

LA IRRECURREBILIDAD DE AUTOS DICTADOS POR LA AUDIENCIA PROVINCIAL: COMENTARIO AL AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE FECHA 30 DE MAYO DE 2018

THE NON-APPEAL OF A JUDICIAL DECREE DICTATED BY THE PROVINCIAL HEARING: COMMENT TO THE JUDICIAL DECREE OF THE SUPREME COURT, DATED MAY 30, 2018

ANTONIO MERCHÁN MURILLO

*Profesor de Derecho Internacional Privado
Universidad Pablo de Olavide*

Recibido: 17.12.2018 / Aceptado: 15.01.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4660>

Resumen: En el presente estudio se pone de manifiesto la irrecurrebilitad de un Auto recaído en un procedimiento sobre reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera, tal y como se venía propugnando por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Esta cuestión se viene a solventar con la LCJIMC.

Palabras clave: autorecurso de casación, procedimiento de exequátur, Tribunal Supremo.

Abstract: The present study highlights the non-appeal of a judicial decree in a procedure for the recognition and enforcement of foreign judgments, as defended by the Supreme Court's case law. This question comes to be resolved with the LCJIMC.

Keywords: judicial decree, cassation appeal, exequatur procedure, High Court.

Sumario: I. Introducción. II. Cuestiones generales previas. III. La posición argumental en el recurso. IV. La inadmisión del recurso: la falta de recurribilidad de un Auto. V. Conclusiones.

I. Introducción

1. El Auto del Tribunal Supremo, de fecha 30 de mayo de 2018, viene a inadmitir recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Bomanite Group, INC y Bomanite Internacional LTD contra el Auto de fecha 28 de octubre de 2015 dictado por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Octava, en el rollo de apelación nº 5556/2015, dimanante de los autos de juicio de exequátur nº 1249/2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 22 de Sevilla.

2. Mediante diligencia de ordenación, de fecha 21 de enero de 2016, se tuvieron por interpuestos los recursos, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de los litigantes.

3. Mediante providencia, de fecha 11 de abril de 2018, se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos, a las partes personadas. La parte recurrente se opuso mediante escrito, de fecha 25 de abril de 2018, entendiéndose que los recursos cumplen todos los requisitos exigidos

en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); mientras que la parte recurrida mediante escrito, de fecha 26 de abril de 2018, se manifestó conforme con las posibles causas de inadmisión.

4. Contextualizando el objeto del estudio, debe observarse que se tratan de recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, que se interponen contra un Auto recaído en un procedimiento sobre reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera dictada por el Tribunal Superior del Estado de California (Estados Unidos de América), Condado de Madera. Tanto en primera instancia como en apelación, se aplicó el régimen establecido en los artículos 951 y siguientes de la LEC de 1881.

II. Cuestiones generales previas

5. Uno de los problemas clásico en el Derecho internacional privado, una vez que un proceso, que contiene un elemento extranjero, concluye mediante una resolución judicial, es la eficacia extraterritorial de ésta en otro Estado, en virtud de la exclusividad de la soberanía estatal¹, ya que como es sabido “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan” (Artículo 117,3 CE).

6. Con objeto de garantizar la eficacia extraterritorial de las resoluciones judiciales extranjeras surgen, esencialmente, dos instrumentos: el reconocimiento y el exequátur, cuyo uso va a depender del efecto jurídico que se pretende desplegar y del tipo de decisión extranjera.

7. En cualquier caso, debe tenerse claro que ambas figuras son distintas, que operan en función del tipo de decisión de que se trate y de las necesidades del litigante. El reconocimiento debe entenderse como homologación de una sentencia extranjera que le permite desplegar todos los efectos que le son 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. Por otro lado, hablaremos de exequátur en relación con 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. La diferencia entre ambas figuras será, pues, que cuando hablamos de reconocimiento nos referimos a dar el efecto de cosa juzgada².

8. Las normas españolas en materia de reconocimiento y exequátur son normas de origen internacional o de origen interno. Al referirnos al origen internacional nos referimos a las normas de la Unión Europea y los tratados internacionales en los que España es parte, ya que en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, se da prioridad a la aplicación en esta materia de las normas de la Unión Europea y de los tratados y acuerdos internacionales en los que España sea parte. Asimismo, en la consideración de las normas de origen interno, habrá que observar bien las de carácter especial del Derecho interno o la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (LCJIMC), a las que sólo podrá acudir en defecto de norma internacional.

