

LITISPENDENCIA INTERNACIONAL EXTRACOMUNITARIA:  
UNA ALEGACIÓN IGNORADA (SAP BARCELONA  
DE 30 DE MAYO DE 2019)

EXTRA-COMMUNITY INTERNATIONAL LITIS PENDES: AN  
IGNORED ALLEGATION (DECISION OF THE PROVINCIAL  
COURT OF BARCELONA OF 30 MAY 2019)

PILAR JUÁREZ PÉREZ

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado*

*Universidad Carlos III de Madrid*

ORCID ID: 0000-0003-3044-5679

Recibido: 12.12.2019 / Aceptado: 10.01.2020

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5207>

**Resumen:** La sentencia objeto del presente comentario resuelve, en sentido confirmatorio, el recurso de apelación presentado contra una sentencia de instancia que declara la disolución de un matrimonio celebrado en Israel y adopta las correspondientes medidas definitivas respecto al hijo común. Entre los motivos de apelación, el recurrente alega la existencia de un proceso de divorcio pendiente en Israel, lo que constituye una situación de litispendencia internacional regulada por el artículo 39 LCJIMC. Pero la Audiencia Provincial de Barcelona ignora el precepto, limitándose a desechar la aplicación del artículo 19 del Reglamento 2201/2003, por no tratarse de un supuesto de litispendencia intracomunitaria. Un razonamiento correcto pero incompleto, que se deja en el camino justamente la resolución de la verdadera cuestión jurídica planteada en la *litis*.

**Palabras clave:** disolución de matrimonio, Reglamento 2201/2003, competencia judicial internacional, litispendencia internacional, Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil, Derecho internacional privado.

**Abstract:** The commented sentence resolves, in a confirmatory sense, the appeal filed against an instance judgement declaring the dissolution of a marriage celebrated in Israel and adopting the mandatory measures regarding the common child. Among the grounds of appeal, the appellant alleges the existence of a pending divorce process in Israel, which constitutes a situation of international litigation governed by article 39 Act 29/2015 of July 30. But the Provincial Court of Barcelona ignores the precept, limiting itself to rejecting the application of article 19 of Regulation 2201/2003, since it is not an intra-community litigation case. A correct but incomplete reasoning, which leaves precisely the resolution of the true legal issue raised in the litigation.

**Keywords:** dissolution of marriage, Council Regulation (EC) N° 2201/2003 of 27 November, international jurisdiction, Act on International Judicial Cooperation in Civil Matters (Act 29/2015 of July 30), international *lis pendes*, private international law.

**Sumario:** I. Los antecedentes de hecho y la decisión de instancia. II. Cuestiones de Derecho internacional privado. 1. Competencia judicial internacional. 2. Litispendencia extracomunitaria. III. Conclusión: el desmesurado protagonismo del Derecho comunitario.

## I. Los antecedentes de hecho y la decisión de instancia

1. Con fecha de 30 de enero de 2018, el Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Barcelona dicta sentencia de disolución de un matrimonio celebrado en abril de 2011 por el rito rabínico en Tel Aviv (Israel), habiendo fijado los cónyuges inmediatamente después el domicilio familiar en Barcelona. Del matrimonio nació un hijo, con el que ambos convivieron hasta abril de 2014, cuando el padre traslada su domicilio a Tel Aviv, permaneciendo la madre y el hijo común residiendo en Barcelona. Además de declarar la disolución del matrimonio, la sentencia de instancia adoptaba las medidas definitivas respecto a la patria potestad, guarda y custodia, y régimen de visitas del hijo del matrimonio, así como sobre el uso y disfrute de la vivienda conyugal, y el establecimiento de una pensión de alimentos para el hijo menor de edad.

2. La sentencia de instancia fue recurrida por el demandado en apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, siendo la base principal de su recurso la alegación de un procedimiento de divorcio pendiente en Israel Tel Aviv. El recurrente impugnaba diversos pronunciamientos dictados en instancia: la declaración de divorcio, la atribución a la madre de la facultad de mantener al hijo en el colegio en que estaba matriculado, y el régimen de visitas fijado, cuya ampliación solicitaba, tanto en cuanto al aspecto temporal como a las personas con las que podría relacionarse el menor durante el período de visitas, haciendo mención específica de su abuela paterna, y al lugar de realización, solicitando que tuvieran lugar fuera del Punto de Encuentro.

