

# **LA REBELDÍA DEL DEMANDADO EN EL CONTROL DE LAS GARANTÍAS PROCESALES COMO CAUSA DE DENEGACIÓN DEL RECONOCIMIENTO EN LA LEY DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL: UNA VISIÓN COMPARADA CON EL SISTEMA BRUSELAS**

## ***DEFENDANT'S DEFAULT AS CAUSE FOR REJECTION OF RECOGNITION IN THE LAW ON INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION IN CIVIL COOPERATION: A COMPARATIVE APPROACH WITH THE BRUSSELS SYSTEM***

**Clara Isabel Cordero Álvarez\***

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL CONTROL DEL ORDEN PÚBLICO PROCESAL. III. PROBLEMAS Y POSIBLES SOLUCIONES CORRECTIVAS FRENTE AL EXCESIVO FORMALISMO. IV. REQUISITOS ADICIONALES PARA EL RECONOCIMIENTO: *CLASS ACTIONS* Y PROCESOS COLECTIVOS EN EL EXTRANJERO. V.- CONCLUSIONES.

RESUMEN: La aplicación de las disposiciones de la Ley de cooperación jurídica internacional sobre el control de las garantías procesales como causa de denegación del reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras (artículo 46.1b) suscita ciertos temores. Nuestro legislador, en vez de tomar el como referente el sistema establecido por el vigente Reglamento de Bruselas Ibis, ha optado por seguir el modelo del Convenio de Bruselas adoptando un control formal del derecho de defensa. Una interpretación excesivamente formalista de la exigencia de notificación regular de la cédula de emplazamiento podría dar cabida a casos de fraude o de abuso de derecho por parte del demandado así como a supuestos injustificados de denegación del reconocimiento cuando una inicial irregularidad en la notificación pudiera haber sido subsanada posteriormente en el procedimiento extranjero. Este trabajo presenta soluciones interpretativas para tratar de corregir estas posibles desviaciones.

*ABSTRACT: The new Spanish regime of recognition and enforcement of foreign judgments, contained in the Law on International Legal Cooperation in Civil Matters, raises certain issues regarding the practical application of the control of defendant's procedural guarantees (article 46.1 b). In relation with this cause for rejecting the foreign decision's recognition, the national legislator has opted for a formal approach, along the lines of the former Brussels Convention of 1968. Thus the internal law diverges*

---

Fecha de recepción del original: 30 de julio de 2016. Fecha de aceptación de la versión final: 17 de octubre de 2016.

\* Profesora Contratada Doctor (régimen de interinidad) de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid. Correo electrónico: [clara.cordero@der.ucm.es](mailto:clara.cordero@der.ucm.es)

*consciously from the current European Regulations (Brussels I Regulation and Recast). An excessively formalist interpretation of the exigence of due service might open the gate to defendants' fraudulent or abusive conducts, as well as to unjustified cases of refusal of the recognition when an initial irregularity in the notification could have been corrected later in the foreign procedure. This paper provides interpretative solutions in order to correct these possible diversions.*

**PALABRAS CLAVE:** Ley de Cooperación Jurídica Internacional, orden público, garantías procesales, reconocimiento y ejecución, exequátur interno, notificación regular, rebeldía, demandado, acciones colectivas.

**KEY WORDS:** *Law on international legal cooperation in civil matters, public policy, procedural guarantees, recognition and enforcement, national exequatur, due service, default of appearance, defendant-class actions.*

## I. INTRODUCCIÓN

1. La trascendencia práctica del régimen de reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras contenido en la nueva Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional (en adelante, LCJI)<sup>1</sup> en su título V es limitada por su carácter subsidiario (art. 2.c). Por un lado, en lo que se refiere a las fuentes de Derecho internacional privado (en adelante DIPr), que determina que la legislación interna es aplicable residualmente, lo que se vincula con la primacía del Derecho de la UE –en particular de las reglas contenidas en el Capítulo III del Reglamento 1215/2012 (en adelante RBI bis)<sup>2</sup>- y de la aplicación preferente de las normas recogidas en los convenios internacionales suscritos por España en este ámbito. Por otro, por su consideración de legislación marco general, cuya aplicación se desplaza y es supletoria respecto de las normas especiales nacionales que contienen reglas de reconocimiento y eficacia de resoluciones judiciales extranjeras que caigan dentro de su ámbito de aplicación<sup>3</sup>. En este último sentido, respecto de las resoluciones extranjeras definitivas adoptadas en el marco de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, el régimen contenido en la LCJI (aplicable según su art. 41.2) cede en relación con las reglas especiales de reconocimiento y eficacia<sup>4</sup> del art. 12 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria<sup>5</sup> (en adelante LJV), lo que justifica que al menos se refiera en este trabajo el tratamiento de la cuestión objeto de estudio en esta norma especial<sup>6</sup>. Con

<sup>1</sup> BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015.

<sup>2</sup> Y en los mismos términos en lo que respecta a las condiciones para el reconocimiento del Capítulo III del Reglamento 44/2001 (en adelante RBI), en función de la fecha de presentación de la demanda de la que trae causa la resolución extranjera (art. 66.2 RBI bis).

<sup>3</sup> Vid. DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Coordinación de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil con la legislación especial”, *REDI*, Vol. 68, 2016 (1), pp. 99-108.

<sup>4</sup> Con condiciones menos exhaustivas, incompletas e incluso reiterativas en comparación con las previstas en el art. 46 LCJI.

<sup>5</sup> BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015.

<sup>6</sup> Sobre la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil se han publicado recientes estudios por distintos autores, entre otros, RODRÍGUEZ BENOT, A.: “La Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2016), Vol. 8, Nº 1, pp.

respecto a la reglamentación del control de las garantías procesales cabe destacar significativas diferencias entre estas normas, lo que redundaría en la importancia de la determinación del régimen interno aplicable<sup>7</sup>. Pese a que ambos textos optan en su formulación por recoger una cláusula general -denegando en reconocimiento de la sentencia o acto extranjero que se haya dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa (arts. 12.3 b) LJV y 46.1 b) primer inciso LCJI)-, la LCJI va más allá y expresamente tipifica el supuesto más común en la práctica de infracción de dichos derechos: la ausencia del demandado por la notificación defectuosa, estableciendo la regularidad en la notificación como criterio para determinar la existencia de la indefensión -manifiesta-. De tal manera que en la LJV la eventual rebeldía del demandado entraría dentro del juego de la cláusula general -así como todas aquellas cuestiones referidas al aspecto procesal del orden público-, y el tribunal nacional requerido para denegar el reconocimiento debería verificar la existencia de una indefensión material manifiesta en el procedimiento extranjero, atendiendo para ello a elementos de valoración fácticos<sup>8</sup> y no estrictamente jurídicos como se deriva del art. 46.1 b) LCJI.

2. Pese a la aplicación residual de la LCJI, su ámbito de aplicación resulta relevante<sup>9</sup>. En concreto, el régimen de homologación de decisiones judiciales extranjeras contenido en la LCJI es de aplicación a: a) las resoluciones dictadas en materia civil y mercantil procedentes de Estados con los que España no tiene suscrito convenio alguno; b) a las dictadas en Estados con los que tenemos convenio en vigor, en los casos en que el convenio no resulte aplicable (por razón de la materia o del tiempo); c) a las dictadas en otros Estados miembros de la Unión, cuando no resulte aplicable la normativa europea, ya sea por razón de la materia o, en algunos supuestos, del tiempo. Asimismo, los supuestos en los que será aplicable este régimen interno -en relación con hasta el momento sistema vigente- se amplían de conformidad con la delimitación del ámbito temporal de aplicación de la ley, en concreto, de la disposición transitoria única en su apartado 3. Esta disposición permite la aplicación del régimen interno de

---

234-259.

<sup>7</sup> La relación entre la LCJI y la LJV en la práctica puede plantear no pocos problemas de interacción entre estas normas para su aplicación en el ámbito del reconocimiento y ejecución. Una visión general sobre la interacción de estas dos normas en DE MIGUEL ASENSIO, P. A., “Comentario a la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil”, 27 de agosto de 2015, <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2015/08/comentario-la-ley-292015-de-cooperacion.html#more>; *id.* “Ley de la Jurisdicción Voluntaria y Derecho internacional privado”, *AEDIPr*, Tomo XVI, 2016, pp. 147-197; MARTÍN MAZUELOS, F. J.: “Reconocimiento de actos extranjeros en materia de jurisdicción voluntaria en la nueva legislación”, *Diario La Ley*, nº 8629 (21 de octubre de 2015). En particular, sobre la falta uniformidad doctrinal en lo relativo a la coordinación de la LCJI (art. 41. 2) y de LJV (art. 11 y 12) respecto del reconocimiento de los actos jurisdiccionales de jurisdicción voluntaria *vid.* comunicación presentada por S. SÁNCHEZ LORENZO en el contexto de los *Seminarios AEPDIRI sobre temas de actualidad: El nuevo DIPR tras las reformas de verano 2015*, Segundo panel: “Cooperación jurídica internacional en materia civil”, UB Barcelona, 15 de noviembre de 2015 (disponible en <http://uboc.ub.edu/portal/Play/18b766663bd54515b0aa27c6af4bcdb11d>)

<sup>8</sup> Realizando un test de control material de la indefensión y no puramente formal como el consagrado en la LCJI.

<sup>9</sup> A aquellas materias no unificadas por el Dº europeo por el RBI/RBI *bis* y en defecto convenio internacional –multilateral o bilateral– que regule una materia excluida del ámbito de aplicación del Derecho europeo, pero incluida en el propio Convenio.

reconocimiento y ejecución a las demandas de execuátur que se presenten ante nuestros tribunales nacionales con posterioridad a la entrada en vigor de la ley (esto es, a partir del 20 de agosto de 2015), con independencia de la fecha en la que se hubiese dictado la resolución extranjera de la que se trate<sup>10</sup>.

En definitiva, el nuevo régimen será aplicable a resoluciones procedentes de un número potencialmente muy elevado de Estados. Por todo ello, se justifica el análisis de sus condiciones y las cuestiones que su puesta en práctica puede originar para el operador jurídico nacional.

En este sentido, entre los requisitos que se consagran en el régimen de la LCJI precisamente el control de las garantías procesales (art. 46.1 letra b) muestra un particular interés, pues su reglamentación se antoja especialmente llamativa por su formalismo en buscada divergencia en relación con el Derecho institucional europeo<sup>11</sup> en lo que respecta al objeto del presente estudio (sin olvidar que también podemos encontrarnos con otras situaciones problemáticas durante el desarrollo del proceso como es la admisión de pruebas, sistema de recursos, fundamentación de la decisión, etc., que se escapan al objeto de este trabajo). El tenor literal del precepto prueba que el legislador nacional opta por una aproximación esencialmente formalista del control de la indefensión del demandado en fase de reconocimiento: exigiendo una notificación regular de la cédula de emplazamiento o documento equivalente y tiempo suficiente para el ejercicio de su defensa en el Estado de origen. De esta manera, la legislación nacional se aparta de la aproximación eminentemente material en este sentido consagrada en el Derecho europeo (arts. 45.1 b) RBI bis/ 34.2 RBI)<sup>12</sup>, al objeto de facilitar la cooperación judicial internacional para la libre circulación de decisiones judiciales en materia civil y mercantil en el espacio judicial europeo, pero garantizando el derecho de defensa de las partes<sup>13</sup>. Asimismo, con esta reglamentación queda más lejana la consecución de una deseada

<sup>10</sup> Así pues, hasta el 20 de agosto de 2015, las demandas de execuátur a las que no les resultaba de aplicación el régimen institucional –en primer lugar- o convencional –por defecto-, se regían por el régimen derivado de los artículos 951 a 958 de la LEC de 1881.

<sup>11</sup> Vid. Ap. VIII del Preámbulo de la LCJI. Si bien fundamentándose únicamente en uno de los escenarios posibles: la homologación de resoluciones originarias de terceros Estados, olvidando la posibilidad de sometimiento a este régimen de las decisiones de Estados miembros UE en materias no comunitarizadas por el RBI/RBI bis.

<sup>12</sup> Por la doctrina nacional, entre otros, vid. DURÁN AYAGO, A., “Europeización del Derecho internacional privado: del Convenio de Bruselas de 1968 al Reglamento (UE) 1215/2012. Notas sobre el proceso de construcción de un espacio judicial europeo”, *Revista General del Derecho Europeo*, vol. 29, 2013, pp. 1-55; DICKINSON, A; LEIN. E. (dirs), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, Oxford, 2015; GUINCHARD. E. (Dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis: Règlement n°1215/2012 du 12 décembre 2012 concertant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, Bruselas, 2014.

<sup>13</sup> Como tiene declarado el Tribunal de Justicia el objetivo de garantizar la libre circulación de resoluciones de los Estados miembros no puede alcanzarse a cualquier precio, y uno de los límites infranqueables es el derecho de defensa de los ciudadanos (SSTJCE de 11 de junio de 1985, C-49/84, *Debaecker vs. Bouwman* (Rec. 1985 p. I-01779); de 13 de octubre de 2005, C-522/03, *Scania Finance France c. Rockinger Spezialfabrik (en adelante, Scania Finance France)* (Rec. 2005 I-08639); de 16 de febrero de 2006, C-3/05, *Verdoliva c. Van der Hoeven BV* (en adelante, *Verdoliva*) (Rec. 2006 I-01579); de 14 de diciembre de 2006, C-283/05, *ASML Netherlands c. Semiconductor Industry Services* (en adelante, *ASML Netherlands*) (Rec. 2006 I-12041).

unidad del sistema jurídico español, la cual únicamente se obtendría con el establecimiento de soluciones uniformes o al menos coherentes entre los regímenes integrantes -en tanto que el ordenamiento jurídico nacional está compuesto tanto por los instrumentos europeos, como por los convenios internacionales suscritos y el sistema de producción interna-. De esta manera, los resultados ante una misma solicitud de reconocimiento -y ejecución- de decisiones extranjeras ante los tribunales españoles puede ser contradictorios en función del régimen aplicable (incluso si procede de un Estado miembro UE si la materia cae fuera del ámbito de unificación del RBI-RBI *bis*); resultando más beneficioso para los intereses particulares del solicitante de reconocimiento el sistema Bruselas que el general de fuente interna, ya que éste resulta más formalista en cuanto al control de la lesión de los derechos de defensa del demandado y del orden público en su versión procesal. Cuestión distinta es si esta regulación, más exigente y formalista, resulta ajustada y necesaria en los casos a los que resulte de aplicación. En la medida que esta ley está llamada a cubrir supuestos muy diversos, en relación con aquellos países respecto de los cuales no es posible tener constancia absoluta sobre la legalidad del proceso desarrollado en el Estado de origen -y, por tanto, sobre la observancia o no de los derechos de defensa del demandado en el mismo-, las exigencias y formalidades previstas en la LCJI sí parece que resultan adecuadas.

En cualquier caso, dejando al margen posibles consideraciones sobre la idoneidad de los criterios elegidos, cabe referir un potencial peligro en su aplicación práctica. Pues una interpretación de la exigencia de una notificación regular excesivamente formalista, sin posibilidad de oponer excepciones que prueben la no vulneración material del derecho de defensa del demandado en el procedimiento extranjero del que trae causa la resolución, puede dar cabida a comportamientos fraudulentos o de abuso de derecho de demandados que busquen una incomparecencia consentida o voluntaria en el Estado de origen con el único fin de hacer uso de esta regla para evitar la eficacia extraterritorial de la decisión. Asimismo, se dejarían fuera del reconocimiento aquellos supuestos en los que, pese a una notificación inicialmente irregular, se hubiera producido una subsanación jurídica posterior de conformidad con el Derecho procesal del Estado de origen por parte del demandado, sin que existiera justificación real para oponerse a tal reconocimiento en tales casos.

