

# SENTENCIA DE DIVORCIO MARROQUÍ, RECONOCIMIENTO Y COSA JUZGADA. COMENTARIO AL AUTO AP DE BARCELONA 1 DE JULIO 2020

## MOROCCAN DIVORCE JUDGMENT, RECOGNITION AND *RES JUDICATA*. COMMENTARY ON THE ORDER OF THE BARCELONA PROVINCIAL COURT OF JULY 1, 2020

MARÍA JOSÉ VALVERDE MARTÍNEZ

*Abogada del Ilustre colegio de Abogados de Murcia*

Recibido: 02.12.2020 / Aceptado: 21.12.2020

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6020>

**Resumen:** Este trabajo tiene por objeto el análisis del Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de julio de 2019 que resuelve sobre una cuestión recurrente en Derecho Internacional Privado: la relación existente entre las resoluciones judiciales extranjeras y la institución de la cosa juzgada en el ordenamiento jurídico español. Un juzgado de primera instancia español archivó una demanda de divorcio interpuesta por uno de los cónyuges al entender que concurría la excepción de cosa juzgada, pues existía una sentencia de divorcio previa dictada por el Tribunal de apelación de Tánger (Marruecos). En su auto de 1 julio de 2019, la Audiencia Provincial de Barcelona revoca con acierto la resolución judicial de primera instancia al considerar que no existe cosa juzgada puesto que la sentencia marroquí no ha ganado su previo reconocimiento en España a través de los instrumentos normativos de Derecho Internacional Privado vigentes para España.

**Palabras clave:** Sentencia extranjera en otro Estado, reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras, cosa juzgada.

**Abstract:** The object of this study is to analyze the Order of the Provincial Court of Barcelona of July 1, 2019 that resolves on a recurring question in Private International Law: the relationship between foreign judicial decisions and the institution of *res judicata* in the Spanish legal system. A Spanish court of first instance filed a divorce claim filed by one of the spouses on understanding that the exception of *res judicata* was present, as there was a prior divorce judgment by the Court of Appeal of Tangier (Morocco). In its order of July 1, 2019, the Provincial Court of Barcelona rightly revokes the court decision of first instance considering that there is no *res judicata* since the Moroccan judgment has not gained its prior recognition in Spain through the normative instruments of Private International Law in force for Spain.

**Keywords:** Foreign judgment in another State, recognition of foreign judicial decisions, *res judicata*.

**Sumario:** I. Antecedentes. La sentencia de divorcio marroquí y el posterior procedimiento de divorcio seguido en España. II. Marco normativo para determinar los efectos jurídicos de la sentencia extranjera. La imprescindible presencia del Convenio Bilateral de Cooperación Judicial, en materia civil, mercantil y administrativo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos de 30 de mayo de 1997: 1. La cuestión del régimen jurídico aplicable en el supuesto analizado. 2. El régimen jurídico aplicable a las sentencias de divorcio dictadas por tribunales marroquíes. III.- La sentencia del Tribunal de apelación de Tánger y su aportación al nuevo procedimiento de divorcio en España. Dimensión de la cosa juzgada de una resolución judicial extranjera que no ha obtenido el reconoci-

miento: 1. Un mundo dividido en Estados: la territorialidad de los efectos legales de las sentencias judiciales. 2. El imprescindible reconocimiento en España de los efectos jurídicos de la sentencia de divorcio del Tribunal de Apelación de Tánger. IV. Conclusiones finales. Sentencia extranjera, reconocimiento y cosa juzgada: una relación triangular perfecta.

## I. Antecedentes. La sentencia de divorcio marroquí y el posterior procedimiento de divorcio seguido en España

1. Ocurre con frecuencia que una persona casada, cuyo matrimonio ha sido disuelto por sentencia de divorcio dictada por un tribunal extranjero, vuelve a plantear un nuevo y posterior proceso judicial de divorcio en España, ante los juzgados españoles. Las causas de esta doble petición de divorcio ante tribunales de Estados diferentes pueden deberse a múltiples factores y de diversa índole. La más común puede encontrarse en las expectativas de uno de los cónyuges, -el que inicia el segundo procedimiento de divorcio-, que persigue obtener una nueva resolución judicial más favorable a sus intereses que la primera, ya sean estos intereses personales, intereses relativos a los hijos menores del matrimonio o incluso a las medidas económicas que han de regir tras producirse la crisis matrimonial. El matrimonio es una institución jurídica compleja. Una de las razones de dicha complejidad radica en que su contenido varía y difiere enormemente en cada país del mundo según las circunstancias culturales de cada sociedad y territorio. Por ello, las consecuencias jurídicas del divorcio, así como las medidas que se adopten en el procedimiento judicial encaminado a la disolución del vínculo matrimonial, pueden variar según el país donde esta se solicite<sup>1</sup>.

2. En el caso presente, un matrimonio formado por marido y su esposa obtuvo una sentencia de divorcio dictada el 4 de octubre de 2018 por el Tribunal de Apelación de Tánger (Marruecos). Más tarde, la esposa planteó un nuevo procedimiento de divorcio ante un juzgado de primera instancia español y el esposo contraatacó en su escrito de contestación a la demanda con la alegación de la existencia de cosa juzgada. A tal efecto, acompañó copia de la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación de Tánger. La sentencia de divorcio marroquí, además de declarar el divorcio del matrimonio contraído por los cónyuges, fijaba a cargo del padre el abono de determinadas pensiones alimenticias a las dos hijas nacidas bajo el vínculo matrimonial.