3. La parte demandante y el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso de apelación, solicitando la confirmación de la sentencia recaída en la primera instancia. El 30 de mayo de 2019, la Audiencia Provincial dicta sentencia<sup>1</sup> desestimando el recurso y confirmando íntegramente la resolución de instancia, sobre la base de una argumentación cuanto menos incompleta que se expondrá más adelante. Además de los aspectos civiles, la Audiencia aborda dos cuestiones de Derecho internacional privado, que constituyen el cimiento de su resolución y por ello, el objeto del presente trabajo.

## II. Cuestiones de Derecho internacional privado

4. Como se ha indicado, el recurrente solicitó la impugnación de la sentencia de la disolución del matrimonio declarada en instancia, siendo el motivo la existencia de un procedimiento de divorcio existente en Tel Aviv, pendiente durante la sustanciación del proceso ante el Juzgado español.

5. Al examinar esta alegación, la Audiencia, verifica en primer lugar la competencia del tribunal de primera instancia, aplicando correctamente la normativa comunitaria reguladora de dicha cuestión, pero yerra en su análisis de la alegada litispendencia, que no examina a la luz del fundamento jurídico correcto. O más bien, realiza un análisis incompleto, ya que desecha adecuadamente la normativa que no resulta aplicable, pero no acude de forma correlativa a la que hubiera resultado de aplicación para resolver esta alegación del recurrente.

### 1. La cuestión de la competencia judicial internacional.

6. Como se ha indicado, la resolución del recurso parte de la comprobación de la competencia judicial internacional del Juzgado de Primera Instancia para resolver el litigio, si bien dicha competencia no había sido impugnada por el recurrente, ni en apelación ni durante la sustanciación del procedimiento de divorcio.

7. Señala la Audiencia que la normativa reguladora de esta cuestión es el Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución

<sup>1</sup> Sentencia núm. 368/2019, de 30 mayo (ECLI:ES:APB:2019:6241).

de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental<sup>2</sup>. *A priori*, el ámbito de aplicación personal de este Reglamento se determina en función de la nacionalidad o residencia del demandado en el territorio de la Unión Europea: sus foros de competencia judicial internacional rigen los litigios donde el demandado tenga su residencia en un Estado miembro o bien posea la nacionalidad de un Estado miembro (art. 6)<sup>3</sup>. Como indican A. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, se trata de un cónyuge “*protegido por los foros razonables contenidos en el Reglamento*”<sup>4</sup>. En el presente caso no concurría dicha circunstancia, dado que el marido, demandado, no tenía la nacionalidad de un Estado miembro y había trasladado su residencia a Tel Aviv en el momento de la interposición de la demanda de divorcio por parte de la esposa.

8. En tales supuestos, el artículo 7 del Reglamento prevé la activación de la denominada «competencia residual», un mecanismo que trata de evitar que se descarte de plano la aplicación del Reglamento si no se dan las anteriores condiciones respecto del demandado. Antes de acudir al respectivo régimen estatal sobre competencia judicial internacional, es preciso hacer una comprobación: que los foros del Reglamento contenidos en los artículos 3, 4 y 5, no otorguen competencia a ningún tribunal de un Estado miembro<sup>5</sup>. Sólo entonces será inaplicable el Reglamento, y la competencia del tribunal deberá sustentarse, en su caso, sobre la normativa interna, lo que en nuestro caso nos llevaría los foros recogidos en el artículo 22 LOPJ.

9. En el supuesto analizado sí se daba esta «competencia residual», pues el artículo 3.1.a) determina la competencia del órgano jurisdiccional de un Estado miembro en cuyo territorio se encuentre “*el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí*”. Como vimos, el domicilio conyugal se había fijado en Barcelona desde la celebración del matrimonio en 2011, permaneciendo inalterado hasta la separación de los cónyuges en 2014. Por ende, concurría además la nacionalidad española de la demandante y su residencia en España durante un periodo superior a un año antes de la presentación de la demanda, lo que activaría otros foros recogidos en el mismo precepto que otorgarían igualmente competencia a los tribunales españoles, aun en el caso de que no se hubiera dado el anterior criterio competencial.

