

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2015 (5153/2015)**

Vinculación de los tribunales civiles a las sentencias dictadas por tribunales extranjeros. Cosa juzgada internacional. Repetición del pleito terminado en el extranjero. Rebeldía a la fuerza del demandado en el proceso extranjero

Comentario a cargo de:
Alfonso-Luis Calvo Caravaca
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Carlos III de Madrid

Javier Carrascosa González
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad de Murcia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2015

ROJ: STS 5153/2015 - **ECLI:ES:TS:2015:5153**

ID CENDOJ: 28079119912015100043

PONENTE: Excmo. Sr. Don Jose Antonio Seijas Quintana

Asunto: La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 noviembre de 2015 constituye un crisol en el que se aquilata la más que centenaria jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la protección de los derechos de defensa del demandado en el proceso llevado a cabo en otro país y su incidencia sobre el reconocimiento y *exequatur* de la sentencia extranjera en España, así como sobre los efectos que una sentencia extranjera puede surtir en España antes de haber obtenido reconocimiento y/o *exequatur*.

Este caso es prueba de que las reglas jurídicas que más sabiduría recogen perviven siempre, aunque la legislación cambie. En efecto, el caso fue decidido con arreglo a los hoy derogados arts. 951-954 LEC 1881, pero el resultado no hubiera cambiado de haberse aplicado los arts. 41-61 de la hoy vigente Ley 29/2015 de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (BOE núm. 182 de 31 julio 2015).

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. La cosa juzgada internacional. El valor, en el orden jurídico español, de una sentencia extranjera que no ha ganado reconocimiento ni exequatur en España. 5.2. Posibilidad de iniciar nuevo litigio en España en relación con un caso ya fallado por tribunales extranjeros por sentencia que no ha obtenido en España su reconocimiento y/o exequatur. 5.3. El abuso de derecho en el ejercicio del derecho a la acción ante tribunales extranjeros y la ocultación del domicilio del demandado en los litigios ante tribunales extranjeros. 5.4. Curarse en salud: la rebeldía a la fuerza del demandado en el proceso extranjero como causa de denegación del reconocimiento y/o exequatur de la sentencia extranjera en España. **6. Bibliografía utilizada.**

1. Resumen de los hechos

Se interpuso demanda de juicio de divorcio contra al marido ante tribunales españoles por la que se solicitó no sólo el divorcio sino también la atribución de la guarda y custodia de la hija menor a la madre, si bien la patria potestad continuará siendo compartida. Se solicitó, igualmente, el establecimiento de un régimen de visitas a favor del padre, consistente en fines de semana alternos y vacaciones escolares por mitad. Se pidió, y esto reviste su importancia, que los padres no pudieran llevarse al menor fuera de España, sin la expresa y escrita autorización de ambos. También se realizaron otras peticiones en concepto de pensión alimenticia para el menor, y gastos correspondientes a la propiedad de la vivienda común. Se opuso la parte demandada y como fundamento de su oposición adujo que el divorcio ya se había dictado en la República de Molvania ente las mismas partes por sentencia judicial. Importante resulta no ignorar que la esposa había nacido en Moldavia y había adquirido posteriormente la nacionalidad rumana y que el marido tenía la nacionalidad moldava y ambos tenían el domicilio familiar en Gernika.

2. Soluciones dadas en primera instancia

El marido aportó una sentencia de divorcio dictada con fecha de 26 de octubre de 2012 por el Tribunal de Riscani en Moldavia, en la que se declaraba el divorcio del matrimonio y otorgaba al padre la guarda y custodia de la hija menor. En el mismo escrito de contestación se refiere que la demanda de divorcio fue presentada con fecha 18 de julio de 2012, y que se designó como domicilio de la esposa para su emplazamiento el que tenía registrado en la localidad de Chisinau de la República de Moldavia. El Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Gernika-Lumo consideró que la sentencia del Tribunal moldavo “no tiene efectos en España porque no se ha solicitado el exequátur”. Éste no había sido ni siquiera solicitado por la parte. El Juzgado citado argumentó que el esposo había actuado de mala fe, con clara intención de evitar los tribunales españoles y someter a la demandante a un proceso en el que no podía defenderse, al haber designado como domicilio de la esposa en Moldavia, pese a ser obviamente conocedor de que su esposa no residía en aquél país desde que, al menos, se casó con él, residiendo primero en Rumania y fijando luego su residencia en Gernika.

