examinada por el secretario judicial y ese examen inicial puede arrojar dos resultados. Si el secretario judicial advierte algún defecto procesal subsanable (v.g., la firma de letrado, la aportación del poder al procurador o la acreditación de la representación de una persona jurídica), defectos formales en la demanda o que la documentación es incompleta, requerirá al demandante para que lo subsane en un plazo de cinco días. Si los defectos advertidos no se han subsanado o no son subsanables (= concurre una posible causa de inadmisión, como puede ser la falta de jurisdicción o de competencia), dará cuenta al tribunal para que resuelva en diez días sobre la admisión (art. 54.6).

66. Si el secretario no advierte defectos, o éstos son subsanados en plazo, admitirá a trámite la demanda mediante decreto; lo hará, en cambio, el propio tribunal mediante auto si considera que no concurren los posibles defectos advertidos por el secretario. En cualquiera de los dos casos, de la demanda y de los documentos que la acompañen se dará traslado a la parte demandada, «para que se oponga en el plazo de treinta días». Aunque el artículo 54.5 habla expresamente de «oposición», su naturaleza es la de una contestación escrita a la demanda, conforme a las reglas generales. No obstante, usando un tono más bien pedagógico, el precepto señala que el demandado podrá acompañarle los documentos, entre otros, que permitan impugnar la autenticidad de la resolución extranjera, la corrección del emplazamiento al demandado, la firmeza y fuerza ejecutiva de la resolución extranjera. La lista, obviamente, no es taxativa, ni en cuanto a los motivos por los que puede oponerse el demandado, ni tampoco en cuanto a los medios para acreditarlos, siempre que sean susceptibles de aportación en ese momento.

67. La actividad procesal se agota, de hecho, con la oposición del demandado. No será posible en ningún caso la celebración de vista oral ni, en consecuencia, la práctica de actos probatorios: el tribunal habrá de tomar su decisión sobre la base exclusiva de la documentación *–lato sensu–* aportada por las partes. Por eso, presentada la oposición o transcurrido el plazo de treinta días sin que el demandado lo haya hecho, el órgano jurisdiccional resolverá por medio de auto lo que proceda en el plazo de diez días (art. 54.7). El contenido del auto, en función también de lo pretendido, será la concesión o la denegación del exequátur o del reconocimiento, de forma total o parcial; o, en su caso, la estimación o la desestimación de la pretensión de que se declare que la resolución extranjera no es susceptible de reconocimiento.

D) Régimen de recursos

68. El auto que resuelve sobre el exequátur será en todo caso recurrible en apelación, conforme a las reglas generales de la LEC (art. 55.1 LCJIC). Según se apuntó antes, el recurso no tiene necesariamente eficacia suspensiva respecto de la posterior ejecución forzosa: el tribunal podrá suspender la ejecución o sujetarla a la prestación de caución, pero no habrá de hacerlo necesariamente. El precepto, en todo caso, cobra todo su sentido cuando en el mismo escrito se han acumulado la solicitud de exequátur y la del despacho de la ejecución. Cuando esto sucede, el juez que concede el exequátur es el mismo que debe despachar la ejecución, según se vio ya; es más, al tiempo de dictar el auto de exequátur debería proveer también sobre la solicitud de despacho de la ejecución y, salvo que concurriera algún otro motivo para rechazarlo, lo lógico será que ordene de inmediato el comienzo al proceso de ejecución. Y será ese mismo juez el que, en tanto que *juez a quo*, recibirá después el escrito de interposición del recurso de apelación frente al otorgamiento del exequátur³³, de modo que será a él a quien le corresponda decretar la suspensión de la ejecución o la supeditación de su prosecución a la prestación de caución. De hecho, aunque el precepto no lo señale expresamente, es razonable entender que el juez sólo pueda hacer uso de esas facultades a instancia de la parte recurrente, que habrá de formular la correspondiente petición, sea en el propio escrito de interposición, sea en un escrito aparte.

69. En caso de que se opte por la suspensión, parece prudente entender que el tribunal podrá, no obstante, adoptar previamente las medidas de garantía de la traba oportunas, de modo que la suspensión se proyecte, en rigor, sobre los actos propios de la realización forzosa. En cuanto a la caución, habrá de fijarla el tribunal ponderando los intereses en presencia; una vez fijada, debería quedar la ejecución en suspenso en tanto el ejecutante no la prestara, aunque, nuevamente, debería ser posible, en el ínterin, practicar las medidas de garantía que fueran necesarias.

70. El artículo 55.2 LCJIC abre, además, las puertas a la eventual interposición de un posterior recurso de casación o extraordinario por infracción procesal frente a la resolución dictada por la Audiencia Provincial en segunda instancia, de conformidad con las reglas generales de la LEC. La remisión es muy genérica, de modo que habrá que tener en cuenta la interrelación entre los preceptos de la LEC, su D.F. 16^a y el «Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal», aprobado por el Pleno de la Sala Primera el 30 de diciembre de 2011. Ahora bien, a mi juicio, el artículo 55.2 LCJIC no es superfluo, sino que aporta un doble valor añadido: permite descartar una exclusión *a priori* de estos recursos por razón de la materia; y permite descartar asimismo una exclusión de la casación que su fundara en la eventualidad de que el recurso de apelación fuera resuelto mediante auto, en vez de por sentencia.

E) Medidas cautelares

71. La tramitación del procedimiento de exequátur debería ser rápida, pero no deja de seguirse un procedimiento contradictorio, que alerta al demandado de las intenciones del demandante de obtener

³³ Recuérdese que, por el contrario, el auto por el que se despacha la ejecución no es recurrible (art. 551.4 LEC).

la ejecución forzosa. Para combatir el *periculum in mora* asociado a la espera que comporta la necesidad de tramitar el procedimiento de exequátur, el artículo 54.2 LCJIC señala expresamente que, en conexión al proceso de exequátur, podrá solicitarse también la adopción de medidas cautelares aptas para asegurar la efectividad de la tutela pretendida. La Ley, en este punto, se remite en bloque al régimen de la LEC, tanto en lo relativo al contenido de las medidas (v.g., embargos preventivos si se pretende el exequátur de una condena dineraria), como en cuanto a sus requisitos (incluida la necesidad de prestar caución) y al procedimiento para su adopción. Interesa subrayar ahora dos extremos: (i) de cara a acreditar el *fumus boni iuris*, de ordinario debería bastar con la existencia de sentencia extranjera firme y favorable³⁴; (ii) debería ser posible plantear la solicitud de medidas cautelares *inaudita parte debitoris* y con carácter previo a la presentación de la demanda de exequátur (que fuera, en su caso, acompañada de la solicitud de despacho de la ejecución), como forma de reforzar el efecto de sorpresa y de desactivar potenciales maniobras fraudulentas del deudor.