Ante un escenario como el actual, con el objeto de poner de manifiesto el significado práctico de la nueva regulación nacional en este contexto, se abordarán en profundidad los requisitos y condiciones del control de orden público procesal en la LCJI como causa de oposición del reconocimiento de decisiones judiciales originarias de terceros Estados; y por cuanto que el legislador nacional toma criterios similares a los que recogía a este respecto el ya extinto Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 (en adelante, CB), el análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en interpretación del art. 27.2<sup>14</sup> del Convenio puede resultar muy útil para atisbar, en lo posible, cuál puede ser la delimitación práctica del art. 46.1 b) LCJI por nuestros tribunales -sin que obviamente

---

<sup>14</sup> Que rezaba de la siguiente manera: “cuando se dictaren en rebeldía del demandado, si no se hubiere entregado o notificado al mismo la cédula de emplazamiento o documento equivalente, de forma regular, y con tiempo suficiente para defenderse”.

queden vinculados por esta doctrina europea<sup>15</sup>. Todo ello, desde una perspectiva comparada con el Derecho europeo institucional en la materia (RBI-RBI bis<sup>16</sup>), para poner de manifiesto el dispar panorama normativo con el que debe lidiar coherentemente el operador jurídico nacional en este sector normativo del DIPr.

## II. EL CONTROL DEL ORDEN PÚBLICO PROCESAL

3. Entre las seis condiciones de reconocimiento y ejecución que la LCJI reglamenta, el control de las garantías procesales o la vertiente procesal del orden público plantea ciertas cuestiones prácticas ante supuestos de rebeldía del demandado -dejando al margen posibles consideraciones sobre la idoneidad o justificación de los criterios elegidos-, ya manifestadas en relación con el viejo CB -del que toma la ley nacional estos criterios-, y que ya han sido superadas dentro de la UE para materias unificadas vía Reglamento (arts. 45.1 b) RBI *bis*/ 34.2 RBI)<sup>17</sup>. La principal razón que subyace se refiere a la remisión a los Derechos nacionales -a la ley procesal nacional- que imposibilita una solución uniforme en la materia.

4. Desde el punto de vista de la UE el control del orden público vinculado a cuestiones de naturaleza procesal, en el ámbito del reconocimiento de decisiones judiciales en materia civil y mercantil entre Estado miembros, ha planteado cuestiones significativas que han tenido que ser resueltas por el Tribunal de Justicia, tanto en lo que refiere a la integración uniforme de conceptos del instrumento aplicable -que deben dotarse de un contenido autónomo e independiente de cualquier ordenamiento nacional de los Estados miembros-, como aquellas cuestiones que escapan a la labor unificadora por cuanto que se reglamentan por el Derecho procesal nacional del Estado miembro de referencia. El CB -y en el mismo sentido el RBI/RBI *bis*- como "sistema autónomo" unifica ciertos aspectos procesales y desde esta perspectiva la uniformidad marcada por el instrumento condiciona el margen de interpretación del que el juez del foro dispone, para garantizar precisamente la igualdad de derechos y obligaciones derivados del mismo para todos los

---

<sup>15</sup> Partiendo de la premisa obvia de que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea debe de ser consultada para entender los problemas interpretativos y de aplicación de la normativa europea, pero no para la aplicación práctica del art. 46 de la LCJI al ser una norma de fuente interna.

<sup>16</sup> En general sobre el régimen RBI *bis* de reconocimiento y eficacia, *vid.* SÁNCHEZ LORENZO, S., "El nuevo sistema de reconocimiento y ejecución de resoluciones en el Reglamento (UE) 1215/2012 ("Bruselas I bis")", *La Ley (Unión Europea)*, núm. 25 (Año III), 2015, pp. 5-16; FRANZINA, P.; KRAMER, X.; FITCHEN, J.: "The Recognition and Enforcement of Member State Judgements (Arts. 36-57)", en A. Dickinson, E. Lein (dirs), *The Brussels I Regulation Recast, ob. cit.*, Chapter 13; REQUEJO ISIDRO, M. "La ejecución sin exequátur. Reflexiones sobre el Reglamento Bruselas I bis. Capítulo III", *REDI*, Vol. 67, 2015 (2), pp. 49-82; SALERNO, F.: "Il "Sistema Bruxelles I" verso un regime "monista" di libera circolazione delle decisioni", *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2015), Vol. 7, Nº 2, pp. 5-23; GUINCHARD, E. (Dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles...*, *ob.cit.*; D'ALESSANDRO, E.: "Il titolo esecutivo europeo nel sistema del regolamento n. 1215/2012", *Rivista di diritto processuale*, 2013, pp. 1044-1065.

<sup>17</sup> Las resoluciones originarias de Estados miembros sobre materias que caen fuera del ámbito de aplicación material pasan a regirse por el mismo régimen de eficacia que aquellas resoluciones extranjeras de terceros Estados, esto es, por el régimen de la LCJI.

afectados por sus normas<sup>18</sup>. Ahora bien, el sistema Bruselas no es un sistema cerrado y se integra en el Derecho procesal de cada Estado miembro; lo que se traduce en que aquellas cuestiones no reglamentadas directamente por el instrumento están sujetas al Derecho procesal interno de cada Estado miembro. En este sentido, el CB -ni posteriormente el RBI-RBI *bis*- no armonizaba los distintos sistemas de notificación y traslado de los actos judiciales en el extranjero aplicables en los Estados miembros, por lo que el núcleo de esta cuestión: la regularidad en la notificación, quedaba -y aún queda- regulado directamente por el Derecho nacional del Estado miembro de referencia y condicionado, en parte, al margen de apreciación del tribunal requerido<sup>19</sup>.

5. Por cuanto al sistema nacional se refiere, el art. 46.1 b) LCJI recoge dos posibles escenarios de denegación de reconocimiento referidos al orden público procesal: 1º) En general cualquier vulneración manifiesta de los derechos de defensa de las partes durante el procedimiento. 2º) En especial cuando se trate de una resolución dictada en rebeldía -salvo rebeldía estratégica- que se entenderá que es contraria al derecho defensa cuando la notificación al demandado que ha permanecido en rebeldía no se hizo *de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse*. La formulación por la que ha optado el legislador español se basa en una cláusula general (*no se reconocerán las sentencias extranjeras que se hayan dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa...*) y una tipificación particular de su juego, el supuesto más común en la práctica de infracción de dichos derechos: la notificación defectuosa. El legislador nacional se aleja conscientemente del Derecho de la Unión en esta materia recogiendo una reglamentación menos flexible, menos favorable a la libre circulación de resoluciones extranjeras y, en consecuencia, se aparta de la evolución<sup>20</sup> que a este respecto ha manifestado la cooperación judicial internacional, materializada primero en el RBI<sup>21</sup> y luego culminando en el RBI *bis* con la eliminación del execuátur del régimen de circulación de decisiones judiciales extranjeras dentro del espacio judicial europeo<sup>22</sup> - si bien, manteniendo prácticamente el mismo régimen de condiciones-. El tenor literal del art. 46.1 b) se aparta significativa y conscientemente del art. 45.1 b) RBI *bis*/art.

---

<sup>18</sup> Cf. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.; VIRGÓS SORIANO, M., “El Convenio de Bruselas y las propuestas para su reforma: una visión crítica radical (arts. 5.1.I, 21, 24 y 27.2)”, en BORRÁS RODRÍGUEZ, A., *La revisión de los Convenios de Bruselas y Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Madrid, Marcial Pons, 1998, pp. 77-135, en esp. p. 85.

<sup>19</sup> De conformidad con la doctrina del TJCE a este respecto, *vid. infra*, ap. II, número 3 y jurisprudencia allí referida.

<sup>20</sup> Sobre esta evolución *vid.* P. A. De Miguel Asensio, “Espacio europeo de justicia: evolución y perspectivas en el sector del reconocimiento y ejecución de decisiones”, *AEDIPr.*, 2006, pp. 441-466; SÁNCHEZ LORENZO, S., “Competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil: del Convenio de Bruselas al Reglamento Bruselas I”, en BORRÁS RODRÍGUEZ, A. (dir.), *Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas*, Cuadernos de Derecho Judicial (2001- IV), Madrid, CGPJ, 2001, pp. 181-228, en esp. p. 215.

<sup>21</sup> En lo que respecta al carácter regular de la notificación esta exigencia fue eliminada con la corrección de errores publicada en el DO, L, núm. 176 de 05/07/2002, p. 0047-0047.

<sup>22</sup>  *Vid.* LÓPEZ DE TEJADA RUÍZ, M.; “La supresión del execuátur en el espacio judicial europeo”, *Diario La Ley*, núm. 7766, 2011, pp. 1-14; MASEDA RODRÍGUEZ, J., “Motivos de denegación de la ejecución material de una resolución extranjera y motivos de denegación de su ejecutividad: alegación y procedimiento de execuátur”, *Dereito*, Vol. 22, 2013, pp. 265-300.

34.2 RBI, y por lo tanto el resultado ante una solicitud de reconocimiento (y ejecución) de una decisión extranjera proveniente de un Estado miembro a los tribunales nacionales como Estado requerido será distinta, más susceptible de ser denegatoria, en función de si la materia cae o no dentro del instrumento europeo -y en cualquier caso si el tribunal de origen corresponde a un tercer Estado-.

6. A los efectos de poner de manifiesto las cuestiones prácticas que la nueva reglamentación nacional genera en esta materia, se va a realizar un análisis de cada uno de los supuestos previstos desde una perspectiva comparada con el RBI *bis*/RBI y la doctrina del TJUE adoptada al respecto; pero también estableciendo paralelismos con el CB con referencia expresa a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el art. 27 CB<sup>23</sup> que pudiera resultar de interés por cuanto a la aplicación del art. 46.1 b) LCJI. No obstante, parece que resulta necesario previamente aclarar la significación del orden público en relación con el control de las garantías procesales, en tanto que el derecho de defensa forma parte del mismo pero que reciben un tratamiento diferenciado y autónomo como causa de denegación del reconocimiento y ejecución.

### 1. Relación con el orden público

7. Al igual que ocurre en la generalidad de los instrumentos internacionales, en el ordenamiento jurídico español el derecho a ser oído constituye una garantía fundamental del enjuiciable. Ahora bien, pese a que vulneración de los derechos de defensa de las partes siempre ha estado vinculado al orden público en general, tanto el legislador europeo<sup>24</sup> como el nacional no han querido que todas las posibles infracciones del principio de audiencia se puedan encauzar a través del recurso a la vulneración del orden público, sino que a este respecto ha optado por otorgarle entidad suficiente a ciertas vulneraciones del derecho de defensa como motivos autónomos para excluir el reconocimiento -o ejecución- de las resoluciones extranjeras. En este sentido, la contravención del orden público no entra en juego para la denegación del reconocimiento -y ejecución- en los términos de los artículos 45.1 RBI *bis*/34.1 RBI y 46.1 a) LCJI en relación con el problema de emplazamiento en tiempo y forma del demandado, pues en estos casos ha de acudir específicamente al art. 45.2 RBI *bis*/34.2

<sup>23</sup> Vid. SSTJCE de 15 de julio de 1982, asunto C-228/81, *Pendy Plastic Products BV v Pluspunkt Handelsgesellschaft mbH* (en adelante, *Pendy Plastic*) (Rec. 1982 -02723); de 3 de julio de 1990, asunto C-305/88, *Isabelle Lancray SA v Peters und Sickert KG* (en adelante, *Lancray*) (Rec. 1990, p. I-02725); 21 de abril 1993, C-172/91, *Volker Sonntag v Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann and Stefan Waidmann* (en adelante, *Volker Sontang*) (Rec. 1993 I-01963); de 10 de octubre de 1996, Asunto C-78/95, *Bernardus Hendrikman y Maria Feyen/Magenta Druck & Verlag GmbH* (en adelante, *Hendrikman*) (Rec. 1996 I-04943); sentencia *Verdoliva* (*loc. cit.*); y de 13 de octubre de 2005, asunto C-522/03, *Scania Finance France SA v Rockinger Spezialfabrik für Anhängerkupplungen GmbH & Co.* (en adelante, *Scania Finance France*) (Rec. 2005 I-08639).

<sup>24</sup> Sobre el tratamiento en el Derecho europeo de los derechos de defensa del demandado ausente en el sector de reconocimiento y ejecución con referencia a la jurisprudencia del TJUE más relevante al respecto, *vid.* MARTÍNEZ SANTOS, A., “Reconocimiento y ejecución (II). Motivos de denegación del reconocimiento y la ejecución. Ejecución de transacciones y documentos públicos extranjeros, en DE LA OLIVA SANTOS, A., (Dir.), *Derecho Procesal Civil Europeo: Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea*, Vol. I., 1ª ed., Navarra, Aranzadi, 2011, pp. 385-412, en esp. pp. 390- 396.



RBI o al art. 46.1 b) segundo inciso, según corresponda, con distinto alcance y exigencias para su aplicación. Esto supone que no cabe completar las exigencias marcadas por el precepto correspondiente -45.2 RBI *bis*/34.2 RBI, 46.1 b) LCJI- a través de la cláusula general del orden público, pues son motivos de denegación independientes que cuentan con condiciones distintas para conseguir enervar una pretensión de reconocimiento.

Para el caso del RBI *bis*, la letra b) del art. 45.1 constituye un cláusula especial que desplaza el juego de la regla contenida en la letra a) en un aspecto concreto del orden público procesal<sup>25</sup> -de la misma forma que la regla del número 2 del art. 34 RBI respecto de la contenida en su número 1-; si bien sigue esta regla operando en todos los demás aspectos procesales que integran el orden público (tal y como se deriva de la nutrida doctrina del TJUE<sup>26</sup>, en la que destaca la sentencia *Krombach*<sup>27</sup>). A este respecto, lo

---

<sup>25</sup>Cf. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.; VIRGÓS SORIANO, M., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*, 2ª ed., Navarra, Civitas, 2007, p. 643.

<sup>26</sup> Entre otras, pueden referirse la STJUE, de 6 de septiembre de 2012, asunto C-619/10, *Trade Agency Ltd v Seramico Investments Ltd* (en adelante, *Trade Agency*) (ECLI:EU:C:2012:531); comentada por la doctrina MARCELLO, S.: “Default judgments inglesi alla prova dell'ordine pubblico processuale europeo, tra aneliti deflattivi esasperati e superiori istanze di un'equa tutela del contumace”, *Int'l Lis*, 2012 pp.171-177; IDOT, L.: “Exécution d'un jugement rendu par défaut, ordre public et droits fondamentaux”, *Europe, Actualité du Droit Communautaire*, nº 11, 2012, pp. 50-51; CARO GÁNDARA, R.: “[Reconocimiento y ejecución de decisiones] – [Reglamento Bruselas I: Concepto de resolución, eficacia de la declaración de validez de una cláusula de sumisión, derechos de defensa del demandado rebelde y obligación de motivación de las resoluciones judiciales] - Tribunal de Justicia, Sala Primera, Sentencia de 6 de septiembre de 2012. Asunto C-619/10 [Trade Agency Ltd. / Seramico Investments Ltd.]”, *AEDIP*, 2012 Tomo XII, pp. 1029-1037. La STJUE de 16 de julio de 2015, Asunto C-681/13, *Diageo Brands BV v Simiramida-04 EOOD* (en adelante, *Diageo Brands*) (ECLI:EU:C:2015:471); comentada por la doctrina, por todos, IDOT, L. “Reconnaissance et exception d'ordre public”, *Europe, Actualité du Droit Communautaire*, nº 10, 2015, pp.46-47; LAAZOUZI, M.: “Cour de justice, 1ère ch., 16 juillet 2015, Diageo Brands BV, aff. C-681/13, ECLI:EU:C:2015:471”, *Jurisprudence de la CJUE 2015*, Ed. Bruylant – Bruxelles, 2015 pp. 878-880; MARINO, S.: “L'obbligo di rinvio pregiudiziale fra responsabilità dello Stato e circolazione della sentenza dell'Unione”, *Rivista di diritto internazionale*, 2015, pp.1270-1274.