Se estimó la demanda interpuesta por la esposa contra su marido y se acordó la disolución por divorcio del matrimonio formado por ambos, con todos los efectos legales inherentes a tal disolución. En consecuencia se declaró disuelto el régimen económico matrimonial. Se acordó, en relación a la hija menor habida en el matrimonio de ambos, que la patria potestad se ejercería de forma conjunta por ambos progenitores, que la guarda y custodia de la menor ha de atribuirse a la madre y se indicó que, sin pernoctar con el progenitor habida cuenta de que carece, por el momento de lugar donde vivir, el padre podrá estar en compañía de su hija menor los fines de semana alternos desde las 12:00 horas del sábado hasta el domingo a las 19:30 horas, recogiendo y reintegrando al menor en el domicilio materno. Otras disposiciones relativas a la vida cotidiana de la menor fueron adoptadas. Se estableció que el menor no pudiera abandonar España sin el previo consentimiento de ambos progenitores que deberá otorgarse por escrito. Otras disposiciones sobre la vivienda familiar y la obligación de alimentos a favor de la menor y la pensión también se acordaron.

3. Soluciones dadas en apelación

La parte demandada formuló recurso de apelación. La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia dictó sentencia con fecha 27 de septiembre de 2013, en cuya virtud se estimó dicho recurso de apelación interpuesto por el marido. La Audiencia declaró no haber lugar a declarar la disolución del matrimonio contraído con el recurrente.

Su argumento era claro como el agua: *“la jurisdicción española se encuentra con la barrera infranqueable de no poder declarar el divorcio en el presente caso, ya que se le acredita que el matrimonio está ya divorciado mediante sentencia firme (e incluso inscrita en el registro correspondiente) dictada con anterioridad por la jurisdicción de otro país; es inútil analizar si, conforme a la legislación procesal moldava, los Juzgados de dicho país ostentan o no competencia territorial para resolver el asunto, ya que en ningún momento se ha planteado una cuestión de competencia internacional ni tampoco se ha solicitado la declaración de nulidad, por cualquier motivo, de la Sentencia dictada por un Juzgado de Chisinau (Moldavia), el 26 de Octubre de 2012. En su consecuencia, procede aplicar “sensu contrario” el artículo 85 del Código Civil en el sentido que no es posible disolver por divorcio un matrimonio ya inexistente”*. Es decir: concurre cosa juzgada porque existe previa de sentencia de divorcio dictada en la República Moldava y ello impide a los tribunales pronunciarse sobre el divorcio. No obsta a ello, precisa la Audiencia, que la sentencia moldava no haya ganado *exequatur* en España.

Importante es que la Audiencia señala que el demandante no incurrió en mala fe por haber acudido a los tribunales moldavos. En efecto, el marido, ciudadano de Moldavia, tenía, en principio, perfecto derecho de acudir a la jurisdicción de su país para obtener el divorcio de su esposa *“sin que se haya demostrado que el ejercicio legítimo de tal derecho haya ocasionado un perjuicio directo a dicha señora”*.

4. Los motivos de infracción procesal y de casación alegados

La parte demandante formuló recurso extraordinario de infracción procesal, fundado en dos motivos. Aparte la infracción de los arts. 410 y 411 LEC, el motivo estelar fue la infracción del art. 218.2 LEC en relación con los arts. 951 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (1881) y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta. El recurso de casación se basó en la infracción de los arts. 7.1 y 2 del Código Civil así como del 11.2. LOPJ y de la jurisprudencia que lo interpreta.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. La cosa juzgada internacional. El valor, en el orden jurídico español, de una sentencia extranjera que no ha ganado reconocimiento ni exequatur en España