La alegación de cosa juzgada deducida por el esposo prosperó ante el juzgado de primera instancia español. Este, en consecuencia, procedió a acordar el archivo de la demanda presentada por la esposa ante la jurisdicción española. En síntesis, el juzgado de primera instancia español entendió que existía cosa juzgada puesto que se había dictado una sentencia judicial previa que era firme -la sentencia de divorcio dictada por el Tribunal de Apelación de Tánger- y apreció que el ulterior proceso de divorcio suscitado por la esposa ante los juzgados españoles tenía idéntico objeto al fallado en la sentencia de divorcio marroquí.

3. No conforme con dicha decisión, la esposa interpuso frente a la misma recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona. Mediante auto de fecha 1 de julio de 2020, la Audiencia Provincial estimó dicho recurso<sup>2</sup>. Consideró la audiencia que la sentencia de divorcio dictada por el Tribunal de Apelación de Tánger no produce en España efecto de cosa juzgada material puesto que no ha obtenido el *exequatur*, requisito éste imprescindible de conformidad con el Título III del Convenio Bilateral de Cooperación Judicial, en materia civil, mercantil y administrativo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos de 30 de mayo de 1997<sup>3</sup>. En consecuencia, el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona revoca la resolución dictada en primera instancia en el sentido de que se continúe adelante

<sup>1</sup> J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «El concepto de matrimonio en el tiempo y en el espacio. En busca de la esencia de las instituciones jurídicas. El caso Hyde vs. Hyde 1866» en <http://accursio.com/blog/>, 25-07-2020.

<sup>2</sup> AAP Barcelona 1 julio 2020 [ECLI: ES:APB:2020:5475A] y [CENDOJ 08019370182020200213].

<sup>3</sup> Convenio de Cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, de 30 de mayo de 1997 (BOE núm. 151, de 25 julio 1997). Un análisis del mismo puede verse en M. MOYA ESCUDERO / H. ZEKRI, "Nuevo régimen bilateral de asistencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de decisiones con Marruecos", *REDI*, 1997-II, pp. 369-376.

con la tramitación del procedimiento de divorcio hasta su conclusión por resolución definitiva en cuando al fondo de las pretensiones ejercitadas por la esposa.

4. La Audiencia Provincial de Barcelona aborda en los fundamentos jurídicos del dictado auto, diversas cuestiones de Derecho internacional privado que se plantean con frecuencia en la práctica judicial española, como la eficacia extraterritorial de las sentencias judiciales extranjeras en España y el alcance de la cosa juzgada en el ordenamiento jurídico español en relación con sentencias dictadas por tribunales de otros países. Junto a estas cuestiones, también es objeto de este estudio la precisión de los instrumentos normativos de Derecho Internacional Privado con los que cuenta el operador jurídico español para resolver el intrincado dilema de la circulación de sentencias judiciales de otros países en un mundo que, aunque cada día se encuentra más globalizado, sigue presidido, básicamente, y en cuanto a la eficacia legal de las sentencias judiciales de cada Estado, por una regla de estricta territorialidad. En efecto, el mundo está dividido en Estados y las decisiones judiciales sólo surten efectos jurídicos, en principio, en el territorio del Estado cuyos tribunales las han dictado<sup>4</sup>.

## II. Marco normativo para determinar los efectos jurídicos de la sentencia extranjera. La imprescindible presencia del Convenio Bilateral de Cooperación Judicial, en materia civil, mercantil y administrativo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos de 30 de mayo de 1997

### 1. La cuestión del régimen jurídico aplicable en el supuesto analizado

5. De vital importancia resulta atender, en primer lugar, al marco jurídico normativo en el que deben contextualizarse los efectos jurídicos en España de una sentencia judicial dictada por un tercer Estado. Es el caso de la sentencia de divorcio del Tribunal de Apelación de Tánger que se pretendió hacer valer en España.

6. En este sentido, sorprende que la resolución de primera instancia tenga como fundamento jurídico para la estimación de la excepción de cosa juzgada lo dispuesto en el art. 222.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española<sup>5</sup>, puesto en relación con el contenido del art. 39 de la Ley 29/2015<sup>6</sup>, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil. Así, el juez de primera instancia español

<sup>4</sup> A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, vol. I, Tirant Lo Blanch, València, 2020, pp. 820-826.

<sup>5</sup> Artículo 222.1 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000): “1. La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo”.

<sup>6</sup> Artículo 39 Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil (BOE núm.182, de 31/07/2015): “1. Cuando exista un proceso pendiente con idéntico objeto y causa de pedir, entre las mismas partes, ante los órganos jurisdiccionales de un Estado extranjero en el momento en que se interpone una demanda ante un órgano jurisdiccional español, el órgano jurisdiccional español podrá suspender el procedimiento, a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Que la competencia del órgano jurisdiccional extranjero obedezca a una conexión razonable con el litigio. Se presumirá la existencia de una conexión razonable cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiere basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los previstos en la legislación española para ese caso concreto; b) Que sea previsible que el órgano jurisdiccional extranjero dicte una resolución susceptible de ser reconocida en España; c) Y que el órgano jurisdiccional español considere necesaria la suspensión del procedimiento en aras de la buena administración de justicia.