<sup>27</sup> STJCE de 28 de marzo de 2000, asunto C-7/98, *Dieter Krombach/André Bamberski* (en adelante *Krombach* (Rec. 2000 I-01935). Profusamente comentada por la doctrina nacional e internacional. Por la doctrina internacional, entre otros, *vid.* MAZZA, M.: “L'ordine pubblico come limite (al riconoscimento ed) all'esecuzione delle sentenze nello spazio giudiziario europeo (Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968)”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000 pp.1325-1329; NASCIMBENE, B.: “Riconoscimento di sentenza straniera e "ordine pubblico europeo", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2002, pp.659-664; NIBOYET, M.-L.: “La confirmation par la Cour de justice des Communautés européennes de l'intégration des droits fondamentaux au système de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. A propos de la condamnation de la procédure française de contumace au nom du droit au procès équitable”, *CJCE*, 28 marzo de 2000, Gazette du Palais 2000 III Doct. pp.1731-1734; LOWENFELD, A. F.: “Jurisdiction, Enforcement, Public Policy and Res Judicata: The Krombach Case”, *Intercontinental Cooperation Through Private International Law : Essays in Memory of Peter E. Nygh*, Ed. T.M.C. Asser Press, The Hague 2004 pp.229-248, DONZALLAZ, Y.: “Le renouveau de l'ordre public dans la CB/CL au regard des ACJCE Krombach et Renault et de la révision de ces traités”, *Aktuelle juristische Praxis - AJP* 2001, pp. 160-179; MAZZA, M., “L'ordine pubblico come limite (al riconoscimento ed) all'esecuzione delle sentenze nello spazio giudiziario europeo (Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968)”, *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2000, pp. 1325-1329; Entre la doctrina española, por todos, GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R.: “Límites a la construcción de un "orden público europeo" en materia de derechos fundamentales. (A propósito de la sentencia del TJCE Krombach c. Bamberski, de 28 de marzo de 2000)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2000 pp.

determinante es la integración del concepto orden público -que carece de un contenido autónomo y uniforme-, que si bien no es una tarea que le corresponda al Tribunal de Justicia (pues son los Estados contratantes los que determinan libremente, conforme a sus concepciones nacionales, las exigencias de su orden público), los límites de este concepto sí son definidos por el Tribunal de Justicia a través de la interpretación del instrumento europeo (en la medida que se exige la aplicación uniforme en todos los Estados miembros del Derecho de la Unión), en tanto que se trata de una excepción a la libre circulación de resoluciones entre Estados miembros en materia civil y mercantil. En este sentido, le corresponde controlar los límites dentro de los cuales el Estado miembro requerido puede recurrir a este concepto para no reconocer una resolución dictada en otro Estado miembro (*Krombach*, ap. 22). El Tribunal de Justicia en este sentido se ha mostrado claro, declarando a este respecto que sólo cabe aplicar la cláusula de orden público en caso de que el reconocimiento o la ejecución de la resolución dictada en otro Estado miembro choque de manera inaceptable con el ordenamiento jurídico del Estado requerido, por menoscabar un principio fundamental. Así, el menoscabo debe constituir una violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado requerido o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento (*Krombach*, ap. 37)<sup>28</sup>.

8. En lo que respecta al actual sistema de fuente interna, cabría apreciar la existencia de dos cláusulas especiales donde se incluirían todos los aspectos procesales del orden público: 1) la relativa al emplazamiento del demandado en tiempo y forma, contenida en el art. 46.1 b) segundo inciso LCJI y 2) el resto de aspectos relativos al orden público procesal, vinculado con la exigencia de imparcialidad del juzgador, de no arbitrariedad y demás derechos de defensa de las partes distintos de los referidos al emplazamiento regular y con tiempo suficiente al demandado -como sería por ejemplo la posibilidad de defenderse mediante representante y no personalmente- (art. 46.1 b) primer inciso LCJI). Consecuentemente, la cláusula general de orden público entraría en juego únicamente para los contenidos o aspectos materiales (art. 46.1 a) LCJI). A diferencia de lo que ocurre cuando resulta de aplicación el régimen Bruselas, cuando el tribunal requerido español debe apreciar la concurrencia de esta excepción a la luz del régimen interno no está constreñido por las limitaciones que a este respecto el Tribunal de Justicia ha consolidado en su doctrina. De tal manera que en estos casos parecería que el tribunal nacional es libre para determinar el alcance del orden público de conformidad

---

593-617; GARDEÑES SANTIAGO, M.: “Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho Internacional Privado, *REDI*, 2000 pp.193-197.

<sup>28</sup> Esta doctrina aparece expresamente en la práctica jurisprudencial nacional en relación con el control del orden público procesal del régimen Bruselas de reconocimiento y ejecución. Así, la STS, Sala de lo civil, secc. 1ª, de 14 de marzo de 2007 (si bien respecto del art. 27.1 CL) en un supuesto en el que se verifica que el demandado no compareció voluntariamente en el Estado de origen -habiéndose sido oportunamente citado al efecto, sin haber justificado su ausencia-, sin que la sentencia se hubiera notificado por comportamiento doloso del demandado -por lo que según el derecho procesal suizo se tenía por notificado-. El TS frente a la oposición del ejecutivo formulada por el demandado por vulneración de sus derechos de defensa en el Estado de origen (orden público, art. 27.1 CL) declara que el supuesto no se ajusta al contenido material de los derechos y garantías procesales constitucionalmente consagrados y protegidos, por lo que no puede hablarse de vulneración de los mismos, ni, por ende, del orden público considerado en sentido internacional -para lo que refiere expresamente la doctrina *Krombach*-, FJ 3º.

con las concepciones nacionales, lo que en principio podría causar una mayor incertidumbre, en cuanto a la apreciación de esta reserva, para los eventuales solicitantes de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras en territorio español cuando el Estado de origen es un tercer Estado -o una materia excluida por el Reglamento-. No obstante, de la práctica jurisprudencial española se deriva que para la comprensión del orden público en sede de reconocimiento ha de tenerse en cuenta dos elementos<sup>29</sup>. En primer lugar, el tratamiento diferenciado necesario de los supuestos de tráfico externo de los domésticos, en cuanto a que respecto de aquellos no puede operar la misma exigencia exacta y rigurosa de todos los requisitos existentes en el ordenamiento jurídico español<sup>30</sup>. En segundo lugar, la consideración de que la CE constituye el punto de referencia para determinar los principios fundamentales del ordenamiento -y estos no pueden variar dependiendo de cuál sea la reglamentación aplicable (institucional, convencional o interna)<sup>31</sup>- y, en consecuencia, para definir el orden público<sup>32</sup>.

En definitiva, del análisis de la distinta jurisprudencia nacional dictada en aplicación del art. 27.1 CB-CL/34.1 RBI, cabe observar que su interpretación no es la misma que la adoptada a propósito del art. 954.3 LEC 1881<sup>33</sup>, al menos en cuanto al hecho de que éste precepto -derogado y sustituido por el art. 46.1 a) LCJI- se ha interpretado a la luz de la reserva del orden público del art. 12.3 Cc<sup>34</sup>, lo que supone distinta intensidad en su apreciación<sup>35</sup>; y lo mismo podrá aventurarse razonablemente en lo que respecta a la aplicación de la nueva LCJI respecto del art. 45.1 a) del RBI bis/art. 34.1 RBI.

## **2. Vulneración manifiesta de los derechos de defensa**

9. El primer escenario o supuesto de denegación de reconocimiento contenida en el art. 46.1 b) LCJI (la vulneración manifiesta de los derechos de defensa de las partes en el desarrollo del procedimiento seguido en el Estado de origen) es la consagración de una cláusula general para la tutela del derecho de defensa de las partes en sede de

---

<sup>29</sup> Cuya concurrencia es esencia con independencia del régimen aplicable: autónomo. En este sentido, M. Requejo Isidro, *Proceso en el extranjero y medidas antiproceso:(antisuit injunctions)*, Santiago de Compostela, USC, 2000, p. 240.

<sup>30</sup> STC 43/86 de 15 de abril (BOE núm. 102, de 29 de abril de 1986), FJ 5º (Con nota de DESANTES REAL, M., *REDI*, 1989-2, pp. 625-630).

<sup>31</sup> Lo que determina la imposición de su vigencia incluso ante una hipotética ausencia de previsión en este sentido en los regímenes aplicables -lo que no se da-. Así, en relación con el régimen convencional vigente para España (art. 27.1 CB/CL) y de eficacia interna de la LEC 1881 (art. 954.3), *vid.* AMORES CONRADI, M., “Ejecución de resoluciones extranjeras en España: pluralidad de regímenes, unidad de soluciones”, *Curso de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1994, pp. 267-316, en esp. pp. 289-290.

<sup>32</sup> Como así lo hace el TC en este ámbito, *vid.*, entre otras, SSTC 43/86 (*loc. cit.*) y 54/89, de 23 de febrero (BOE núm. 62, de 14 de marzo de 1989); mientras que la STC 132/1991, de 17 de junio ((BOE núm. 162, de 08 de julio de 1991), deja abierta la posibilidad de denegar el reconocimiento por vulneración de otros derechos o libertades (FJ 5º).

<sup>33</sup> Entre la doctrina, *vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S.; *Derecho internacional privado*, 9ª ed., Madrid, Civitas, 2016, pp. 255-259.

<sup>34</sup> En este sentido, *vid.* CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; *Derecho procesal civil internacional*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1981, p. 157.

<sup>35</sup> Así lo refiere, entre otros, REQUEJO ISIDRO, M., *Proceso en el extranjero...*, *ob. cit.*, p. 240.

reconocimiento. El supuesto típico previsto en el segundo inciso del precepto no agota el juego de la cláusula general, a la que habrá que recurrir en caso de que la vulneración del derecho de defensa no se corresponda con la eventual rebeldía del demandado causada por una notificación irregular y/o sin tiempo suficiente para defenderse; esto es, aunque la notificación fuese regular y con tiempo suficiente, puede haberse producido una vulneración de los derechos de defensa, o incluso si el demandado no permaneció en rebeldía pueden haberse producido igualmente una vulneración de sus derechos de defensa.

Esta previsión específica resulta novedosa, tanto en el sistema interno -respecto del régimen de reconocimiento de la LEC 1881- como para el sistema Bruselas<sup>36</sup>. La novedad de esta regla se predica por cuanto que se prevé ahora una solución expresa e independiente para supuestos en los que con el anterior sistema se reconducían a través de la reserva del orden público como causa de denegación (*ex ante* art. 954.3 LEC 1881), en tanto que éste admite contenidos tanto materiales como procesales. En este sentido, desde la perspectiva procesal, forman parte del orden público las garantías procesales que configuran el núcleo esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión del art. 24 CE. Nuestro TC ha definido el contenido del orden público español en sede de reconocimiento por referencia a los derechos fundamentales, en relación con el art. 24 CE, y dentro de éste, con las garantías constitucionales referidas a la regularidad del procedimiento<sup>37</sup>: garantías de imparcialidad del tribunal, de suficiente fundamentación de la decisión -esto es, no arbitrariedad- y de respeto de los derechos de defensa y participación de las partes, concretado en la exigencia de un emplazamiento regular y en tiempo suficiente para preparar la defensa y oportunidad de hacer uso de los medios de defensa<sup>38</sup> (donde estaría ubicada la indefensión por rebeldía y, por tanto, entraría en juego la cláusula específica que desplaza la cláusula general del orden público, tanto en el anterior régimen de la LEC 1881 como en el actual de la LCJI).

10. También resulta novedosa esta aproximación respecto del sistema Bruselas, pues en el Derecho europeo no está prevista una regla general de control de orden público procesal independiente de la cláusula de orden público (art.45.1 a) RBI *bis*/34.1 RBI) y distinta de la indefensión por incomparecencia del demandado (art. 45. 1 b) RBI *bis*/34.2 RBI); por lo que cualquier supuesto de vulneración de los derechos de defensa de las partes en el procedimiento extranjero, distinta de la rebeldía -no buscada-, debe canalizarse a través del recurso al orden público. Así, un supuesto en el que el demandado habiendo comparecido en tiempo y forma en el proceso extranjero, hubiera sido excluido del mismo cuando la ley rituarial del Estado de origen permitiera tal exclusión -como por ejemplo a través de una “*unless orders*” en el sistema inglés<sup>39</sup>-

<sup>36</sup> Tanto en el RBI/RBI bis como en su antecedente, el CB.

<sup>37</sup> Cf. REQUEJO ISIDRO, M.; *Proceso en el extranjero...*, *ob.cit.*, p. 240.

<sup>38</sup> Vid. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.; VIRGÓS SORIANO, M., *Derecho Procesal Civil...*, *ob. cit.*, pp. 642-643.

<sup>39</sup> También conocidas como “*Hadkinson orders*”, por su origen jurisprudencial en el asunto *Hadkinson v Hadkinson* [1952] P 285, CA. Se trata de medidas de carácter extraordinario que tienen por objeto garantizar la equidad y eficacia en la administración de la justicia, cuya adopción se justifica exclusivamente cuando no hay otro modo de asegurar el cumplimiento de una orden judicial por la parte.

recayendo en estas circunstancias resolución judicial pronunciándose sobre las pretensiones del demandante, el juez español requerido podría considerar si dicha exclusión constituye una lesión manifiesta y desproporcionada de los derechos de defensa del demandado por no habersele escuchado y, en su caso, denegar el reconocimiento de la resolución, bien con base en el orden público si se trata de un supuesto incluido dentro del ámbito de aplicación del sistema Bruselas (art. 45.1 a) RBI bis/34.1 RBI)<sup>40</sup>, bien en virtud del art. 46.1 b) primer inciso de la LCJI si el supuesto no estuviera dentro del ámbito de aplicación de este instrumento europeo.

