

LA FIRMEZA, PRESUPUESTO DEL RECONOCIMIENTO DE UNA RESOLUCIÓN EXTRANJERA: AL HILO DEL AUTO Nº 258/2020 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE

FIRMNESS, A PREREQUIREMENT FOR THE RECOGNITION OF A FOREIGN RESOLUTION: IN THE LINE OF ORDER Nº. 258/2020 OF THE PROVINCIAL COURT OF ALICANTE

IDOIA OTAEGUI AIZPURUA

*Profesora Agregada de Derecho Internacional Privado
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea*

Recibido: 15.06.2021 / Aceptado: 08.07.2021

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6301>

Resumen: Este comentario tiene por objeto analizar el Auto de la Audiencia Provincial de Alicante, en virtud del cual se desestimó el recurso de apelación presentado por la demandada contra el Auto de instancia que declaraba el exequátur de una sentencia ecuatoriana de divorcio. La causa alegada por la recurrente y, desestimada por la Audiencia Provincial, fue la falta de firmeza de la sentencia de origen. La firmeza de una sentencia extranjera, presupuesto para su reconocimiento, debe ser acreditada por las partes con arreglo a lo establecido en el Derecho del Estado de origen.

Palabras clave: sentencia extranjera, divorcio, exequátur, reconocimiento, cooperación judicial internacional.

Abstract: The purpose of this commentary is to analyze the Order of the Provincial Court of Alicante, by virtue of which the appeal filed by the defendant against the lower court's Order declaring the exequatur of an Ecuadorian divorce judgment was dismissed. The ground relied on by the appellant and rejected by the Provincial Court was the lack of firmness of the original judgment. The firmness of a foreign judgment, which is a prerequisite for its recognition, must be established by the parties in accordance with the provisions of the law of the State of origin.

Keywords: foreign resolution, divorce, exequatur proceedings, recognition, international judicial cooperation.

Sumario: I. Introducción. II. Antecedentes de hecho. III. Normativa aplicable al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones extranjeras. IV. Reconocimiento incidental y exequátur. V. La modificación judicial de una resolución extranjera. VI. La firmeza, presupuesto del reconocimiento. VII. Conclusiones.

I. Introducción

1. El objeto del presente comentario es el Auto nº 258/2020, dictado por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Alicante - el 7 de octubre de 2020¹- por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Denia - de 31 de

¹ ECLI: ES: APA: 2020: 350A.

julio de 2019- mediante el que se declaraba el *exequátur* de una sentencia de divorcio pronunciada por los tribunales ecuatorianos. La parte apelante invocó, como motivo del recurso de apelación, la falta de firmeza de la resolución de origen (sentencia ecuatoriana), pero la Audiencia Provincial de Alicante lo desestimó, al considerar que la recurrente no había acreditado dicho extremo.

Se trata de un Auto cuya escueta redacción genera dudas, fundamentalmente, en relación al *iter* procesal elegido por la parte solicitante para el reconocimiento y, posiblemente, la ejecución de la sentencia de divorcio ecuatoriana y, al finalmente acordado por el Juzgado de instancia para llevar a cabo dicho reconocimiento y, en su caso, la eventual ejecución. De la lectura del Antecedente de Hecho Primero, parece deducirse que lo solicitado por la representación legal del demandante, fue el *exequátur* -a título principal- de la sentencia de divorcio de mutuo acuerdo dictada en Ecuador. Pero, en el mismo Antecedente de Hecho consta que dicha declaración de *exequátur* lo fue en el marco de un incidente (“en los autos de cuestiones incidentales nº 519/2018”), no en un procedimiento *ad hoc*. Sin embargo, no consta información alguna relativa al procedimiento principal en el que se habría planteado el incidente de declaración de reconocimiento.