4. Las causas de denegación del reconocimiento y del exequátur

72. El artículo 46.1 LCJIC enumera las causas de denegación del reconocimiento de las resoluciones judiciales extranjeras, que también lo son para la denegación del exequátur pues, en el fondo, se trata de las razones que impiden a las resoluciones extranjeras desplegar sus efectos –ejecutivos o no– en nuestro territorio. El elenco que contiene el precepto supone la positivización del régimen a que había conducido la praxis jurisprudencial bajo la vigencia de la LEC de 1881, con claras influencias, además, de lo previsto en la normativa procedente de la Unión Europea (el CB, el RB I y el RB I bis).

73. La concurrencia de alguna causa de denegación se puede hacer operativa de diversas maneras: (i) en el seno de un procedimiento de exequátur encaminado a obtener la ejecución de la sentencia extranjera, tanto si el demandado la alega para oponerse, como si el tribunal la aprecia de oficio; (ii) en términos equivalentes, en el seno de un procedimiento a título principal; (iii) será también el objeto de análisis principal cuando se haya incoado un procedimiento para obtener la declaración judicial de que una resolución no es susceptible de reconocimiento; (iv) por último, cuando se pretenda el reconocimiento de forma incidental en el seno de un proceso judicial en curso, en el que, de nuevo, resultará apreciable tanto de oficio como a instancia de parte.

74. El catálogo de motivos para denegar el reconocimiento y la ejecución es cerrado. Esto significa que no habrá ninguna otra razón, derivada del carácter transfronterizo de la situación, que permita al tribunal rechazar la eficacia en España de la resolución extranjera³⁵: tan solo la concurrencia de alguna de las causas del artículo 46 LCJIC o la ausencia de alguno de los requisitos de los que depende su aplicabilidad (sustancialmente la materia y la firmeza de la resolución). Cualquier otro motivo que pudiera convertir en ilegítima una eventual ejecución forzosa de la resolución habrá de alegarse en el seno del proceso de ejecución –si puede encajarse en alguno de los tipificados en los artículos 556– o por los cauces del proceso declarativo paralelo o posterior a que se refiere el artículo 564 LEC.

A) La resolución es contraria al orden público [art. 46.1 a)]

75. El concepto de «orden público», en el contexto del reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras, experimentó en nuestro país una clara evolución tras la entrada en vigor de la Cons-

³⁴ Por ello, aunque la LCJIC no haya llegado en este punto a reproducir lo previsto en el artículo 40 RB I bis, la situación es equivalente.

³⁵ En particular, no me parece aplicable al reconocimiento y ejecución de resoluciones lo dispuesto en el artículo 3.2 LCJIC, en virtud del cual «Pese a no exigirse reciprocidad, el Gobierno podrá, mediante real decreto, establecer que las autoridades españolas no cooperarán con las autoridades de un Estado extranjero cuando exista una denegación reiterada de cooperación o prohibición legal de prestarla por las autoridades de dicho Estado.» El precepto, a mi juicio, ha de considerarse operativo únicamente en el ámbito de la cooperación judicial en sentido estricto (básicamente, notificación de resoluciones y obtención de pruebas), pero no a la materia que ahora nos ocupa, en la que el artículo 46 parece erigirse en *lex specialis*.

titución: ha de entenderse como el respeto a los principios constitucionales y derechos fundamentales, y en especial a las garantías del debido proceso y del juicio justo consagradas en el artículo 24 CE³⁶. Una resolución judicial extranjera lesiona el orden público español, por tanto, si es contraria a alguno de los valores constitucionales esenciales vigentes en España. Con esta premisa, la jurisprudencia del Tribunal Supremo –seguida por los tribunales inferiores– distingue entre orden público procesal y orden público material.

76. Hay lesión al orden público procesal cuando la sentencia en el extranjero se ha dictado con infracción de alguna de las garantías esenciales del derecho a un juicio justo (pues estas garantías tienen rango constitucional). El control del orden público procesal se construyó inicialmente con ocasión del reconocimiento de las sentencias dictadas en rebeldía, pero la jurisprudencia lo ha generalizado y lo ha extendido a todas las vertientes del derecho fundamental a un juicio justo³⁷.

77. Y hay lesión al orden público material cuando el contenido en sí de la resolución judicial extranjera es contrario a los valores constitucionales. Un ejemplo lo ofrece el asunto resuelto por el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de marzo de 2010³⁸, en el que se pretendía el reconocimiento de una sentencia que ordenaba el arresto de un sujeto por incumplimiento de obligaciones civiles. Son más frecuentes las cuestiones de orden público cuando se trata del reconocimiento de resoluciones en materia de derecho de familia (así ha sucedido, v.g., con divorcios procedentes de países de cultura islámica³⁹). En cualquier caso, este control del orden público material tiene un límite importante: el procedimiento de reconocimiento no permite un nuevo enjuiciamiento sobre el fondo de la cuestión litigiosa, pues no es necesario para conceder el reconocimiento verificar si los tribunales españoles habrían llegado a la misma solución que el tribunal extranjero o si esa solución les parece aceptable⁴⁰. De ahí que la prohibición de revisión en cuanto al fondo del artículo 48 deba verse como un límite a la apreciación de que se ha producido una infracción al orden público.

78. Como se verá seguidamente, en el régimen de la LCJIC la vertiente procesal del orden público se ha visto trasladada al subapartado b) del artículo 46.1, de manera que la referencia del subapartado a) se ha de ceñir, primordialmente, al orden público material, aunque habrá de funcionar, en todo caso, como cláusula residual.