9. En el presente caso, al tratarse de un asunto iniciado con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la LCJIMC se han aplicado los artículos 951 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, ya que no existe Convenio internacional sobre la materia en cuestión aplicable al caso. Para dar mayor claridad a este punto puede observarse la Disposición transitoria única, relativa al Régimen

¹ A. RODRÍGUEZ BENOT; B. CAMPUZANO DÍAZ; M. ^a. A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ; A. YBARRA BORES: *Manual de Derecho Internacional Privado*, 5ª Ed. Tecnos, 2018, p. 105.

² F. GASCÓN INCHAUSTI: “Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la ley de cooperación jurídica internacional en materia civil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2015), Vol. 7, Nº 2, pp. 158-187; y A. DE LA OLIVA SANTOS: *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Ed. Civitas, Madrid, 2005, p. 186.

aplicable a los procesos en tramitación de la LCJIMC, que determina en su punto tercero que “el título V se aplicará a las demandas de exequátur que se presenten ante los órganos jurisdiccionales españoles con posterioridad a la entrada en vigor de la ley, con independencia de la fecha en que se hubiese dictado la resolución extranjera”³.

10. A este respecto, conviene indicar que el Tribunal Supremo, jurisprudencialmente, adaptó el citado marco legal, actualmente derogado, a las necesidades y parámetros constitucionales.

11. Hay que tener en cuenta que la legislación derogada, pero aplicable en este caso, recogía un único procedimiento a través del cual se podía obtener tanto el reconocimiento como el exequatur de la resolución extranjera. Ahora bien, tal y como se ha manifestado la doctrina⁴, este enfoque era incorrecto; pues, ambas figuras tienen una finalidad distinta, como hemos manifestado más arriba.

III. La posición argumental en el recurso

12. Tal y como se observa, la parte recurrente se opone a la inadmisión manifestando que se cumplen todos los requisitos exigidos en LEC de 1881. En tal sentido, debe verse en primer lugar que, no habiendo tratado con los Estados Unidos de América en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias debe determinarse si es de aplicación el régimen de reciprocidad. En tal sentido, establecía el artículo 952 LEC de 1881 que “si no hubiese Tratados especiales con la nación en que se hayan pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ellas se diese a las ejecutorias dictadas en España”.

13. Dicha reciprocidad, en la práctica, ha sido ignorada por nuestra jurisprudencia⁵, que ha venido indicando que para entender que existe reciprocidad positiva es necesario que quien solicita el reconocimiento pruebe que en un caso similar ya se ha reconocido en el país de origen una sentencia equivalente dictada en España⁶.

14. Ante la imposibilidad práctica de acreditar la existencia de la reciprocidad, al resolver sobre el exequátur se afirma siempre que no está acreditada ni la reciprocidad positiva ni la negativa y, en consecuencia, se pasa a analizar directamente la concurrencia de los requisitos enumerados en el artículo 954 LEC de 1881⁷; esto es el régimen general de condiciones⁸.

³ Debe apuntarse que el Reglamento Bruselas I bis ha consagrado la supresión del exequatur como procedimiento previo de homologación, aunque mantiene el sistema de control sobre resoluciones procedentes de otros Estados miembros. Ahora bien, la LCJIMC se separa del Derecho europeo ante la necesidad de obtener exequatur como paso previo para instar la ejecución en España de una resolución extranjera. Esta opción es considerada correcta, ya que la supresión del exequatur solo es viable en un ámbito como el de la UE (A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 18ª Ed. Comares, Granada, 2018, p. 418; y F. GASCÓN INCHAUSTI: “Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la ley de cooperación jurídica internacional en materia civil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2015), Vol. 7, Nº 2, pp. 158-187)

⁴ M. VIRGÓS SORIANO; F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ: *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*, 2ª Ed. Civitas, 2007, p. 564; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS; S. SÁNCHEZ LORENZO: *Derecho Internacional Privado*, 10ª Ed. Civitas, Madrid, 2018, p. 188; A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 18ª Ed. Comares, Granada, 2018, p. 453.

⁵ Autos del TS de 7 de abril de 1998 (RJ 1998\3559) y 13 de noviembre de 2001 (JUR 2002\608).