2. Se trataría de la demanda de *exequátur* de una sentencia de divorcio de mutuo acuerdo, pero se desconoce la finalidad del demandante al presentarla. Se desconoce (porque, tal y como se ha mencionado anteriormente, en el Auto no existe información suficiente al respecto), si la pretensión del demandante fue únicamente reconocer la disolución del vínculo matrimonial o si, como se podría pensar, también pretendía ejecutar las medidas relativas a la guarda y custodia de sus hijos. Cabe recordar que, si únicamente de los efectos de la disolución del vínculo del matrimonio se tratara, no sería necesaria la ejecución de la sentencia sino únicamente el reconocimiento, dado que ese tipo de sentencias –en ese extremo- son meramente declarativas, careciendo de pronunciamiento de condena alguno². Sin embargo, si de las medidas de guarda y custodia, de los alimentos, de la pensión compensatoria, etc. se tratara, sí cabría la petición de la ejecución en lo que a estos aspectos se refiere.

3. El sector del reconocimiento y de la ejecución de las resoluciones extranjeras es un sector del Derecho internacional privado cuya complejidad práctica ha aumentado durante los últimos años, por el aumento de normativa europea, internacional y de origen estatal que lo regula. Por dicha razón, no es de extrañar que la aplicación práctica de la misma genere problemas, como en el asunto que nos ocupa.

II. Antecedentes de hecho

4. La información fáctica que consta en el Auto objeto de este comentario es -como se ha dicho- escueta, y ello obliga a hacer conjeturas, cuya única finalidad es poder comprender lo acontecido en la realidad procesal de este asunto. Así, se podría considerar que los hechos que dieron origen a esta resolución, bien pudieron ser la demanda de modificación de medidas de guarda y custodia, que habrían sido acordadas en la sentencia de divorcio ecuatoriana y que fue presentada por D. Eulalio, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Denia³. En los autos sí consta que la Unidad Judicial Norte de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayas (Guayaquil, Ecuador), dictó sentencia de divorcio de mutuo acuerdo – el 29 de enero de 2015- entre D. Eulalio y Dña. Águeda, por lo que las medidas de guarda y custodia se adoptarían por dicha Unidad, en aquel procedimiento de divorcio. Se trataría, por tanto, de una solicitud de modificación de unas medidas por cambio de circunstancias. La parte demandante aportó la sentencia extranjera en el procedimiento principal iniciado ante los juzgados alicantinos y solicitó el *exequátur* de la misma, pero el Ministerio Fiscal se opuso, considerando que el documento aportado no reunía los requisitos necesarios para ser reconocido en España. A raíz de dicha oposición, el Juzgado de Primera Instancia nº 5 decidió abrir una pieza incidental de *exequátur*. En dicho procedimiento incidental, el Juzgado

² Vid. A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, Comares, Granada, 2018, pp. 454-455.

³ Dichos extremos no constan en autos.

de instancia acordó, a través del Auto nº 519/2018 - dictado el 31 de julio de 2019- declarar el *exequátur* de la sentencia de divorcio ecuatoriana de mutuo acuerdo. El Juzgado reconoció “la eficacia civil” de la sentencia extranjera y, en consecuencia, le otorgó “efectos de cosa juzgada en España” (FD Primero). Contra dicho Auto, Dña. Águeda interpuso recurso de apelación, por considerar que la sentencia objeto de *exequátur* no era firme. La Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Alicante, mediante Auto nº 258/2020 - dictado el 7 de octubre de 2020- desestimó dicho recurso de apelación y confirmó el Auto de instancia.

III. Normativa aplicable al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones extranjeras

5. En esta ocasión, el *exequátur* solicitado lo es en relación a una sentencia de divorcio procedente de Guayas, Ecuador (a pesar del error material cometido por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Denia, según el cual, Guayas está en Venezuela). Dado que el país origen de la resolución no es un Estado miembro de la Unión Europea, al reconocimiento y, en su caso, a la ejecución de la sentencia de divorcio, no le será de aplicación el Reglamento (CE) núm. 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, al reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1347/2000, (“Bruselas II bis”)⁴.