³⁶ Cfr. ATC 276/1983, de 8 de junio; STC 54/1989, de 23 de febrero; STC 132/1991, de 17 de junio; ATS de 10 de septiembre de 1996 (RJ 1998\4446). En este sentido, la STC 43/1986, de 15 de abril, señala lo siguiente: «aunque los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución garantiza sólo alcanzan plena eficacia allí donde rige el ejercicio de la soberanía española, nuestras autoridades públicas, incluidos los Jueces y Tribunales, no pueden reconocer ni recibir resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que supongan vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente a los españoles o, en su caso, a los españoles y extranjeros. El orden público del foro ha adquirido así en España un contenido distinto, impregnado en particular por las exigencias del artículo 24 de la Constitución». Este tipo de formulaciones se reiteran constantemente en las decisiones del Tribunal Supremo y de los demás tribunales al pronunciarse sobre el reconocimiento y la ejecución de resoluciones extranjeras [cfr., entre otros, ATS de 24 de diciembre de 1996 (RJ 1997\8394); ATS de 4 de marzo de 2003 (JUR 2003\87951); STS de 14 de marzo de 2007 (núm. 294/2007)].

³⁷ Cfr., por todos, ATS de 9 de junio de 1998 (RJ 5322).

³⁸ AAP Barcelona (Sección 15ª) de 15 de marzo de 2010 (núm. 32/2010, AC\2010\1203).

³⁹ En relación con Marruecos, cfr. AATS de 8 de junio de 1999 (RAJ 4346), 6 de febrero de 1996 (RAJ 1998\7192) y 17 de septiembre de 1996 (RAJ 1998\2908); respecto de Egipto, cfr. ATS de 21 de abril de 1998 (RAJ 3563). Lo que preocupaba entonces al Tribunal Supremo no era tanto que el Derecho matrimonial se asentara sobre bases religiosas o sociales diversas al nuestro, sino sobre todo, dos cuestiones: que efectivamente lo obtenido en el Estado musulmán fuera una resolución que pone fin de manera definitiva e irrevocable al vínculo, pues hay ciertas modalidades de divorcio que, según nuestros parámetros, no lo serían [cfr. AATS de 8 de junio de 1999 (RAJ 4346), 17 de septiembre de 1996 (RAJ 1998\2908) o 23 de julio de 1996 (RAJ 1998\2907)]; y que se hubiera respetado la igualdad de trato que merecen ambos cónyuges (ATS de 21 de abril de 1998, RAJ 3563). Cuando así sucedía, con independencia del nombre que recibiera la figura, el Tribunal Supremo no encontraba dificultades para otorgar el exequátur, incluso aunque fuera un repudio [cfr. AATS de 8 de junio de 1999 (RAJ 4346); de 27 de enero de 1998 (RAJ 2924), respecto del divorcio o repudio «Khole», mediante compensación; y de 21 de abril de 1998 (RAJ 3563) para un divorcio revocable egipcio, una vez expirado el plazo para la revocación sin que hubiera tenido lugar].

⁴⁰ El Tribunal Constitucional español ha insistido con rotundidad en este límite: cfr. STC 54/1989 y STC 132/1991; también el ATS de 9 de junio de 1998 (RJ 1998\5323).

B) Infracción de los derechos de defensa y rebeldía involuntaria [art. 46.1 b)]

79. El artículo 46.1 b) establece la improcedencia del reconocimiento «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 cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse». Se acumulan aquí, por tanto, regla general y regla especial: la regla general es la infracción de los derechos de defensa, que puede también verse como la vulneración del orden público en su dimensión procesal; la regla especial es la relativa a las resoluciones dictadas en rebeldía, que no deja de ser un supuesto «típico» en que cabe apreciar lesionado el derecho de defensa del demandado. Pero, en todo caso, debe subrayarse que la rebeldía involuntaria no tiene por qué ser el único motivo de denegación del reconocimiento al amparo de este precepto (piénsese, v.g., en la ausencia de motivación de la resolución cuyo exequátur se pretende).

80. Durante la vigencia de la LEC de 1881, el artículo 954.2 exigía, como condición para el otorgamiento del exequátur, que no se tratara de una sentencia dictada en rebeldía. Durante un cierto tiempo el Tribunal Supremo interpretó este requisito de forma literal y aséptica, pero posteriormente le atribuyó un alcance más limitado, identificándolo con el respeto a los derechos del demandado durante la tramitación del proceso, cerciorándose de que tuvo conocimiento de la existencia de la demanda frente a él en un momento en el que le resultaba razonablemente posible hacer lo necesario para promover una adecuada defensa de sus derechos en el proceso. Por eso, el simple dato de la rebeldía del demandado se convirtió por sí solo en insuficiente para decidir sobre la procedencia del reconocimiento: la rebeldía del demandado en el extranjero era únicamente relevante cuando fuese la prueba de que su derecho de defensa se vio infringido al no tener conocimiento de la existencia del proceso dirigido frente a él. A tal fin, el Tribunal Supremo y los tribunales inferiores establecieron una distinción clásica entre dos clases de rebeldía, a los efectos del procedimiento de reconocimiento: voluntaria o de conveniencia; involuntaria o forzosa. (i) La rebeldía se calificaba de voluntaria o de conveniencia cuando el demandado era conocedor de la existencia del proceso frente a él en el extranjero y libremente decidía adoptar una actitud pasiva al respecto. Cuando así se demostraba en el procedimiento de exequátur, no había óbice para concederlo⁴¹. (ii) Se hablaba de rebeldía involuntaria o forzosa para designar la situación del demandado que no había comparecido en el proceso porque desconocía su existencia. En la mayoría de los casos, ello se debía a que la notificación para poner en su conocimiento la existencia del proceso y emplazarlo para que pudiera defenderse no produjo el resultado deseado. Cuando al tribunal le constara que fue ésta la causa de la rebeldía, debía denegar el exequátur⁴².