10. Siendo por tanto el Reglamento la base de la competencia de la jurisdicción española, una vez asentada ésta sobre el artículo 3.1.a), la determinación del concreto tribunal territorialmente competente debe hacerse con arreglo a las normas procesales internas de cada Estado miembro. El régimen comunitario establece foros puros de competencia judicial internacional, también llamados foros indirectos: atribuyen competencia a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en su conjunto y deja en manos de cada Estado la concreción del tribunal que ha de resolver el litigio conforme a su legislación procesal nacional.

---

<sup>2</sup> DOUE nº 338, de 23 de diciembre de 2003. Esta norma tiene ya los días contados: será sustituida por el Reglamento (UE) 2019/1111, de 25 de junio de 2019, sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, así como sobre sustracción internacional de menores (DOUE L 178, de 2 de julio de 2019). La mayoría de sus preceptos serán aplicables a partir del 1 de agosto de 2022, fecha en que quedará derogado el Reglamento 2201/2003. Salvo los artículos 92 (modificación de los anexos por la Comisión), 93 (poderes otorgados a la Comisión para la adopción de actos delegados), 93 y 103 (informaciones de los Estados miembros a la Comisión), que son aplicables desde el 22 de junio de 2019 (art. 105).

<sup>3</sup> Sobre las dificultades que, en la práctica, plantea la determinación de los concretos supuestos de crisis matrimoniales a los que resulta aplicable esta normativa comunitaria en materia de competencia judicial internacional, *vid.* A. QUINONES ESCÁMEZ, “¿Cuándo se aplica el Reglamento Bruselas II bis? El TJCE se pronuncia sobre su ámbito de aplicación”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 29, mayo/agosto (2008), esp. pp. 465-473.

<sup>4</sup> Capítulo XII. Crisis matrimoniales”, en *Derecho Internacional Privado*, volumen II, 18ª ed., Comares, Granada, 2018, p. 233.

<sup>5</sup> Sobre esta cuestión, resulta muy ilustrativa la STJUE de 29 de noviembre de 2007, asunto C-68/07, *Kerstin Sundelind López c. Miguel Enrique López Lizaso* (Rec. I-10405), donde el Tribunal esclarece el mecanismo de los artículos 6 y 7, declarando expresamente que deben interpretarse en el sentido de que, en el marco de un asunto de divorcio, cuando el demandado no tiene su residencia habitual en un Estado miembro y no es nacional de un Estado miembro, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro no pueden fundar su competencia en su Derecho nacional para resolver dicha demanda, si los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro son competentes con arreglo a dicho Reglamento.

11. En el ordenamiento español, la competencia territorial en los procesos matrimoniales y de menores viene fijada por el artículo 769 LEC, que utiliza jerárquicamente diversos criterios: domicilio conyugal, y en su defecto, último domicilio conyugal o residencia del demandado, a elección del demandante; en caso de que el demandado no posea su residencia en España, entran en juego el foro de la última residencia en España y, subsidiariamente, el del domicilio del actor<sup>6</sup>. En el litigio que nos ocupa, la confluencia de todos estos criterios deriva hacia la competencia del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, como ratifica correctamente la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación.

12. El razonamiento jurídico seguido por la Audiencia para determinar la efectiva competencia de la jurisdicción española resulta tan acertado como meritorio, dada la ya señalada complejidad hermenéutica de los criterios de aplicación del Reglamento 2201/2003. Su justificación radica en el hecho de que trata de evitar dos problemas: la eventual falta de competencia judicial internacional de los tribunales de terceros Estados para conocer del litigio del divorcio, y la hipotética falta de eficacia en la Unión Europea de una sentencia dictada por tribunales extracomunitarios. Un intrincado sistema brillantemente aplicado por la Audiencia, lo que hace que resulte aún más sorprendente que no se muestre tan certera al examinar la siguiente alegación del recurrente, la litispendencia internacional, cuya base jurídica resulta considerablemente menos oscura desde el punto de vista aplicativo.

## 2. La cuestión de la litispendencia extracomunitaria

13. Como acabamos de subrayar, resulta desconcertante la respuesta dada por la Audiencia Provincial de Barcelona a la objeción del recurrente basada en la existencia de un procedimiento de divorcio pendiente en Israel durante la sustanciación del proceso ante el Juzgado de Barcelona. Rechaza la Audiencia dicha alegación sobre la base de dos motivos, ambos incorrectos: uno, por trasladar la cuestión a un supuesto no planteado; el otro, por errar en la fundamentación jurídica que debía resolver la cuestión, o más exactamente, omitir la que debiera haberlo hecho.