En virtud del criterio de competencia y de primacía del Derecho comunitario, en defecto de normativa comunitaria aplicable, debemos acudir a los convenios multilaterales y bilaterales vigentes en el ordenamiento jurídico de que se trate (el español) en materia de divorcio. En este caso, no existe convenio alguno entre España y Ecuador que regule el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia de divorcio, separación o disolución matrimonial. Por dicha razón, será aplicable el régimen de fuente estatal relativo al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil, es decir, el Título V de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil (en adelante, LCJIMC)⁵.

6. A partir de la entrada en vigor de esta Ley (el 20 de agosto de 2015), quedaron finalmente derogados los obsoletos arts. 951 a 958 de la LEC de 1881⁶ que, bajo la rúbrica de “de la ejecución de las sentencias”, regulaban la eficacia en España de sentencias dictadas por tribunales extranjeros. La nueva regulación es, tal y como indica su art. 2 c), subsidiaria a las normas de la Unión Europea y a los tratados internacionales en los que España sea parte y a las normas especiales del Derecho interno⁷. Contrariamente a lo que pudiera pensarse, su carácter subsidiario no significa una escasa aplicación práctica, ya que según establece el apartado VIII del Preámbulo de la Ley, “...se trata de un ámbito especialmente relevante habida cuenta que en los tratados y reglamentos de la Unión Europea rige el principio de reciprocidad, de forma que sólo son aplicables respecto a resoluciones judiciales originarias de Estados parte en dichos instrumentos y relativas a materias cubiertas por los mismos. Son, por tanto, muy frecuentes los supuestos en los que habrá de aplicarse la normativa interna...”.

Esta Ley será, por tanto, aplicable a las resoluciones dictadas en Estados miembros de la Unión Europea, en aquellas materias civiles o mercantiles en las que no resulte aplicable un Reglamento (bien porque no entren en el ámbito de aplicación material del mismo o en el ámbito temporal, por ejemplo) y, a aquellas resoluciones dictadas en materia civil y mercantil, procedentes de Estados con los que España no tenga firmado convenio internacional alguno o, teniéndolo, no sea aplicable.

Entre las normas especiales del ordenamiento jurídico español recogidas en la Disposición Adicional primera de la LJCIMC, bajo la rúbrica de “normas especiales en materia de cooperación

⁴ DO núm. L 338, de 23 de diciembre de 2003.

⁵ B.O.E. nº 182, de 31 de julio de 2015. “Título V. Del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y documentos públicos extranjeros, del procedimiento de exequátur y de la inscripción en Registros públicos”.

⁶ Disposición Derogatoria Única, 1, de la Ley 29/2015.

⁷ Vid. P. DE MIGUEL ASENSIO, “Comentario a la Ley 29/2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil”, <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2015/08/comentario-la-ley-292015-de-cooperacion.html>, jueves, 27 de agosto de 2015.

jurídica internacional en materia civil y mercantil”, se encuentran - entre otras- las normas de Derecho internacional privado contenidas en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, los artículos 25 a 31 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional o los artículos 94 a 100 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. No se trata de una enumeración exhaustiva ni cerrada, ya que puede haber otras normas que sean consideradas especiales, por ejemplo, los arts. 199 a 230 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Así pues, el reconocimiento y, en su caso, la ejecución de la sentencia ecuatoriana de divorcio deberá realizarse y, así se ha hecho, en virtud de lo dispuesto en los arts. 41 a 57 de la LCJIMC.

IV. Reconocimiento incidental y *exequátur*

7. La LCJIMC prevé la posibilidad de que el reconocimiento de una resolución extranjera se plantee de forma incidental en el marco de un procedimiento judicial (art. 44.2)⁸. La premisa para que dicho reconocimiento se produzca es que el litigante interesado debe invocar de forma accesoria, en un proceso judicial, la eficacia de una resolución dictada en otro Estado. El juez que conozca del asunto principal será el competente para resolver sobre dicho reconocimiento. En cualquier caso, si el reconocimiento fuera declarado, la eficacia del mismo quedará limitada a lo resuelto en el proceso principal, sin perjuicio de que posteriormente, se pueda solicitar el *exequátur* de la resolución extranjera⁹. En el caso que nos ocupa, si D. Eulalio solicitó el *exequátur* de la sentencia de divorcio de manera incidental, no consta cuál fue el proceso principal dentro del que se planteó dicha cuestión incidental.