2. Los órganos jurisdiccionales españoles podrán acordar la continuación del proceso en cualquier momento, a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que el tribunal extranjero se hubiera declarado incompetente, o si, requerido por cualquier de las partes, no se hubiera pronunciado sobre su propia competencia; b) Que el proceso ante el órgano jurisdiccional del otro Estado sea suspendido o haya sido sobreseído; c) Que se estime poco probable que el proceso ante el órgano jurisdiccional del otro Estado concluya en un tiempo razonable; d) Que se considere necesaria la continuación del proceso para la buena administración de justicia; e) Que se entienda que la sentencia definitiva que eventualmente pueda llegar a dictarse no será susceptible de ser reconocida y, en su caso, ejecutada en España.

3. El órgano jurisdiccional español pondrá fin al proceso y archivará las actuaciones si el proceso ante el órgano jurisdiccional del otro Estado ha concluido con una resolución susceptible de reconocimiento y, en su caso, de ejecución en España”.

aplica, por un lado, un precepto de la Ley rituarial española que es atribuible a la cosa juzgada de sentencias firmes dictadas por órganos jurisdiccionales españoles. Sin embargo, seguidamente, el juzgador relaciona la cosa juzgada con un precepto de la LCJIMC (art. 39) que se refiere a los supuestos de litispendencia internacional. Es decir, relaciona el supuesto de hecho con aquellos casos en los que un juez español podrá suspender la tramitación de un procedimiento nada más ser interpuesta demanda cuando le conste la existencia de un procedimiento con idéntico objeto y causa de pedir, entre las mismas partes y seguido ante los tribunales de un Estado extranjero. Como dice el título de un famoso *film*, el juzgador español cometió dos errores. El primero fue confundir dos instituciones jurídicas: cosa juzgada y litispendencia internacional. El segundo consistió en obviar por completo la normativa de aplicación correcta: el Convenio bilateral de cooperación judicial, en materia civil, mercantil y administrativo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos de 30 de mayo de 1997<sup>7</sup>.

7. La Audiencia Provincial de Barcelona, al dar respuesta al recurso de apelación presentado, argumenta con acierto que no se trata el asunto enjuiciado de un supuesto de litispendencia internacional. Además, determina que el régimen jurídico que debe ser aplicado a la sentencia marroquí de divorcio de los cónyuges es el establecido en el citado Convenio hispano-marroquí de 1997. En teoría, estos convenios bilaterales que regulan el reconocimiento y la ejecución de sentencias se han concluido para facilitar la libre circulación de decisiones judiciales entre los Estados firmantes. Explica M.A. AMORES CONRADI, que los convenios bilaterales exigen que el proceso haya cumplido, en el Estado de origen, con ciertos requisitos necesarios para un proceso justo, de modo que una vez que se comprueba que tales requisitos han sido respetados, el reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales dictadas en el otro Estado se simplifica y se agiliza<sup>8</sup>.

8. No obstante, la Audiencia Provincial de Barcelona deja un cabo sin atar, porque en la resolución aquí analizada no aclara cuáles son los instrumentos legales –internacionales o internos– a considerar para que una sentencia judicial extranjera surta o no surta efectos jurídicos en España. Como tampoco deja claro la Audiencia por qué aplica, –con acierto–, al supuesto de hecho planteado el Convenio hispano-marroquí con preferencia a la Ley 29/2015, de 30 de julio.

## 2. El régimen jurídico aplicable a las sentencias de divorcio dictadas por tribunales marroquíes.

9. Otras Audiencias Provinciales españolas han abordado con acierto el régimen jurídico aplicable a los efectos legales, en España, de una resolución dictada por un tribunal marroquí. Tal es el caso, a título de ejemplo, del auto de la Audiencia Provincial de Girona de 8 octubre 2019 dictado en el marco de un procedimiento de *exequatur* solicitado en España en relación con dos resoluciones pronunciadas por un tribunal de primera instancia de Nador (Marruecos)<sup>9</sup>. La Audiencia Provincial de Girona razona con destreza en su resolución que según lo dispuesto en el art. 2 de la LCJIMC “*ante todo, debe estarse a los convenios y tratados internacionales, por lo que si la cooperación internacional entre España y Marruecos se regula por un convenio entre ambos estados, deberá estarse al mismo*”. Para terminar, concluye que “*la norma aplicable es el Convenio de cooperación Judicial en materia civil, mercantil y administrativa entre el Reino de España y Marruecos, sin perjuicio de que dicho convenio pueda interpretarse favorablemente asegurando una tutela judicial internacionalmente efectiva de los derechos e intereses legítimos de los particulares y de acuerdo con los principios de flexibilidad y coordinación, pero sin que ello permita omitir dos principios esenciales, que la sentencia o resolución sea firme para poder ser reconocida y que no se haya producido indefensión al demandado*”

<sup>7</sup> Convenio de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, firmado en Madrid el 30 mayo 1997 (BOE núm.151 de 25 junio 1997).