14. Respecto a la primera cuestión, indica la Audiencia que no consta en las actuaciones “*la finalización del procedimiento de divorcio que se dice iniciado en Israel, y mucho menos (...) la solicitud de reconocimiento de efectos civiles a una resolución en la que se hubiera declarado la disolución del matrimonio*”. Esta reflexión traslada el debate a una hipotética alegación de cosa juzgada como motivo de oposición a la sentencia de instancia, que en ningún momento realiza el recurrente.

15. Parece plantearse aquí la Audiencia una eventual oposición al litigio de instancia basada en la existencia de una sentencia que ya hubiera resuelto el mismo objeto entre las partes. Pero dicha alegación debiera haberse realizado en el propio proceso ante el Juzgado de Primera Instancia, por la vía del reconocimiento incidental prevista en el artículo 44.2 LCJIMC<sup>7</sup>, toda vez que la sentencia habría sido dictada por un tribunal de un Estado no perteneciente a la Unión Europea y carente de un convenio internacional suscrito con España en materia de reconocimiento que resulte aplicable al caso<sup>8</sup>.

16. En tal caso, el demandado podría haber intentado hacer valer la cosa juzgada derivada de la sentencia israelí, solicitando el reconocimiento de la sentencia en el proceso de instancia. Pese al limitado efecto de este tipo de reconocimiento, circunscrito al proceso en que se hace valer, en el caso de autos hubiera tenido el efecto de impedir la repetición del procedimiento de divorcio en España. Al no haberlo hecho así el demandado, resulta lógico entender que el proceso en Israel no había finalizado, siendo correcta por tanto su alegación de litispendencia internacional.

<sup>6</sup> AAP Madrid núm. 70/2006, de 13 de marzo (JUR 2006\149140).

<sup>7</sup> Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015).

<sup>8</sup> En efecto, no es aplicable al presente asunto el Convenio entre el Reino de España y el Estado de Israel para el mutuo reconocimiento y la ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, de 30 de mayo de 1989 (BOE núm. 3, de 3 de enero de 1991), pues su artículo 1.3 excluye expresamente de su ámbito material las cuestiones relativas al “*estado o capacidad de las personas físicas*”, lo que lo hace inaplicable a las sentencias de divorcio.

17. Esta alegación constituye la verdadera *quaestio iuris* del recurso de apelación, pero es abordada por la Audiencia mediante un razonamiento incompleto, en que indica la normativa no aplicable al caso, pero no señala correlativamente la que resulta aplicable ni resuelve conforme a ella. Así, establece correctamente que, al no ser Israel, país donde se sustancia el proceso, un Estado miembro del Reglamento 2201/2003, no resulta de aplicación el supuesto de litispendencia contemplado en su artículo 19. Pero sorpresivamente, su razonamiento se detiene ahí, estableciendo a continuación la siguiente consecuencia jurídica al mismo: “*procede desestimar este motivo de recurso de apelación*”.

18. Sin embargo, el hecho -incuestionable- de que no sea aplicable el mecanismo del artículo 19 del Reglamento no implica en absoluto que la alegación de litispendencia deba ser desestimada sin más; todo lo contrario: supone que la cuestión debe analizarse a la luz de la normativa que resulta de aplicación. En efecto, como bien puntualiza la Audiencia, cuando se presenta una demanda de divorcio ante un tribunal de un tercer Estado y con posterioridad se reproduce el mismo litigio ante los tribunales de un Estado miembro, el artículo 19 no resulta aplicable<sup>9</sup>. En tal caso, “*la cuestión de saber si debe acogerse o no la excepción de litispendencia internacional debe resolverse con arreglo a las normas nacionales del Estado miembro ante cuyos tribunales se plantea la excepción*”<sup>10</sup>.

19. En nuestro país, dichas normas nacionales están constituidas por los artículos 37 a 39 LCJIMC, a los que remite el artículo 22 *nonies* LOPJ: “*Las excepciones de litispendencia y de conexidad internacionales se alegarán y tramitarán con arreglo a las normas generales que regulen las leyes procesales*”. Tales son los fundamentos jurídicos que debiera haber utilizado la Audiencia Provincial para sustentar su pronunciamiento sobre la alegación de litispendencia internacional.