### **3. Situaciones de rebeldía del demandado**

11. El segundo de los escenarios posibles que el art. 46.1 b) LCJI contempla como causa de denegación, está vinculado con aquellas resoluciones extranjeras que fueron dictadas en ausencia o rebeldía del demandado por motivos vinculados a la forma y tiempo del emplazamiento. Son varios los requisitos o criterios que se recogen en este precepto para la apreciación de esta causa de denegación, expresados en términos muy similares a cómo lo regulaba el CB en su artículo 27.2 -criticado en su momento por la doctrina en su excesivo formalismo<sup>41</sup>-. Estos requisitos deben concurrir simultáneamente para que pueda apreciarse la indefensión del demandado y, por lo tanto, apreciar esta causa de denegación del reconocimiento o ejecución. Por lo que se refiere al sistema interno estas condiciones se reducen a dos: a) que el proceso en el que ha recaído la resolución cuyo reconocimiento se pretende haya sido sustanciado en rebeldía del demandado; b) que la ausencia del demandado en el proceso haya sido involuntaria: lo que se concreta en las exigencias de una notificación regular y con tiempo suficiente para poder defenderse. Esta segunda condición conduce a que, si la sentencia se dictó en rebeldía, su reconocimiento sólo puede tener lugar si se cumplen cumulativamente dos condiciones, una jurídica y otra fáctica: que hubo un emplazamiento regular del

---

Un escenario en el que pudieran adoptarse este tipo de medidas sería un supuesto en el que una de las partes incurriera en desacato o rehusara cumplir con las obligaciones impuestas por una orden judicial previa. Este tipo de medidas permite al tribunal entrar a juzgar sin necesidad de dictar otra orden posterior cuando el demandado no cumpla lo establecido en la *unless order* en los términos y plazo establecidos. El fundamento específico para la adopción de este tipo de medidas se encuentra en la 3.1 (3) de las *Practice Directions to the Civil Procedure Rules* -CPR 3.1(3)-, disponible en

<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part03#3.1>

<sup>40</sup> Un supuesto de este tipo fue resuelto por la STJCE de 2 de abril de 2009, C-394/07, *Marco Gambazzi v DaimlerChrysler Canada Inc. and CIBC Mellon Trust Company* (en adelante, *Gambazzi*) (Rec. 2009 I-02563) aunque respecto del art. 27.1 del CB; entendiendo el TJ que en esos casos la exclusión del demandado del procedimiento debía analizarse por el tribunal requerido a la luz del orden público. Sentencia objeto de análisis en profundidad por la doctrina, entre otros *vid.* IDOT, L.; “Contempt of court et refus de reconnaissance pour atteinte à l’ordre public”, *Europe, Actualité du Droit Communautaire*, n° 6, juin 2009, p. 41; D’ALESSANDRO, E.; “Provvedimento inglese di esclusione dal processo e diniego di riconoscimento per contrarietà all’ordine pubblico processuale. La Corte di giustizia si pronuncia sul caso “Gambazzi””, *Il Foro italiano*, 2009-IV, pp. 384-387; DURÁN AYAGO, A., “El concepto de orden público internacional y el derecho a un proceso justo. Nota a la STJCE de 2 de abril de 2009”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2010), Vol. 2, N° 2, pp. 250-256).

<sup>41</sup> *Vid.* entre otros, GONZÁLEZ CAMPOS, J.: “Reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras y respeto de los derechos humanos relativos al proceso”, *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Vol. 2, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2005, pp. 695-716.

demandado y que se produjo con tiempo suficiente para permitirle preparar su defensa.

Esta aproximación se aleja de la formulación contenida en el RBI /RBI bis por varios motivos. Por un lado, en lo que se refiere al segundo requisito, ya que en el Derecho de la Unión está matizado en cuanto a que se elimina la exigencia expresa de regularidad en la notificación -pasando de un control meramente formal de la comunicación a un control principalmente material de indefensión-, manteniendo la condición fáctica del tiempo suficiente para defenderse. Por otro lado, en la medida que se concreta un requisito adicional: si el demandado tuvo posibilidad de recurrir frente a la decisión recaída en el procedimiento sustanciado en su ausencia, es indispensable que no hubiera hecho uso de esa posibilidad -esto es, que se hubiera aquietado ante ella-. Esta previsión no se refiere en la nueva reglamentación interna -al igual que no lo hacía el CB-, lo que puede dar cabida a supuestos de fraude o abuso de derecho por parte del demandado que tratan de evitarse en el ámbito de la Unión -y que resulta coherente con esa aproximación material del control de la indefensión por la que se ha optado-<sup>42</sup>.

12. A continuación analizaremos la repercusión práctica de la valoración de estas dos condiciones en aplicación del nuevo régimen interno de eficacia -utilizando para ello la jurisprudencia del TJCE en interpretación del art. 27.2 CB- en comparación con el régimen europeo vigente; partiendo del hecho de que carga de la prueba para la apreciación de la concurrencia de esta causa de denegación recae lógicamente sobre el demandado -ejecutado-, en cualquiera de estos regímenes aplicables. La fundamentación de esta postura se encuentra en el principio dispositivo y de aportación de parte que rige el procedimiento de ejecución (para el sistema de fuente interna y RBI) y de solicitud de ejecución material (para el régimen RBI bis), que impone a la parte frente a la que se pretende el reconocimiento y la ejecución la carga de justificar debidamente la falta de regularidad formal del acto de comunicación de conformidad con el Derecho procesal aplicable -para el sistema interno-, o de indefensión material -para el sistema RBI-RBI bis-, que constituye el obstáculo a la homologación. Por cuanto a la LCJI se refiere, en la medida que el art. 46.1 b) protege un interés privado el único legitimado para invocarlo es el titular de ese interés<sup>43</sup>.

#### A) Decisión condenatoria dictada en ausencia del demandado

13. La aplicación de esta condición de reconocimiento exige en primer lugar que la condena haya sido dictada sin personación procesal del demandado, esto es, en rebeldía. El concepto de rebeldía depende del sistema que resulte de aplicación, pues las nociones

<sup>42</sup> Una de las razones que motivó la reforma del art. 27.2 del CB fue precisamente la necesidad de evitar los comportamientos abusivos de algunos demandados cobijados por la interpretación extensiva de dicha norma por parte del Tribunal de Luxemburgo, en particular en las Sentencias de 3 de julio de 1990, asunto Lancray/Peters (*loc. cit.*) y de 12 de noviembre de 1992, asunto C-123/91, Minalmet/Brandeis (Rec. 1992, p. I-05661) lo que motivó duras críticas por parte de la doctrina, entre otros, *vid.* RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M<sup>a</sup> A.: *Denegación de la eficacia de sentencias europeas por indefensión del demandado*, J.M. Bosch editor, Barcelona, 2001, pp. 75-97 (y bibliografía allí citada).

<sup>43</sup> En el mismo sentido que lo hacía el art. 27.2 CB, y lo hacen los arts. 34.2 RBI/45.1 b) RBI bis. *Vid.* GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.; VIRGÓS SORIANO, M., “El Convenio de Bruselas...”, *loc. cit.*, p. 123.

de rebeldía presentes en la Ley rituarial española -art. 496 LEC 1/2000 (en adelante LEC)- y las referidas en el Derecho europeo -RBI/RBI bis- son heterogéneas. El concepto de rebeldía viene determinado por el Derecho procesal español -art. 496 LEC<sup>44</sup>- cuando resulte de aplicación el régimen de ejecutur contenido en la LCJI; y si fuera de aplicación régimen Bruselas habrá que estar al concepto propio y peculiar de rebeldía, independiente del Derecho nacional de cualquier Estado miembro, deducido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En este último caso el término debe ser objeto de calificación autónoma<sup>45</sup>, que se traduce en que la condición no es tanto que la sentencia se haya dictado formalmente en rebeldía como que el demandado no se haya presentado en el proceso, esto es, depende de la personación del demandado<sup>46</sup>. A este respecto, la personación debe expresar un acto de voluntad del sujeto y a los efectos del sistema europeo debe entenderse personado mediante cualquier acto procesal del demandado por el que se presente en el proceso abierto contra él, salvo cuando lo único que hace es impugnar la validez de la notificación. Asimismo, la personación puede realizarse directamente por el demandado o a través de su representante, nunca por tercero ajeno aquél<sup>47</sup>. En este contexto, se llegó a plantear por cierta doctrina<sup>48</sup> -si bien en relación con el art. 27.2 CB- que el comportamiento pasivo del demandado con conocimiento de la causa abierta contra él no constituye personación a los efectos de valorar la concurrencia de esta causa de denegación, postura que tuvo que descartarse por la propia coherencia del texto de la norma, pues en caso contrario las otras dos exigencias contenidas en el art. 27.2 CB carecerían de sentido -notificación regular y tiempo suficiente para defenderse-; por consiguiente, este requisito tiene carácter independiente. Partiendo de esta entidad independiente respecto de los otras dos exigencias, lo razonable es que si existían defectos en la notificación estos debían entenderse como subsanados si el demandado se personaba en el procedimiento y formulaba alegaciones<sup>49</sup>-y en este sentido se pronunció previamente el Tribunal de Justicia respecto del 27.2 CB<sup>50</sup> y finalmente se superó con la fórmula adoptada en el art. 34.2 RBI, al eliminar la exigencia de la regularidad en la notificación por un control material de la posible indefensión y la presunción de no indefensión ante la posibilidad de recurrir la resolución condenatoria-. En este mismo sentido, debería entenderse que el art. 46. 1 b) LCJI no sería invocable cuando el demandado hubiera comparecido en el proceso y efectuado alegaciones aunque no hubiera sido citado regularmente.

---

<sup>44</sup> Para la Ley procesal española el estado de rebeldía cesa cuando el demandado comparece en el procedimiento con independencia del momento en el que la comparecencia tenga lugar; mientras que para el caso de aplicación del sistema Bruselas cierta doctrina procesalista considera que la rebeldía más que en un sentido técnico procesal se acerca más a la ausencia del demandado en la concreta fase del procedimiento de la que emanó la decisión cuyo reconocimiento se pretende (*cf.* MARTÍNEZ SANTOS, A.: “Reconocimiento y ejecución (II)...”, *loc. cit.*, p. 392).

<sup>45</sup> STJCE *Volker Sontag* (*loc. cit.*).

<sup>46</sup> En este sentido se manifiestan GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.; VIRGÓS SORIANO, M., “El Convenio de Bruselas...”, *loc. cit.*, pp. 123-124.

<sup>47</sup> STJCE *Volker Sontag* (*loc. cit.*).

<sup>48</sup> Fundamentalmente doctrina alemana. Véase a este respecto la referencia bibliográfica referida en GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.; VIRGÓS SORIANO, M., “El Convenio de Bruselas...”, *loc. cit.*, en esp. p. 123.

<sup>49</sup> Así lo entendía y reclamaba cierta doctrina respecto del art. 27.2 CB, *ibíd.*, núm. marg. 94.

<sup>50</sup> SSTJCE, *Lancray* (*loc. cit.*) y *Volker Sontag* (*loc. cit.*).

14. Otras cuestiones han de analizarse para apreciar la concurrencia o no de este primero de los requisitos. En primer lugar, la notificación que sirve de referente para apreciar la existencia o no de rebeldía es de la cédula de emplazamiento o documento equivalente. Como tal se entiende el documento que según el Derecho procesal de cada Estado sirve para notificar al demandado que se ha instado un proceso contra él y le permita participar en el mismo antes de que éste sea resuelto definitivamente<sup>51</sup>. En lo que respecta a la práctica española previa a la aprobación de la LCJI, el TS a la hora de determinar si procede o no la homologación de los títulos ejecutivos extranjeros de conformidad con el art. 954.2 LEC 1881 no ha entrado a valorar este extremo desde un punto de vista conceptual, sino que se ha limitado a verificar si consta que la parte demandada fue citada en forma en el procedimiento extranjero del que deviene la resolución y si le fueron notificadas todas las resoluciones para determinar si existió o no indefensión<sup>52</sup>.

Por otro lado, debe aclararse que la resolución que debe haber sido dictada en rebeldía es la decisión cuyo reconocimiento -y en su caso ejecución- se pretende. No obstante, dependiendo del régimen de reconocimiento aplicable y de los supuestos de hecho que se planteen, la posibilidad de recurrir aquella decisión condenatoria por el demandado puede subsanar los posibles defectos en la notificación de la demanda -cédula de emplazamiento o documento equivalente- y, en consecuencia, imposibilitar la oposición de la causa de denegación de reconocimiento de rebeldía. Si resulta de aplicación el sistema Bruselas -el vigente RBI bis, y en el mismo sentido el RBI- esta posibilidad de subsanación automática -*a posteriori*- de los defectos de notificación de la demanda por el hecho del que el demandado hubiera recurrido la resolución condenatoria -o pudiendo hacerlo no lo hizo dejando precluir su derecho- se deriva directamente del último inciso contenido en el art. 45.1 b) RBI bis/art. 34.2 RBI (*a menos que no haya recurrido contra dicha resolución cuando pudo hacerlo*). Así, la falta por el demandado del ejercicio de su derecho a recurrir tiene en el Derecho europeo en el ámbito del reconocimiento dos importantes consecuencias<sup>53</sup>. Por un lado, el tribunal requerido no podrá denegar el reconocimiento fundamentando su decisión en el art. 45.1 b) RBI bis/34.2 RBI, esto es, en la indefensión del demandado ausente. Por otro lado, para el demandado habrá precluido toda facultad de hacer valer posteriormente la vulneración de sus derechos de defensa respecto de la decisión recaída, esto es, ya no podrá oponer esta causa en fase de reconocimiento -frente a la decisión de concesión del *execuátur* o declaración de ejecutoriedad de la resolución en el ámbito del RBI, o de la ejecución material en el RBI bis-. Ahora bien, el Tribunal de Justicia ha delimitado las condiciones para que se entienda que el demandado tuvo posibilidad de interponer el recurso contra la decisión dictada en su ausencia<sup>54</sup>. Para ello es suficiente con que el

<sup>51</sup> Definido así en el ámbito de la UE por el Tribunal de Justicia. *Vid.*, entre otras, SSTJCE, de 21 de mayo de 1980, asunto C-125/79, *Bernard Denilauler v SNC Couchet Frères* (en adelante, *Denilauler*) (Rec. 1980 -01553); de 16 de junio de 1981, asunto C-166/80, *Klomps c. Michel* (Rec. 1981 -01593); de 13 de julio de 1995, asunto C-474/93, *Hengst Import BV v Anna Maria Campese* (Rec. 1995 I-02113).

<sup>52</sup> *Vid.* ATS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 30 de noviembre de 1988, FJ 2º (Roj: ATS 1358/1988).

<sup>53</sup> Por cuanto a la concreción del tercer requisito para la aplicación del art. 34.2 RBI, con fundamentación jurisprudencial del TJ, *vid.* MARTÍNEZ SANTOS, A., "Reconocimiento y ejecución (II)...", *loc. cit.*, en esp. pp. 395- 396.

<sup>54</sup> STJCE asunto *ASML Netherlands* (*loc. cit.*). Más recientemente, en la Sentencia de 7 de julio de 2016,



demandado haya tenido conocimiento material de la existencia de la resolución, así como de su contenido -particularmente de su motivación-. Generalmente dicho conocimiento presupone la práctica de una notificación, con copia de la resolución dictada en su ausencia. No obstante, no es imprescindible que esta notificación o entrega sea regular -al igual que ocurre con la notificación de la cédula de emplazamiento o documento equivalente del procedimiento principal- para que pueda entenderse que le demandado tuvo oportunidad de recurrir; lo determinante es que el demandado hubiera tenido conocimiento del contenido de la resolución con tiempo suficiente para poder defenderse en el Estado de origen, siendo relativamente indiferente el medio o forma en el que obtuvo dicho conocimiento. En definitiva, la actitud procesal del demandado en el proceso extranjero incide directamente en la posible apreciación de esta causa de denegación en el régimen europeo, pues si pudiendo hacer uso de los recursos disponibles en el Estado de origen -siempre que sean potencialmente efectivos- el demandado no hizo uso de aquellos, precluirá su derecho a alegarlos en fase de reconocimiento para evitar posibles fraudes<sup>55</sup>.

