

LITISPENDENCIA Y MOTIVOS DE DENEGACIÓN DEL RECONOCIMIENTO: LA SENTENCIA DEL TJUE EN EL ASUNTO C-386/17, LIBERATO.

LIS PENDENS AND GROUNDS OF REFUSAL OF RECOGNITION: THE ECJ JUDGMENT IN THE CASE C-386/17, LIBERATO

M^a ÁNGELES RODRÍGUEZ VÁZQUEZ
Profesora Titular de Derecho internacional privado.
Universidad de Sevilla
ORCID: 0000-0003-3616-1079

Recibido: 17.10.2019 / Aceptado: 12.11.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5215>

Resumen: El TJUE en la Sentencia de 16 de enero de 2019, asunto C-386/17, Liberato, afirma que la infracción de las normas de litispendencia, previstas en el artículo 19 del Reglamento nº 2201/2003 y en el artículo 27 del Reglamento nº 44/2001, no puede justificar, por sí sola, la denegación del reconocimiento de una resolución por ser manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro requerido.

Palabras clave: litispendencia, motivos de denegación del reconocimiento, orden público.

Abstract: The ECJ in the Judgment of 16 January 2019, in the case C-386/17, Liberato, affirms that a breach of the rules on *lis pendens*, contained in Article 19 of Regulation nº 2201/2003 and Article 27 of Regulation nº 44/2001 cannot, in itself, justify non-recognition of a judgment on the ground that it is manifestly contrary to public policy in that Member State.

Keywords: Lis pendens, Grounds of refusal of recognition, Public policy.

Sumario: I. Presentación del caso. II. Los hechos del litigio principal y las cuestiones pre-judiciales planteadas. III. Las reglas en materia de litispendencia y su infracción por parte de los órganos jurisdiccionales rumanos. IV. La falta de sanción a la infracción de las reglas de litispendencia en sede eficacia extraterritorial de resoluciones. La interpretación restrictiva de los motivos de denegación del reconocimiento. V. Conclusiones: las fisuras del principio de confianza recíproca.

I. Presentación del caso

1. De sobra es conocido que conforme a la regulación prevista en el Reglamento nº 44/2001 (Bruselas I) y en el Reglamento nº 2201/2003 (Bruselas II bis), el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro se basan en el principio de confianza mutua y que los motivos de denegación del reconocimiento deben ser objeto de interpretación estricta y de una aplicación excepcional. Por ello resulta sorprendente que en el presente asunto se plantee al Tribunal de Justicia la cuestión de saber si la infracción de las normas de litispendencia por parte de los órganos ju-

risdccionales de un Estado miembro, puede considerarse un motivo de denegación del reconocimiento de la sentencia que se dicte por su contrariedad con el orden público del Estado miembro requerido. En concreto, el problema surge a raíz de la solicitud de reconocimiento incidental de una resolución rumana relativa al vínculo matrimonial, la responsabilidad parental y las obligaciones de alimentos en Italia, país donde se encontraba pendiente un procedimiento que se había iniciado dos años antes que el entablado posteriormente en Rumanía. Ante la inobservancia por parte de los órganos jurisdiccionales de este Estado miembro de las reglas en materia de litispendencia, la Corte Suprema de Casación italiana plantea la cuestión de saber si podría denegarse el reconocimiento.

2. Si es cierto que la respuesta a esta pregunta, así formulada en términos genéricos, debe ser negativa también lo es que en supuestos muy excepcionales sí podría estar justificado invocar la cláusula del orden público.

Lo que no ha lugar a dudas, como puede desprenderse del relato de los hechos, es que si los órganos jurisdiccionales italianos hubieran sido más diligentes (y no tardar tantos años en resolver)¹ y que si los órganos jurisdiccionales rumanos hubieran aplicado correctamente el artículo 19 del Reglamento n^o 2201/2003, que contiene un concepto autónomo de litispendencia, y no por referencia a lo dispuesto en su derecho procesal interno, la cuestión no se habría planteado, al ser el principio de confianza recíproca una realidad. Pero las cosas no fueron así (y queremos pensar que no lo son siempre, al funcionar de forma correcta las reglas instauradas en los distintos Reglamentos), por lo que el estudio de esta Sentencia nos permitirá analizar las normas europeas en materia de litispendencia y los motivos de denegación del reconocimiento para, de esta forma, valorar la respuesta dada por el Tribunal de Justicia.

II. Los hechos del litigio principal y las cuestiones prejudiciales planteadas.

3. El Sr. Liberato y la Sra. Grigorescu contrajeron matrimonio en Roma (Italia) el 22 de octubre de 2005 y convivieron en ese Estado miembro hasta el nacimiento de su hijo el 20 de febrero de 2006. Como consecuencia del deterioro progresivo de la relación conyugal, la madre se trasladó con el menor a Rumanía y desde entonces no ha regresado a Italia².

Mediante demanda de 22 de mayo de 2007, presentada ante el Tribunale di Teramo (Tribunal de Teramo, Italia), el Sr. Liberato solicitó la separación de la Sra. Grigorescu y la custodia del menor. La esposa se personó ante dicho tribunal solicitando que se desestimara la demanda en cuanto al fondo y presentó una demanda reconventional para que impusiera al Sr. Liberato la obligación de abonar una contribución destinada a la manutención del menor. Este tribunal, mediante sentencia de 19 de enero de 2012, decretó la separación de los cónyuges imputando la culpa a la Sra. Grigorescu. En auto separado, ordenó el traslado del asunto para su instrucción a fin de resolver sobre las demandas contrapuestas de las partes en lo relativo al ejercicio de la responsabilidad parental.