20. En concreto, el artículo 39 LCJIMC, que establece los requisitos para que se pueda activar la excepción de litispendencia internacional. La premisa es la existencia de un proceso pendiente ante un tribunal extranjero entre las mismas partes, con idéntico objeto y causa de pedir, cuando se interpone la demanda ante un órgano jurisdiccional español<sup>11</sup>. En el caso de autos, parecía resultar así, pero lo que sorprende enormemente es que la sentencia de instancia no haga mención alguna sobre la litispendencia, siendo así que la Audiencia recuerda que “*no consta en las actuaciones la finalización del procedimiento de divorcio que se dice iniciado en Israel*”. No queda claro, por tanto, si en instancia fue examinada o no esta excepción, que en todo caso debiera haber sido resuelta -en instancia y apelación- sobre la base del citado artículo 39 LCJIMC.

21. Esta regulación parte de la ya mencionada identidad de objetos procesales, estableciendo en tal caso la facultad -que no obligación- del órgano judicial español, a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, de suspender el procedimiento cuando se cumplan, cumulativamente, tres requisitos: a) que la competencia del órgano jurisdiccional extranjero obedezca a una conexión razonable con el litigio; b) que sea previsible que el órgano jurisdiccional extranjero dicte una resolución susceptible de ser reconocida en España<sup>12</sup>; y c) que el órgano jurisdiccional español considere necesaria la suspensión del procedimiento en aras de la buena administración de justicia<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Sobre la regulación de la litispendencia por este precepto, como “*expresión del principio en torno al cual se articula el sistema de confianza y cooperación en el que se basa la circulación de las resoluciones judiciales entre los Estados miembros*”, *vid.* las Conclusiones del Abogado General Sr. Yves Bot presentadas el 6 de septiembre de 2018 en el asunto C-386/2017, *Stefano Liberato contra Luminita Luisa Grigorescu* (ECLI:EU:C:2018:670).

<sup>10</sup> A. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XII. Crisis matrimoniales”, *cit.*, p. 246.

<sup>11</sup> *Vid.* SAP Zaragoza núm. 815/2017, de 28 de diciembre (AC 2018/53), que rechaza la existencia de litispendencia internacional ante la ausencia de uno de estos elementos fundamentales, por no existir “*la pretendida identificación de partes*” alegada por la recurrente, “*forzando una interpretación al intentar hacer ver que las partes son coincidentes con las del presente procedimiento*”.

<sup>12</sup> Sobre la redundancia práctica de estos dos primeros requisitos, *vid.* P. DE MIGUEL ASENSIO, (<http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2015/08/comentario-la-ley-292015-de-cooperacion.html>).

<sup>13</sup> Respecto al primer requisito, subraya la propia Exposición de Motivos de la Ley que esta exigencia “*no tiene parangón*” en la normativa comunitaria, concretamente en el Reglamento (UE) n° 1215/2012; en cuanto a los restantes, indica que requieren del tribunal español realizar una valoración del “*conjunto de las circunstancias del caso, en particular de las conexiones*”.

22. De apreciar la concurrencia de estas condiciones, el tribunal español puede acordar la suspensión del proceso, abriéndose entonces dos posibles vías: su reanudación ulterior, de apreciarse los motivos legalmente tasados para ello (art. 39.2), o la estimación definitiva de la declinatoria de jurisdicción y correlativo archivo de las actuaciones si concurren las circunstancias previstas en el apartado 3 del artículo 39. Como indica F. GASCÓN INCHAUSTI, la segunda vía se activa cuando se estima una “*genuina situación de litispendencia internacional*”, que “*debe conducir en último término al sobreseimiento de uno de los dos procesos en curso*”<sup>14</sup>, lo que no ocurrió en el presente caso.

23. La reanudación del proceso puede acordarse en cualquier momento, también a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, cuando concurra cualquiera de estas circunstancias: a) que el tribunal extranjero se hubiera declarado incompetente, o si, requerido por cualquier parte, no se hubiera pronunciado sobre su propia competencia; b) que el proceso iniciado en el otro Estado sea suspendido o haya sido sobreseído; y c) que se estime poco probable que el proceso ante el órgano jurisdiccional del otro Estado concluya en un tiempo razonable.