Reconocimiento y *exequátur* son figuras diferentes, que operan en función del tipo de decisión de que se trate y de lo que necesite el litigante¹⁰. Se entiende por “reconocimiento”, la homologación de una sentencia extranjera que le permite desplegar todos los efectos que le sean propios, salvo el ejecutivo¹¹. Los efectos que puede desplegar una sentencia que haya sido reconocida serán el declarativo, el constitutivo o el efecto de cosa juzgada material, si es que estos efectos se despliegan en el Estado de origen (la denominada “teoría de la extensión de los efectos”).

El sistema de reconocimiento regulado en la LCJIMC no es un sistema automático¹², al contrario de lo que sucede en algunas normas europeas sobre Derecho Procesal Civil internacional. En virtud de la normativa interna, las resoluciones judiciales extranjeras deben someterse a un procedimiento judicial, en el que una autoridad judicial española controlará que la resolución judicial extranjera en cuestión cumple con los presupuestos y con los requisitos para poder desplegar todos sus efectos. Por otra parte, para que una sentencia pueda ser ejecutada, será necesario tramitar el procedimiento de *exequátur*, dado que éste es el que otorga la fuerza ejecutiva, el que le confiere carácter de título ejecutivo, a una resolución judicial extranjera¹³.

Bien es cierto que la redacción del art. 42.1 de la LCJIMC puede llevar a confusión, al establecer que “el procedimiento para declarar a título principal el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, para autorizar su ejecución, se denominará procedimiento de *exequátur*”. Sin embargo, la doctrina mayoritaria¹⁴, ha determinado que el legislador español ha utilizado el concepto

⁸ Vid. F. GARAU SOBRINO, A. RENTERÍA AROCENA, “Artículo 44. Reconocimiento”, F.P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, G. PALAO MORENO, (Coords.), *Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 503-505.

⁹ Vid. A. RODRÍGUEZ BENOT, “La Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2016), vol. 8, nº 1, pp. 251-252.

¹⁰ Vid. F. GASCÓN INCHAUSTI, “Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2015), vol. 7, nº 2, pp. 166-167.

¹¹ Auto nº 57/2021, Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 16 de febrero de 2021, F.D. Tercero.

¹² Vid. F. GARAU SOBRINO, “Art. 42. Procedimiento de *exequátur*”, F.P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, G. PALAO MORENO (Coords.), *op.cit.*, pp. 482-484.

¹³ Vid. F. GASCÓN INCHAUSTI, “Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales...”, *op.cit.*, pp. 160.

¹⁴ *Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 474-481; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Artículo 42: Procedimiento de *exequátur*”, FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS GARCÍA, A. (Coord.), *Comentario a la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil*, Wolters Kluwer, Barcelona, 2017, pp. 373-375;

de *exequátur*, con dos significados diferentes; por una parte, como un procedimiento a través del que se pueden obtener tres pronunciamientos diferentes y, por otro, como la acción a través de la que se otorga fuerza ejecutiva – carácter de título ejecutivo- a una resolución extranjera (que no la tiene en España *per se*), para que posteriormente pueda ser ejecutada materialmente. La redacción actualmente vigente ha mejorado, sustancialmente, la redacción de los arts. 951 a 958 de la LEC de 1881 que, con una terminología obsoleta, han sido aplicados durante demasiado tiempo y que, a su vez, era una continuación de la LEC de 1855¹⁵.

8. El procedimiento de *exequátur* previsto en este artículo permite obtener tres pronunciamientos: a) declarar a título principal el reconocimiento de una resolución judicial extranjera (art. 44.1), b) declarar que una resolución extranjera no es susceptible de ser reconocida en España, porque incurre en alguna de las causas de denegación previstas en el art. 46 de la LCJIMC (art. 42.2) o, c) autorizar la ejecución de la resolución extranjera en España, mediante *exequátur* (art. 50).