81. La LCJIC asume esta distinción, aunque la formula con los términos que empleaba el antiguo artículo 34.2 RB I, de modo que en lo sucesivo lo relevante será comprobar dos extremos: el tiempo y la forma en que se puso en conocimiento del demandado la existencia del proceso. La regularidad formal de la notificación y el tiempo suficiente para defenderse han de verse como dos exigencias diversas, cuyo respeto permite considerar suficientemente protegido el derecho de defensa del demandado en el proceso de origen: aunque la notificación haya sido regular, procederá la denegación si no se ha producido con tiempo suficiente para defenderse, y viceversa⁴³.

⁴¹ Cfr. ATS de 23 de junio de 1998 (RAJ 6080) y ATS de 17 de febrero de 1998 (RAJ 2674).

⁴² Cfr. ATS de 8 de septiembre de 1998 (RJ 7263), ATS de 2 de junio de 1998 (RJ 7195), ATS de 8 de septiembre de 1998 (RJ 6846) y ATS de 26 de mayo de 1998 (RJ 5345).

⁴³ La LCJIC reconoce en su Exposición de Motivos que no ha querido asumir la evolución que, en este punto, se produjo en el seno del Derecho europeo gracias a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ahora consagrada en el tenor literal del artículo 45.1 b) RB I bis. En las versiones anteriores del CB y del RB I se exigía que la cédula de emplazamiento o documento equivalente se hubiera entregado al demandado «de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse», como mecanismo para obviar la causa de denegación del exequátur por rebeldía del demandado. En un primer momento, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia optó por atenerse al tenor literal y consideró que se trataba de garantías diferentes [STJUE de 16 de junio de 1981, asunto 166/80, *Klomps*, apartado 15; STJUE de 3 de julio de 1990, asunto C-305/88, *Lancray*, apartado 13-16; STJUE de 12 de noviembre de 1992, asunto C-123/91, *Minalmet*, apartado 13]. La evolución posterior,

82. A la hora de valorar si el demandado ha sido citado de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse, habrá de ser la legislación española –y la doctrina constitucional que la interpreta– la que le proporcione al tribunal los parámetros conforme a los cuales debe medir hasta qué punto tuvo el demandado una oportunidad real de defender sus derechos en el proceso ante el tribunal extranjero, teniendo en cuenta sobre todo el modo en que se comunicó al demandado la existencia del proceso y se le tuvo por emplazado⁴⁴. Los supuestos más habituales de control son aquéllos en los que se usó algún sistema de notificación ficticia (como nuestros edictos) para emplazar al demandado en el extranjero: en estos casos, es preciso recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el carácter residual que debe atribuirse al emplazamiento por edictos, que obligará al juez del exequátur a cerciorarse de que realmente fuera éste un instrumento último al que se acudió después de intentos reales e infructuosos de proceder a un tipo de notificación personal o con más visos de ser conocida por su destinatario⁴⁵. Para facilitar el análisis del tribunal en este punto el artículo 54.4 LCJIC incluye, entre los documentos de aportación obligatoria junto con la demanda de exequátur, el que acredite la entrega o notificación de la cédula de emplazamiento o documento equivalente.

83. Debe señalarse, asimismo, que nuestro legislador no ha incorporado de forma expresa la cláusula de retorsión que ya figuraba en el RB I y que se ha mantenido en el RB I bis: habrá reconocimiento, aunque la rebeldía hubiera sido inicialmente involuntaria, si el demandado no hubiera recurrido contra dicha resolución cuando pudo hacerlo. En el ámbito de vigencia de la normativa europea, pues, se ha de valorar también el eventual margen del que hubiera podido disponer el demandado rebelde para corregir su rebeldía involuntaria en el Estado de origen. La ausencia de una previsión equivalente en la LCJIC puede considerarse un indicio de que nuestro legislador –ordinariamente tan pendiente de la normativa europea– no ha querido que resulte aplicable en nuestro sistema interno, al menos de forma generalizada. Obviamente, en cada caso singular podrá el juez del exequátur extraer las consecuencias que resulten oportunas, puesto que, no se olvide, el parámetro básico para denegar el exequátur es la «manifiesta infracción de los derechos de defensa» y la regulación particular para las resoluciones dictadas en rebeldía se construye usando una técnica presuntiva («si la resolución se hubiera dictado en rebeldía, se entiende que concurre una manifiesta infracción de los derechos de defensa...»), que puede admitir excepciones y variaciones en función de las concretas circunstancias de cada caso.

C) Control de la competencia del tribunal de origen [art. 46.1 c)]

84. El control de la competencia del tribunal de origen es uno de los extremos que, de manera clásica, ha de abordar el juez del exequátur⁴⁶. La LEC de 1881 no aludía a ella de forma expresa en su artículo 954, pero la jurisprudencia acabó incorporándolo al elenco de requisitos para otorgar el exequátur, en términos similares a los que ahora se contienen en el artículo 46.1 c) LCJIC: no habrá reconocimiento «Cuando la resolución extranjera se hubiere pronunciado sobre una materia respecto a la cual fueren exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales españoles o, respecto a las demás materias, si

sin embargo, determinó que el TJUE considerase que lo procedente, en términos generales, fuera analizar realmente si el demandado había estado en condiciones de defenderse, sin que fuera necesario enzarzarse en disquisiciones acerca de la regularidad formal de la notificación conforme a la legislación del Estado de origen (Sentencia de 11 de junio de 1985, asunto 49/84, *Debaecker*, apartado 20; Sentencia de 14 de diciembre de 2006, asunto C-283/05, *ASML*, apartado 47). Por eso, la nueva versión incorporada al artículo 45.1 b) RB I bis ya no exige que la entrega de la cédula se haya producido «de forma regular», sino que, de manera más genérica, se quiere que se haya producido «de forma tal (...) que pueda defenderse». El legislador europeo ha pretendido con ello poner el énfasis en que el enfoque del precepto es la salvaguarda del derecho de defensa del demandado en el Estado de origen y no tanto –o no sólo– el respeto a la normativa nacional o internacional con arreglo a la que se llevó a cabo la notificación.

⁴⁴ Así, al menos, lo sostuvo nuestra jurisprudencia durante la vigencia de la LEC de 1881: cfr. STC 98/1984, de 24 de octubre; STC 43/1986, de 15 de abril; STC 54/1989, de 23 de febrero; STC 132/1991, de 17 de junio; ATS de 2 de febrero de 1999 (RJ 788); ATS de 26 de enero de 1999 (RJ 194); ATS de 8 de septiembre de 1998 (RJ 6846); AATS de 8 de octubre de 1996 (RJ 1998\5339 y 5340); o ATS de 28 de abril de 1998 (RJ 3593).