24. En el presente caso, el silencio de la Audiencia Provincial sobre esta cuestión no permite deducir el motivo que eventualmente podría haber llevado tanto a dicho órgano como al Juzgado de Primera Instancia bien a desestimar la declinatoria de jurisdicción, o bien a reanudar el procedimiento tras una eventual suspensión motivada por la alegada litispendencia internacional. El único dato incuestionable es que la finalización del proceso en España mediante sentencia indica la desestimación del motivo de oposición alegado, bien en un primer momento, rechazando la concurrencia de los requisitos del artículo 39.1 y por tanto la existencia de litispendencia, o bien en un momento ulterior, apreciando motivos legales para reanudar el proceso tras haberse decretado su suspensión.

25. A la luz de la normativa procesal española, la primera hipótesis podría venir sustentada por la consideración de que se incumple el primer requisito recogido en el precepto: la competencia del juez extranjero (israelí) para conocer del procedimiento. Nuestro régimen procesal establece dicha competencia sobre la base de una conexión razonable con el litigio, lo que se presume cuando el tribunal extranjero fundamenta su competencia en criterios equivalentes a los establecidos por el ordenamiento español para el mismo asunto. En el presente caso, la conexión del órgano judicial israelí con el litigio sólo puede sustentarse en dos circunstancias: la celebración del matrimonio en Tel Aviv y la residencia del demandante en dicha ciudad en el momento de interponer su demanda.

26. De acuerdo con nuestro régimen estatal sobre competencia judicial internacional, la celebración del matrimonio no es un hecho que permita defender una conexión del litigio con el tribunal. Pero la residencia del demandante sí podría serlo, toda vez que nuestro ordenamiento consagra este foro de competencia cuando el demandante lleve al menos un año de residencia habitual en España desde la interposición de la demanda (art. 22 *quáter* LOPJ). Haciendo el ejercicio de «bilateralización» que sugiere el artículo 39.1.a) LCJIMC, de darse dicha exigencia (residencia mínima de un año en Israel previa a la demanda), bien podría estimarse la competencia judicial internacional del tribunal israelí ante el que el recurrente presentó demanda de divorcio.

27. No siendo razonable, por tanto, pensar que el órgano judicial español estimase la falta de competencia del tribunal israelí, tampoco lo es imaginar que consideró incumplido alguno de los otros dos requisitos del artículo 39.1: la expectativa de una resolución extranjera susceptible de ser reconocida en España o la conveniencia de la suspensión del proceso español en aras de la buena administración de justicia. Como indica L. CARRILLO POZO, “*la previsibilidad del reconocimiento y ejecución de la resolu-*

---

*entre los hechos del asunto y las partes y el tercer Estado de que se trate (...) de la fase en la que se halla el procedimiento en ese tercer Estado y si cabe esperar que se dicte resolución en un plazo razonable*”.

<sup>14</sup> “Litispendencia internacional y actuaciones previas al proceso [Consideraciones a propósito de la STJUE de 4 de mayo de 2017 (Hanseyachts) y de la STJUE de 20 de diciembre de 2017 (Schlömp)], *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Marzo 2018), Vol. 10, Nº 1, p. 582.

*ción extranjera son relativamente controlables: basta atender al sistema de eficacia extraterritorial de decisiones, la eventual existencia de convenio con el otro Estado y los precedentes jurisprudenciales para formarse una idea bastante precisa y por este flanco no debería haber incertidumbre alguna”<sup>15</sup>.*

**28.** La segunda hipótesis que hemos planteado es la reanudación del proceso en España tras una eventual suspensión, pero nada en el contenido de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial permite afirmar que éste haya sido el camino que siguiera el tribunal de instancia al elaborar su sentencia; y como resulta evidente, tampoco lo hace la propia Audiencia.

**29.** Este supuesto se plantea cuando, tras haber acogido el órgano judicial español la excepción de litispendencia internacional y dejado por ello en suspenso el procedimiento, se aprecie la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 39.2 LCJIMC, antes mencionadas. Frente a lo que establece el mismo precepto en su apartado 1 para decretar la suspensión del procedimiento, su levantamiento ya no exige que se den cumulativamente dichas circunstancias, sino que basta con que el tribunal estime que se da cualquiera de ellas en el procedimiento en curso. De nuevo nos encontramos con la ausencia de indicios en la sentencia que permitan afirmar que tal fue lo acaecido durante la sustanciación del proceso de divorcio ante el tribunal de primera instancia, pues la sentencia de la Audiencia Provincial mantiene su absoluto mutismo también en cuanto a este punto.