El escenario cambia si estamos ante un supuesto en el que resulte de aplicación el régimen interno, pues no se recoge previsión alguna a este respecto -en los mismos términos que lo hacía el art. 27.2 CB y, por lo tanto, razonablemente con los mismos efectos en su aplicación-. Consecuentemente, en un supuesto en el que la sentencia o resolución de condena cuyo reconocimiento se pretenda haya sido regularmente notificada al demandado y con tiempo suficiente para poder recurrirla, pero no así la notificación de la demanda, no se subsana ese defecto. La razón que subyace es que no puede permitirse que el demandado pierda una instancia por un defecto que no le sería imputable (irregularidad de la notificación)<sup>56</sup>. Cuestión distinta sería que el demandado recurriera efectivamente la decisión y fuera condenado, el ejecutur de esa decisión -

---

asunto C-70/15, *Emmanuel Lebek v Janusz Domino* (en adelante, *Lebek*) (ECLI:EU:C:2016:524), el Tribunal de Justicia ha interpretado ampliamente el concepto de “recurso” del artículo 34.2 RBI (art. 45.1.b RBI *bis*) que trae como consecuencia que se reducen aún más las posibilidades de oponerse al reconocimiento y ejecución de las eventuales resoluciones adoptadas en rebeldía en el ámbito del RBI y del RBI *bis*. De conformidad con esta sentencia, si quien se opone al reconocimiento y/o ejecución no alegó su derecho a solicitar la exención de la preclusión en el Estado de origen (mediante figura contemplada en el art. 19.4 del Reglamento 1393/2007 sobre “notificación y traslado de documentos”), no cabe denegar el reconocimiento de la resolución dictada contra él en rebeldía con base en el art. 34.2 RBI (art. 45.1.b RBI *bis*) aunque no hubiera tenido inicialmente la posibilidad de interponer un recurso ordinario. De esta forma el Tribunal de justicia equipara la presentación de una demanda de exención de preclusión con la interposición de un recurso a los efectos de los artículos 34.2 RBI y 45.1.b RBI *bis*.

<sup>55</sup> En relación con esto, el Informe Schlosser (nº marg. 192) hace referencia a la necesidad de considerar la existencia de recursos en el Estado de origen para valorar si en un caso de fraude podría operar la causa de denegación basada en la vulneración del orden público, respecto del análisis de la cuestión del fraude como motivo autónomo de denegación del reconocimiento (“Informe sobre el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia”. DOCE, núm. C 189, 28 de julio de 1990, núm. 220 b).

<sup>56</sup> STJCE, de 12 de noviembre de 1992, asunto C-123/91, *Minalmet GmbH v Brandeis Ltd* (en adelante, *Minalmet c.Brandeis*) (Rec. 1992 I-05661).

resolviendo sobre el recurso- no podría ser rechazado *ex art.* 46.1 b) LCJI -en el mismo sentido que con el art. 27.2 CB<sup>57</sup>-.

#### B) Notificación regular como criterio formal

15. En lo que respecta a la exigencia de la notificación regular de la cédula de emplazamiento o documento análogo, el sistema interno materializado en el LCJI recoge criterios similares a los proclamados en la versión consolidada del CB - consagrando la jurisprudencia del TS en torno al art. 954 LEC 1881<sup>58</sup>-. De esta forma, se aparta conscientemente la legislación nacional de la tendencia recogida en los instrumentos posteriores al CB -RBI y RBI *bis*-, lo conduce necesariamente a una disparidad en los potenciales resultados que pueden obtenerse de los tribunales nacionales requeridos ante una misma solicitud de reconocimiento y eficacia de una resolución extranjera, dependiendo de si ésta procede de un Estado miembro (en materias excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento) o de un tercer Estado.

16. Desde la perspectiva del sistema Bruselas actual no es suficiente con que el demandado no se haya personado en el procedimiento principal para que se constate la lesión del orden público procesal como causa de denegación de reconocimiento, sino que ha de verificarse por el tribunal requerido que existió una indefensión material no formal; esto es, no es suficiente con que no se hubiera seguido la regularidad legal en la notificación para poder alegar esta causa. A estos efectos es indiferente tanto si el Derecho procesal del tribunal de origen se ajusta o no al Derecho del foro del Estado requerido, como si el proceso seguido en el Estado de origen fue o no totalmente correcto o conforme a su Derecho procesal. Para pasar satisfactoriamente el test de aplicabilidad de esta condición -test de indefensión material, no de regularidad legal- los Estados miembros han de tener en consideración que el estándar de exigencia no puede ser nacional sino que debe adecuarse al carácter internacional del supuesto.

A estos efectos el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos del Hombre (en adelante, CEDH o el Convenio) se constituye como un referente ineludible entre los Estados miembros, como se desprende de la jurisprudencia del TJUE<sup>59</sup> y del TEDH<sup>60</sup>. De hecho,

---

<sup>57</sup> Tal y como se deduce implícitamente de la STJCE *Kloms c. Michel* (*loc. cit.*).

<sup>58</sup> *Vid. Infra* Ap. III. Número 4.

<sup>59</sup> A este respecto resulta paradigmática la ya referida sentencia *Krombach*, en esp. aps. 38 y 39. En el caso de referencia la lesión del derecho de defensa se materializó en privar al demandado de la posibilidad de defenderse sin comparecer personalmente ante el tribunal de origen (puesto que de acuerdo con la legislación aplicable, la francesa, el acusado en rebeldía no podía estar representado por ningún abogado). La particularidad de este supuesto radicaba en que la buscada denegación del reconocimiento de la resolución francesa en Alemania no se podía fundamentar en la rebeldía del demandado -pues fue notificado regularmente, según exigía el art. 27.2 CB-, por lo que hubo de buscarse una solución adecuada para que no se vulnerara el derecho fundamental de defensa del demandado, y esto se realizó por el Tribunal de Luxemburgo a través del recurso al orden público en su dimensión procesal. El caso también fue objeto de control por el TEDH, recayendo sentencia de 13 de febrero de 2001, *Krombach c. Francia* (asunto n° 29731/96, [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int)), en la que el Tribunal consideró que había existido violación del art. 6.1 en relación con el art. 6.3 CEDH, así como del art. 2 del Protocolo núm. 7 del Convenio.

<sup>60</sup> *Vid.* entre otras SSTEDH, de 18 de junio de 2013, *Povse v. Austria*, Demanda n° 3890/11

el respeto de los requisitos del art. 6 CEDH por parte de los Estados miembros de la UE en el contexto del RBI/RBI *bis* es bastante recurrente en la doctrina de ambas jurisdicciones. Específicamente en el ámbito de este trabajo, se planteó ante el TEDH (asunto *Avotiņš c. Letonia*) la existencia de un margen de discrecionalidad de los tribunales de los Estados miembros en relación con el art. 34.2 RBI (45.1 b RBI *bis*), y si éste resultaba conforme con el CEDH –por cuanto que el juez requerido mantiene cierto poder de decisión en lo que se refiere a la entrega de la cédula o equivalente, en la medida en que no está vinculado por las apreciaciones del juez de origen en este sentido<sup>61</sup>–; toda vez que esta apreciación supondría que no se pasaría el test *Bosphorus*<sup>62</sup> y en consecuencia quebraría la presunción de adecuación con el CEDH. Finalmente el TEDH resolvió en este caso la adecuación del comportamiento del Estado requerido -letón-, pese a su falta de motivación, con las garantías contenidas en el art. 6 del Convenio<sup>63</sup> basándose en la falta de diligencia del deudor (hecho que fue criticado por cierta doctrina por resultar menos garantista el nivel de protección del derecho de tutela efectiva en la jurisprudencia del TEDH que el art. 47 la Carta de Derechos Fundamentales de la UE)<sup>64</sup>. Asimismo, el TEDH no entró a valorar sobre las consecuencias de la posible apreciación de cierto margen de discrecionalidad del tribunal nacional requerido a este respecto -por ejemplo qué margen de apreciación en la implementación del Derecho de la UE determina la inaplicabilidad de la presunción *Bosphorus* en la adecuación con el Convenio<sup>65</sup>-. Ahora bien, esta problemática lógicamente no se plantea respecto del régimen interno de eficacia de la LCJI, pues aunque pueda afirmarse la existencia de ese margen de apreciación -en los mismos términos que los referidos por el TJCE-, la comprobación de la adecuación de la notificación en el sistema interno es formalista, de carácter jurídico y no fáctico como en el sistema europeo; por lo que la verificación del respeto de los requisitos del art. 6 CEDH por parte de España en el ámbito de aplicación de la LCJI -en concreto de la exigencias contenidas en su art. 46-1 b)- permite presumir su adecuación con el Convenio por su aproximación eminentemente garantista para el demandado.

---

(<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-122449>); de 25 de febrero de 2014, *Avotiņš c. Letonia*, asunto n° 17502/07

([http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["17502/07"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"DECISIONS":\["001-163114"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)), con nota de M. Requejo Isidro, *REDI*, vol. LXIV (2012), 2015-1-Pr, pp. 232-235. Un análisis de ambas resoluciones en F. Gascón Inchausti, “El Derecho Procesal Civil Europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Reflexiones a partir de las resoluciones recaídas en los asuntos *Povse c. Austria* y *Avotiņš c. Letonia*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2014), Vol. 6, N° 2, pp. 91-111.

<sup>61</sup> Conforme al TJUE, *vid.* sentencia *Pendy Plastic (loc. cit.)*.

<sup>62</sup> Establecido por la STEDH de 30 de junio de 2005, *Bosphorus v. Ireland*, no. 45036/98, [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Bosphorus"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-69564"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{); comentado por M. Requejo Isidro, “On Execuáur and the ECHR: Brussels I Regulation before the EctHR”, *IPRAX*, 2015-1, pp. 69-74.

<sup>63</sup> Apoyándose en la STJUE de 28 de abril de 2009, asunto C-420/07, *Meletis Apostolides v David Charles Orams and Linda Elizabeth Orams* (en adelante, *Apostolides*) (Rec. 2009 I-03571).

<sup>64</sup> Así, M. Requejo Isidro en la nota a esta sentencia (*loc. cit.*, p. 235).

<sup>65</sup> En este sentido se manifestaba la opinión disidente en *Avotiņš (loc. cit.)*-la decisión fue adoptada por una mayoría de cuatro jueces contra tres-. Si bien, la Gran Sala del TEDH confirmó mediante sentencia de 23 de mayo de 2016 la sentencia de Sala en el sentido de que el otorgamiento de la ejecución con base en el artículo 34.2 RBI en el asunto *Avotnis c. Letonia* era compatible con el artículo 6 del CEDH.

En definitiva, el artículo 45.1.b) RBI *bis*/art. 34.2 RBI no exige que la notificación se haya hecho de manera regular sino que basta con que el demandado hubiera podido defenderse, e incluso en tales supuestos se excluye que se pueda denegar el reconocimiento de la resolución dictada en rebeldía cuando el demandado hubiera podido recurrir contra la resolución del Estado miembro de origen y no lo hubiera hecho. Esta aproximación está basada en el principio de la confianza recíproca en la justicia y en orden a facilitar que una resolución dictada en un Estado miembro distinto del requerido produzca en éste los mismos efectos que un título nacional de carácter ejecutivo, lo que debe traducirse en un sistema de reconocimiento y ejecución basado en los principios de eficacia, celeridad y uniformidad<sup>66</sup>.

17. Por lo que respecta en particular al nuevo sistema de fuente interna, la exigencia expresa de regularidad en la notificación -y tiempo suficiente para la defensa- del art. 46.1 b) LCJI plantea significativas divergencias prácticas a este respecto con el sistema europeo ya expuesto. Esta regla recoge dos requisitos bien diferenciados y acumulativos: uno jurídico y otro fáctico -en los mismos términos que en el ámbito del CB<sup>67</sup>-.

En lo que respecta a la regularidad de la notificación, esta exigencia se traduce en que debe entenderse que ésta se ha realizado conforme a Derecho. Este control de “legalidad” sobre la notificación es doble. Por un lado, ha de analizarse según las normas procesales del Estado de origen que disponen cómo debe realizarse una notificación en el ámbito jurisdiccional, pero también a de controlarse a la luz de la ley del Estado de destino de la notificación, pues la regularidad de la notificación depende de la aplicación cumulativa de ambas leyes (origen y destino)<sup>68</sup>. Se trata por tanto de un requisito de carácter normativo: según el Derecho del Estado de origen/destino incluyendo los instrumentos institucionales<sup>69</sup> y los convenios internacionales vigentes en su ordenamiento jurídico<sup>70</sup>. Así, para determinar si la notificación fue o no regular no es suficiente con que el tribunal nacional constate que el demandado fuera concededor de la

<sup>66</sup> En este sentido, por la jurisprudencia *vid.* STJUE de 13 de octubre de 2011, asunto C-139/10, *Prism Investments BV v Jaap Anne van der Meer* (en adelante, *Prism Investments BV*), (Rec. 2011 I-09511) ap. 27; por la doctrina, entre otros, B. Hess, T. Pfeiffer y P. Schlosser (ed.), *The Brussels I Regulation 44/2001. The Heildelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Members States*, Munich, Verlag C.H.Beck, 2008, par. 445.

<sup>67</sup> SSTJCE, *Lancray* (*loc. cit.*) y de 12 de noviembre de 1992, asunto C-123/91, *Minalmet GmbH v Brandeis Ltd* (en adelante, *Minalmet GmbH*) (Rec. 1992 I-05661)

<sup>68</sup> El mayor protagonismo de uno y otro sistema jurídico dependerá de los distintos factores que intervienen en este ámbito, a saber: del régimen legal aplicable (institucional, convencional o autónomo), de la concreta vía de notificación elegida de entre las posibles (Autoridad central, vía postal, vía consular y diplomática, comunicación directa entre autoridades, etc.) y del método elegido para notificar (*Cf.* N. MARCHAL ESCALONA, *Garantías procesales y notificación internacional*, Comares, Granada, 2001, pp. 327 y 328 y ss.).

<sup>69</sup> Cabe destacar en este sentido el art. 7. 1 Reglamento (CE) n° 1393/2007, en el que se permite la notificación bien de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro requerido o bien según la forma particular solicitada por el organismo transmisor, siempre que no sea incompatible con el Derecho interno de ese Estado miembro; toda vez que típicamente en estos casos el régimen de reconocimiento aplicable sería el recogido en el RBI *bis* y no de la LCJI.

<sup>70</sup> Básicamente el Convenio de La Haya de 1965 relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil (BOE núm. 203, de 25 de agosto de 1987).

existencia del proceso abierto contra él, sino que es necesario que se verifique que tuvo ese conocimiento por vía regular, es decir, por notificación formal de conformidad con el Derecho aplicable. En este sentido, en los mismos términos que en la aplicación del sistema Bruselas, entendemos que el juez nacional requerido para decidir si la notificación fue o no correcta a los efectos del art. 46.1 b) no está vinculado por las conclusiones del juez del Estado de origen<sup>71</sup>, como así ya se ha manifestado la jurisprudencia nacional en aplicación del *ex ante* art. 954.2 LEC 1881<sup>72</sup>.

Asimismo, aunque la notificación hubiere sido regular debería denegarse el *execuátur* de la decisión extranjera si el demandado no dispuso de tiempo suficiente para defenderse. Esta segunda condición tiene un carácter fáctico, pues el juez requerido deberá apreciar si atendiendo a las circunstancias concretas del caso el demandado tuvo tiempo suficiente para preparar su defensa y llevarla a cabo<sup>73</sup>; con tal objeto incluso podría tomar en consideración circunstancias posteriores a la notificación<sup>74</sup>. De esta manera, una resolución en el Estado de origen sobre el primero de los requisitos - notificación regular- no dispensa al Juez requerido de la obligación de proceder al examen del segundo requisito, incluso si dicha resolución fue dictada en un procedimiento contradictorio distinto<sup>75</sup>.