⁶ Es decir, habría que demostrar que un tribunal estadounidense ya ha reconocido una sentencia dictada en un proceso colectivo o una transacción colectiva aprobada por un tribunal español, pero no bastaría, en cambio, con argumentar que una sentencia dictada en un proceso colectivo español sería probablemente reconocida en Estados Unidos (F. GASCÓN INCHAUSTI: “Eficacia en España de sentencias y transacciones derivadas del ejercicio de una *classaction* en Estados Unidos”, *AFDUAM*, 16 (2012), pp. 261-290).

⁷ Autos del TS de fecha 18 de septiembre de 2001 (JUR 2001\264079) y 25 de septiembre de 2001 (JUR 2001\273034).

⁸ A este respecto debe ponerse de manifiesto el cambio de enfoque que se produce con la LCJIMC, que parte de una regla favorable a la declaración de ejecutividad, a no ser que se aprecie la concurrencia de unas series de causas de denegación reguladas en el Artículo 46.

15. La reinterpretación efectuada por la Sala Primera del Tribunal Supremo y asumida, posteriormente, por los Juzgados de Primera Instancia cambió, en gran medida, el tenor del precepto. De tal manera que, para pronunciarse sobre el exequátur en España de una resolución extranjera al amparo del régimen legal interno es necesario controlar hasta siete elementos, deducibles en mayor o menor medida del tenor literal del artículo 954⁹: 1) que la resolución sea firme; 2) que el tribunal del que procede fuera competente; 3) que la resolución se haya dictado en ejercicio de una acción personal; 4) que la resolución no se haya dictado en rebeldía (involuntaria) del demandado; 5) que la resolución no lesione el orden público español; 6) que la resolución sea auténtica; y 7) que la resolución no se oponga a otra que ya fuera eficaz en España.

16. Si se observa el control que se realiza es excesivo y somete la carga de la prueba a los interesados. Asimismo, debe observarse que el sistema es propio de la desconfianza hacia la justicia extranjera y ponía de relieve que el legislador español contemplaba estas cuestiones como un asunto de política exterior inspirado en la defensa de la soberanía nacional¹⁰.

17. En cualquier caso, es apreciable como los intereses de los particulares, dirigidos a obtener una tutela judicial efectiva se encuentran en un segundo plano. En este punto debe ponerse de manifiesto como la LCJIMC cambia de relieve por cuya virtud el centro de interés de la cooperación deja de ser el de los Estados para serlo en adelante el de los particulares. De modo explícito el apartado 3 del artículo 3 dispone que en su interpretación y aplicación se procurará asegurar una tutela judicial internacionalmente efectiva de los derechos e intereses legítimos de los particulares¹¹.

18. De esta forma, se observa como la Ley, ahora, apuesta por la confianza en la justicia extranjera, presumiendo, salvo que se de causa de denegación, que la resolución judicial es ajustada a derecho y se ha actuado de conformidad a los principios que ordenan el ordenamiento jurídico. Es labor del tribunal o de la autoridad requerida hacer lo necesario para que el litigante que solicita el exequatur obtenga la tutela que pretende.

IV. La inadmisión del recurso: la falta de recurribilidad de un Auto

19. El Auto del Tribunal Supremo pone de manifiesto que el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación no puede ser admitido al no ser la resolución recurrida recurrible en casación al no constituir sentencia de segunda instancia (artículo 483.2. 1º, inciso primero, en relación con el art. 477.2 de la LEC). En este sentido, aduce “que sólo tienen acceso a la casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, siendo equiparables a éstas las resoluciones de recursos en materia de reconocimiento y ejecución de Sentencias extranjeras, al amparo de los Convenios de Bruselas y de Lugano, de 27 de septiembre de 1968 y de 16 de septiembre de 1988, respectivamente, de los Reglamentos CE 1347/2000, de 29 de mayo de 2000 y 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, así como del Reglamento CE 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, que deroga al Reglamento CE 1347/2000, y de cualesquiera otras normas de similar naturaleza, cuando la facultad de recurrir se reconozca en el instrumento de ratificación internacional o en el Reglamento. Solo en tal escasos se produce la equiparación de los Autos dictados con las Sentencias de Segunda Instancia”.