**30.** Examinadas las opciones judiciales que ofrece el artículo 39 a la hora de abordar la alegación de litispendencia judicial, se comprueba que ni en instancia ni en apelación se siguieron ninguna de ellas. Antes al contrario, la respuesta judicial a esta cuestión se limita a desechar -correctamente- la aplicación al caso del régimen jurídico de la litispendencia contenida en el Reglamento 2201/2003. Pero no da el paso siguiente: examinar -y resolver- la cuestión a la luz de la normativa estatal aplicable. Más bien parece que las dos instancias han pasado de puntillas por la alegación de litispendencia internacional, limitándose en instancia, a ignorarla, y en apelación, a despacharla con el argumento (incompleto) de que no resulta aplicable el artículo 19 del Reglamento 2201/2003.

**31.** ¿Qué hubiera pasado de ser acogida y examinada esta excepción? Carecemos de datos suficientes para aventurar una respuesta, pero de lo que no cabe duda es de que la normativa procesal española ofrece, mediante la reglamentación de la litispendencia internacional, un cauce jurídico que merecería haber sido explorado ante la alegación del recurrente, y que hubiera podido cambiar el sentido de las decisiones judiciales de instancia o apelación.

### **III. Conclusión: el desmesurado protagonismo del Derecho comunitario**

**32.** Como se ha querido resaltar en el título del presente comentario, con esta sentencia la Audiencia Provincial de Barcelona ha dejado pasar una ocasión propicia para pronunciarse sobre la aplicación del todavía joven régimen jurídico estatal de la litispendencia extracomunitaria. Vista con perspectiva, su jurisprudencia no ha tenido demasiadas oportunidades de abordar esta materia, y cuando lo ha hecho, carecía de una regulación específica aplicable a la cuestión, al no estar todavía en vigor la normativa actual.

**33.** Desde esta óptica cabe citar su Sentencia de 1 de febrero de 2000<sup>16</sup>, donde también en el marco de un proceso de divorcio, rechazó una excepción de litispendencia internacional basada en la existencia de un litigio iniciado en Suiza con anterioridad a la presentación de la demanda en España. En dicha ocasión, el motivo para desestimar la oposición formulada fue *“la constatación de la inexistencia de norma internacional aplicable entre España y Suiza que contemple esta institución jurídico procesal”*.

<sup>15</sup> “Litispendencia internacional y costas del proceso”, *Bitácora Millennium DIPr*, Núm. 2º/2015, p. 15.

<sup>16</sup> AC\2000\142

Esta declaración de la Audiencia evidencia la tradicional postura judicial española<sup>17</sup> que, como indica M. GARDEÑES SANTIAGO, entendía que “*esta falta de regulación expresa debía interpretarse en el sentido de que, a no ser que hubiera un convenio internacional (o norma de la UE) que expresamente previera la existencia de un procedimiento paralelo en el extranjero (o incluso aunque ya hubiera una sentencia en el extranjero, si no se había solicitado su exequátur), dicho procedimiento no podía tenerse en cuenta*”<sup>18</sup>.

**34.** Casi veinte años después, y colmada ya aquella laguna jurídica por efecto de la Ley 29/2015<sup>19</sup>, la respuesta de la Audiencia no ha variado: persiste en rechazar la alegación de litispendencia internacional cuando no resulta aplicable una normativa supranacional. Pero hoy sí poseemos ya un régimen procesal que regula -con mayor o menor acierto<sup>20</sup>, pero de forma expresa e inequívoca- esta institución jurídica, inveteradamente ignorada por el legislador español durante décadas.

**35.** De hecho, la misma norma que introdujo en el sistema procesal español la figura de la litispendencia internacional le otorga una notable consideración y trascendencia, hasta el punto de convertirla en un motivo de denegación del reconocimiento de las resoluciones extranjeras (art. 46.1.e) LCJIMC). Una medida tan conveniente como lógica, que pretende evitar la futura inconciliabilidad de sentencias utilizando como herramienta la litispendencia, un fenómeno que no resulta conveniente, ni deseable desde la perspectiva de la seguridad jurídica. Bajo este punto de vista, más llamativa resulta aún la actitud de la Audiencia, por la escasa consideración jurídica que concede a la alegación de litispendencia extracomunitaria hecha por el recurrente.