⁴⁵ Cfr. ATS de 2 de febrero de 1999 (RJ 788); ATS de 8 de septiembre de 1998 (RJ 6846); ATS de 19 de mayo de 1998 (RJ 4451); ATS de 7 de abril de 1998 (RJ 3560).

⁴⁶ Cfr. A. CALVO CARAVACA, *La sentencia extranjera en España y la competencia del juez de origen*, Madrid, 1986.

la competencia del juez de origen no obediere a una conexión razonable. Se presumirá la existencia de una conexión razonable con el litigio cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiere basado su competencia judicial internacional en criterios similares a los previstos en la legislación española». En consecuencia, el control de competencia del tribunal de origen se efectúa en un doble nivel.

85. En primer término, ha de verificarse que no se haya producido una infracción a las competencias exclusivas de los tribunales españoles (tal y como se encuentran definidas actualmente en el artículo 22 LOPJ): no se reconocerán efectos en España a resoluciones dictadas en procesos que se han incoado respecto de asuntos en relación con los cuales, para la ley española, sólo pueden pronunciarse los tribunales españoles.

86. Cuando el litigio versa sobre materia para la que no existe competencia exclusiva de nuestros tribunales, habrá que verificar que éste presenta una conexión «razonable» con el foro al que acudió el demandante y en el que se dictó la resolución que se quiere reconocer. A la hora de medir la concurrencia de esa conexión razonable, el legislador ha optado por una bilateralización moderada de los fueros de competencia internacional previstos en nuestra legislación interna: se presume la conexión razonable si el tribunal de origen ha usado «criterios similares» a los que habrían usado nuestros tribunales en situación análoga; y esto, a fin de cuentas, conduce a efectuar una especie de «comparativa» para comprobar si, en una situación análoga e inversa, un tribunal español se podría haber declarado competente para conocer del litigio⁴⁷. El precepto, con ello, quiere evitar que los demandantes, de forma fraudulenta, busquen un «foro de conveniencia» en el extranjero, es decir, opten por acudir a tribunales de Estados que les puedan ser más favorables, si no existe fundamento suficiente para atribuirles competencia⁴⁸. Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que el precepto habla de «criterios similares» y no de «criterios equivalentes» o «foro equivalente», como se hace, respectivamente, en los artículos 39.1 a) para la litispendencia internacional y 47.2 LCJIC para el reconocimiento de sentencias dictadas respecto de acciones colectivas. Ello indica, a juicio de la propia Exposición de Motivos de la LEC, que resulta posible una mayor flexibilidad, de modo que pueda considerarse razonable un criterio de conexión, a pesar de que no esté como tal positivizado en nuestro sistema interno, si su *ratio* es compatible con la que inspire nuestra regulación en ese punto.

D) Inconciliabilidad de resoluciones [art. 46.1 d) y e)]

87. Siguiendo en este punto de forma bastante literal las previsiones del CB, del RB I y del RB I bis, el artículo 46.1 LCJIC prevé la denegación del reconocimiento «Cuando la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada en España» [(subapartado d)] y «Cuando la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado, cuando esta última resolución reuniera las condiciones necesarias para su reconocimiento en España» [subapartado e)].⁴⁹

⁴⁷ Así, por ejemplo, si se trata de demandas encaminadas a obtener la reparación de daños y perjuicios, el punto de conexión más razonable es el del lugar donde los daños se han ocasionado [como proclamaron el ATS de 24 de diciembre de 1996 (RJ 1997\8394), el ATS de 13 de noviembre de 2001 (JUR 2002\608) o el ATS de 20 de enero de 2004 (JUR 2004\54318)].

⁴⁸ Bajo la vigencia de la LEC de 1881 se expresaba este temor, entre otros, en el ATS de 24 de diciembre de 1996 (RJ 1997\8394), el ATS de 27 de octubre de 1998 (RJ 1998\9009), el ATS de 20 de julio de 1999 (RJ 5237), el ATS de 13 de noviembre de 2001 (JUR 2002\608), el ATS de 28 de mayo de 2002 (JUR 2002\159025) o el ATS de 20 de enero de 2004 (JUR 2004\54318).

⁴⁹ El término «inconciliabilidad» está tomado directamente de los textos procedentes del Derecho europeo (figuraba en el artículo 27 CB y de él pasó al RB I y al RB I bis). El Tribunal de Justicia ha querido ofrecer una cierta definición de lo que ha de entenderse por inconciliabilidad a los efectos de denegación del reconocimiento y la ejecución en la sentencia *Hoffmann* (apartado 22) en los términos siguientes: «Para determinar si son inconciliables en el sentido de dicha disposición, ha de examinarse si las resoluciones de que se trata implican consecuencias jurídicas que se excluyan recíprocamente». Y se ha querido seguir ateniendo a ella en la sentencia dictada en el asunto *Italian Leather*, en la que, además, se insiste en la apreciación de que son las *consecuencias jurídicas* de las resoluciones las que han de ser incompatibles, al margen de los requisitos internos de los que dependa su adopción (STJUE de 6 de junio de 2002, asunto C-80/00, apartados 40 y 44). En todo caso, no deja de ser una definición abierta, que habrá de ser integrada en cada concreta situación por el tribunal ante el que se inste la denegación del reconocimiento o de la ejecución y que guarda cierto paralelismo con la expresión que usa el artículo 76.1.2º LEC para definir la procedencia de la acumulación de procesos: «tal conexión que, de seguirse por separado, pudieren dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes».

88. En efecto, no puede permitirse que despliegue efectos en España una resolución extranjera cuando su contenido choca con el de otra resolución que ya es previamente eficaz dentro de nuestras fronteras: ello chocaría con la fuerza de cosa juzgada de la resolución previamente eficaz en España, con una eficacia negativa o excluyente que impide la concesión del reconocimiento o el exequátur a la resolución extranjera. Esta eficacia se les ha de reconocer, en primer término, a las resoluciones españolas⁵⁰, pero también a otras resoluciones extranjeras siempre que ya sean eficaces en España –o, como reza el precepto literalmente, si reúnen las condiciones necesarias para su reconocimiento en España– en el momento en que se solicita el reconocimiento o el exequátur de la otra resolución extranjera⁵¹.