<sup>8</sup> M.A. AMORES CONRADI, “Eficacia de resoluciones extranjeras en España: pluralidad de regímenes, unidad de soluciones”, *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Ed.Tecnos, 1995, pp. 267-316.

<sup>9</sup> AAP Girona 8 octubre 2019 [ECLI: ES:APGI:2019:1045A] y [CENDOJ:17079370012019200223].

**10.** Y es que, en la práctica, varias situaciones son posibles a la hora de hacer valer una resolución judicial extranjera en España.

En primer lugar, puede tratarse de decisiones judiciales que provengan de órganos jurisdiccionales de Estados miembros de la UE a las que son de aplicación instrumentos legales europeos vigentes.

En segundo lugar, puede suceder que la decisión judicial haya sido dictada por órganos jurisdiccionales de terceros Estados no miembros de la UE.

En tercer lugar, podrían solicitarse los efectos jurídicos en España de una decisión judicial dictada por tribunales de un Estado miembro de la UE en un sector en el que no existen instrumentos legales europeos vigentes que regulen su reconocimiento y ejecución<sup>10</sup>.

En este contexto, y en cuanto a las decisiones judiciales que proceden de Estados no miembros de la UE, -como es el caso de Marruecos-, existe en Derecho español un instrumento internacional vigente: el Convenio bilateral hispano-marroquí de 1997. Dicho convenio internacional bilateral debe aplicarse con carácter preferente a las normas de producción internas del ordenamiento jurídico español<sup>11</sup>. Ello es así porque los tratados internacionales válidamente celebrados forman parte del ordenamiento interno español desde su publicación oficial (art. 96.1 Constitución española) y porque la cooperación jurídica internacional española en materia civil y mercantil, se rige, según lo dispuesto en el art. 2 de la LCJIMC<sup>12</sup> por: a) Las normas de la Unión Europea y los tratados internacionales en los que España sea parte; b) las normas especiales del Derecho interno; c) subsidiariamente, por la LCJIMC<sup>13</sup>. En suma, las normas contenidas en convenios internacionales de Derecho internacional privado prevalecen sobre las normas españolas de producción interna, como así lo indican el art. 96.1 CE 1978 y el art. 1.5 CC<sup>14</sup>.

**11.** Por tanto, el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 julio 2020 que se examina, aunque no lo razona en su fundamentación jurídica, aplica correctamente el marco normativo recogido en el Convenio hispano-marroquí de 1997 a la sentencia de divorcio dictada por el Tribunal de Apelación de Tánger y no el recogido en la LCJIMC, puesto que ésta última norma tiene carácter subsidiario. Sólo es aplicable, pues, en defecto de convenio bilateral vigente para España.

**12.** El convenio citado fue firmado entre España y Marruecos con el firme deseo de promover y reforzar las relaciones de cooperación judicial entre ambos países y bajo la premisa de que el establecimiento de un sistema de reconocimiento y de ejecución de resoluciones judiciales permitiría estimular la confianza recíproca en sus instituciones judiciales.

Así se refleja en su Título III, relativo al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, sentencias arbitrales y documentos auténticos. De la lectura del art. 22 del Convenio de 1997 se colige que las resoluciones judiciales sobre divorcio se encuentran incluidas en el ámbito de aplicación material de dicho instrumento normativo al no tratarse el divorcio de una materia expresamente excluida en el apartado 2 de dicho precepto. Se contemplan en el art. 23 las condiciones para el reconocimiento y para la declaración de cosa juzgada de las resoluciones judiciales dictadas por los órganos jurisdiccionales de alguno de los Estados contratantes; y en el art. 26 la comprobación de oficio por parte del tribunal requerido del cumplimiento de los requisitos necesarios para dicha declaración, para lo que es necesario

---

<sup>10</sup> A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, vol. I, Tirant Lo Blanch, València, 2020, pp. 820-826.

<sup>11</sup> El Convenio hispano-marroquí es el régimen jurídico en el que se contextualiza el Auto de la Audiencia Provincial de Girona de 8 octubre 2019. *Vid.* M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, “Exequátur de sentencia marroquí-Divorcio y alimentos: citación legal, firmeza y ejecución provisional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020-2, pp. 1199-1206.

<sup>12</sup> Artículo 9 Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil (BOE núm.182, de 31/07/2015): “La cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil, se rige por: a) Las normas de la Unión Europea y los tratados internacionales en los que España sea parte; b) Las normas especiales del Derecho interno; c) Subsidiariamente, por la presente ley”.

<sup>13</sup> A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, vol. I, Tirant Lo Blanch, València, 2020, pp. 820-826.

<sup>14</sup> Sobre el carácter subsidiario de la LCJIMC, veáse F. GASCÓN INCHAUSTI, “Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2015-2, pp. 158-187.

adjuntar los documentos previstos en el art. 28. El procedimiento de *exequatur* se rige por la Ley del Estado requerido tal y como prevé el art. 25.

### III. La sentencia del Tribunal de apelación de Tánger y su aportación al nuevo procedimiento de divorcio en España. Dimensión de la cosa juzgada de una resolución judicial extranjera que no ha obtenido el reconocimiento.