El párrafo tercero del apartado VIII del Preámbulo de la LCJIMC así lo establece: “En el título V se opta por el mantenimiento del *exequátur* como procedimiento especial cuyo objeto es declarar, a título principal, el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, autorizar su ejecución. Ello contrasta con lo establecido en los reglamentos de la Unión Europea y se estima adecuado pues el régimen contenido en este texto se aplica a resoluciones originarias de países con los que no se mantiene ningún vínculo y parece conveniente mantener ciertas cautelas antes de dar validez a las decisiones adoptadas por sus órganos jurisdiccionales...”.

9. En el supuesto que nos ocupa, el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Denia, ante la oposición del Ministerio Fiscal (cuya participación es obligatoria en el procedimiento de *exequátur*¹⁶), decidió abrir un incidente, en el que se analizó si procedía o no el *exequátur* de la sentencia. De esta manera, encajó un *exequátur* dentro del procedimiento principal, en lugar de tramitar dicho incidente en base a lo establecido en los artículos 388 y siguientes¹⁷. Esto último es lo que, según el Preámbulo de la LCJIMC, se pretendía evitar a través del reconocimiento incidental¹⁸.

La Audiencia Provincial de Alicante, da a entender, en un primer momento y, según consta en el FD Primero, que lo solicitado por el demandante fue únicamente el reconocimiento de la sentencia de divorcio de mutuo acuerdo, “produciendo desde ese reconocimiento dicha resolución efectos de cosa juzgada en España”. No obstante, en el FD Segundo, establece que “...no es óbice para su ejecución la alegación de la apelante...”. Uniendo ambos fragmentos, parece deducirse que la solución dada por el Juzgado de Primera Instancia de Denia ha sido más complicada que la prevista por el reconocimiento incidental y, en lugar de seguir este último cauce procesal sencillo, ha complicado el proceso de reconocimiento. El procedimiento finalmente seguido fue el del *exequátur* a título principal, cumpliendo, tal y como determina el art. 54.4 c), los requisitos del art. 399 de la LEC, pero en el marco de un incidente.

A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, Comares, Granada, 2018, pp. 425-426.

¹⁵ Vid. F. GARAU SOBRINO, *Los efectos de las resoluciones extranjeras en España*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 26.

¹⁶ Vid. A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, Comares, Granada, 2018, pp. 462-463.

¹⁷ Art. 388. “Las cuestiones incidentales que no tengan señalada en esta Ley otra tramitación, se ventilarán en la forma establecida en este capítulo”.

Art. 389. Las cuestiones incidentales serán de especial pronunciamiento si exigen que el tribunal decida sobre ellas separadamente en la sentencia antes de entrar a resolver sobre lo que sea objeto principal del pleito. Estas cuestiones no suspenderán el curso ordinario del proceso”.

¹⁸ “Respecto al reconocimiento de una resolución extranjera de forma incidental se ha evitado una referencia en el artículo 44.2 a la apertura de un incidente conforme a lo establecido en los artículos 388 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, permitiéndose así que el reconocimiento incidental se pueda llevar a cabo de forma ágil y más sencilla en el seno de cada procedimiento según las leyes procesales, ya que el proceso incidental referido en los artículos 388 y siguientes citados parece diseñado para otro tipo de cuestiones y su utilización supondría encajar un *exequátur* dentro de un proceso abierto cuando la solución puede ser más sencilla al plantearse normalmente el reconocimiento como base de la estimación o desestimación de la pretensión principal, de tal modo que será la sentencia la que determine la aptitud del documento para probar lo que se pretende”.