Lo primero que precisa con buen criterio el TS es la diferencia entre litispendencia internacional y cosa juzgada internacional. La parte recurrente había

invocado esta litispendencia internacional. Mal hecho, porque como dice el TS, aquí no hay litispendencia alguna: “*la litispendencia tiende a evitar que sobre una misma controversia se sigan procedimientos paralelos entre los órganos jurisdiccionales de distintos Estados y la incompatibilidad entre resoluciones que de ello podría derivarse, y es lo cierto que cuando se dicta en España la sentencia de divorcio no existía un litigio en tramitación. Lo que existía es un proceso de divorcio definitivamente resuelto por sentencia dictada en Moldavia, inscrita incluso en el registro correspondiente, por lo que el problema no deriva de una tramitación paralela del proceso, sino de la eficacia que dicha resolución pudiera tener en España a través del correspondiente exequátur, que no ha sido postulado*”. Es decir, que el problema es la concurrencia, o no, de la excepción de cosa juzgada internacional, la eficacia en España de una sentencia de divorcio dictada en la República de Moldavia pero que no ha ganado reconocimiento ni exequatur en España.

Aunque sin demasiada convicción ni sistema, el TS deja caer que, en efecto, una sentencia extranjera que no ha ganado en España su reconocimiento y/o *exequatur* no puede producir efecto de cosa juzgada en España.

Así, el demandado puede plantear en su contestación a la demanda la excepción procesal de cosa juzgada material en sentido negativo basada en la existencia de una previa sentencia extranjera que ya resolvió el litigio. Con ello, el demandado trata de evitar que se reproduzca en España un litigio ya fallado por una resolución judicial anterior que puso fin al mismo, aunque sea extranjera. La cosa juzgada puede apreciarse de oficio, pero lo más frecuente es que sea invocada a instancia de parte por el demandado a través, precisamente, de esta excepción (art. 416.1.2º LEC). Varios aspectos deben ponerse de relieve sobre esta cuestión.

a) *Necesidad de un previo reconocimiento de la sentencia extranjera.* Cuando se invoca la cosa juzgada que deriva de una resolución judicial extranjera, ésta debe haber ganado su previo reconocimiento en España a través de los mecanismos previstos en los Convenios internacionales vigentes para España y en otros instrumentos legales internacionales o, en su defecto, a través de los arts. 44-49 LCJIMC (Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil). Sin “reconocimiento” en España de la sentencia extranjera, dicha sentencia no puede servir de sustento para una excepción de “cosa juzgada” en España, pues la sentencia extranjera que no ha ganado tal reconocimiento en España, no puede surtir efectos jurídico alguno, aparte el meramente probatorio de la propia existencia de la sentencia extranjera, como ha indicado N. MARCHAL ESCALONA. Un cuerpo muy notable de jurisprudencia se manifiesta en este sentido. La STS Penal 19 mayo 2016 [sentencias dictadas en Togo y Gabón] indica: “*las copias de resoluciones y las copias traducidas por quienes afirman ser traductora o interprete jurado de francés, no pueden conformar cosa juzgada porque no se ha acreditado que hayan sido reconocidas por los tribunales españoles a través del procedimiento de exequatur*”. La SAP Girona 12 marzo 2013 [divorcio entre cónyuges rusos con residencia habitual en Rusia] ha subrayado que “*mientras*