4. Mientras aún estaba sustanciándose ante el tribunal italiano el procedimiento relativo a la responsabilidad parental, la Sra. Grigorescu interpuso, el 30 de septiembre de 2009, ante la Judecătoria

¹ No es la primera vez que la lentitud del sistema procesal italiano compromete los objetivos y la finalidad de un Reglamento. Recuérdese que, en el ámbito del Reglamento n^o 44/2001, las prácticas procesales abusivas denominadas “*acciones torpedo*” motivaron, precisamente, la reforma de las normas en materia de litispendencia. Si la regla general para solucionar la litispendencia es el orden cronológico en la fecha de presentación de las demandas, una de las novedades introducidas en el Reglamento n^o 1215/2012 es la del artículo 31, apartados 2, 3 y 4, cuando uno de los tribunales tiene competencia exclusiva en virtud de una cláusula atributiva de competencia. Este órgano jurisdiccional va a tener preferencia para decidir sobre su competencia judicial internacional, aunque la demanda se le hubiese planteado en segundo lugar (Sentencia TJCE de 9 de diciembre de 2003, asunto C-116/02, Erich Gasser GmbH c. MISAT Srl). Véase, entre otros, R. FENTIMAN, “Lis pendens- related actions”, en U. MAGNUS Y P. MANKOWSKI (ed), *European Commentaries on Private International Law ECPII. Commentary Brussels I bis Regulation*, Otto Schmidt, Köln, 2016, pp. 749-753; F. GARCIMARTÍN, “Lis Pendens and Related Actions”, en A. DICKINSON Y E. LEIN, *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, 2015, pp. 336-343.

² Tal y como señala el Abogado General, Sr. Ybes Bot, de la resolución de remisión se desprende que la licitud del desplazamiento del menor no es objeto de debate puesto que, desde la separación, la demandada y su hijo han vivido exclusivamente en Rumanía (punto 22).

București (Tribunal de Primera Instancia de Bucarest, Rumanía) una demanda por la que solicitó el divorcio, la custodia exclusiva del menor y una contribución del padre a la manutención de este.

El Sr. Liberato se personó ante dicho tribunal y formuló una excepción de litispendencia, alegando que ya había instado un procedimiento de separación judicial y de responsabilidad parental en Italia. Sin embargo, mediante sentencia de 31 de mayo de 2010, dicho tribunal decretó el divorcio, encomendó la custodia del menor a la madre y fijó las formas de ejercicio del derecho de visita del padre, así como el importe de la pensión que este debía pagar en favor del menor.

Esta sentencia adquirió fuerza de cosa juzgada a raíz de que la Curtea de Apel București (Tribunal Superior de Bucarest, Rumanía) dictara la sentencia de 12 de junio de 2013, por la que confirmó la sentencia del Tribunalul București (Tribunal de Distrito de Bucarest, Rumanía) de 3 de diciembre de 2012, que desestimó el recurso de apelación presentado por el Sr. Liberato contra la sentencia de 31 de mayo de 2010.

5. El procedimiento de separación en Italia concluyó posteriormente mediante sentencia de 8 de julio de 2013 del Tribunale di Teramo (Tribunal de Teramo) en la que se encomendó la custodia exclusiva del menor al padre y ordenó el regreso inmediato de aquel a Italia. También se fijó las formas de ejercicio del derecho de visita de la madre en Italia y le impuso una contribución a la manutención del menor.

En particular, este tribunal desestimó la demanda incidental mediante la que la Sra. Grigorescu había solicitado que, con arreglo al Reglamento n.º 2201/2003, se reconociese en Italia la sentencia de divorcio dictada por el Tribunalul București (Tribunal de Distrito de Bucarest) el 3 de diciembre de 2012. El Tribunale di Teramo (Tribunal de Teramo) observó, en efecto, que el procedimiento de divorcio se había incoado en Rumanía con posterioridad a la presentación en Italia de la demanda de separación, motivo por el cual los órganos jurisdiccionales rumanos habían infringido el artículo 19 del Reglamento n.º 2201/2003 al no haber suspendido el procedimiento.

La Sra. Grigorescu interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia y formuló, con carácter preliminar, una demanda incidental con el fin de que se reconociera la sentencia de la Curtea de Apel București (Tribunal Superior de Bucarest) de 12 de junio de 2013, que desestimó la excepción de litispendencia por no tener los dos asuntos un objeto idéntico de conformidad con el Derecho procesal rumano.

6. Mediante sentencia de 31 de marzo de 2014, la Corte d'appello di L'Aquila (Tribunal de Apelación de L'Aquila, Italia) modificó la sentencia de 8 de julio de 2013 del Tribunale di Teramo (Tribunal de Teramo) y estimó la excepción relativa a la fuerza de cosa juzgada adquirida por la sentencia de divorcio dictada por los órganos jurisdiccionales rumanos, referida asimismo a la custodia del menor y a la contribución a la manutención del mismo. Este órgano jurisdiccional de apelación consideró que la infracción, por parte de los órganos judiciales del Estado miembro ante los que se interpuso la segunda demanda, a saber, Rumanía, del régimen de litispendencia del Derecho de la Unión no era pertinente a efectos del examen de los requisitos de reconocimiento de las medidas definitivas adoptadas por este Estado y que no existía ningún motivo, en particular de orden público, que se opusiera al reconocimiento de la resolución judicial rumana.