**36.** Volviendo a su (no) razonamiento, éste se condensa en un axioma: “*dado que Israel no es un Estado miembro del Reglamento 2201/2003, no resulta de aplicación el supuesto de litispendencia contemplado en su artículo 19*”. La consecuencia ya la conocemos: la desestimación de la excepción de litispendencia sin otra justificación jurídica que la indicada. Esta falta de fundamentación hace que la sentencia emitida roce la consideración de «*citra petitum*», pues aunque efectivamente se pronuncia sobre esta cuestión, lo hace con una lamentable falta de motivación y razonamiento, tanto más censurable cuanto la fundamentación jurídica de las resoluciones judiciales forma parte integrante del contenido del artículo 24 CE<sup>21</sup>.

**37.** Pero el hecho de que no resulte de aplicación la normativa comunitaria (o el Reglamento 2201/2003) no significa que no exista un régimen jurídico conforme al que deba resolverse la cuestión jurídica planteada. Justamente donde termina la Audiencia su razonamiento (en la no aplicación del artículo 19 Reglamento) es el punto de donde debiera haber arrancado su análisis: dicha inaplicación del precepto como base para la aplicación del sistema autónomo español sobre litispendencia internacional. Frente a ello, se limita a establecer una relación directa de causa-efecto entre la no aplicación del régimen comunitario y la desestimación de la litispendencia extracomunitaria alegada.

**38.** La Audiencia parece considerar que no hay vida jurídica más allá de la normativa comunitaria, y esta sentencia revela una paradoja recurrente en los últimos tiempos: la normativa comunitaria, que durante décadas fue ignorada por nuestros tribunales, se ha convertido hoy en un sistema jurídico que en ocasiones eclipsa al nacional, propiciando que se obvie su aplicación a la multitud de supuestos

<sup>17</sup> Vid. otros ejemplos en SAP Lleida núm. 7/2003, de 10 de febrero (AC 2003\575), que no admite la alegación por la inexistencia de regulación de la litispendencia internacional en el derecho interno español; y SSAP Santa Cruz de Tenerife núm. 76/2001 de 29 enero (JUR 2001\133098) y núm. 93/2001, de 5 febrero (JUR 2001\134316), que sí aprecian la excepción de litispendencia internacional en virtud del Convenio hispano-alemán de 14 de noviembre de 1983.

<sup>18</sup> “Procedimientos paralelos en España y en el extranjero: el Título IV de la Ley 29/2015 (arts. 37 a 40)”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 68/1, enero-junio 2016, p. 109.

<sup>19</sup> Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (BOE núm 182, de 31 de julio de 2015).

<sup>20</sup> Sobre las luces y sombras del fin de este vacío legal por efecto de la LCJIMC, vid. A. RIBÓ LÓPEZ, “La Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil”, *Actualidad Civil*, N° 12, 2015, pp. 90-97.

<sup>21</sup> Y así lo reconoce la propia Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia núm. 358/2018, de 19 de julio (JUR 2018\218561), donde realiza una exhaustiva exposición de la doctrina del Tribunal Supremo en esta materia.

que, pese a la extensión del ordenamiento comunitario, continúan hoy sometidos al régimen estatal de Derecho internacional privado<sup>22</sup>. En el ámbito que tratamos, la regulación interna sobre litispendencia internacional está llamada a pervivir en el tiempo, puesto que el Reglamento 2019/1111, no ha querido -al modo en que sí lo hace el Reglamento 1215/2012- regular la litispendencia extracomunitaria, que por tanto deberá continuar sometiéndose al régimen jurídico de la Ley 29/2015.

---

<sup>22</sup> Sin perjuicio de todo lo dicho, como dato positivo de la sentencia, resulta obligado destacar la no imposición de las costas al recurrente, en atención a la especial complejidad jurídica de la cuestión planteada. Sobre esta cuestión, *vid.* L. CARRILLO POZO, “Litispendencia internacional y costas del proceso”, *Bitácora Millennium DIPr*, Núm. 2º/2015, que con carácter general indica que “*sólo si el demandado en el proceso español desconoce la existencia del primer procedimiento por causa no imputable a él (rebeldía no estratégica) se justificaría la condena en costas al actor*” (p. 13), subrayando el hecho de que “*la aleatoriedad de las soluciones es suficientemente grande como para poder afirmar que hay dudas de Derecho que justifican la no imposición de costas*” (p. 15).