no se haya reconocido la eficacia de una sentencia extranjera, no puede alegarse la cosa juzgada". Señala la SAP Tenerife 15 mayo 2015 [filiación y divorcio en Florida]: "la sentencia de divorcio del Tribunal de Florida, para que tenga eficacia en España, ha de obtener previamente el exequátur (...) no consta que haya recaído resolución de los tribunales españoles en tal sentido, por lo que no puede estimarse tampoco el motivo indicado". Como indica también la SAP Barcelona 18 enero 2012 [modificación de sentencia boliviana no exequaturizada], la sentencia extranjera que no ha obtenido el correspondiente *exequatur*, "carece de efectos en España". Precisa la SAP Toledo 19 marzo 2012 [cosa juzgada internacional y sentencia de divorcio dictada en Rumanía], que el reconocimiento de la sentencia extranjera exige observar "el trámite conforme a la normativa establecida", esto es, las normas que regulan el reconocimiento de resoluciones extranjeras en España. En igual sentido: SAP Barcelona 20 octubre 2015 [divorcio entre cónyuges marroquíes]: "no cabe cuestionar la resolución dictada por el Juzgado de Rubí, por haberse dictado una sentencia en el Tribunal de Nador, sentencia que por otra parte no ha obtenido reconocimiento en España, por lo que tampoco podría ejecutarse aquí", SAP Barcelona 30 diciembre 2014 [divorcio entre cónyuges marroquíes]: "no es posible conceder un efecto automático a la resolución judicial marroquí, con efectos de cosa juzgada, sin la previa observancia del procedimiento de reconocimiento ante los tribunales del Estado español"; SAP Madrid 4 marzo 2013 [divorcio entre marroquíes], SAP Murcia 31 mayo 2012 [divorcio entre cónyuges ecuatorianos con residencia habitual en España], SAP Barcelona 31 enero 2013 [divorcio en Marruecos], AAP Girona 20 julio 2011 [sentencia dictada en República Dominicana], AAP Barcelona 16 noviembre 2012 [sentencia marroquí de divorcio], STS 26 noviembre 2015 [sentencia de divorcio dictada en la República Moldava]).

b) *Necesaria identidad del litigio*. Debe tenerse presente que el litigio fallado por tribunal extranjero debe coincidir con el litigio que está pendiente ahora en España. Las partes deben ser las mismas y las acciones ejercitadas también. En caso contrario, el litigio es diferente y no hay cosa juzgada (SAP Madrid 12 marzo 2012 [cosa juzgada internacional y sentencia dictada en California]). La parte que invoca la cosa juzgada internacional debe probar estas circunstancias.

c) *Estimación de la excepción de cosa juzgada*. Si el tribunal aprecia la existencia de resolución firme sobre objeto idéntico, es decir, si aprecia y estima la excepción procesal de cosa juzgada, entonces dará por finalizada la audiencia y dictará, en el plazo de los siguientes cinco días, auto de sobreseimiento del proceso (art. 421.1 LEC). La estimación de la excepción de cosa juzgada "internacional" significa que el proceso "español" termina y que no cabe reproducir en España el proceso que ya terminó en el extranjero (AAP Tarragona 25 junio 2009 [divorcio entre cónyuges rumanos], SAP Madrid 30 enero 2008 [sentencia de divorcio dictada por Juez de Pichincha-Quito, Ecuador]). El auto que estima la cosa juzgada es susceptible de recurso de apelación. Cabe una estimación parcial de la cosa juzgada internacional. En efecto, en los casos

en los que una sentencia extranjera reconocida en España sólo se pronuncia sobre ciertos aspectos del litigio, los tribunales españoles pueden conocer en relación con los aspectos litigiosos no fallados por el tribunal extranjero (SAP Islas Baleares 13 enero 2009 [visitas a menor y sentencia marroquí]).

d) *Desestimación de la excepción de cosa juzgada*. Si el tribunal considera, como en este caso sucede, que no concurre cosa juzgada, lo declarará así, motivadamente, en el acto y decidirá que la audiencia prosiga para sus restantes finalidades (art. 421.2 LEC). Contra tal resolución, ya revista la forma de auto o ya se trate de una resolución oral, no cabe recurso de apelación.

En definitiva, para que una sentencia extranjera pueda producir sus efectos de cosa juzgada en España e impedir una nueva litis ante tribunales españoles es preciso que tal sentencia gane su reconocimiento en España a través de los instrumentos legales vigentes en España y aplicables a la cuestión. En el caso de ciertos instrumentos legales internacionales, como el Reglamento Bruselas I-bis o el Reglamento 2201/2003, es posible un “reconocimiento incidental”, que provoca un “incidente de especial pronunciamiento” (art. 389 LEC). Este reconocimiento incidental significa que toda decisión dictada por órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en uno de estos Reglamentos de la UE, puede ser invocada directamente ante las autoridades judiciales españolas, sin necesidad de haber superado previamente un procedimiento *ad hoc* de “homologación” de tal decisión extranjera (AAP La Rioja 27 febrero 2009 [sentencia rumana], STS 16 julio 2008 [sentencia dictada en Londres]). La República de Moldavia no es un Estado miembro de la UE y los Reglamentos citados no son aplicables a las sentencias dictadas en dicho Estado. En el caso de sentencias extranjeras que surten efectos en España a través de los arts. 44-49 LCJIMC cabe también un reconocimiento incidental (*vid.* antes de la LCJIMC, AAP Girona 20 mayo 2011 [sentencia de divorcio dictada en República dominicana]). En este caso, el TS lo subraya con mirada de futuro, dicha Ley será aplicable a las sentencias dictadas en la República Moldava.