7. El Sr. Liberato interpuso recurso de casación contra esta sentencia. El órgano jurisdiccional remitente señala que la resolución judicial dictada en Rumanía resuelve simultáneamente sobre las cuestiones relativas al vínculo matrimonial, a la responsabilidad parental y a la obligación alimentaria. En el procedimiento de separación judicial incoado en Italia se habían formulado las mismas pretensiones, salvo en lo que se refiere al vínculo matrimonial, que no era idéntica, puesto que el ordenamiento jurídico italiano exige que se acredite antes del divorcio el cumplimiento de las condiciones establecidas por la ley para la separación de los cónyuges.

Dicho órgano jurisdiccional explica que no existe ningún motivo basado en el artículo 22, letra c), del Reglamento n.º 2201/2003, en el artículo 23, letra e), de este Reglamento ni en el artículo 34, apartado 4, del Reglamento n.º 44/2001 que se oponga al reconocimiento de la resolución judicial rumana en lo que concierne, respectivamente, al estado civil, a la responsabilidad parental y a las obligaciones alimentarias.

No obstante considera que es preciso examinar si una infracción, en su opinión manifiesta, de las disposiciones relativas a la litispendencia, recogidas en el artículo 19 del Reglamento n.º 2201/2003 y en el artículo 27 del Reglamento n.º 44/2001, por parte de los órganos jurisdiccionales que han dictado la resolución objeto de una solicitud de reconocimiento, puede considerarse un motivo que se opone al reconocimiento de esa resolución por contrariedad con el orden público.

8. En estas circunstancias, la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- “1) ¿La infracción de las normas sobre litispendencia, contenidas en el artículo 19, apartados 2 y 3, del Reglamento [n.º 2201/2003], incide exclusivamente en la determinación de la competencia judicial, con la consiguiente aplicación del artículo 24 [de dicho Reglamento] o, por el contrario, puede constituir un motivo de denegación del reconocimiento, en el Estado miembro ante cuyos órganos jurisdiccionales se interpuso la primera demanda, de la resolución dictada en el Estado miembro ante cuyos órganos jurisdiccionales se presentó la segunda demanda, desde el punto de vista del orden público procesal, teniendo en cuenta que [este artículo 24] solo menciona las normas de determinación de la competencia judicial recogidas en los artículos 3 a 14, y no en el posterior artículo 19?
- 2) *La interpretación del artículo 19 del Reglamento n.º 2201/2003 en el sentido de que es únicamente un criterio de determinación de la competencia judicial, ¿se opone al concepto europeo unitario de “litispendencia” y a la función y la finalidad de la normativa, que persigue establecer un conjunto de normas imperativas, de orden público procesal, en garantía de la creación de un espacio común caracterizado por la confianza y lealtad procesal recíproca entre los Estados miembros, dentro del cual pueda tener lugar el reconocimiento automático y la libre circulación de resoluciones?”*

9. En el presente asunto formularon observaciones escritas el Gobierno italiano, el checo y la Comisión Europea. El Abogado General, Sr. Ybes Bot, presentó sus conclusiones el 6 de septiembre de 2018.

III. Las reglas en materia de litispendencia y su infracción por parte de los órganos jurisdiccionales rumanos

10. Antes que nada debe aclararse que aunque la Corte Suprema de Casación italiana, al plantear las cuestiones prejudiciales, solo se refiera al Reglamento n.º 2201/2003 el Tribunal de Justicia responde también conforme al Reglamento n.º 44/2001 ya que, como se ha expuesto, el asunto principal versa sobre el reconocimiento de una sentencia dictada no sólo en materia matrimonial y de responsabilidad parental, sino también en materia de obligaciones alimentarias. Al haberse entablado las acciones antes del 18 de junio de 2011, los alimentos quedaban incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 44/2001 (y no en el del Reglamento n.º 4/2009).

11. La multiplicidad de foros que consagra el Reglamento n.º 2201/2003 en materia de crisis matrimoniales, todos alternativos, favorece que los cónyuges puedan presentar demandas en distintos Estados miembros (las denominadas “demandas transfronterizas cruzadas”)³. Y precisamente para evitar la existencia de procesos paralelos, con el riesgo de resoluciones inconciliables, el Reglamento resuelve el problema de la litispendencia atendiendo al orden cronológico en el que se han presentado las demandas. El órgano jurisdiccional ante el que se interpone la segunda demanda debe suspender de oficio el proceso en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se

³ A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. II, 17ª ed, Comares, Granada, 2017, pp. 289-290.

interpuso la primera demanda. Una vez que éste se declara competente, el segundo debe inhibirse en su favor⁴.

12. En el asunto que analizamos se estaba planteando una situación de litispendencia intraeuropea al haberse presentado la segunda demanda sobre lo mismo ante los tribunales rumanos dos años más tarde que la presentada por el Sr. Liberato ante los órganos jurisdiccionales italianos y que éstos últimos eran competentes para conocer de la separación judicial (art. 3 Reglamento n° 2201/2003), de la responsabilidad parental (en virtud de la *prorrogatio fori* del art. 12.1 Reglamento n° 2201/2003 al haber comparecido la madre sin impugnar la competencia) y de las obligaciones alimenticias (art. 5.2 Reglamento n° 44/2001)⁵.