V. La modificación judicial de una resolución extranjera

10. Siguiendo con las conjeturas mencionadas anteriormente y, a falta de datos que corroboren esta hipótesis, se podría pensar que el matrimonio formado por D. Eulalio y Dña. Águeda era un matrimonio ecuatoriano con hijos que se divorció en Ecuador y que, posteriormente, se trasladaron a residir a España. Al trasladarse de país, al cambiar de trabajo, de colegio, etc., todas las circunstancias que rodearon el divorcio probablemente cambiaron y por dicha razón también cambiaron las circunstancias en las que se llevarían a cabo las medidas de guarda y custodia. Siguiendo en el plano hipotético, esos hechos condujeron al litigante (D. Eulalio) a presentar la demanda de modificación de las medidas. No es inhabitual que esto suceda¹⁹, máxime teniendo en cuenta que las circunstancias que determinaron la adopción de las resoluciones relativas a los alimentos, a la guarda y custodia, etc., pueden y suelen cambiar con el transcurso del tiempo y ello hace que se pueda solicitar su modificación judicial.

11. La LCJIMC también prevé esta posibilidad y así está regulado en su art. 45²⁰. Esta disposición otorga dos posibilidades para que dicha modificación se pueda realizar²¹. Por una parte, los órganos jurisdiccionales españoles podrán modificar la resolución extranjera, una vez que ésta hubiese obtenido el reconocimiento incidental o a título principal²². En primer lugar, se deberá reconocer la sentencia extranjera y, una vez otorgado dicho reconocimiento y surtidos los correspondientes efectos de la sentencia extranjera en territorio español, será cuando los órganos judiciales españoles puedan modificar el contenido de la misma. Ésta es una opción que el demandante hubiese podido elegir, pero dado que en Auto no existe mención alguna al art. 45, entendemos que no fue la finalmente elegida.

Por otra parte, cabe también la posibilidad, en virtud del segundo apartado del art. 45, de que la parte solicitante presente un nuevo proceso declarativo ante los tribunales españoles. Se podría pensar que ésta fue la opción elegida por el demandante, D. Eulalio, posiblemente, porque su representación legal consideró que de esta manera obtendría el reconocimiento de una manera más rápida, pero la apertura del incidente y el posterior recurso de apelación demoró la resolución final.

VI. La firmeza, presupuesto del reconocimiento

12. La cuestión principal de este Auto, además de lo ya mencionado en relación con el cauce procesal seguido para el reconocimiento de la sentencia de divorcio, sería la firmeza o la falta de dicho requisito procesal de la resolución objeto de reconocimiento. La falta de firmeza o el desconocimiento de la posterior modificación de dicha resolución, fue el motivo alegado por la parte demandada para interponer el recurso de apelación, en el que solicitó la revocación de la resolución recurrida (el Auto de Instancia). Dña. Águeda, siendo una de las dos partes del divorcio, alegó –curiosamente– que desconocía si la resolución extranjera se pudo modificar por otra, es decir, que podía no ser firme y que pudo haber sido modificada posteriormente (F.D. Primero).

¹⁹ Auto nº 42/2020 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12, de 29 de enero de 2020 (F.D. Primero, 5º b)), ECLI:ES: APB:2020:614A. *Vid.* M. SABIDO RODRÍGUEZ, “Algunas cuestiones que plantea la modificación, en España, de las medidas de guarda y custodia adoptadas por tribunales extranjeros a la luz del Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de enero de 2020”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2021), vol. 13, nº 1, pp. 1086-1087.

²⁰ Art. 45: “Resoluciones extranjeras susceptibles de modificación. 1. Una resolución extranjera podrá ser modificada por los órganos jurisdiccionales españoles siempre que hubiera obtenido previamente su reconocimiento por vía principal o incidental con arreglo a las disposiciones de este título. 2. Esto no impedirá que se pueda plantear una nueva demanda en un procedimiento declarativo ante los órganos jurisdiccionales”.

²¹ *Vid.* J.J. ÁLVAREZ RUBIO, “Art. 45. Resoluciones extranjeras susceptibles de modificación”, *Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil*, F.P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, G. PALAO MORENO, (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 519-520; A.L. CALVO CARAVACA, “Art. 45. Resoluciones extranjeras susceptibles de modificación”, A. FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS GARCÍA, (Coord.), *Comentario a la Ley 29/2015, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil*, Wolters Kluwer, Barcelona, 2017, pp. 387-390.

²² Auto nº 765/2017, Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2ª, de 28 de noviembre de 2017, ECLI: ES: APZ:2017:3178A, Fundamento de Derecho Segundo.