Ahora bien, cuestión distinta es si el art. 46.1 b) LCJI exige también la prueba de que el demandado tuvo efectivamente conocimiento de la cédula de emplazamiento para poder oponerse al *execuátur*. Por lo que respecta a la aplicación del art. 27.2 CB tal exigencia no se infería del precepto y esta misma aproximación es la que razonablemente debería abrazarse por los tribunales nacionales en la aplicación de la norma interna. Esto supone que no se exige el conocimiento del contenido de la comunicación por parte del demandado para valorar si ha podido ejercitar válidamente sus derechos de defensa. Desde esta perspectiva, como regla general, el Juez requerido puede limitarse a examinar si el plazo que empieza a correr desde la fecha en la que la entrega o notificación se realizó de forma regular ofrecía al demandado tiempo suficiente para su defensa. No obstante, corresponde al Juez del Estado requerido apreciar si concurren circunstancias excepcionales que lleven a concluir que la entrega o la notificación, aun cuando se hubiere hecho en forma regular no fue, sin embargo, suficiente para permitir al demandado actuar en su defensa, y, por lo tanto, para que comenzara a correr el plazo exigido por el precepto. Para apreciar si concurre tal supuesto, el Tribunal requerido puede tener en cuenta todas las circunstancias del caso, incluida la forma de entrega o de notificación utilizada, las relaciones entre demandante y el demandado, o el carácter de las actuaciones necesarias para evitar una resolución en rebeldía<sup>76</sup>. Por otro lado, el hecho de que el demandado sea responsable de que no le haya llegado la cédula de emplazamiento, notificada de forma regular, debería en aplicación del sistema interno

---

<sup>71</sup> STJCE *Pendy Plastic* (*loc. cit.*).

<sup>72</sup> *Vid. Infra* Ap. III. Número 4

<sup>73</sup> STJCE, *Klomps c. Michel* (*loc. cit.*).

<sup>74</sup> STJCE de 11 de junio de 1985, asunto C-49/84, *Leon Emile Gaston Carlos Debaecker and Berthe Plouvier v Cornelis Gerrit Bouwman* (en adelante, *Debaecker*) (Rec. 1985 -01779).

<sup>75</sup> *Vid. STJCE, Klomps c. Michel* (*loc. cit.*)

<sup>76</sup> *Ibidem.*

constituir también un elemento de valoración para el Juez nacional requerido para apreciar si la notificación se realizó con tiempo suficiente para defenderse<sup>77</sup>.

18. Por todo lo anterior, cabe concluir que el control formal de la regularidad de la notificación de la demanda inicial es una labor que se encomienda tanto al Juez del Estado de origen -en la fase de tramitación del procedimiento- como al Juez del Estado requerido -en la fase de reconocimiento-. Consecuentemente, al igual que para el CB el TJCE exigía que el Juez del Estado requerido, sin entrar a revisar sobre el fondo del asunto, evaluara si concurrían o no los requisitos del 27.2 para denegar el reconocimiento, lo que le permitía tal denegación aun cuando el Juez del Estado de origen hubiera tenido por acreditado que el demandado, que no compareció, tuvo la posibilidad de recibir la comunicación -aunque no regular- de la demanda con tiempo suficiente para defenderse<sup>78</sup>; en los mismos términos debería de interpretarse el art. 46.1 b) LCJI por los tribunales españoles. Asimismo, no cabría vincular la situación de indefensión al hecho de no haber sido entregados los documentos objeto de la notificación al demandado, pues tal aproximación supondría identificar en la práctica el requisito de la regularidad de la notificación con la exigencia de que ésta se produzca con tiempo suficiente para defenderse<sup>79</sup>.

#### **4. El emplazamiento regular como test de aplicación: novedad o cristalización de la praxis jurisprudencial**

19. La aproximación formalista elegida por el legislador nacional, concretada en la exigencia de regularidad en la notificación -con tiempo suficiente para su defensa-, no es nueva en la práctica jurisprudencial nacional, pues en este sentido se ha manifestado en interpretación y aplicación del anterior sistema de eficacia. La doctrina del TS, de conformidad con el núm. 2 del art. 954 LEC 1881, recogía esta referencia en su fundamentación como garantía del cumplimiento del derecho de defensa del demandado en el Estado de origen, aunque el tenor literal del precepto no lo exigiera expresamente. Este artículo se limitaba a recoger como causa de denegación de reconocimiento que la resolución extranjera respecto de la cual se solicitaba el *execuátur* hubiera sido dictada en rebeldía, pero este precepto no daba cabida a cualquier tipo de rebeldía. El TS ha diferenciado los posibles tipos de rebeldía en función de las diferentes causas a que obedece la incomparecencia del demandado<sup>80</sup>, con diferentes efectos en el ámbito del procedimiento de *execuátur*. En este sentido se distinguen los casos en que la parte demandada, debidamente citada y emplazada -de acuerdo con la ley rectora del procedimiento- y en tiempo útil para defenderse, no comparece voluntariamente, ya sea

<sup>77</sup> Vid. STJCE *Debaecker* (*loc. cit.*)

<sup>78</sup> Fundamentándose en el objetivo del artículo 27.2 CB. Vid. STJCE, *Pendy Plastic*, *loc. cit.*

<sup>79</sup> Cf. STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 28 de noviembre de 2007, nº recurso: 415/2001 (Roj: STS 7754/2007), FJ 2º

<sup>80</sup> Sobre la práctica jurisprudencial del TS en aplicación del anterior régimen interno de reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras recaídas en litigios sobre familia -sector material en el que encajan la mayor parte de las demandas de *execuátur* de las que conocen nuestros tribunales-, *vid.* A. J. PÉREZ MARTÍN, *Ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia*, 3º ed., Lex Nova, 2013, en especial, jurisprudencia allí citada sobre la interpretación y aplicación de la regla del art. 954 número 2 en materia de familia (pp. 910-911).

porque no reconoce la competencia del Juez de origen (rebeldía por convicción), ya sea porque no le conviene o, simplemente, porque deja transcurrir los plazos para la personación (rebeldía por conveniencia), de aquellos otros en los que la falta de presencia se debe al desconocimiento de la existencia del proceso. En este último caso, esta rebeldía a la fuerza, por cuanto que afecta al adecuado respeto de los derechos de defensa -que en sentido internacional ha de entenderse referido al respeto a los derechos y garantías de esta naturaleza consagrados constitucionalmente<sup>81</sup>-, se erige en un obstáculo para el reconocimiento de la sentencia extranjera<sup>82</sup>.

En definitiva, esta regla no permitía dar amparo a los supuestos de rebeldía por mera conveniencia<sup>83</sup>, ya que lo que debe garantizarse es la existencia de una razonable posibilidad de personarse y defenderse<sup>84</sup> -lo que se garantiza sin duda cuando existe una notificación regular en el Estado de origen-. A estos efectos, el TS para evaluar esta circunstancia pasa por el tamiz de las garantías de la CE (derechos y garantías procesales consagrados en el art. 24<sup>85</sup>) el procedimiento de notificación legitimado en el Estado de origen. De tal manera que, aunque se trate de un procedimiento admisible en el Derecho procesal del Estado de origen, su idoneidad para evitar la indefensión del demandado -o en sentido contrario, para garantizar adecuadamente su derecho a la tutela judicial- siempre es analizada a la luz del ordenamiento jurídico español, en tanto que se observa si ese mecanismo o medio de notificación sería o no admisible en nuestro sistema nacional y en qué condiciones<sup>86</sup>. En este contexto, cierta doctrina nacional se manifestó favorable a la exigencia de una notificación regular y con tiempo útil para poder ejercer los derechos de defensa en aplicación del régimen de eficacia interno de la LEC 1881<sup>87</sup>, por cuanto que esta aproximación garantista conlleva

<sup>81</sup> Vid. STC 43/86, de 15 de abril de 1986 (BOE núm. 102, de 29 de abril de 1986).

<sup>82</sup> A este respecto, entre otros, vid. AATS de 28 de octubre de 1997 (Roj: ATS 469/1997); de 23 de diciembre de 1997 (Roj: ATS 475/1997); de 17 de febrero de 1998 (Roj: ATS 31/1998); de 7 de abril de 1998 (Roj: ATS 1129/1998); de 2 de febrero de 1999 (Roj: ATS 1188/1999); de 22 de junio de 1999 (Roj: ATS 94/1999); de 7 de septiembre de 1999 (Roj: ATS 1023/1999); y de 28 de septiembre de 1999 (Roj: ATS 125/1999).

<sup>83</sup> Entre la doctrina, REMIRO BROTONS, A., *Ejecución de sentencias extranjeras en España (La jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, Ed. Tecnos, Madrid, 1974, pp. 212 y ss.

<sup>84</sup> Siguiendo la terminología establecida en el ATS (núm. 213), de 29 de marzo de 1985 (4º considerando) (Roj: ATS 216/1985).

<sup>85</sup> Toda vez que derecho a la tutela judicial comienza por el derecho a acceder al proceso, con la subsiguiente proscripción de la indefensión. Vid. SSTC nº 26/99, de 8 de marzo (BOE núm. 89, de 14 de abril de 1999); nº 34/99, de 22 de marzo (BOE núm. 100, de 27 de abril de 1999) y nº 219/99, de 29 de noviembre (BOE núm. 310, de 28 de diciembre de 1999), entre otras.

<sup>86</sup> En este sentido, entre otras, vid. STS, Sala de lo Civil, Sec. 1, de 1 de junio de 2004 (nº de recurso 483/2002. Roj: ATS 7124/2004), en un supuesto en el que la notificación en el extranjero se realizó por medio de edictos y fue denegado el reconocimiento porque no se siguió las condiciones que para este tipo de notificaciones se exigen en el Derecho español de conformidad con la doctrina del TC para garantizar el derecho de defensa del demandado.

<sup>87</sup> Así se manifestó M. AMORES CONRADI, en “Ejecución de resoluciones extranjeras...”, *loc. cit.*, pp. 288-289 (no solo para el ámbito interno sino también en la aplicación del régimen convencional -CB-, considerando que es el criterio que debe presidir la unidad esencial del sistema español en este ámbito (p. 289). También sobre conveniencia del mantenimiento de tal exigencia en el art. 27.2 CB si bien con matices -o mecanismos de corrección-: para evitar supuestos de fraude de ley o abuso del derecho por parte del demandado o la inaplicación de la excepción en casos de subsanación-. Así, GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.; VIRGÓS SORIANO, M., “El Convenio de Bruselas...”, *loc. cit.*, pp. 130-132.

indudables implicaciones positivas para el demandado pero, al mismo tiempo, también la exigencia de una razonable diligencia por su parte<sup>88</sup> - de tal manera que el comportamiento del demandado en el Estado requerido debe ser coherente con su propio comportamiento mantenido en el Estado de origen-. En este sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia parece que reconocían la configuración constitucional de la exigencia de un proceso regular en el extranjero, tanto en garantía de los derechos de defensa del demandado en el Estado de origen como de la tutela efectiva del demandante<sup>89</sup>, lo que finalmente se ha recogido en la nueva legislación.

20. De todo lo anterior se deriva que la jurisprudencia nacional ha venido dando al requisito establecido en el art. 954.2 LEC 1881 el mismo sentido que el regulado en los diversos convenios suscritos por España, en particular en el CB (art. 27.2)<sup>90</sup>, lo que se confirma ahora expresamente por el legislador nacional consolidando esta aproximación en la LCJI. En definitiva, la referencia expresa a la notificación regular –y al tiempo suficiente para el ejercicio adecuado para la defensa- en la legislación interna no ha hecho más que cristalizar legalmente la práctica judicial que venía siguiéndose por los tribunales nacionales en aplicación del régimen anterior de eficacia de la LEC 1881 en relación con su art. 954. 2º (en claro paralelismo al art. 27.2 CB). Esto es, si la sentencia se dictó en rebeldía, su reconocimiento sólo puede tener lugar si se cumplen cumulativamente dos condiciones, una jurídica y otra fáctica: que hubo un emplazamiento regular (desde los parámetros del Derecho español) del demandado y que se produjo con tiempo suficiente para permitirle preparar su defensa. Esta aproximación parece corroborarse por la más reciente práctica jurisprudencial del TS, que si bien por razones temporales aún no se realiza respecto de la nueva legislación, sí se anticipa su futura aplicación paralelamente a la interpretación de su predecesor en lo que respecta al control del orden público procesal<sup>91</sup>.

### III. PROBLEMAS Y POSIBLES SOLUCIONES CORRECTIVAS FRENTE AL EXCESIVO FORMALISMO

21. Un aplicación excesivamente formalista de los requisitos del art. 27.2 CB en la construcción del Tribunal de Justicia, en particular por cuanto a la regularidad de la notificación se refiere, provocó justificadas críticas por parte de la doctrina internacional que pueden traerse a colación con respecto a la aplicación del art. 46.1 b) LCJI. La principal tesis crítica sostenía que era necesario realizar una reducción teleológica del precepto<sup>92</sup> en aquellos supuestos en los que el demandado, pese a la notificación

<sup>88</sup> STC 43/86, *loc. cit.*, FJ 8.

<sup>89</sup> Cf. AMORES CONRADI, M., en “Ejecución de resoluciones extranjeras...”, *loc. cit.*, p. 289.

<sup>90</sup> En este sentido se ha manifestado la doctrina y la jurisprudencia durante la vigencia del CB. Véase el análisis de la jurisprudencia y referencia doctrinal recogida en AMORES CONRADI, M., “Ejecución de resoluciones extranjeras...”, *loc. cit.*, pp. 288-289.

<sup>91</sup> Así, la STS, Sala de lo Civil, Sec. 1, de 26 de noviembre de 2015 (Roj: STS 5153/2015), en la que el TS ya refiere en su fundamentación el art. 46.1 b) LCJI paralelamente al art. 954.2 LEC 1881 para el análisis de esta causa de denegación de ejecución -adelantando así el sentido de la interpretación de este precepto en términos similares al anterior régimen- (FJ 2º).

<sup>92</sup> *Vid.* GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.; VIRGÓS SORIANO, M., “El Convenio de Bruselas...”, *loc.*



irregular, tuvo conocimiento del procedimiento contra él con tiempo suficiente para defenderse. En el mismo sentido, la exigencia expresa del art. 46.1 b) LCJI de un “emplazamiento regular, con tiempo suficiente para preparar su defensa y oportunidad de hacer valer los medios para ello“, supone que el sistema de fuente interna sitúa el punto de gravedad del test de aplicabilidad de la condición de indefensión en aspectos esencialmente formales, de regularidad legal de la notificación. Esta postura deliberadamente formalista se confirma por el legislador nacional en el Preámbulo de la Ley (ap. VII) y se deriva efectivamente al poner en relación otros preceptos de la LCJI del Título V. En este sentido, el artículo 54.4, que establece los documentos que deben acompañar a la demanda de ejecutur, en su letra b) impone como exigencia adicional si la resolución se dictó en rebeldía la presentación del *documento que acredite la entrega o notificación de la cédula de emplazamiento o el documento equivalente*.