Por ello el tribunal rumano debió haber suspendido el procedimiento hasta que se hubiese establecido la competencia del órgano jurisdiccional italiano (cuestión que no planteaba duda alguna puesto que no declinó su competencia⁶), y después haberse inhibido en su favor. Entonces ¿por qué los órganos rumanos rechazaron la excepción de litispendencia formulada por el Sr. Liberato?

13. La respuesta es sencilla aunque incomprensible. Los órganos jurisdiccionales rumanos consideraron que, conforme a la norma procesal rumana y al artículo 19 del Reglamento n° 2201/2003, “*no existía litispendencia*” porque entre las dos demandas no había “*identidad de objeto*”, al haberse solicitado en Italia la separación judicial y en Rumanía el divorcio.

Y aquí está el error. Aplicar de forma incorrecta la norma europea que contiene un concepto autónomo de litispendencia, no por remisión a lo dispuesto en las distintas legislaciones estatales, que debe interpretarse conforme al sistema y a los objetivos del Reglamento⁷.

14. El artículo 19.1 del Reglamento n° 2201/2003 entiende que existe litispendencia “cuando se presentaren demandas de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros”. A diferencia de lo que ocurre en otros ins-

⁴ Si la regla general para solucionar la litispendencia es la de la prioridad temporal en la fecha de presentación de las demandas, cuestión clave será determinar el momento en que se entiende que un tribunal de un Estado miembro conoce de un litigio y, por tanto, considerar así que el asunto “*está pendiente*”. A tal efecto, y para paliar los problemas derivados de las divergencias entre las distintas legislaciones estatales, el artículo 16 del Reglamento n° 2201/2003 indica, de forma autónoma, cuándo debe entenderse iniciado un procedimiento. Para su estudio véase el Auto TJUE de 16 de julio de 2015, asunto C-507/14, P c. M y el Auto TJUE de 22 de junio de 2016, asunto C-173/16, M.H c. M.H.

En la práctica esta regla provoca la “*carrera hacia los tribunales*” (*race to the courts*).

⁵ Como señala el Abogado General, puntos 63 y 64, el problema la litispendencia es mucho más difícil de analizar una vez que el órgano italiano dicta el 19 de enero de 2012 la sentencia de separación judicial puesto que conforme establece el artículo 12, apartado 2, letra a) del Reglamento 2201/2003 la prórroga de la competencia cesará en cuanto sea firme la resolución relativa a la separación judicial.

⁶ Así lo ha entendido el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 6 de octubre de 2015, asunto C-489/14, A c. B, al declarar que “para que para que se establezca la competencia del tribunal ante el que se interpuso la primera demanda, a efectos del artículo 19, apartado 1, de dicho Reglamento, es suficiente con que el tribunal ante el que se presentó la primera demanda no haya declinado de oficio su competencia y ninguna de las partes haya impugnado tal competencia con anterioridad o en el momento de la actuación procesal que el Derecho nacional considere como el primer medio de defensa en cuanto al fondo presentado ante dicho tribunal” (motivo 34). En sentido análogo, y por lo que respecta al artículo 27 del Reglamento n° 44/2001, véase la Sentencia de 27 de febrero de 2014, asunto C-1/13, Cartier parfums-lunettes et Axa Corporate Solutions assurances.

Esta solución tiene la ventaja de resolver aquellos casos en los que el órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera demanda no se pronuncia expresamente sobre su competencia.

⁷ De igual forma el Tribunal de Justicia en una consolidada jurisprudencia ha interpretado de forma autónoma el artículo 27 Reglamento n° 44/2001. Así, ha considerado que la identidad de partes debe entenderse referida a las mismas personas, con independencia de su posición procesal, siendo también indiferente que dicha identidad sea solo parcial (Sentencias de 8 de diciembre de 1987, asunto C-144/86, Gubisch Maschinenfabrik KG c. Giulio Palumbo y de 6 de diciembre de 1994, asunto C-406/92, Taty c. Maciej Rataj). La identidad de causa debe entenderse en el sentido de que incluye los hechos y la norma jurídica invocados como fundamento de la demanda (Sentencia de 14 de octubre de 2004, asunto C-39/02, Maersk Olie & Gas A/S c. Firma M. de Haan en W. de Boer). Y existirá identidad de objeto cuando las dos demandas persigan la misma finalidad o pronunciamientos opuestos o incompatibles (Sentencias de 8 de diciembre de 1987, asunto C-144/86, Gubisch Maschinenfabrik y de 8 de mayo de 2003, asunto C-111/01, Gantner Electronic GmbH c. Basch Exploitatie Maatschappij BV).

trumentos, en materia de crisis matrimoniales sólo se exige la “*identidad de partes*” ya que las demandas pueden referirse tanto a la nulidad, como a la separación o al divorcio⁸.

Como recuerda el motivo 35 de la Sentencia, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que en materia matrimonial lo importante es que en las dos demandas las partes sean las mismas pudiendo ser el objeto distinto, siempre que versen sobre un divorcio, una separación judicial o una nulidad matrimonial. Por ello puede existir una situación de litispendencia o de acción dependiente cuando ante dos órganos jurisdiccionales de Estados miembros distintos se inician sendos procedimientos de separación y de divorcio. En tal caso el órgano jurisdiccional ante el que se hubiere presentado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera (Sentencia TJUE de 6 de octubre de 2015, asunto C-489/14, A c.B).