#### 1. Un mundo dividido en Estados: la territorialidad de los efectos legales de las sentencias judiciales

13. Una vez superado el primer escalón normativo, relativo a la precisión del instrumento legal aplicable para que una sentencia extranjera surta efectos jurídicos en España, surge de manera natural la principal cuestión jurídica que resuelve la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 julio 2020. El tribunal español debe aclarar si la sentencia marroquí dictada por el Tribunal de Apelación en Tánger podría surtir efectos de cosa juzgada en relación con el segundo procedimiento de divorcio instado por la esposa ante la jurisdicción española. De tal manera que, si la sentencia marroquí produce efectos de cosa juzgada, no sería posible continuar un nuevo procedimiento ante los tribunales españoles sobre una cuestión ya fallada por el tribunal extranjero. En caso contrario, es decir, si la sentencia marroquí no tiene autoridad de cosa juzgada en España, el nuevo procedimiento de divorcio planteado en España por la esposa seguiría su curso hasta ser dictada definitiva sentencia que resolviera sobre el fondo del asunto, por lo que podrían coexistir dos sentencias de divorcio dictadas por tribunales de diferentes Estados: la sentencia marroquí de divorcio, que vincula a las autoridades marroquíes, y la sentencia española de divorcio, que es efectiva en España.

14. Para dar respuesta a esta controvertida cuestión, debe arrancarse de un principio básico del Derecho internacional privado según el cual la potestad jurisdiccional es una manifestación de la “soberanía del Estado”, tal y como expone H. LINKE<sup>15</sup>. Ello significa que cada Estado dispone de “su” Poder Judicial, que tiene encomendado en exclusiva, la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en “su” territorio<sup>16</sup>. Por tanto, las resoluciones dictadas por las autoridades de un Estado son eficaces sólo en el territorio de dicho Estado y no el territorio de “otros Estados”. Y sólo vinculan a las autoridades públicas del Estado cuyos tribunales la han dictado y no a autoridades de otros países, como remarca con frecuencia la jurisprudencia española<sup>17</sup>. En otras palabras, “el mundo está dividido en Estados y la eficacia legal de las sentencias judiciales es, como regla básica, estrictamente territorial”<sup>18</sup>.

Es por ello que, en el supuesto real objeto del presente análisis, la resolución judicial dictada por Tribunal de Apelación de Tánger sólo surte efectos legales y tan sólo vincula, en principio, a las autoridades estatales marroquíes y en el territorio de Marruecos.

15. Sin embargo, el sistema de “validez extraterritorial de decisiones” vigente en España arranca del principio de tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y ofrece normas que establecen el régimen jurídico exigido a las decisiones extranjeras para que puedan producir efectos jurídicos en España. Si se desean obtener efectos legales de una sentencia marroquí en el territorio español, como pretende el esposo frente al nuevo procedimiento de divorcio iniciado en España, se debe acudir a las autoridades del Estado español para que, en aplicación de sus propias normas de validez extraterritorial de decisiones, éstas

<sup>15</sup> H. LINKE / W. HAU, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 6ª ed., Köln, Schmidt, 2015, pp. 11-30.

<sup>16</sup> A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, vol. I, Tirant Lo Blanch, València, 2020, pp. 820-826.

<sup>17</sup> *Vid., ad ex.*: AAP Barcelona 16 noviembre 2012 [CENDOJ 08019370122012200268]; AAP Pontevedra 5 noviembre 2012 [CENDOJ 36057370062012200139].

<sup>18</sup> A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, vol. I, Tirant Lo Blanch, València, 2020, pp. 820-826.

reconozcan en España la decisión judicial extranjera<sup>19</sup>. La competencia para el reconocimiento y ejecución en territorio español de resoluciones extranjeras es una competencia exclusiva de los tribunales españoles, tal y como resulta del art. 22.e) de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

## 2. El imprescindible reconocimiento en España de los efectos jurídicos de la sentencia de divorcio del Tribunal de Apelación de Tánger

16. En este escenario de reconocimiento extraterritorial de decisiones extranjeras, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que se examina termina por rechazar con acierto la excepción de cosa juzgada admitida en primera instancia. En efecto, lo cierto es que la sentencia marroquí de divorcio no ha sido previamente reconocida en España. Y sin reconocimiento de la resolución judicial extranjera esta no produce efecto de “cosa juzgada” en España. El reconocimiento de la sentencia extranjera en España ha de ser ganado a través de los mecanismos previstos en los convenios internacionales vigentes o, en su defecto, a través de los arts. 44-49 LCJIMC, cosa que no ha ocurrido en el supuesto examinado.

17. La Audiencia Provincial de Barcelona, con cita de resoluciones propias y en línea con lo manifestado por el Tribunal Supremo, determina con criterio incuestionable que *“la sentencia de divorcio pronunciada por un Tribunal extranjero no puede servir de fundamento a la excepción de cosa juzgada sin haber obtenido el “exequatur”, requisito imprescindible de conformidad con el Título II del Convenio Bilateral de Cooperación Judicial, en materia civil, mercantil y administrativa entre el Reino de España y el Renio de Marruecos de 30-05-97, el cual no se ha solicitado”*. Por ello, la Audiencia Provincial finalmente llega a un resultado correcto pues *“la sentencia de divorcio dictada por el Tribunal de Apelación de Tánger no tiene carácter de cosa juzgada material.”*