La Audiencia Provincial de Alicante resolvió que la firmeza de la sentencia había quedado acreditada y probada con la prueba documental aportada por el demandante (FD Segundo), no siendo necesaria la presentación de un documento independiente que acreditase dicha firmeza²³. También determinó –acertadamente- que correspondía a la parte apelante la carga de la prueba de la falta de firmeza de la resolución, en virtud de lo establecido en el art. 217 de la LEC. La parte apelante, según se desprende del Auto, parece no haber acreditado dicha falta de firmeza.

13. El art. 41 de la LCJIMC señala que, “serán susceptibles de reconocimiento y ejecución en España de conformidad con las disposiciones de este título, las resoluciones extranjeras firmes recaídas en un procedimiento contencioso”²⁴. Los presupuestos del reconocimiento y de la ejecución, que deberán ser controlados - de oficio- por el tribunal competente para decidir sobre el reconocimiento, serán, por tanto, que se trate de resoluciones firmes dictadas por tribunales extranjeros, dictadas en el marco de un procedimiento contencioso y en materias de Derecho privado. Si la resolución extranjera no cumple con cualquiera de estos presupuestos, el reconocimiento y/o la ejecución serán rechazados. Se trata de un presupuesto del reconocimiento, no de una causa de denegación del mismo, reguladas en el art. 46 de la LCJIMC.

Asimismo, el art. 54 – que regula el proceso de *exequátur*- también determina -en su apartado 4 c)- los documentos que, necesariamente, deben acompañar a la demanda de *exequátur*, “cualquier otro documento que acredite la firmeza y, en su caso, la fuerza ejecutiva, pudiendo constar este extremo en la propia resolución o desprenderse así de la ley aplicada por el tribunal de origen”.

Dado que la LCJIMC no se aplica en un ámbito de confianza mutua entre Estados, como ocurre en el caso de la Unión Europea, el criterio de la firmeza de la resolución judicial objeto de reconocimiento es indispensable, excluyendo de esta manera la posibilidad de que sean reconocidas –tal y como permitía el derogado Convenio de Bruselas de 1968 y lo siguen haciendo el vigente Reglamento Bruselas I *bis*, Bruselas II *bis*, Bruselas III...- aquellas resoluciones judiciales no firmes. Firmeza y ejecutividad son dos cuestiones diferentes. La Audiencia Provincial de Alicante, hace una afirmación un tanto cuestionable, al establecer que “la sentencia dictada por el tribunal de Ecuador es ejecutoria y por tanto firme...”. El hecho de que una sentencia sea ejecutiva, no conlleva su firmeza. Bien es cierto que en la normativa de origen interno (art. 525.2 de la LEC), se excluye la posibilidad de ejecución provisional de las resoluciones extranjeras no firmes, pero dicha posibilidad existe en varias normas de origen europeo o de origen convencional, tal y como acabamos de mencionar.

¿Cuándo podemos considerar que una sentencia o una resolución judicial es firme? El enunciado del art. 43 de la LCJIMC es muy claro en este sentido, y considera que es “firme” aquella resolución contra la que no cabe recurso ordinario en el Estado de origen. La firmeza deberá acreditarse, por tanto, con arreglo a lo establecido por el Derecho del Estado de origen²⁵, entendiéndose el término de “recurso ordinario” en la línea de lo interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁶.

14. La Audiencia Provincial de Alicante ha considerado suficientemente acreditada la firmeza de la sentencia ecuatoriana y, *a contrario sensu*, no acreditada la falta de dicha firmeza por la parte apelante. La Audiencia Provincial se limita a establecer que la firmeza ha quedado acreditada en la instancia, pero no menciona si dicha prueba se ha hecho con arreglo al Derecho ecuatoriano o no, ni cuáles han sido los medios de prueba existentes en dicho Derecho y si aquellos utilizados por el demandante, eran

²³ Vid. E. FERNÁNDEZ MASÍA, “Documentación a presentar y *exequátur* de sentencia extranjera de divorcio: Comentario al Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 20 de noviembre de 2019”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2020), vol. 12, nº 2, pp. 995-1000.