E) Litispendencia [art. 46.1 f)]

89. Finalmente, el último de los apartados del artículo 46.1 LCJIC determina la denegación del reconocimiento «Cuando existiera un litigio pendiente en España entre las mismas partes y con el mismo objeto, iniciado con anterioridad al proceso en el extranjero». Se acoge así la corriente jurisprudencial que ya se había abierto paso durante la vigencia de la LEC de 1881⁵². Se concede, con ello, preferencia a la eventual resolución que se dicte con carácter firme en nuestro Estado frente a la resolución extranjera, aunque esta segunda sea por definición anterior a aquélla. Ahora bien, para evitar abusos y fraudes, se precisa que la litispendencia sólo puede constituir un óbice al reconocimiento si el proceso judicial en España se inició antes que el proceso judicial en el extranjero que condujo a la resolución cuyo reconocimiento se pretende, pues de lo contrario se podrían iniciar procesos nacionales con el único propósito de impedir una eficacia futura de la sentencia que se dictara en el proceso extranjero⁵³.

5. Reconocimiento y ejecución de medidas cautelares y provisionales

90. El régimen de la circulación transfronteriza de las resoluciones por las que se adoptan medidas provisionales o cautelares se establece de forma tortuosa en el artículo 41.4 LCJIC, con ocasión de la delimitación del ámbito de aplicación del nuevo sistema: «Sólo serán susceptibles de reconocimiento y ejecución las medidas cautelares y provisionales, cuando su denegación suponga una vulneración de la tutela judicial efectiva, y siempre que se hubieran adoptado previa audiencia de la parte contraria.»

91. La regla general, por tanto, es desfavorable a la eficacia en España de este tipo de resoluciones, tal vez como forma de cortar de raíz los múltiples problemas prácticos que podrían suscitarse (empezando por la propia definición de lo que debe entenderse como medidas cautelares y medidas provisionales⁵⁴). De hecho, en versiones iniciales de la LCJIC la exclusión era radical, de modo que el texto vigente es el resultado de enmiendas en sentido contrario. En todo caso, la situación no resulta satisfactoria, por dos razones.

92. En primer término, porque en la práctica será arduo determinar en qué casos sí –y en qué casos no– la denegación de la eficacia en España de una resolución extranjera acordando una medida

⁵⁰ Bajo la vigencia del sistema de la LEC de 1881 este requisito había sido objeto de incorporación jurisprudencial: cfr. ATC 703/1986, de 17 de septiembre; ATS de 24 de diciembre de 1996 (RJ 1997\8394); ATS de 7 de abril de 1998 (RJ 3560); ATS de 6 de octubre de 1998 (RJ 7329); ATS de 1 de diciembre de 1998 (RJ 10543); ATS de 20 de julio de 1999 (RJ 5237); ATS de 28 de mayo de 2002 (JUR 2002\159025); ATS de 11 de marzo de 2003 (JUR 2003\87983); o ATS de 8 de julio de 2003 (JUR 2003\206114).

⁵¹ Durante la vigencia de la LEC de 1881, cfr. ATS de 12 de mayo de 1998 (RAJ 4448) o ATS de 28 de abril de 1998 (RAJ 3595).

⁵² Cfr. ATS de 19 de enero de 1999 (RJ 186), en relación con un laudo arbitral extranjero; ATS de 22 de diciembre de 1998 (RJ 10803), al amparo del convenio bilateral con Francia; ATS de 28 de abril de 1998 (RJ 3595); ATS de 20 de junio de 2000 (RJ 4656).

⁵³ Cfr. ATS de 20 de marzo de 2001 (RJ 5520); ATS de 14 de octubre de 2003 (JUR 2003\261670); en doctrina, J. MASEDA RODRÍGUEZ, “*Exequatur* y carrera de procedimientos: la ineficacia de los medios procesales”, *Tribunales de Justicia*, 1998-3, pp. 297-304.

⁵⁴ Para un recorrido comprensivo de las dificultades que ha suscitado la materia en el ámbito del Derecho de la UE, cfr. A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Medidas provisionales y cautelares y Reglamento Bruselas I-bis”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2015-1, pp. 55-78.

provisional o cautelar comportará una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Desde luego, tratándose de medidas cautelares *stricto sensu*⁵⁵, hace ya muchos años que la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional las incardina dentro del haz de facultades asociadas al artículo 24.1 CE, de modo que lo normal debería ser partir de la premisa de que la denegación de su reconocimiento o exequátur será lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso de medidas provisionales extranjeras que no obedezcan estrictamente a la lógica de la tutela cautelar⁵⁶, en cambio, el margen de apreciación puede ser más amplio, pues con mayor frecuencia el recurso a estas técnicas de tutela provisional obedece más a razones de conveniencia que de estricta necesidad.

93. En segundo término, por la exigencia de su adopción previa audiencia de la parte contraria, sin ningún tipo de excepción. Está claro que con ello el legislador ha querido evitar trasladar a España la eficacia de resoluciones que, tal vez, se han adoptado no sólo *inaudita parte debitoris*, sino con infracción de los derechos de defensa del demandado. Pero la redacción del precepto impide una mínima flexibilidad al respecto, especialmente si pudiera acreditarse que el demandado ya conoce la resolución cautelar dictada frente a él en el extranjero y ha podido impugnarla en él. Se ha optado, pues, por una asunción férrea de la doctrina sentada inicialmente por el Tribunal de Justicia europeo en el asunto *Denilauler*, a pesar de los matices que posteriormente aportó el propio Tribunal⁵⁷ –sin olvidar, tampoco, que en el nuevo RB I bis el legislador europeo se limita a exigir la notificación de la resolución provisional o cautelar en el Estado de origen, pero no su adopción contradictoria.