20. De esta forma, concluye que habiéndose dictado la resolución cuyo reconocimiento se pretende por el Tribunal Superior del Estado de California (Estados Unidos de América), Condado de

⁹ JUÁREZ PÉREZ, P., *Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español*, 2.ª ed., Colex, Madrid, 2008.

¹⁰ M.C. VAQUERO LÓPEZ: “Nuevas normas de Derecho internacional privado estatal: una primera aproximación a las reformas legislativas de julio de 2015”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 9, 2015, pp. 197-222.

¹¹ A. RODRÍGUEZ BENOT: “La Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil”, CDT Vol. 8, No 1 (2016), pp. 234-259.

Madera, se debe tomar como punto de partida que no existe con Estados Unidos en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias tratadas, acuerdos o convenios al respecto, habiéndose aplicado por las resoluciones recurridas, tanto en primera instancia como en apelación los artículos 954 y siguientes de la LEC 1881, con la consiguiente falta de recurribilidad de la resolución recurrida.

21. Lógicamente, debe tenerse en cuenta que cuando se inició el procedimiento se hizo bajo la vigencia de los preceptos citados de la LEC de 1881, motivo por el que debe aplicarse éstos a tenor de la Disposición transitoria única de la LCJIMC que determina que en cuanto a las demandas de exequátur que se presenten ante los órganos jurisdiccionales españoles con posterioridad a la entrada en vigor de la ley, con independencia de la fecha en que se hubiese dictado la resolución extranjera.

22. Respecto a la improcedencia del recurso de casación determina el Auto, además que se debe admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la disposición final 16.^a, apartado 1, párrafo primero y regla 5.^a, párrafos primero y segundo, de la LEC. Por ello, el recurso extraordinario por infracción procesal no puede ser admitido al concurrir la causa de inadmisión contemplada en el art. 473.2.1º LEC, en relación con la mencionada disposición.

23. Observado lo anterior, en el presente supuesto se ha de concluir que, si de conformidad con lo dispuesto en el artículo 477.2 LEC el recurso de casación se encuentra limitado a las Sentencias dictadas en segunda instancia, se excluye siempre los Autos, por lo que en ningún caso sería susceptible de ser recurrido en vía casacional, resultando obvio que tampoco cabe el recurso extraordinario por infracción procesal, máxime si se tiene en cuenta que el apartado segundo del citado artículo declara inaplicables, entre otros, el artículo 468 LEC.

24. Con este criterio se observa que, aparte de los casos regulados por los instrumentos legales de la UE, citados por el citado Auto, el recurso de apelación contra autos dictados en primera instancia por exequátur de resoluciones extranjeras se resuelve también mediante auto, por lo que no cabe casación, ya que el tener literal de la Ley manifestaba, y manifiesta en la actualidad, que “serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales” (artículo 477, 2 LEC). A este respecto, pueden observarse, como ejemplo, Auto del Tribunal Supremo de fechas 24 de febrero de 2009¹².

25. Ahora bien, debe observarse que el procedimiento de exequátur, conforme al régimen aplicable, se articula en dos fases bien diferenciadas. La primera se desarrolla ante el Juez de Primera Instancia, que examina la solicitud, limitándose a verificar la concurrencia de los presupuestos de reconocimiento. Acto seguido dicta la resolución autorizando o denegando la eficacia de la decisión extranjera. En la fase de recurso, previsto contra la resolución dictada es cuando se produce, propiamente, la contradicción entre partes, pretendiéndose la declaración de ejecutoriedad.

26. De conformidad con lo expuesto, el artículo 956 de la LEC de 1881 dispone que la forma que adopta la resolución dictada por el Juez de Primera Instancia al otorgar o denegar el reconocimiento y ejecución solicitada es el Auto. No obstante, en relación con la forma que debe adoptar la resolución del recurso de apelación, con contradicción entre las partes, interpuesto contra el Auto, en la práctica se observan tanto Autos como Sentencias. Esta peculiaridad del propio procedimiento, quizá en nuestra opinión, es la que podría o debería haber determinado la obvia excepción del rigor del art. 477.2 LEC. Como razona el Auto del Tribunal Supremo de fecha 19 noviembre 2002 (JUR 2002\266388), “la excepcional recurribilidad de los Autos dictados por la Audiencia en el seno de un procedimiento de exequátur