²⁴ Vid. J.L. IGLESIAS BUHIGUES, “Artículo 41. Ámbito de aplicación”, F.P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, G. PALAO MORENO, (Dir.), *Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 467-470

²⁵ Vid. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Artículo 41. Ámbito de aplicación; artículo 43. Definiciones”, *Comentario a la Ley 29/2015 de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil*, A. FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS GARCÍA, (Coord.), Wolters Kluwer, 2017, pp. 359-362, 379-380.

²⁶ STJCE, de 22 de noviembre de 1977, asunto 43/77 *Industrial Diamond Supplies*, *Vid.* F. GASCÓN INCHAUSTI, “Reconocimiento y ejecución...”, *op. cit.*, pp. 162.

los adecuados. Siendo ésta la cuestión fundamental del proceso objeto de comentario, el Tribunal de Apelación, lamentablemente, dicta su resolución sin resolverla.

15. Por otro lado, el que es firme y definitivo es el Auto objeto de comentario, dado que no es recurrible en casación. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en Auto dictado el día 30 de mayo de 2018²⁷, reiteró que el criterio de dicha Sala²⁸ es que “sólo tienen acceso a la casación las sentencias dictada en segunda instancia por las Audiencias Provinciales (art. 477.2 LEC), siendo equiparables a éstas las resoluciones de recursos en materia de reconocimiento y ejecución de Sentencias extranjeras, al amparo de los Convenios de Bruselas y de Lugano (...) de los Reglamentos CE 1347/2000, de 29 de mayo de 2000 y 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, así como del Reglamento CE 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, que deroga el Reglamento 1347/2000, y de cualesquiera otras normas de similar naturaleza, cuando la facultad de recurrir se reconozca en el instrumento de ratificación internacional o en el Reglamento. Solo en tales casos se produce la equiparación de los Autos dictados con las Sentencias de Segunda Instancia, permitiendo excepcionalmente el acceso a la casación de los Autos dictados en el mencionado ámbito, habiendo reiterado esta Sala que la excepción a la recurribilidad en casación – y en el régimen transitorio por infracción procesal – únicamente de las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales no puede alcanzar a cualquier tipo de Auto dictado por las Audiencias Provinciales en el seno del procedimiento de *exequatur*, sino que ha de quedar limitado al que resuelve el recurso contradictorio previsto en los propios instrumentos internacionales”.

VII. Conclusiones

16. La conclusión que se puede extraer tras el análisis del Auto de la Audiencia Provincial de Alicante, de 7 de octubre de 2020 es que, el reconocimiento de una resolución judicial dictada en materia matrimonial por un tribunal no comunitario (con el que no existe convenio internacional vigente), debe seguir unos cauces procesales más garantistas que los establecidos en los textos normativos europeos aplicables a dicha materia. El ámbito de confianza mutua existente entre los Estados miembros de la Unión Europea, en el marco de la cooperación judicial en materia civil, permite a dichos Estados suprimir determinados requisitos – por ejemplo, la firmeza de las resoluciones objeto de reconocimiento y, en su caso de ejecución o la supresión de procedimientos como el *exequatur*.

A pesar de la notoria influencia del Derecho procesal civil de los Reglamentos europeos en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil y del hecho de que dicha normativa haya servido para una evidente mejora y modernización de los procedimientos de reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales extranjeras a nivel teórico, la práctica judicial nos muestra –nuevamente– que la aplicación de dichos procedimientos teóricos no siempre es sencilla para los profesionales del Derecho.

²⁷ ECLI:ES:TS: 2018: 5846A. Vid. A.MERCHÁN MURILLO, “La irrecorribilidad de autos dictados por la Audiencia Provincial: comentario al Auto del Tribunal Supremo, de fecha 30 de mayo de 2018”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2019), vol. 11, nº 1, pp. 856-862.

²⁸ Vid. *Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal*. Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, Sala Primera del Tribunal Supremo.