94. Sea como fuere, en los casos en que se cumplan las condiciones marcadas por el artículo 41.4 LCJIC, las medidas cautelares o provisionales adoptadas en el extranjero desplegarán sus efectos en nuestro país con sujeción al resto de reglas, requisitos y óbices contemplados por el texto legal.

6. Reconocimiento y ejecución de transacciones judiciales

95. Con arreglo al régimen de la LCJIC también es posible que desplieguen efectos en España las transacciones judiciales extranjeras, definidas por el artículo 43 d) como «todo acuerdo aprobado por un órgano jurisdiccional de un Estado o concluido ante un órgano jurisdiccional de un Estado en el curso del procedimiento» –en términos equivalentes al artículo 2 b) RB I bis–. El único límite a su reconocimiento lo establece el artículo 46.2 LCJIC y es la contrariedad con el orden público –sin que, por tanto, se apliquen las demás causas del artículo 46.1, básicamente porque cabe considerar que el acuerdo expreso de los litigantes que figura en la transacción tiene virtualidad para sanar otros posibles óbices–.

96. Nada habrá de especial si lo que se pretende es la ejecución en España de un acuerdo transaccional extranjero: una vez obtenido el exequátur, la ejecución se desarrollará conforme a las reglas generales dispuestas para los títulos judiciales.

97. Mayores dudas, sin embargo, puede generar su posible «reconocimiento», que la LCJIC parece admitir expresamente en el artículo 46.2⁵⁸. En efecto, además de esta eficacia ejecutiva, se discute con viveza si las transacciones son susceptibles o no de producir efectos de cosa juzgada o, al menos,

⁵⁵ Es decir, de resoluciones que se adoptan ante situaciones de *periculum in mora* y sobre la base de un *fumus boni iuris*, como remedio necesario para evitar que el transcurso del tiempo pueda privar de eficacia a la sentencia que pretende obtenerse en un proceso declarativo en curso o de incoación inminente. Cfr. también la definición ofrecida por el Tribunal de Justicia europeo en su sentencia de 26 de marzo de 1992 (asunto C-261/90, *Reichert*).

⁵⁶ Como sucede, v.g., con el *référé-provision* francés o el *kort geding* holandés.

⁵⁷ Cfr. Sentencia de 21 de mayo de 1980, asunto 125/79. Con posterioridad, en su sentencia de 14 de octubre de 2004, asunto C-39/02, *Mærsk Olie & Gas*, apartados 48-51, el Tribunal señaló que lo relevante no era el hecho en sí de que una resolución se hubiera acordado tras un procedimiento no contradictorio, sino más bien que no hubiera podido ser sometida a contradicción en el Estado de origen antes de instar su ejecución en otro lugar. E insistió en ello posteriormente, en la sentencia *Gambazzi* (apartado 23).

⁵⁸ A diferencia del RB I bis que –al igual que los textos que lo precedieron– tan sólo regula la ejecución *stricto sensu* de las transacciones.

efectos equivalentes a los de la cosa juzgada (lo que nuestra jurisprudencia ha dado en llamar, en alguna ocasión, «fuerza de cosa transigida»). De ello dependerá, en especial, la posibilidad de que la eficacia de una transacción preexistente sea vinculante ante los tribunales españoles (en términos negativos o excluyentes, pero también en términos positivos o prejudiciales)⁵⁹.

7. Ejecución de documentos públicos

98. La LCJIC también admite la ejecución de documentos públicos extranjeros –en relación con ellos no tiene sentido el reconocimiento–. El artículo 43 e) LCJIC define qué se entiende por documento público en términos idénticos a como lo hace el artículo 2 c) RB I bis: «cualquier documento formalizado o registrado oficialmente con esta denominación en un Estado y cuya autenticidad se refiera a la firma y al contenido del instrumento, y haya sido establecida por una autoridad pública u otra autoridad habilitada a tal fin».

99. Qué deba entenderse por autenticidad no es algo que defina la Ley, igual que tampoco lo hace el RB I bis: en mi opinión, con ello se está aludiendo a la *fuerza probatoria plena* que es cualidad o consecuencia de los documentos públicos; un documento es auténtico, por tanto, si conforme al ordenamiento que rige su confección posee el poder de vincular en ciertos extremos a los tribunales y demás autoridades (además de a particulares). El legislador ha querido, en primer término, que la autenticidad de los documentos públicos internos se proyecte sobre un determinado ámbito: la firma y el contenido del instrumento. La referencia a la autenticidad de «la firma» (aunque el precepto se exprese en singular) debe entenderse como la exigencia de que el documento pruebe fehacientemente la identidad del fedatario y de las personas que intervienen en el proceso de confección del documento. Por su parte, que la autenticidad se proyecte sobre el contenido no significa cosa distinta de lo previsto por el artículo 319.1 LEC: que haga prueba plena «del hecho, acto o estado de cosas que consten en los referidos documentos» (y esto engloba también la fecha del otorgamiento, a la que no se refiere expresamente el precepto).

100. Además, quiere la ley que esa autenticidad del documento provenga de la participación en su confección de un determinado sujeto «autorizante»: un poder público u otra autoridad habilitada a tal fin. Lo que debe otorgar autenticidad al documento, por tanto, es la intervención en su confección de un fedatario, que ha de tener la condición de «autoridad pública» o de «autoridad habilitada a tal fin» –por una autoridad pública, se entiende–: se trata de una fórmula deliberadamente amplia y ambigua, dirigida a dar cabida a las diversas fórmulas de organizar el Notariado y las figuras asimiladas en los diversos Estados, de la que únicamente se deduce *a sensu contrario* que no es suficiente con la intervención en la confección del documento de un particular⁶⁰.