5.2. *Posibilidad de iniciar nuevo litigio en España en relación con un caso ya fallado por tribunales extranjeros por sentencia que no ha obtenido en España su reconocimiento y/o exequatur*

Por tanto, si la sentencia extranjera no ha sido, por la causa que sea, reconocida en España, entonces dicha sentencia no debe impedir que se inicie un nuevo proceso judicial en España sobre la misma cuestión, siempre que los tribunales españoles dispongan de competencia internacional, porque no concurrirá la excepción de “cosa juzgada” (SAP Barcelona 30 diciembre 2014 [divorcio entre cónyuges marroquíes], SAP Barcelona 18 enero 2012 [modificación de sentencia boliviana no exequaturizada], SAP Barcelona 13 enero 2012 [cosa juzgada internacional y fallecimiento de pasajero al caer al mar el vehículo cuan-

do lo subían a un barco en Tánger], AAP Barcelona 14 octubre 2010 [sentencia marroquí no exequaturizada en España], AAP Madrid 16 julio 2010 [sentencia ecuatoriana de divorcio], 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]). Ahora bien, ciertas reflexiones son necesarias al respecto.

Primera. Algunos tribunales, con criterio tan bien intencionado como completamente erróneo, han entendido 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 al procedimiento de reconocimiento. En consecuencia, y en tanto no se resuelva por los tribunales españoles el reconocimiento, no procede tramitar un nuevo juicio entre los litigantes (SAP Zaragoza 14 junio 2011 [demanda de guarda y custodia de menor hija de ex-cónyuges argelinos], SAP Barcelona 10 septiembre 2010 [divorcio fallado por sentencia marroquí], AAP Madrid 4 noviembre 2009 [cosa juzgada y sentencia de divorcio dictada en Ecuador]). Este criterio no es acertado porque coarta la tutela judicial efectiva y convierte al procedimiento de reconocimiento / *exequatur* en un procedimiento obligatorio, lo que no se ajusta a Derecho.

Segunda. Otros tribunales, con un espíritu más creativo, han indicado que cuando no existen dudas de la existencia y realidad de la sentencia extranjera, algo admitido por ambas partes, pero dicha sentencia no ha podido ganar, por el motivo que sea, su reconocimiento en España, ello debe ser tenido en cuenta de algún modo en el nuevo proceso que se desarrolla en España. Así en el caso de la 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], la existencia de un proceso penal y de una sentencia condenatoria en Marruecos, no pudo impedir la repetición del proceso en España. Sin embargo, el tribunal estimó que el importe ya pagado en virtud de la sentencia marroquí debía ser descontado de la condena dictada en España, a fin de evitar un “*enriquecimiento injusto de los demandantes completamente inadmisibile [pues ello] comportaría regalar el dinero, a lo que obviamente no tienen derecho los perjudicados*”. Este modo de proceder resulta correcto, pues no se atribuyen “efectos procesales” a una sentencia extranjera que no ha ganado su reconocimiento en España, sino meros “efectos materiales” a hechos incontrovertidos derivados de un proceso extranjero y de una sentencia extranjera, como es el hecho del pago efectivo realizado en virtud de una sentencia de condena extranjera no reconocida en España.