18. Un nutrido número de sentencias de diferentes Audiencias Provinciales resuelve esta cuestión en el mismo sentido. Esto es, si una sentencia extranjera, por el motivo que sea, no ha sido reconocida en España nada puede hacerse para evitar que se plantee un nuevo procedimiento ante la jurisdicción española sobre la misma cuestión, siempre que los tribunales españoles dispongan de competencia internacional, porque no concurrirá “cosa juzgada”<sup>20</sup>. Dan buena cuenta de ello resoluciones como el AAP Barcelona 15 febrero 2019, la SAP La Rioja 4 mayo 2017 [sentencia ucraniana de divorcio] y el AAP Barcelona 30 diciembre 2014<sup>21</sup>. En el mismo sentido, y en diferentes áreas del Derecho, esto es, no sólo en relación con las sentencias extranjeras de divorcio, diversas resoluciones apuntan en la misma dirección: SAP Barcelona 13 enero 2012 (cosa juzgada internacional y fallecimiento de pasajero al caer al mar el vehículo cuando lo subían a un barco en Tánger); AAP Barcelona 14 octubre 2010; AAP Madrid 16 julio 2010; SAP Bizkaia 18 marzo 2009 [divorcio entre cónyuges rumanos]; SAP Asturias 23 marzo 2009 [divorcio entre cónyuges senegaleses y sentencia de divorcio senegalesa]; SAP Madrid 17 noviembre 2008 [sentencia coreana de divorcio sin *exequatur* que no detiene un nuevo juicio por divorcio en España]<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> *Vid.* nota anterior.

<sup>20</sup> J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Sentencia extranjera y cosa juzgada : un sueño de primavera», <http://accursio.com/blog/>, 23-11-2019. También A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, vol. I, Tirant Lo Blanch, València, 2020, pp. 820-840.

<sup>21</sup> AAP Barcelona 15 febrero 2019 [ECLI:ES:APB:2019:484A] y [CENDOJ 08019370182019200065]; SAP La Rioja 4 mayo 2017 [sentencia ucraniana de divorcio] [ECLI: ES:APLO:2017:126]; AAP Barcelona 30 diciembre 2014 [CENDOJ 08019370122014100774]; SAP Madrid 17 noviembre 2008 [sentencia coreana de divorcio sin *exequatur* que no detiene un nuevo juicio por divorcio en España] [CENDOJ 28079370222008100759].

<sup>22</sup> SAP Barcelona 13 enero 2012 (cosa juzgada internacional y fallecimiento de pasajero al caer al mar el vehículo cuando lo subían a un barco en Tánger) [CENDOJ 08019370162012100006]; AAP Barcelona 14 octubre 2010 (sentencia marroquí no *exequaturizada* en España), AAP Barcelona 14 octubre 2010 [CENDOJ 08019370182010200162]; AAP Madrid 16 julio 2010 [sentencia ecuatoriana de divorcio]; AAP Madrid 16 julio 2010 [CENDOJ 28079370222010200252]; SAP Bizkaia 18 marzo 2009 [divorcio entre cónyuges rumanos] [CENDOJ 48020370042009100063]; SAP Asturias 23 marzo 2009 [divorcio entre cónyuges senegaleses y sentencia de divorcio senegalesa] [CENDOJ 33024370072009100132].

19. En el presente caso, al estimar la Audiencia Provincial de Barcelona que no existe cosa juzgada por no haber sido reconocida en España la sentencia marroquí, ordena al juzgado de primera instancia seguir adelante con la tramitación del nuevo procedimiento de divorcio instado por la esposa, y ello hasta dictar definitiva sentencia sobre el fondo del asunto. Asiste nuevamente la razón a la Audiencia, que se desvincula así del criterio de otros tribunales españoles que han considerado erróneamente que, aunque es cierto que sin reconocimiento de la resolución extranjera no concurre “cosa juzgada” en España, no debe abrirse este nuevo proceso en España, sino que se debe acudir previamente al procedimiento de reconocimiento. Ejemplo de esta perspectiva incorrecta lo constituye el AAP de Cádiz 26 septiembre 2017 [*exequatur* de sentencia ecuatoriana] que determina que no puede tramitarse un nuevo juicio entre los litigantes hasta tanto no se haya obtenido el reconocimiento de la sentencia extranjera en España<sup>23</sup>. Criterio éste que, tal y como señala J. CARRASCOSA GONZÁLEZ no puede ser admitido porque coarta la tutela judicial efectiva y convierte al procedimiento de reconocimiento / *exequatur* en un procedimiento obligatorio, lo que no se ajusta a Derecho<sup>24</sup>. Este razonamiento presenta una lógica interna muy sólida: si una sentencia extranjera pudiera paralizar un nuevo proceso en España sin haber obtenido antes su reconocimiento ello significaría que una sentencia que no produce efectos legales en España, una sentencia injusta, es susceptible de impedir un proceso justo en España.

20. Por tanto, cuando haya sido dictada una resolución judicial extranjera, se abren dos caminos procesales al interesado en España. En uno de ellos, éste podrá instar el reconocimiento de la sentencia extranjera en España para hacerla valer en territorio español e incluso solicitar en un momento posterior su modificación. Sin embargo, en un segundo camino, el interesado también podrá obviar la existencia de la sentencia extranjera, es decir, no solicitar su reconocimiento en España, e iniciar un nuevo pleito que tenga idéntico objeto al ya ha resuelto por el tribunal extranjero.