101. El artículo 56.1 LCJIC supedita la ejecutabilidad en España de los documentos públicos extranjeros a dos requisitos: que tengan fuerza ejecutiva en su país de origen y que no resulten contrarios al orden público. A la hora de entender qué se entiende a estos efectos por «ejecutabilidad», el artículo 56.2 señala que «deberán tener al menos la misma o equivalente eficacia que los expedidos o autorizados por autoridades españolas» –lo cual, a mi juicio, tampoco resulta especialmente aclaratorio ni útil–. En cuanto al control de orden público, cobrará en este ámbito una mayor relevancia su dimensión material. Cabrá esperar, en consecuencia, que el deudor alegue que el contenido de todas o algunas de las cláusulas del documento o de la transacción infringen valores esenciales de nuestro

⁵⁹ No parece, en cambio, que una transacción extranjera reconocida en España pueda impedir la ejecución de una sentencia extranjera dictada con posterioridad en otro país que fuera inconciliable con ella, en virtud del motivo previsto en el artículo 46.1 e) LCJIC, pues el precepto se refiere expresamente a «resoluciones dictadas», de modo que valdrían los argumentos utilizados por el Tribunal de Justicia para llegar a la misma conclusión en el ámbito del CB en el asunto *Solo Kleinmotoren* (sentencia de 2 junio de 1994, asunto C-414/92).

⁶⁰ En este punto, tanto el RB I bis como la LCJIC se atienen a lo establecido por el Tribunal de Justicia en el asunto *Unibank* (sentencia de 17 de junio de 1999, asunto C-260/97) que rechazó la atribución de la condición de «documento público» a los documentos extendidos por particulares sin la participación de una autoridad pública o habilitada a tal fin, aunque con arreglo a su legislación de origen tuvieran fuerza ejecutiva.

ordenamiento, a pesar de que la intervención de una autoridad pública al confeccionar el documento debería suponer un primer filtro.

102. Con todo, la principal cuestión que suscita la LCJIC en este punto es la de si será precisa la previa obtención del exequátur del documento público para proceder a su ejecución en España, pues no hay pronunciamiento legal explícito al respecto. Cuatro razones abogan por la respuesta negativa: de un lado, el tenor literal del artículo 42, que reserva el procedimiento de exequátur a las resoluciones judiciales; de otro, que los documentos públicos extranjeros se regulan de forma separada en un capítulo diferenciado dentro del Título V de la Ley; en tercer lugar, que la adecuación de instituciones extranjeras, contemplada en el artículo 57 LCJIC, se encomiende respecto de los documentos públicos a los notarios y funcionarios públicos españoles, con posibilidad de impugnación directa ante un órgano jurisdiccional⁶¹; por último, y sobre todo, la Exposición de Motivos de la Ley, según la cual «no es preciso un previo procedimiento de reconocimiento del documento público».

103. Si ha sido realmente ésta la voluntad del legislador, la ejecución de documentos públicos extranjeros conforme a la LCJIC funcionará de forma similar a como lo hace bajo el RB I bis, aunque resulta más que llamativa la mayor confianza depositada por nuestro legislador en los fedatarios extranjeros, comparada con la que le suscitan los órganos jurisdiccionales: este plus de confianza, a mi juicio, no encuentra respaldo suficiente en un contexto de gran heterogeneidad en cuanto a la posible procedencia de documentos públicos extranjeros. Por ello, en la práctica cabrá esperar una cierta elasticidad a la hora de entender qué se considera infracción de orden público, pues será el cajón de sastre en el que habrá de darse cabida a los óbices para denegar en España la ejecución de documentos públicos extranjeros que, a pesar de todo, resulten poco fiables.

104. En todo caso, siendo así las cosas, se podrá formular directamente demanda ejecutiva ante nuestros tribunales aportando como título ejecutivo el documento público extranjero –traducido⁶², en su caso, y acreditando, eso sí, su ejecutabilidad en su Estado de origen– y el juez podrá despachar la ejecución sin más, aunque habrá de verificar, por supuesto, la concurrencia de estos requisitos especiales así como, cuando proceda, una hipotética infracción al orden público español. La ausencia de requisitos o la infracción de orden público, en cualquier caso, también habrán de poder ser aducidos por el deudor como causas de oposición a la ejecución. Y la ejecución en sí, por su parte, habría de tramitarse con las singularidades que la LEC reserva para los casos en que el título ejecutivo es extrajudicial (en relación con el requerimiento de pago y con los motivos de fondo para oponerse a la ejecución).

V. Reflexiones finales

105. El análisis del nuevo régimen legal interno de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras arroja, como suele ser habitual, luces y sombras. Entre sus claras virtudes debe destacarse la adaptación de nuestra normativa al desarrollo actual de esta materia en doctrina y en legislación comparada y supranacional, así como las líneas generales del sistema, incluida la prudencia que subyace al mantenimiento de la vigencia del procedimiento de exequátur –aunque su exclusión para los documentos públicos pueda haber sido en exceso temeraria– y la regulación razonable de las causas de denegación del reconocimiento. También deben ser bienvenidas muchas previsiones de índole más técnica –que son las que, en el día a día, sirven para resolver problemas concretos–, como la posibilidad de acumular en

⁶¹ La intelección de este precepto, por lo demás, no resulta sencilla, pues en nuestro ordenamiento la ejecución está monopolizada por los órganos jurisdiccionales –con la excepción del procedimiento extrajudicial de enajenación por notarios de bienes hipotecados del artículo 129 LH y de la autotutela ejecutiva de las administraciones públicas–. Por mucho que no haya exequátur, el despacho de la ejecución habrá de hacerlo un juez y será él quien, en principio, deba hacer la adaptación o adecuación que se necesite.

⁶² La LCJIC no exige traducción, ni en general establece ninguna singularidad para el proceso de ejecución en estos casos, aunque posiblemente habría sido conveniente hacerlo.

un solo escrito la solicitud de exequátur y la demanda ejecutiva, la previsión expresa de la adaptación de figuras desconocidas por nuestro ordenamiento o la posible modificación de resoluciones dictadas en el extranjero. En el «debe» del balance, sin embargo, se han de contar ciertos desaciertos, como la atribución de competencia para el exequátur a los Juzgados de lo Mercantil o la aplicación a las resoluciones extranjeras de las normas internas sobre caducidad de la acción ejecutiva. También resultan decepcionantes, por timoratos, el régimen de circulación de las medidas cautelares o la exclusión radical de la ejecución provisional transfronteriza en el contexto de una norma destinada, según su propia expresión, a reforzar el derecho a una tutela judicial *internacionalmente* efectiva. La experiencia demuestra que, cuando quiere, el legislador es capaz de advertir los fallos o las debilidades de sus normas y de corregirlos.