15. Como explica el Informe de A. BORRÁS, esta regla trata de responder a las diferencias existentes entre las distintas legislaciones porque en algunos Estados miembros (p.ej. Suecia y Finlandia) la única forma legal de disolución del matrimonio es el divorcio, desconociendo tanto la separación como la nulidad matrimonial. La diferencia normativa también afecta al propio concepto de litispendencia. Esta noción es más estricta en algunos Estados (Italia, España...) que exigen la triple identidad, mientras que en otros la noción es más amplia y sólo se refiere al mismo objeto y las mismas partes. Así las cosas, pueden existir procesos paralelos sin identidad de objeto (supuestos a los que se refiere como “*acciones dependientes*” y que califica de “*falsa litispendencia*”)⁹.

No obstante, y como pone de manifiesto la doctrina, esta solución no está exenta de críticas ya que se plantean problemas de procedimientos paralelos a los que el artículo 19.1 del Reglamento n° 2201/2003 no ofrece solución, por lo que el objetivo de seguridad jurídica fracasa al incrementarse el riesgo de resoluciones inconciliables¹⁰. Piénsese, por ejemplo, que no existiría litispendencia, al no haber identidad de partes, si es un tercero, y no los cónyuges, el que solicita la nulidad del matrimonio en uno de los procesos¹¹.

16. Está claro que desde el momento que el órgano jurisdiccional rumano rechazó suspender el procedimiento y conocer del fondo del asunto estaba infringiendo las normas europeas en materia de litispendencia. Al respecto, y aunque el motivo 36 de la Sentencia parece inducir a confusión, debe entenderse que tratándose de varias cuestiones vinculadas a la crisis matrimonial dicho tribunal debió aplicar las distintas reglas establecidas en el artículo 19 del Reglamento n° 2201/2003 y en el artículo

⁸ No ocurre lo mismo en materia de responsabilidad parental ya que el artículo 19.2 del Reglamento n° 2201/2003 establece que se plantea litispendencia “cuando se presentaren demandas relativas a la responsabilidad parental sobre un menor que tengan el mismo objeto y la misma causa ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros”. Para su estudio véase P. MANKOWSKI, “Art. 19”, en U. MAGNUS Y P. MANKOWSKI (ed), *European Commentaries on Private International Law ECPIL. Commentary Brussels II bis Regulation*, Otto Schmidt, Köln, 2017, pp. 236-269.

⁹ Informe explicativo del Convenio celebrado con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, aprobado por el Consejo el 28 de mayo de 1998, DO núm. C 221, de 16 de julio de 1998, par. 52 a 54.

¹⁰ En este sentido, entre otros, M. GUZMÁN PECES, “Cuestiones problemáticas en torno a la litispendencia en el Reglamento (UE) 2201/2003 en el ámbito de las crisis familiares”, *La Ley/Unión Europea*, núm. 67, febrero de 2019, pp. 1-17.

Debe señalarse que la regulación de la litispendencia en materia matrimonial no ha sido objeto de reforma al seguir exigiéndose únicamente la identidad de partes, artículo 20.1 del Reglamento (UE) n° 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores –versión refundida-.

Las principales novedades afectan a las reglas de litispendencia en materia de responsabilidad parental ya que de un lado, se introduce la salvedad de la competencia de las medidas provisionales regulada en el artículo 15 y, por otra parte, se establece que cuando se inicia un procedimiento ante un órgano jurisdiccional que tenga competencia exclusiva como consecuencia de la aceptación de la competencia del artículo 10, los otros órganos jurisdiccionales deben suspender el procedimiento hasta que ese órgano declare que no tiene competencia con arreglo al acuerdo o aceptación.

¹¹ Recuérdese que en la Sentencia de 13 de octubre de 2016, asunto C-294/15, Edyta Mikolajczyk c. Marie Louise Czarnecka y Stefan Czarnecki, el TJUE afirmó que un procedimiento de nulidad matrimonial iniciado por un tercero con posterioridad al fallecimiento de uno de los cónyuges está comprendido en el ámbito de aplicación material del Reglamento n° 2201/2003. Véase M^a A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, “La nulidad matrimonial y el alcance del foro de la residencia del demandante en el Reglamento 2201/2003”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 1, 2017, pp. 468-474.

27 Reglamento n° 44/2001¹². La duda a despejar es si esa inobservancia podría ser sancionada en la fase de reconocimiento de la sentencia, teniendo en cuenta que en los Reglamentos no existe motivo de denegación alguno que se refiera a la pendencia de un proceso iniciado con anterioridad al proceso que ha dado lugar a la sentencia cuyo reconocimiento se solicita¹³. ¿Podría considerarse que esa infracción tiene cabida en el motivo basado en la contrariedad con el orden público del Estado miembro requerido?

IV. La falta de sanción a la infracción de las reglas de litispendencia en sede de eficacia extraterritorial de resoluciones. La interpretación restrictiva de los motivos de denegación del reconocimiento

17. Mediante sus cuestiones prejudiciales, que son resueltas de forma conjunta, lo que la Corte Suprema de Casación italiana estaba preguntando realmente al Tribunal de Justicia es si la infracción de las normas de litispendencia constituye un motivo de denegación del reconocimiento de la resolución que se dicte, por vulnerarse el orden público del Estado miembro requerido. A juicio del órgano jurisdiccional remitente las reglas imperativas en materia de litispendencia formarían parte del orden público en la medida en que son garantes de la creación de un espacio judicial caracterizado por la cooperación y confianza recíproca entre los Estados miembros, fundamento del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales.