21. En todo caso, si algo queda patente tras el estudio de esta y otras resoluciones similares, es la íntima relación existente entre la sentencia extranjera, su reconocimiento en España y los efectos de cosa juzgada de esa resolución procedente de otro Estado.

En efecto, el reconocimiento permite que una decisión extranjera despliegue en España el efecto de “cosa juzgada material”<sup>25</sup>. En primer lugar, la sentencia extranjera que haya ganado el reconocimiento en España, vincula a las autoridades españolas, que la tendrán en cuenta como si hubiese sido dictada por una autoridad española (función positiva de la cosa juzgada). En segundo lugar, la cosa juzgada ganada por una sentencia extranjera impedirá que se pueda volver a plantear el asunto ya resuelto por el tribunal extranjero ante las autoridades españolas (función negativa de la cosa juzgada)<sup>26</sup>. Ello, como dejó claro el clásico estudio de H. DE COCK, beneficia tanto al sujeto que obtuvo tutela jurídica de sus derechos como al contrario<sup>27</sup>.

22. En el caso analizado, ¿cómo podría haber sido obtenido el reconocimiento de la sentencia del Tribunal de apelación de Tánger, y así ganada la cosa juzgada de tal sentencia en España? En opinión de A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, el Convenio hispano-marroquí de 1997 acoge un sistema de reconocimiento por homologación judicial, aunque con pésima técnica legislativa (art. 25). Por ello, es competente en España el juez de primera instancia para librar el reconocimiento y /o el *exequatur* de las sentencias marroquíes en España que estén cubiertas por el citado convenio bilateral<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> AAP Cádiz 26 septiembre 2017 [ECLI:ES:APCA:2017:875A].

<sup>24</sup> J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Sentencia extranjera y cosa juzgada: un sueño de primavera», <http://accursio.com/blog/23-11-2019>.

<sup>25</sup> Para un estudio más completo sobre la cosa juzgada en el Derecho español véase J. ZARZALEJOS HERRERO, “Análisis comparado de la cosa juzgada en el Derecho inglés”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018-1, pp. 489-509.

<sup>26</sup> A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, vol. I, Tirant Lo Blanch, València, 2020, pp. 830-836.

<sup>27</sup> H. DE COCK, “Effets et exécution des jugements étrangers”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, 1925, vol.10, pp. 389-477.

<sup>28</sup> A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, vol. I, Tirant Lo Blanch, València, 2020, pp. 820-826.

Por ello, el demandado debía haber obtenido previamente este reconocimiento y *exequatur* en España a través del citado convenio hispano-marroquí. Con ello la sentencia marroquí habría quedado integrada en el orden jurídico español y habría producido efecto de cosa juzgada en España.

Corroborar esta perspectiva el AAP Tarragona 30 septiembre 2020 [sentencia de divorcio marroquí]<sup>29</sup>. Este auto destaca que el Convenio de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, firmado en Madrid el 30 mayo 1997 recoge un sistema de reconocimiento por homologación, ya que su art. 24 exige que las resoluciones marroquíes hayan sido “*declaradas ejecutivas en el territorio del Estado requerido*” para que, posteriormente, puedan surtir efectos legales en España. En otras palabras, y pese a la dicción confusa e imprecisa del convenio citado, puede afirmarse que éste acoge un sistema de reconocimiento por homologación y no un reconocimiento incidental.

**23.** En cuanto a las condiciones para obtener el *exequatur*, el régimen jurídico aplicable es el establecido en el art. 23 del Convenio hispano-marroquí de 1997, cuyo texto se refiere expresamente a “condiciones” para alcanzar la autoridad de cosa juzgada, cabe decir que se concretan en las siguientes: 1) resolución emanada de órgano jurisdiccional competente según las normas aplicables en el país donde haya sido dictada; 2) citación de las partes en forma legal, representadas o declaradas rebeldes; 3) adquisición de cosa juzgada y carácter ejecutivo de la resolución extranjera conforme a la ley del Estado donde haya sido dictada; 4) resolución judicial extranjera que no contenga disposiciones o contrarias al orden público y a los principios de Dpr español; 5) sentencia extranjera que sea contraria a una resolución judicial dictada en España y que haya adquirido autoridad de cosa juzgada; 6) no existencia de proceso pendiente entre las mismas partes y por el mismo objeto ante algún órgano jurisdiccional del Estado requerido antes de iniciarse la acción ante el tribunal que haya dictado la resolución que deba ejecutarse.

**24.** Por comparación, distinto sistema de reconocimiento y *exequatur* es el seguido en la Ley 29/2015 LCJIMC. En esta ley no se exige la superación de unas “condiciones” concretas para que la sentencia extranjera surta efectos legales en España, sino que la idea que subyace en la indicada norma de producción interna es que la sentencia extranjera obtiene el reconocimiento / ejecución en España “salvo que concurra algún motivo concreto y específicamente recogido en la Ley de Cooperación Jurídica Internacional (art. 46)<sup>30</sup> que autorice su rechazo”<sup>31</sup>.