El tenor literal del 46.1 b) -en igual conclusión que en interpretación del art. 27.2 CB- conduce necesariamente a que el tribunal nacional requerido debería denegar la concesión del ejecutur en aquellos supuestos en los que pudiéndose constatar fehacientemente que la notificación al demandado se realizó y, por lo tanto, que tenía conocimiento del proceso, que pudo comparecer en el mismo con tiempo suficiente y con todos los medios de defensa a su disposición, pero que voluntariamente decidió no personarse, al presumirse socavado automáticamente su derecho de defensa exclusivamente porque la notificación no cumplió con las formalidades legales. Y esto es así porque la exigencia de la notificación regular opera como una presunción *iuris et de iure*, de tal manera que si hubo notificación regular se presume que el demandado tuvo conocimiento del proceso, y si la notificación fue irregular, se presume que no -con independencia de si tuvo o no conocimiento real-. Esta aproximación excesivamente formalista en estos supuestos conduce necesariamente a la pérdida de la razón última de la regla: salvaguardar el derecho de tutela judicial efectiva del demandado, en particular su oportunidad de defenderse en el proceso principal. Esta *ratio* en principio sólo justifica que se deniegue el reconocimiento de resoluciones extranjeras dictadas en indefensión del demandado por causas no imputables a él, esto es, debido a una ausencia de personación no buscada por el demandado que no le da la oportunidad de defenderse, como son aquellas causadas por defectos procesales graves relativos al emplazamiento. Siguiendo esta lógica, no debería poderse oponer esta regla para denegar el reconocimiento cuando el demandado no ha visto perjudicado su derecho de defensa al haber tenido oportunidad para defenderse pero prefirió no hacerlo. En caso contrario, se estará dando cabida a un posible comportamiento fraudulento por parte del demandado, que busque una indefensión consentida<sup>93</sup> -sin subsanar cuando pudo el defecto de la notificación-, para evitar la ejecución de la resolución fuera de la jurisdicción del Estado de origen oponiéndose al ejecutur por este motivo.

Consecuentemente, en el mismo sentido que cierta doctrina reclamaba una interpretación laxa de la literalidad de la norma del art. 27.2 CB, cuando el demandado no se defendió por voluntad propia<sup>94</sup>, podría plantearse en la aplicación futura de la regla

---

*cit.*, pp. 125.

<sup>93</sup> Utilizando la terminología de GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.; VIRGÓS SORIANO, M. (*ibidem*).

<sup>94</sup> El origen de esta tesis crítica se encuentra en la ya referida STJCE, *Lancray*.

del art. 46.1 b) LCJI. De hecho, la jurisprudencia española en aplicación del Convenio de Bruselas había llegado a este mismo resultado: admisión del reconocimiento en el caso de notificación irregular si esta irregularidad no causó una indefensión material, que exigía dicha regularidad material para proceder al reconocimiento<sup>95</sup>. Esta aproximación requeriría una interpretación que estaría más cerca de la indefensión material (inconstitucional) que de la procesal o formal para denegar la homologación de la decisión judicial extranjera. No obstante, en cualquier caso, habría que diferenciar aquellos supuestos en los que realmente se estuviera ante una estrategia procesal del demandado, de aquellos en los que tiene sentido la exigencia de una notificación regular, para evitar un supuesto de indefensión<sup>96</sup>.

22. Para determinar qué situaciones justificarían que debiera corregirse la rigidez de la regla del art. 46.1 b) LCJI, y cómo, resulta esencial en este extremo determinar a qué parte se le debe imputar los riesgos de una notificación defectuosa. La doctrina que abogaba por una reducción teleológica del art. 27.2 CB imputaba el riesgo al demandado si éste conocía irregularmente el proceso. Esta aproximación no está exenta de problemas, toda vez que lo razonable es que este riesgo lo debería soportar el demandante, toda vez que su origen está en el comportamiento del actor y es que en principio está en mejor condición para controlarlo<sup>97</sup> por varios motivos. En primer lugar, ya que es el demandante el que decide iniciar el procedimiento debería ser él el que soporte las cargas de que el planteamiento procesal del litigio sea el correcto. En segundo lugar, en los supuestos en los que tiene relevancia la regularidad de la notificación, a los efectos de denegar el reconocimiento y ejecución de la decisión extranjera, son aquellos en los que la competencia judicial internacional del tribunal de origen se fundamenta en un fuero especial -distinto del fuero general del domicilio del demandado<sup>98</sup>-. En estos casos la parte demandante no sólo impone un litigio al demandado sino que hace recaer sobre él la carga de la internacionalidad jurisdiccional, por lo que lo lógico es que sea el demandante el que deba soportar los riesgos del

<sup>95</sup> Vid. ARENAS GARCÍA, R.; “El reconocimiento y ejecución de sentencias al amparo del Convenio de Bruselas de 1968” Comentario a: Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Quinta, Auto de 6 de octubre de 1999; Audiencia Provincial de Logroño, Auto de 4 de febrero de 2000; Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sentencia de 8 de febrero de 2000; Audiencia Provincial de Málaga, Auto de 9 de febrero de 2000; Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Cuarta, Auto de 15 de febrero de 2000; Audiencia Provincial de Madrid, Auto de 28 de marzo de 2000; Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección Primera, Auto de 29 de junio de 2000; Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia de 21 de julio de 2000; Audiencia Provincial de Castellón, Sección Tercera, Auto de 8 de septiembre de 2000; Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, Sentencia de 15 de septiembre de 2000; Audiencia Provincial de Málaga, Auto de 8 de noviembre de 2000; Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Auto de 9 de noviembre de 2000; Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Auto de 29 de diciembre de 2000”, *AEDIPr*, 2002, t- II, 2002, pp. 550-558.

<sup>96</sup> Sobre el sentido de la notificación regular, las funciones que cumple y su justificación véase GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.; VIRGÓS SORIANO, M., “El Convenio de Bruselas...”, *loc. cit.*, pp. 127-129.

<sup>97</sup> Así, Garcimartín Alférez y Virgós Soriano se mostraban en este sentido críticos respecto de la tesis de la reducción teleológica, *ibíd.*, p. 129.

<sup>98</sup> Solo en los casos en los que el demandante impone la carga de la internacionalidad del litigio al demandado la regularidad de la notificación tiene trascendencia y tiene sentido que la imposición de la carga de los riesgos del ejercicio de la acción le corresponda a quien la ejerce: el actor, incluyendo la regularidad de la notificación.

ejercicio correcto de su decisión, incluyendo la regularidad de la notificación internacional. Por último, y en consecuencia de todo lo anterior, dado que es la parte demandante quien decide a quién va a demandar y dónde, lo que supone que decide la ley aplicable a la notificación *-lex fori regit processum-*, la parte actora será siempre quien esté en mejores condiciones para controlar si la notificación es regular y si se pueden subsanar o prevenir los defectos. Si bien es cierto que la posible subsanación de irregularidades en la notificación debe realizarse en el Estado de origen por parte del demandado -según el Derecho procesal nacional de aquél Estado- eso no significa que deba imputársele el riesgo de una notificación irregular.

En definitiva, partiendo de que exista exigencia de regularidad en la notificación como es el caso del sistema de fuente interna, los riesgos de sus vicios deben ser asumidos por el demandante -salvo que se constatará que existe abuso de derecho por el demandado, por comportamiento fraudulento buscando conscientemente la indefensión, no personándose en el proceso conociendo su existencia pese a la notificación irregular-. Ahora bien, cuestión distinta es cómo conseguir una interpretación del precepto adecuada, que no frustre los legítimos intereses del demandante solicitante del reconocimiento de la resolución judicial extranjera en el territorio nacional cuando se constate que no existió una verdadera indefensión del demandado.

23. Sin perjuicio de eventuales modificaciones futuras de la LCJI en este sentido, hasta ese momento quizá sería conveniente buscar soluciones o ciertos mecanismos de corrección de carácter hermenéutico para evitar supuestos de abuso de derecho -por parte del demandado- y que garanticen el equilibrio entre las legítimas expectativas del demandante de conseguir el reconocimiento y ejecución de la resolución condenatoria favorable en territorio español y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del demandado -ejecutado-.

Partiendo de la condición expresa de notificación regular del art. 46.1 b) LCJI quizá lo más sencillo sería considerar esta exigencia como una presunción *iuris tantum*, de tal manera que, en principio, si hubo notificación regular se presume que el demandado tuvo conocimiento del proceso, y si la notificación fue irregular se presume que no lo tuvo, salvo prueba en contrario. Esa prueba podía darse en un doble sentido. Por un lado, ante un supuesto de subsanación. En este sentido, podría considerarse la notificación como regular a los efectos del art. 46.1 b), aunque fuera inicialmente defectuosa, si se prueba que ha sido posteriormente subsanada según el Derecho aplicable<sup>99</sup>. Si la notificación irregular ha sido jurídicamente subsanada no existiría fundamento alguno para denegar el *execuátur* -de hecho, en la generalidad de los Derechos nacionales la subsanación se realiza con la personación del demandado en el proceso y, por lo tanto, no habría rebeldía-.

La segunda posibilidad abordaría los supuestos de uso fraudulento de la regla por el demandado, esto es, la prueba de que se trata de un caso de incomparecencia consciente del demandado en el procedimiento principal: cuando tuvo oportunidad de defenderse y

---

<sup>99</sup> Esta aproximación no es nueva, pues en este sentido el TJCE se pronunció al respecto del art. 27.2 CB en el ya referido asunto *Lancray*.

voluntariamente no quiso. En realidad este no sería más que un supuesto en el que pudiera aplicarse la cláusula general del abuso de derecho -recogida en el art. 7.2 Cc español- si bien adaptándose al contexto de una norma de DIPr. De esta manera, la restricción del tenor literal del art. 46.1 b LCJI no se derivaría de su *ratio*, sino del uso abusivo que de esta regla se hace por el demandado -con lo que se superarían los inconvenientes de aquella doctrina que respecto del CB criticaban la aproximación teleológica<sup>100</sup>-. Además, en caso de que se constatará que hubiera abuso de derecho por el demandado, sí procedería la inversión del riesgo de las notificaciones irregulares. Para considerar que existió abuso del derecho debería probarse la concurrencia acumulativamente de tres circunstancias: a) que el demandante ni conoce ni pudo conocer razonablemente que la notificación fue defectuosa o prevenir ese defecto -obviamente cuando el vicio se deriva de la actuación de la autoridad encargada de realizar la notificación el demandante no tiene control directo sobre el defecto, ni tampoco está legitimado para repararlo-; b) que el demandado tenga conocimiento de la existencia de procedimiento iniciado contra él, sabiendo que la notificación no es regular -es defectuosa- y que puede subsanar ese vicio, y c) pese a esto el demandado permanece totalmente inactivo: sin personarse en el procedimiento, ni impugnar la regularidad de la notificación. Si todas estas condiciones concurren con tiempo suficiente para que el demandado pudiera defenderse, si en fase de ejecución el demandado opone el art. 46.1 b) LCJI debería considerarse que esto constituye abuso de derecho y, en consecuencia, no debería prosperar -pues en caso contrario, el demandante vería injustamente privado de su posibilidad de la realización transfronteriza de su derecho subjetivo-. Ambas soluciones hermenéuticas tienen cabida vía jurisprudencial -tanto nacional<sup>101</sup> como en el ámbito europeo a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en interpretación del *ex ante* art. 27.2 CB<sup>102</sup>-.

#### **IV. REQUISITOS ADICIONALES PARA EL RECONOCIMIENTO: CLASS ACTIONS Y PROCESOS COLECTIVOS EN EL EXTRANJERO**

24. El nuevo régimen interno de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras contiene ciertas particularidades para las denominadas acciones colectivas o de grupo -o también conocidas como acciones de clase por traducción de las “*class actions*” estadounidenses<sup>103</sup>-, en lo que respecta a las garantías procesales de defensa de los miembros de la “clase” en el procedimiento extranjero, que merecen ser referidas. Las previsiones o cautelas que la LCJI impone (que se concretan en dos recogidas en su art. 47) obedecen a la propia naturaleza particular de este tipo de procedimientos. Este mecanismo procesal permite agregar a un mismo proceso un número relativamente grande de pretensiones análogas, si bien, la demanda solo se presenta por un número reducido de personas que lo hacen tanto en nombre propio como en nombre del resto de

<sup>100</sup> Así, GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.; VIRGÓS SORIANO, M., “El Convenio de Bruselas...”, *loc. cit.*, pp. 127-131.

<sup>101</sup> A los efectos de determinar cuándo la rebeldía es de conveniencia o involuntaria y efectos de la subsanación en estos términos. *Vid.* toda la jurisprudencia referida en nota a pie nº 81.

<sup>102</sup> Así se deriva del asunto *Lancray* (*loc. cit.*).

<sup>103</sup> *Vid.* Rule 23 de las *Federal Rules of Civil Procedure* ([https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_23](https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23))

afectados que son miembros de esa misma “clase”, esto es, que están en una posición semejante como perjudicados (por ejemplo un colectivo de consumidores afectados por el mismo fabricante)<sup>104</sup>. Estos últimos -los representados- son parte procesal a los únicos efectos de la decisión que se dicte en el proceso pero no participan en el mismo, aunque cualquier miembro de la “clase” puede optar por reservarse las acciones que a Derecho le asistan y no ser representados<sup>105</sup>. Si no se lleva a cabo tal reserva, la decisión adoptada tendrá por tanto efectos de cosa juzgada también frente a éste. En este contexto, la verificación de las garantías de defensa –de audiencia del perjudicado- cambia respecto del resto de procesos de acciones individuales, pues ya no se trata de una participación individual de la parte sino de que se garantice una representación adecuada de la clase<sup>106</sup>.

Este control del cumplimiento de las garantías de defensa le corresponde tanto a los tribunales del Estado de origen -durante el desarrollo del procedimiento en el extranjero- como al tribunal del Estado requerido en la fase posterior de reconocimiento -y ejecución-. Precisamente a este propósito el legislador nacional contiene en la LCJI una cautela específica para las resoluciones derivadas de acciones colectivas. En principio, una resolución extranjera basada en una acción de clase o resultado de un proceso colectivo es reconocible –y ejecutable- frente al demandado en España, pero también es oponible frente a aquellos miembros del grupo o clase que tengan su domicilio en territorio español siempre que se hayan observado ciertas garantías en el Estado de origen. A este respecto, el artículo 47 LCJI impone dos reservas adicionales a las condiciones de reconocimiento previstas en el art. 46, de las que una de ellas se refiere específicamente al objeto del presente trabajo<sup>107</sup>. Así el número 1 del art. 47 exige para que la resolución sea oponible en España a afectados que no se hayan adherido expresamente: *que la acción colectiva extranjera haya sido comunicada o publicada en España por medios equivalentes a los exigidos por la ley española y que dichos afectados hayan tenido las mismas oportunidades de participación o*

---

<sup>104</sup> La utilidad de este tipo de acciones es indudable, en particular para facilitar el resarcimiento de los daños y perjuicios padecidos por consumidores y usuarios.

<sup>105</sup> En general sobre esta figura y posibles problemas en fase de reconocimiento en relación con las garantías de defensa de los miembros, *vid* GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.; VIRGÓS SORIANO, M., *Derecho Procesal Civil...*, *ob. cit.*, p. 644; en profundidad desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, sobre el régimen jurídico de las acciones colectivas indemnizatorias en la LEC 1/2000, *vid*. MARÍN LÓPEZ, J. J., “Las acciones de clase en el derecho español”, *InDret* 03/2001, disponible en [www.indret.com](http://www.indret.com).