18. Para resolver esta incógnita el Tribunal comienza analizando si las normas de litispendencia son normas de competencia ya que, de ser así, el artículo 24 del Reglamento n° 2201/2003 prohíbe que en fase de reconocimiento pueda controlarse la competencia del tribunal de origen¹⁴. Y la duda surge porque la citada disposición afirma expresamente que “el criterio de orden público a que se refieren la letra a) del artículo 22 y la letra a) del artículo 23 no podrá aplicarse a las normas de competencia establecidas en los artículos 3 a 14”. ¿Puede invocarse entonces el orden público para denegar el reconocimiento de una sentencia dictada en infracción del artículo 19?

Al respecto debe recordarse que el TJUE ya había examinado una cuestión parecida, aunque referida al artículo 15 del Reglamento n° 2201/2003, en la Sentencia de 19 de noviembre de 2015¹⁵, por lo que si se aplicaba por analogía su solución, la respuesta estaba clara¹⁶.

19. A juicio del TJUE las normas de litispendencia son normas de competencia por lo que la prohibición del control de la competencia del órgano jurisdiccional de origen que establece el artículo 24, impide que en fase de reconocimiento el tribunal requerido pueda verificar si se han respetado o no las

¹² Como afirma S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Litispendencia, reconocimiento y orden público”, *La Ley/Unión Europea*, núm. 68, marzo de 2019, p. 4, parece que el Tribunal deja entrever que existe un doble régimen de la litispendencia en materia de responsabilidad parental, según que la cuestión aparezca vinculada o no al proceso matrimonial. A su juicio existe una “cierta contaminación” del artículo 19 del Reglamento n° 2201/2003 por las situaciones contempladas por el Reglamento n° 1347/2000, donde la única situación de litispendencia que podía darse era en relación con procesos matrimoniales.

¹³ Por lo que se refiere a nuestro derecho autónomo el artículo 46.f) LCJIMC sí establece esa causa de denegación al no imperar ya el principio de confianza recíproca que inspira la regulación de los Reglamentos europeos. Para su estudio véase J.L. IGLESIAS BUHIGUES, “Artículo 46” en F.P. MÉNDEZ GONZÁLEZ Y G. PALAO MORENO, *Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica internacional en materia civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 540-541.

¹⁴ Como sostiene P. DE MIGUEL ASENSIO, “Reconocimiento de resoluciones adoptadas en vulneración de las normas de litispendencia”, <http://pedrodemiguelasencio.blogspot.com>, incluso si no fuesen reglas de competencia sería difícil precisar en qué circunstancias las normas de litispendencia pueden suponer una vulneración del orden público.

¹⁵ Asunto C-455/15 PPU, P c. Q. En esta Sentencia el Tribunal extendió al artículo 15 del Reglamento n° 2201/2003 la prohibición del control de la competencia judicial internacional. Expresamente el Tribunal afirmó que “una supuesta infracción del artículo 15 de dicho Reglamento por el órgano jurisdiccional de un Estado miembro no permite al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro controlar, a pesar de que la prohibición establecida en el artículo 24 del mismo Reglamento no contiene ninguna referencia expresa a dicho artículo 15, la competencia de ese primer órgano jurisdiccional” (motivo 45).

¹⁶ De hecho, el Abogado General en sus Conclusiones consideró que la solución de la Sentencia P debía extrapolarse al presente asunto. Por ello S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Litispendencia, reconocimiento y orden público”, ob. cit. p. 3, afirma que aunque la Corte de Casación pudo haber tenido conocimiento de esa Sentencia no se ahorró la formulación de la cuestión prejudicial.

reglas de litispendencia. Esta consideración se justifica por dos argumentos uno “textual” y otro “contextual” (siguiendo la terminología de H. MUIR WATT)¹⁷.

- De un lado considera el Tribunal que el artículo 19 forma parte del Capítulo II del Reglamento n^o 2201/2003, titulado “*Competencia*” (motivo 50). Este es el mismo argumento que el invocado en la citada Sentencia de 19 de noviembre de 2015 aunque hay que reconocer que a diferencia del artículo 15, que completa las normas de competencia judicial internacional establecidas en materia de responsabilidad parental, el artículo 19 se sitúa en la Sección 3 de dicho Capítulo relativa a “*Disposiciones comunes*”, regulando uno de los problemas de aplicación de los foros. Además una cosa es que la norma se encuentre en el Capítulo II del Reglamento y otra distinta entender que sea en sentido estricto un criterio de competencia judicial internacional, por lo que el argumento es poco convincente¹⁸. Tradicionalmente la litispendencia se ha concebido como un mecanismo procesal preventivo, en aras de una buena administración de justicia, que pretende evitar procesos paralelos y que se dicten resoluciones inconciliables (motivo de denegación del reconocimiento expresamente previsto en los artículos 22 y 23 del Reglamento n^o 2201/2003)¹⁹.
- Por otra parte, afirma que cuando el órgano requerido comprueba si el tribunal de origen ha aplicado de forma correcta las normas de litispendencia, está controlando su competencia (motivo 51). Como señaló el Abogado General cuando el órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera demanda verifica si las normas de litispendencia han sido aplicadas correctamente por el órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la segunda demanda “no se limita a verificar las fechas en que se interpusieron las demandas”, sino que entra a valorar las razones por las que no ha declinado su competencia (puntos 77 y 78).