**25.** En cuanto al procedimiento para obtener el reconocimiento de la sentencia marroquí, el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de julio de 2020 se remite con toda razón a los trámites previstos en la LCJIMC para el reconocimiento de resoluciones extranjeras (art. 52 y ss)<sup>32</sup>. Bajo

<sup>29</sup> AAP Tarragona 30 septiembre 2020 [sentencia de divorcio marroquí] [ECLI:ES:APT:2020:1449A].

<sup>30</sup> Artículo 46 Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil (BOE núm.182, de 31/07/2015): “*Causas de denegación del reconocimiento.1. Las resoluciones judiciales extranjeras firmes no se reconocerán: a) Cuando fueran contrarias al orden público.b) Cuando la resolución se hubiera dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes. Si la resolución se hubiera dictado en rebeldía, se entiende que concurre una manifiesta infracción de los derechos de defensa si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse.c) Cuando la resolución extranjera se hubiere pronunciado sobre una materia respecto a la cual fueren exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales españoles o, respecto a las demás materias, si la competencia del juez de origen no obedeciere a una conexión razonable. Se presumirá la existencia de una conexión razonable con el litigio cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiere basado su competencia judicial internacional en criterios similares a los previstos en la legislación española; d) Cuando la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada en España; e) Cuando la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado, cuando esta última resolución reuniera las condiciones necesarias para su reconocimiento en España; f) Cuando existiera un litigio pendiente en España entre las mismas partes y con el mismo objeto, iniciado con anterioridad al proceso en el extranjero.2. Las transacciones judiciales extranjeras no se reconocerán cuando fueran contrarias al orden público.*”

<sup>31</sup> M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, “Exequátur de sentencia marroquí-Divorcio y alimentos: citación legal, firmeza y ejecución provisional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020-2, pp. 1199-1206.

<sup>32</sup> Sobre los trámites del procedimiento de *exequatur* de la LCJIMC, véase F. GASCÓN INCHAUSTI, “Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2015-2, pp. 158-187.

la genérica denominación “Del procedimiento judicial de exequátur”, el Capítulo IV del Título V de la Ley 29/2015 regula el procedimiento llamado de “exequatur”, que es aplicable tanto al reconocimiento (necesario para dotar de efectos procesales a la sentencia extranjera) como al *exequatur* (preciso para dotar de fuerza ejecutiva a la sentencia extranjera).

#### **IV. Conclusiones finales. Sentencia extranjera, reconocimiento y cosa juzgada: una relación triangular perfecta**

**26.** Dos son las conclusiones finales que se pueden extraer tras el análisis de este auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 julio 2020. La primera y principal reflexión es que sin reconocimiento no hay cosa juzgada de la sentencia judicial extranjera en España. Es por ello que se puede hablar de una perfecta relación triangular entre sentencia extranjera, reconocimiento y cosa juzgada. Tres protagonistas indiscutibles e imprescindibles de una historia que podría llevar por título «la eficacia jurídica de las decisiones judiciales extranjeras en España».

**27.** En efecto, en un mundo cada vez más globalizado y dinámico, la sentencia extranjera sigue siendo expresión de la soberanía de los Estados, porque la sentencia que emana del Poder Judicial de un concreto Estado sólo surte, en principio, efectos jurídicos en el territorio del país en el que ha sido dictada por sus tribunales.

**28.** El ciudadano que pretenda que una sentencia judicial despliegue efectos jurídicos plenos en otro Estado debe acudir al reconocimiento de dicha sentencia en ese otro Estado. En el supuesto de hecho estudiado, el reconocimiento previo de la sentencia sobre divorcio dictada por el Tribunal de Apelación de Tánger (Marruecos) era requisito imprescindible para invocar y hacer prosperar la excepción de cosa juzgada en el nuevo procedimiento de divorcio interpuesto en España. Sin reconocimiento en España de la sentencia marroquí no surte efecto de cosa juzgada en España.

Nada impide que cualquiera de las partes interesadas pueda plantear «*ex novo*» un nuevo procedimiento de divorcio en España y que se obtenga finalmente sentencia sobre el fondo del asunto. Y ello porque la sentencia extranjera no surte efecto alguno en España ni tiene autoridad de cosa juzgada si no ha ganado su previo reconocimiento.

**29.** La segunda reflexión derivada del estudio del auto de 1 julio 2020 de la Audiencia Provincial de Barcelona es la necesidad de aplicar correctamente los distintos instrumentos normativos de Derecho Internacional Privado al supuesto enjuiciado. El manejo de unos u otros instrumentos legales puede conducir a resultados diferentes, y lo que es más importante, la incorrecta aplicación de las normas del Derecho internacional privado español puede llevar a conclusiones erróneas.

En el presente caso, la Audiencia Provincial de Barcelona aplica acertadamente el Convenio bilateral de Cooperación Judicial, en materia civil, mercantil y administrativo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos de 30 de mayo de 1997, instrumento que recoge un régimen jurídico propio de reconocimiento de resoluciones judiciales en materia civil, mercantil y administrativa entre los dos Estados contratantes.

Dicho convenio resulta de aplicación preferente a la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 de la propia Ley. Y es en el Convenio donde se establecen las “condiciones” en virtud de las cuales una sentencia marroquí podrá adquirir autoridad de cosa juzgada, cuestión principal a dilucidar en el caso enjuiciado por la Audiencia Provincial de Barcelona.