¹² En este mismo sentido se ha manifestado el TS en Autos de 24 de junio de 2015 (JUR 2015\171782), 10 de diciembre de 2013 (JUR 2013\384612), 7 de febrero de 2012 (JUR 2012\62052) y 15 de junio de 2010 (JUR 2010\236294).

ha de circunscribirse únicamente al Auto que resuelve el recurso contradictorio. Es por ello por lo que la excepción a la recurribilidad en casación, únicamente de las Sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales no puede alcanzar a cualquier tipo de Auto dictado por las Audiencias Provinciales en el seno del procedimiento de exequátur, sino que ha de quedar limitado al que resuelve el recurso contradictorio previsto en los propios instrumentos internacionales”¹³.

27. Conviene indicar que el Tribunal Supremo, por ejemplo, en Auto de 27 de mayo de 2014, ha admitido la casación contra Sentencias que resolvía el exequátur. Ahora bien, aunque se entendiera que la resolución que se recurre es susceptible de recurso de casación al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 LEC el recurso no podría prosperar si no se acredita el interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a tenor de los criterios de recurribilidad que viene propugnando de acuerdo con lo dispuesto en la LEC, ya que es doctrina reiterada por el propio Tribunal que cuando el presupuesto del interés casacional ha de fundarse en la oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo es preciso citar dos o más sentencias de la Sala Primera, presupuesto que permitiría fundamentar el interés casacional alegado, en tanto en cuanto este interés casacional no queda justificado a través de la alegación de Autos.

28. Observado lo anterior, debe ponerse de manifiesto que hoy no cabe la inadmisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, atendiendo al tenor del artículo 55 LCJIMC, que viene a indicar, en su apartado 2º que, contra la resolución dictada por la Audiencia Provincial en segunda instancia¹⁴, la parte legitimada podrá interponer el citado recurso de conformidad con las previsiones de la LEC.

29. Al referirse a “la resolución”, ésta debe concebirse como cualquier decisión adoptada por un órgano jurisdiccional de un Estado, con independencia de su denominación, incluida la resolución por la cual el secretario judicial o autoridad similar liquide las costas del proceso (artículo 43,a) de la LCJIMC), concepto muy parecido al recogido en el artículo 2,a) del Reglamento Bruselas I, por lo que, como indican CALVO CARAVACA Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, el precepto de la norma interna “puede tomarse, *mutatis mutandi*, del Reglamento Bruselas I”¹⁵.

30. En este sentido, como es lógico, debe indicarse que la admisión del recurso de casación en los términos del artículo 477 LEC, contra Sentencias dictadas por la Audiencia Provincial en apelación en procedimientos de exequátur supone un acierto del legislador español, que ha aproximado el sistema español al europeo recogido en el Reglamento Bruselas I-bis¹⁶.

V. Conclusión

31. Con el Auto del Tribunal Supremo, de fecha 30 de mayo de 2018, se vuelve a poner de manifiesto la oposición a admitir recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, ya que sólo tienen acceso a la casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales.

¹³ Mismo posicionamiento muestran los Autos del TS de fechas 12 de junio de 2001 (RJ 2001\6581), 18 de septiembre de 2001 (RJ 2001\9282), 19 de febrero de 2002 (JUR 2002\62455), 20 de marzo de 2002, 2 de julio de 2002 (JUR 2002\204672) y 1 de octubre de 2002 (JUR 2002\238690).

¹⁴ Si bien la remisión es genérica, como indica F. GASCÓN INCHAUSTI: “el artículo 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 se fundara en la eventualidad de que el recurso de apelación fuera resuelto mediante auto”.

¹⁵ A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 18ª Ed. Comares, Granada, 2018, p. 415.

¹⁶ A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 18ª Ed. Comares, Granada, 2018, p. 464.

32. Este rigor interpretativo podría haber sido rebajado si se hubiese tenido en cuenta que las resoluciones de las Audiencias Provinciales dictadas contra los recursos de apelación interpuestos contra los Autos, se observan tanto Autos como Sentencias.

33. En cualquier caso, estando vigente la LCJIMC, será de gran interés conocer qué posición adopta el Tribunal Supremo cuando llegue a su conocimiento el artículo 55.2 de la Ley 29/2015 que, como manifestamos, le habilita para entender de este procedimiento vía recurso de casación o extraordinario por infracción procesal.