Por todo ello “*a pesar de que la prohibición establecida en el artículo 24 de este Reglamento no contiene una referencia expresa al artículo 19 del mismo, una supuesta infracción de este artículo no permite al órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera demanda, so pena de controlar la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la segunda, denegar el reconocimiento de una resolución dictada por este último en violación de la norma de litispendencia recogida en esta disposición*” (motivo 52).

20. Pero además hay que tener en cuenta que si el juez requerido rechazase el reconocimiento de la resolución porque considera que se ha aplicado mal la norma europea en materia de litispendencia estaría poniendo en peligro la finalidad del propio Reglamento. Como ya ha establecido el Tribunal de Justicia, no puede denegarse el reconocimiento de una resolución “por el mero hecho de que se considere que, en esa resolución, se ha aplicado mal el Derecho nacional o el Derecho de la Unión”²⁰.

21. Aclarado este extremo la siguiente cuestión a resolver sería si, a pesar de esa prohibición, podría estar justificado denegar el reconocimiento de la sentencia dictada en infracción de las normas de litispendencia, por considerar que se vulnera el orden público procesal del Estado miembro requerido²¹.

¹⁷ H. MUIR WATT, “Sanctionner ou circuler? Les conséquences sur le terrain des effets des jugements de la méconnaissance par le juge second saisi des règles relatives à la litispendance”, *Revue critique de droit international privé*, núm. 2, 2019, p. 501.

¹⁸ Téngase en cuenta que en el Informe de A. BORRÁS, par. 34, cuando se realiza una presentación genérica del Convenio de 1998 se afirma expresamente que es en la Sección Primera del Título II donde se contienen “los criterios de competencia *stricto sensu*”.

También critica este argumento sistemático S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Litispendencia, reconocimiento y orden público”, ob. cit. p. 6.

¹⁹ Como afirman J.C. FERNÁNDEZ ROZAS Y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, 9^a ed, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 100, el régimen de la litispendencia “obedece más bien a la lógica del reconocimiento y ejecución de decisiones”.

²⁰ Sentencia de 16 de julio de 2015, asunto C-681/13, Diageo Brands BV c. Simiramida-04 EOOD y Sentencia de 19 de noviembre de 2015, asunto C-455/15, P c. Q.

²¹ Hay que afirmar que desde la Sentencia de 28 de marzo de 2000, asunto C-7/98, Dieter Krombach c. André Bamberski, el Tribunal de Justicia ha rechazado la posibilidad de controlar la competencia judicial internacional mediante la cláusula del orden público.

Como afirma S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, se trataría de “una especie de control de competencia del juez de origen que podría canalizarse a través del orden público”²².

Y la respuesta tiene que ser negativa. Si el Tribunal de Justicia siempre ha sostenido una interpretación restrictiva y una aplicación excepcional de los motivos de denegación del reconocimiento, puesto que constituyen un obstáculo a la realización del principio de confianza mutua, difícilmente en el asunto *Liberato* iba a sostener que la sola infracción de las normas de litispendencia puede justificar la denegación del reconocimiento.

22. Al respecto debe recordarse que, en el ámbito del Reglamento n° 44/2001, el TJUE ha afirmado de forma reiterada que el orden público del Estado requerido sólo puede invocarse en supuestos muy excepcionales, en el caso de que el reconocimiento de la resolución dictada en otro Estado miembro choque de manera inaceptable con el ordenamiento jurídico, por menoscabar un principio fundamental. Y para respetar la prohibición de revisión de fondo de la resolución extranjera, tal menoscabo debería constituir una violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado miembro requerido o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento²³. El principio de confianza recíproca que inspira la regulación del Reglamento obliga a los justiciables a utilizar todas las vías de recurso que el Derecho del Estado miembro de origen les brinda. Salvo que concurren circunstancias particulares que dificulten o imposibiliten el ejercicio de los recursos en el Estado miembro de origen, hay que utilizar en ese Estado miembro todas las vías de recurso disponibles para impedir con anterioridad la violación del orden público²⁴.

Interpretación análoga puede realizarse de la cláusula del orden público del Reglamento n° 2201/2003 (Sentencia de 15 de noviembre de 2015).

23. Sobre la base de todas estas consideraciones declara el TJUE que las normas de litispendencia que figuran en el artículo 27 del Reglamento n° 44/2001 y en el artículo 19 del Reglamento n° 2201/2003 “*deben interpretarse en el sentido de que, cuando en el litigio en materia matrimonial, de responsabilidad parental o de obligaciones alimentarias, el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la segunda demanda ha adoptado, en violación de dichas normas, una resolución que ha adquirido firmeza, estas se oponen a que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del que forma parte el órgano jurisdiccional ante el que se presentó la primera demanda denieguen, por esta sola razón, el reconocimiento de dicha resolución. En particular, esta violación no puede justificar, por sí sola, la denegación del reconocimiento de dicha resolución por ser manifiestamente contraria al orden público de este Estado miembro*”.