Por otra parte, si se ha producido un reconocimiento meramente parcial de la sentencia extranjera en España, aquellos aspectos jurídicos de la sentencia extranjera que no han sido reconocidos pueden ser objeto de un nuevo proceso en España. Así, si se ha reconocido en España el divorcio de una pareja contenido en una sentencia de divorcio dictada en Hong-Kong pero no las medidas

acordadas por el tribunal extranjero en relación con los hijos menores y los bienes del matrimonio, es posible presentar una demanda declarativa sobre tales aspectos ante los tribunales españoles: “*las restantes medidas que no han sido formalmente reconocidas no producen la excepción de cosa juzgada, permitiendo la admisión de la demanda, su tramitación y el pronunciamiento sobre las medidas solicitadas*” (SAP Madrid 31 marzo 2014 [sentencia de divorcio dictada en Hong-Kong]).

5.3. *El abuso de derecho en el ejercicio del derecho a la acción ante tribunales extranjeros y la ocultación del domicilio del demandado en los litigios ante tribunales extranjeros*

Muy sensible se muestra el TS ante el hecho de que el marido, una vez que había recibido el emplazamiento para contestar a la demanda de divorcio formulada en España, se trasladó a Moldavia donde inició un nuevo procedimiento de divorcio. El tribunal moldavo citó a la demandada en el municipio de Chisinau, en la Republica de Moldavia, aunque lo cierto y verdad es que tanto ella como su marido tenían su residencia habitual en Gernika al tiempo de formularse la demanda. El marido, así, buscaba que su esposa no conociera la pendencia del pleito y que fuera declarada en rebeldía por el tribunal moldavo y que, en definitiva, fuera condenada por dicho órgano jurisdiccional, como así fue. La esposa no pudo ejercitar su derecho de defensa ante los tribunales extranjeros. En realidad, mala fe concurre en el marido, toda vez que habiendo sido citado por los tribunales españoles, acude a los de su país a formular una demanda de divorcio conociendo que en España se estaba tramitando la demanda de divorcio de su esposa, y sometió a la recurrente a un proceso en el que no pudo defenderse. Es decir, el demandante presenta su demanda ante tribunales extranjeros, oculta que el demandado posee su domicilio en España e indica al tribunal que el demandando tiene su domicilio en el extranjero. Ello provoca una notificación infructuosa al demandando en el extranjero y que el proceso extranjero se desarrolle en otro país con total indefensión del demandado. Naturalmente, esa sentencia, obtenida de mala fe, no supera el trámite de reconocimiento - *exequatur* en España (art. 46 LCJIMC, antes art 954.2º LEC 1881). Por tanto, cuando resulte posible, el demandante debe realizar las oportunas actuaciones tendentes a la averiguación del domicilio del demandado y debe quedar constancia de ello en autos (SAP Islas Baleares 20 septiembre 2012 [domicilio desconocido del demandado]).

5.4. *Curarse en salud: la rebeldía a la fuerza del demandado en el proceso extranjero como causa de denegación del reconocimiento y/o exequatur de la sentencia extranjera en España*

El TS emplea también otro argumento para negar los efectos jurídicos de la sentencia moldava de divorcio en España. Y es que, aún cuando se hubiera

ejercitado una acción para el reconocimiento de la sentencia moldava en España, dicho reconocimiento no se hubiera ganado jamás, porque el demandado fue rebelde “a la fuerza” en el proceso llevado a cabo en el extranjero. Fue declarado rebelde ante los tribunales moldavos porque no compareció y no compareció porque, al no haber sido correcta y realmente notificado, no pudo comparecer ante los tribunales extranjeros. Su rebeldía no fue en ningún caso culpa suya. Tiene declarado el TS desde hace más de cien años que la rebeldía a la fuerza impide el reconocimiento y/o *exequatur* en España de la sentencia dictada en el extranjero. Esta doctrina prueba que las grandes máximas de sabiduría jurídica sobreviven a los cambios legales. La *prudentia juris* es inmortal. Así ha sido siempre.