24. Como puede comprobarse la respuesta no es una negativa rotunda a que no pueda denegarse el reconocimiento de una resolución dictada en infracción de las normas de litispendencia. Lo que hay que lamentar, como afirma P. DE MIGUEL ASENSIO, es que el Tribunal no haya precisado cuándo o en qué circunstancias podría denegarse el reconocimiento²⁵.

A nuestro juicio esta solución no debe admitirse en todos los supuestos puesto que conceder eficacia a una resolución dictada sobre la base de un foro exorbitante puede contravenir, en la medida en que se lesionen derechos de la defensa, principios esenciales del Estado requerido, solución que se presenta como inaceptable (M^a A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, *Denegación de la eficacia de sentencias europeas por indefensión del demandado*, J.M. Bosch ed., Barcelona, 2001, pp. 149-153).

²² S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Litispendencia, reconocimiento y orden público”, ob. cit. p. 6.

²³ Véase, entre otras, las Sentencias de 28 de marzo de 2000 (asunto C-7/98, Dieter Krombach c. André Bamberski); de 28 de abril de 2009 (asunto C-420/07, Meletis Apostolides c. David Charles Orams y Linda Elizabeth Orams); de 6 de septiembre de 2012 (asunto C-619/10, Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd) y de 23 de octubre de 2014 (asunto C-302/13, FlyLAL-Lithuanian Airlines AS v. Starptautiska lidosha Riga VAS y Air Baltic Corporation AS).

²⁴ Sentencia de 16 de julio de 2015, asunto C-681/13, Diageo Brands BV c. Simiramida-04 EOOD.

No obstante, y como afirma P. DE MIGUEL ASENSIO, “Reconocimiento de resoluciones adoptadas en vulneración de las normas sobre litispendencia”, ob. cit. p. 1, a diferencia de que ocurrió en el asunto Diageo Brands, no puede reprocharse al Sr. Liberato que no haya utilizado en el Estado miembro de origen todos los recursos disponibles para tratar de evitar la eventual vulneración del Derecho de la Unión.

²⁵ P. DE MIGUEL ASENSIO, “Reconocimiento de resoluciones adoptadas en vulneración de las normas sobre litispendencia”, ob. cit. p. 1.

A nuestro juicio con esa redacción (“*por esta sola razón*”, “*por sí sola*”), el Tribunal se está haciendo eco de las conclusiones del Abogado General y está refiriéndose, de forma implícita, a su propia jurisprudencia.

Si, como ya se ha analizado, la excepción del orden público sólo puede invocarse cuando existe una violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el Estado miembro requerido o de un derecho reconocido como fundamental en ese ordenamiento jurídico, lo que se trataría de saber es si las normas de litispendencia tienen esa importancia de forma que su infracción justificase la intervención del orden público (como sostenía la Corte Suprema de Casación italiana).

Para el Abogado General esa calificación no puede aplicarse a estas normas y sólo en circunstancias muy excepcionales podría invocarse el motivo de denegación del reconocimiento basado en el orden público del Estado miembro requerido. Así, por ejemplo, cuando la infracción de las normas de litispendencia “*vulnera derechos procesales de valor superior como los que garantizan la expresión de las alegaciones del progenitor en cuyo domicilio no reside el menor así como la observancia de plazos de enjuiciamiento razonables...*” (punto 94)²⁶.

25. En todo caso, y para zanjar cualquier posible duda, en el Considerando 56 del Reglamento n° 2019/1111 se afirma expresamente que “*la lista de los motivos de denegación del reconocimiento en el presente Reglamento es exhaustiva. No debe ser posible alegar como motivo de denegación los motivos que no se encuentran enumerados en el presente Reglamento, como por ejemplo, la vulneración de la norma de litispendencia*”.

V. Conclusiones: las fisuras del principio de confianza recíproca

26. Si desde un punto de vista teórico la respuesta dada por el Tribunal está totalmente justificada hay que reconocer que, en la práctica, puede potenciar, aún más en materia matrimonial, el *forum shopping* o, como afirma el Abogado General, la “instrumentalización de las normas de litispendencia” (punto 88).

27. Sólo el principio de cooperación entre los distintos órganos jurisdiccionales de los Estados miembros puede prevenir las dificultades inherentes a los procedimientos paralelos como se establece, por ejemplo, en el artículo 29. 2 del Reglamento n° 1215/2012 o en el artículo 17.2 del Reglamento n° 2016/1103. De hecho, en la reforma del Reglamento se ha introducido una previsión análoga en el nuevo artículo 86.

Y precisamente en este asunto no hubo ni cooperación, ni confianza por lo que los objetivos y la finalidad del Reglamento han fracasado. La sentencia rumana, dictada en infracción de las normas de litispendencia, debe reconocerse en Italia... Quizás todavía se esté preguntando el Sr. Liberato si no hubiera sido mejor demandar a su esposa en Rumanía y haberse ahorrado tantos años de litigios... y de sufrimiento (suponemos).

²⁶ Además recuerda el Abogado General que la Comisión puede examinar la posibilidad de interponer un recurso por incumplimiento en caso de aplicación errónea del Derecho nacional o del Derecho de la Unión y de fallo en el sistema de recursos establecido en cada Estado miembro, completado por el mecanismo de remisión prejudicial, regulado en el artículo 267 TFUE, que debe aplicarse para impedir con anterioridad la violación del orden público.