Se produce “rebeldía a la fuerza” del demandado cuando éste permanece “rebelde” porque no ha tenido conocimiento del proceso iniciado en el extranjero, ya que, o bien no se le ha dado traslado de la demanda (AAP Asturias 30 marzo 2010 [sentencia suiza de divorcio], AAP Barcelona 7 mayo 2009 [sentencia ucraniana de alimentos], AAP Valencia 24 marzo 2011, AAP Madrid 6 abril 2011 [sentencia dictada en Méjico]), o bien no ha conocido ni ha podido conocer que contra él se había iniciado pleito en el extranjero (ATS 7 junio 2005, SAP Barcelona 15 mayo 2015 [exequatur de sentencia venezolana de divorcio]). En consecuencia, cabe anotar lo siguiente.

a) El TS ha dejado muy claro que la notificación realizada, exclusivamente, por “edictos” o “anuncios” o en periódicos locales, sin haber ni siquiera intentado una notificación personal, no permite al demandado tener conocimiento veraz del proceso. Esta “notificación puramente edictal”, aunque esté permitida y sea perfectamente legal con arreglo al Derecho Procesal del Estado de origen, supone infracción de los derechos de defensa del demandado y conduce a la inmisericorde denegación del reconocimiento / *exequatur* de la resolución extranjera en España. La jurisprudencia del TS en contra de la notificación meramente edictal es muy abundante y siempre unívoca (ATS 19 mayo 1998, ATS 7 abril 1998, ATS 28 abril 1998, ATS 2 febrero 1999, ATS 26 octubre 1999, ATS 16 mayo 2000, ATS 8 junio 2000, ATS 10 diciembre 2002, ATS 27 julio 2004, ATS 14 febrero 2006, AAP Madrid 29 diciembre 2009 [sentencia de divorcio dictada en Pichincha, Ecuador y notificación en periódicos de Quito], SAP Madrid 31 marzo 2006, ATS 30 mayo 2006, AAP Barcelona 23 enero 2007 [divorcio en Bolivia y citación por edictos y prensa], AAP Madrid 19 febrero 2008 [exequatur con Ecuador y citación por edictos]), AAP Madrid 19 febrero 2008 [sentencia de divorcio dictada en Ecuador y citación meramente edictal pero ajustada a la Ley procesal ecuatoriana], AAP León 23 diciembre 2008 [sentencia de divorcio dictada en Uruguay], AAP Madrid 24 noviembre 2008 [sentencia de divorcio dictada en Ecuador], AAP Albacete 4 noviembre 2008 [sentencia venezolana de divorcio], AAP Madrid 24 noviembre 2008 [sentencia de divorcio dictada en Ecuador], AAP Madrid 16 septiembre 2010

[sentencia peruana de divorcio y emplazamiento edictal], AAP Madrid 6 abril 2011 [sentencia de divorcio dictada en Méjico], AAP Madrid 25 febrero 2011 [sentencia de divorcio dictada en Ecuador], AAP Madrid 8 noviembre 2012 [sentencia colombiana de privación de patria potestad], AAP Madrid 30 octubre 2012 [sentencia dictada en Perú]).

b) La jurisprudencia exige que se pruebe que se ha intentado realmente la práctica de la notificación personal de la demanda. No es suficiente, por ejemplo, que se cite al demandado por notificaciones publicadas en la prensa local tras una “declaración juramentada” en la que un Procurador Judicial manifiesta que “no ha sido posible dar con la dirección domiciliaria del demandado pese a las múltiples gestiones realizadas para localizar al mismo” (AAP Madrid 26 octubre 2012 [sentencia ecuatoriana de divorcio]).

c) Con demasiada frecuencia, ciertos demandantes que actúan en el extranjero fingen no conocer el domicilio del demandado para provocar una notificación edictal y agilizar así el proceso judicial en el extranjero, que se llevará a cabo en rebeldía. En rebeldía forzosa, naturalmente. Este proceder comporta gravísimos problemas, pues supone una infracción del art. 46.1.b) LCJIMC y la correspondiente denegación del reconocimiento / exequatur de la resolución extranjera en España (STS 30 abril 2010 [ocultación del domicilio de la demandada en Venezuela], que trata del supuesto inverso).

d) La notificación *au parquet*, que es una notificación judicial realizada al Ministerio Público y que está admitida en el Derecho de ciertos países, como Francia, también supone infracción de los derechos de defensa. En efecto, no se trata de una notificación “personal”, sino de una mera notificación “ficticia”. Por ello, no garantiza que el demandado haya tenido conocimiento real y personal de la existencia de la demanda y se vulnera su derecho a conocer la apertura del proceso civil contra él.

No todo sujeto que ha sido demandado ante tribunales extranjeros y que ha permanecido el rebeldía puede invocar el art. 46.1.b) LCJIMC para detener el reconocimiento / exequatur en España de una resolución extranjera. Si el demandado ha sido citado en tiempo y forma, y podía haber comparecido, pero rehusó hacerlo, entonces no puede invocar el art. 46.1.b) LCJIMC. En este caso, el demandado puede no haber comparecido bien porque estimó que el tribunal extranjero era incompetente (= “rebeldía por convicción”) o bien porque pudiendo comparecer, no lo hizo por dejadez, o porque creyó que, de ese modo, se lograría obstaculizar el exequatur de la futura sentencia extranjera en España (= “rebeldía por conveniencia”). En todos estos casos de “rebeldía voluntaria” no existe infracción de los derechos de defensa del demandado y el reconocimiento / exequatur debe concederse (ATS 25 febrero 1985, ATS 17 febrero 1998, ATS 7 abril 1998, ATS 28 abril 1998, ATS 8 junio 2004, SAP Asturias 24 noviembre 2005, ATS 26 septiembre 2006, ATS 31 oc-

tubre 2006 [sentencia mejicana], AAP Barcelona 24 febrero 2010 [sentencia de divorcio ucraniana], AAP Madrid 29 junio 2006 [sentencia dominicana], STS 24 octubre 2007 [sentencia canónica], ATS 13 mayo 2008 [exequatur con República Dominicana], SAP Madrid 12 febrero 2008 [sentencia dictada en Pensilvania], AAP La Coruña 8 febrero 2008 [eficacia civil de sentencia de nulidad de matrimonio], AAP Tenerife 9 diciembre 2009 [sentencia de divorcio dictada en Cuba], SAP Madrid 22 septiembre 2011 [exequatur de sentencia dictada en Italia], AAP Madrid 7 junio 2011 [sentencia rumana de divorcio]). Por otra parte, cuando el proceso se instó en el extranjero por ambas partes, nunca puede existir “rebeldía a la fuerza”, aunque posteriormente el demandado haya permanecido ausente en el proceso (SAP Barcelona 19 mayo 2006 [exequatur de sentencia de divorcio solicitado de mutuo acuerdo en la República Dominicana], ATS 13 mayo 2008 [exequatur de sentencia peruana de divorcio instado de mutuo acuerdo y demandado ausente]). En efecto, el demandado sabía perfectamente que el proceso pendiente en el extranjero existía y que él ocupaba la posición procesal de demandado. Pudo articular su defensa de modo efectivo y si no lo hizo fue porque no quiso hacerlo, pues no compareció cuando podía perfectamente haber comparecido (= es rebelde “voluntario”, no “a la fuerza”).

6. Bibliografía utilizada

- ANZILOTTI, D., “Dei casi in cui è necessario il giudizio di delibazione di una sentenza straniera”, *Studi di Diritto Processuale Internazionale e di Filosofia del Diritto*, I, Padua, 1963, pp. 183-213.
- CALVO CARAVACA, A.-L., *La sentencia extranjera en España y la competencia del juez de origen*, Madrid, Tecnos, 1986.
- CALVO CARAVACA, A.-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. I, 16ª edición, Ed.Comares, Granada, 2016, pp. 333-401 y 787-797.
- GARAU SOBRINO, F.F., *Los efectos de las resoluciones extranjeras en España*, Madrid, Tecnos, 1992.
- HERNANZ, F., “Recognition -exequatur- of Foreign Judgments, especially of US Divorce Judgments in Spain”, *AJCL*, 1990, pp. 567-599.
- MARCHAL ESCALONA, N., “Nota a SAP Madrid 10 febrero 2010”, *REDI*, 2010, pp. 230-232.
- MUIR-WATT, H., “Remarques sur les effets en France des jugements étrangers indépendamment de l’exequatur”, *Mélanges D. Holleaux*, 1990, pp. 301-316.
- REMIRO BROTONS, A., *Ejecución de sentencias extranjeras en España*, Madrid, Tecnos, 1974