<sup>106</sup> Sobre las previsiones en el sistema español en este sentido para la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos (previsto en el art. 7.3 LOPJ y desarrollado por la LEC 1/2000) y la legitimación de las asociaciones y grupos afectados y de las asociaciones legalmente habilitadas para su defensa, *vid*. J. J. Marín López, “Las acciones de clase...”, *loc. cit.*, en particular, el análisis de los distintos preceptos de la LEC más significativos a este respecto (art. 11 sobre legitimación; art. 15 sobre publicidad e intervención de afectados y arts. 221 y 222.3 sobre el alcance y la fuerza de cosa juzgada de la sentencia).

<sup>107</sup> La segunda de las cautelas, contenida en el número 2 del art. 47, se refiere a control de la competencia judicial internacional del tribunal de origen. La exigencia del artículo 47.2 LCJI es más estricta que la recogida en el art. 46.1 c), en tanto que aquél exige equivalencia entre las reglas de competencia judicial internacional y no mera semejanza (como así establece expresamente el ap. VIII, párr. 11º del Preámbulo de la LCJI).

*desvinculación en el proceso colectivo que aquéllos domiciliados en el Estado de origen.*

El control de las garantías procesales en este ámbito se concreta –además de la consagración del principio de tratamiento nacional- en la exigencia de equivalencia de los medios de comunicación o publicación utilizados para dar a conocer a los posibles perjudicados del ejercicio de la acción colectiva en el extranjero, con los previstos en la legislación procesal española para estos casos (contenidos en el art. 15 LEC). En este sentido, ante el ejercicio de una acción colectiva se exige necesariamente un previo llamamiento a todos los posibles perjudicados para que hagan valer su derecho o interés particular en ese procedimiento. Se contiene en el número 1 del artículo 15 LEC una regla general para la realización de ese llamamiento (*Este llamamiento se hará por el Secretario judicial publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses*). Pero esta regla puede variar, bien relajando la exigencia o bien incrementando los requisitos -temporales- para el cumplimiento de la misma, en función de las circunstancias del litigio: fundamentalmente en atención a la determinación o dificultad en la identificación de los perjudicados (números 2 y 3 del art. 15, respectivamente)-, e incluso excepcionarse -cuando se trata de acciones de cesación (número 4)-.

La utilización del término “equivalentes” en vez de “semejantes” en este contexto es una elección buscada por el legislador nacional con consecuencias significativas, puesto que equivalencia es un criterio más estricto que la mera semejanza. Esto debe traducirse en la práctica en que no será suficiente con que los medios de comunicación o publicidad utilizados en el extranjero para notificar la apertura del procedimiento colectivo a los perjudicados sitios en España fueran parecidos –funcionalmente- a los previstos en el ordenamiento español, sino que se exige equivalencia con el “llamamiento” legalmente previsto en el art. 15 LEC para no denegar los efectos de la decisión frente a esos miembros de la clase o grupo. El objetivo del legislador parece que es claro si tomamos en consideración la terminología precisa escogida en este artículo y el contexto en el que se enmarca: las acciones colectivas<sup>108</sup>. Lo que se pretende es establecer un estándar muy preciso de control o de verificación de las garantías de defensa o de audiencia de los posibles perjudicados domiciliados en España -como miembros del grupo o clase- en el proceso seguido en el extranjero, para que resolución pueda en territorio español oponerse frente a aquellos.

---

<sup>108</sup> En los mismo términos que puede referirse que la exigencia del artículo 47.2 LCJI es más estricta que la recogida en el art. 46.1 c), en tanto que aquél exige equivalencia entre las reglas de competencia judicial internacional y no mera semejanza (como así establece expresamente el ap. VIII, párrafo 11º del Preámbulo de la LCJI). En este caso -como en el de control de la notificación/publicidad o comunicación- el estándar de control más restrictivo obedece al propósito del legislador de establecer una cautela específica para las resoluciones derivadas de acciones colectivas por su especial naturaleza (en este sentido, *vid.* DE MIGUEL ASENSIO, P. A., “Comentario a la Ley 29/2015...”, *loc. cit.* )

## VI. CONCLUSIONES

25. La LCJI merece una valoración positiva en términos generales por cuanto el avance que ha supuesto en la reglamentación del sistema de DIPr de fuente interna, supliendo importantes lagunas de las que adolecía la anterior regulación. Si bien, la reglamentación particular que realiza del control de las garantías procesales como condición para la homologación y ejecución de las resoluciones extranjeras plantea ciertas cuestiones prácticas. Al margen de que con esta norma el legislador nacional se aleja conscientemente de la regulación que a este respecto realiza el Derecho de la Unión en materia civil y mercantil -RBI/RBI *bis*-, lo que supone dotar de una mayor complejidad a un ya de por sí complejo sistema español de DIPr: fragmentado y disperso. Consagrando así soluciones distintas dentro del ordenamiento jurídico español en el campo de la cooperación jurídica internacional en este sector del DIPr, cuando se trate de supuestos excluidos del ámbito de aplicación de los instrumentos europeos o convencionales.

26. Dada la similitud existente entre el art. 46.1 b) LCJI y el art. 27.2 CB, las cuestiones interpretativas y de aplicación planteadas por la doctrina y resueltas en gran medida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con este Convenio, pueden resultar útiles para los operadores jurídicos nacionales en la aplicación del precepto interno. Cabe señalar a este respecto, que el art. art. 46.1 b) LCJI se muestra más contundente que el CB, ya que el propio art. 46.1 b) califica de “manifiesta infracción de los derechos de defensa” el no cumplir con la estricta legalidad formal en la entrega de la cédula de emplazamiento o documento análogo con tiempo suficiente para la defensa.

El art. 27.2 CB se revelaba deliberadamente formalista y en el mismo sentido se muestra el art. 46.1 b) LCJI en atención a la función de garantía del derecho a la tutela judicial efectiva de los demandados. Este Convenio no admitía reduccionismo alguno por parte de los tribunales de los Estados miembros requeridos<sup>109</sup> y esa misma tendencia parece inferirse del artículo 46.1 b) LCJI, en tanto que se identifica automática y exclusivamente el emplazamiento regular -en tiempo y forma- con el respeto del derecho de defensa del demandado. Esto se traduce en que el conocimiento por parte del demandado de la existencia del proceso, que no hubiera sido proporcionado de forma regular, no permite considerar cumplidos los presupuestos de la homologación, salvo que se hubiera producido la subsanación de los posibles y eventuales defectos formales del acto según el Derecho aplicable<sup>110</sup>. Igualmente se opone a que una resolución dictada en rebeldía fuera reconocida cuando la cédula de emplazamiento –o documento equivalente- no hubiera sido notificada al demandado de forma regular, aunque éste hubiera tenido posteriormente conocimiento de la resolución recaída y no hubiera utilizado los medios de impugnación disponibles con

---

<sup>109</sup> En este sentido, y en lo que respecta a la aplicación por los tribunales españoles del art. 27.2 CB, *vid.* STS, Sala de la Civil, Sección 1, de 17 de mayo de 2007, nº de recurso 4733/2000 (Roj: STS 3248/2007)

<sup>110</sup> *Vid.* STJCE, *Lancray* (*loc. cit.*).

arreglo al derecho procesal del Estado de origen<sup>111</sup>. Una aproximación excesivamente rígida de esta regla impide al juzgador entrar a valorar más circunstancias o elementos del caso concreto que le permitieran matizar la intensidad de la eventual lesión del derecho de defensa -para poder calificar justificadamente como manifiesta o no tal vulneración, e incluso su propia existencia-, como sería por ejemplo el carácter subsanable o no del defecto formal; o incluso si en ese supuesto, pese al defecto formal en el emplazamiento, el demandado hubiera podido comparecer y hacer uso de los medios de defensa previstos en la legislación aplicable pero consciente y convenientemente dejó precluir su derecho -lo que le equipararía de *facto* a una rebeldía estratégica o por conveniencia-. En este último caso, se estaría dando cabida a un potencial abuso de derecho por el demandado o fraude, posibilitando oponer esta regla para evitar la eficacia extraterritorial en España de una resolución extranjera que a la luz de un régimen menos formalista -como es el europeo- cumpliría todos los requisitos de homologación al no constatarse una real infracción del derecho de defensa del demandado.

27. Partiendo por tanto de que el control del orden público procesal, en lo que se refiere al emplazamiento del demandado, es formalista en el régimen general de eficacia de la LCJI, la interpretación que de esta exigencia se dé por operador jurídico resulta esencial. Se trata de un formalismo que llevado al extremo podría resultar injustificado y que, lejos de conseguir el objetivo último perseguido: evitar la indefensión del demandado denegando el reconocimiento de una resolución extranjera dictada sin que éste fuera oído, pudiera incluso utilizarse de forma fraudulenta por el demandado -o en abuso de derecho-, desequilibrando el necesario *balance* entre los intereses en juego (la ponderación entre el derecho de defensa del demandado condenado en rebeldía y la tutela efectiva del demandante, concretada en su interés en un rápido reconocimiento y en una rápida ejecución de la resolución). Para corregir o matizar una aplicación excesivamente formalista de la regla del art. 46.1 b) LCJI, ésta debería interpretarse por el tribunal nacional caso a caso, de manera que realmente lo que se garantice es el derecho del demandado a un proceso equitativo, evitando que se declaren ejecutorias resoluciones contra las que el demandado no pudo efectivamente defenderse ante el juez de origen<sup>112</sup>, y no dar cabida a supuestos en lo que realmente no se ha vulnerado su derecho de defensa -por tratarse de rebeldías de conveniencia o estratégicas encubiertas.

En esta línea, quizá la labor de interpretación de este precepto debería realizarse por el juzgador sin circunscribirse única y exclusivamente a su tenor literal, apoyándose en otros referentes hermenéuticos que permitan una aproximación más teleológica de la norma -en función de su objeto y contexto-; aunque no sólo tomando esta *ratio* como único elemento para justificar una aplicación automática reduccionista de la norma. Esto es, si lo que se busca con esta regla en definitiva es evitar el reconocimiento de una resolución extranjera que haya sido dictada en indefensión del demandado (que no

<sup>111</sup> Vid. SSTJCE, *Minalmet* (*loc. cit.*), y *Verdoliva* (*loc. cit.*).

<sup>112</sup> Esa es la finalidad que en el ámbito de la UE el Tribunal de Justicia determina para la aplicación adecuada de esta causa de denegación de reconocimiento. En este sentido, respecto del art. 34.2 RBI – actual 45.1 b) RBI bis-, vid. STJCE de 14 de octubre de 2004, asunto C-39/02, *Mærsk Olie & Gas A/S v Firma M. de Haan en W. de Boer* (en adelante, *Mærsk Olie & Gas*) (Rec. 2004 I-09657), ap. 55.



compareció en el proceso por causas no imputables a él y, por ello, no pudo hacer uso de los medios de defensa previstos por la ley aplicable), el significado del término “indefensión”<sup>113</sup> debería resultar esencial para la interpretación por el juez nacional de la locución “manifiesta infracción de los derechos de defensa” de este precepto, y ello debe hacerlo a la luz de las circunstancias particulares del caso concreto. En este sentido, la presunción *iuris et de iure* de manifiesta indefensión que refleja la exigencia de regularidad en la notificación –y tiempo suficiente para la defensa- perdería tal naturaleza para dar paso a una presunción *iuris tantum*, que permitiría la prueba en contrario por parte del legitimado para solicitar el reconocimiento –típicamente el demandante en el procedimiento principal seguido en el extranjero-, en los casos de subsanación de la irregularidad inicial en la notificación (de acuerdo con el Derecho procesal del Estado de origen) o de abuso de derecho por parte del demandado –con la concurrencia acumulativa de las tres circunstancias referidas<sup>114</sup>-.

Esta aproximación propuesta no es más que una interpretación superadora de la ley (*extra legem pero intra ius*) que sin perder su esencia acercara más su aplicación a los supuestos constatados de indefensión material y no sólo, y en exclusiva, a los referidos a cuestiones formales, utilizando para ello el principio de igualdad como principio estructural de los sistemas de Derecho procesal civil internacional -ya sea institucional, convencional o autónomo<sup>115</sup>-. Desde este punto de vista, podría argumentarse que la interpretación más razonable de esta disposición por el operador jurídico nacional debería tender un poco más a la aproximación consagrada en el sistema Bruselas vigente para mantener en lo posible la unidad del sistema jurídico; y para ello la reglamentación del RBI *bis*/RBI y la regulación nacional contenida en la LCJI en esta materia deben ser coherentes, especialmente por cuanto se refiere a resoluciones provenientes de otros Estados miembros en materias no unificadas<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> Que según la jurisprudencia constitucional consisten la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso. *Vid.*, entre otras, SSTC 101/2001, de 23 de abril de 2001 (BOE núm. 128, de 29 de mayo de 2001); y 143/2001, de 18 de junio de 2001 (BOE núm. 170, de 17 de julio de 2001).

<sup>114</sup> *Vid. supra*. Ap. III.

<sup>115</sup> *Vid.* GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.; VIRGÓS SORIANO, M., “El Convenio de Bruselas...”, *loc. cit.*, p. 86.

<sup>116</sup> En este sentido, si bien en relación con el CB respecto de aquellas cuestiones sobre las que para entonces el legislador nacional no se había pronunciado, AMORES CONRADI en “Ejecución de resoluciones extranjeras...”, *loc. cit.*, indicando que CB operaba como parámetro de comparación y desarrollo del sistema nacional (p. 272).

## BIBLIOGRAFÍA

- Amores Conradi, M.: “Ejecución de resoluciones extranjeras en España: pluralidad de regímenes, unidad de soluciones”, *Curso de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1994, pp. 267-316, en esp. pp. 289-290.
- Arenas García, R.; “El reconocimiento y ejecución de sentencias al amparo del Convenio de Bruselas de 1968”, *AEDIPr*, 2002, t- II, 2002, pp. 550-558.
- Caro Gándara, R.: “[Reconocimiento y ejecución de decisiones] – [Reglamento Bruselas I: Concepto de resolución, eficacia de la declaración de validez de una cláusula de sumisión, derechos de defensa del demandado rebelde y obligación de motivación de las resoluciones judiciales] - Tribunal de Justicia, Sala Primera, Sentencia de 6 de septiembre de 2012. Asunto C-619/10 [Trade Agency Ltd. / Seramico Investments Ltd.]”, *AEDIPr*, 2012 Tomo XII, pp. 1029-1037.
- Cortés Domínguez, V.; *Derecho procesal civil internacional*, Editoriales de Derecho Reunidas, 1981.
- D’Alessandro, E.: “Il titolo esecutivo europeo nel sistema del regolamento n. 1215/2012”, *Rivista di diritto processuale*, 2013, pp. 1044-1065.
- “Provvedimento inglese di esclusione dal processo e diniego di riconoscimento per contrarietà all’ordine pubblico processuale. La Corte di giustizia si pronuncia sul caso “Gambazzi””, *Il Foro italiano*, 2009-IV, pp. 384-387;
- De Miguel Asensio, P.: “Comentario a la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil”, 27 de agosto de 2015, <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2015/08/comentario-la-ley-292015-de-cooperacion.html#more>.
- “Espacio europeo de justicia: evolución y perspectivas en el sector del reconocimiento y ejecución de decisiones”, *AEDIPr*, 2006, pp. 441-466.
- “Ley de la Jurisdicción Voluntaria y Derecho internacional privado”, *AEDIPr*, Tomo XVI, 2016, pp. 147-197.
- “Coordinación de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil con la legislación especial”, *REDI*, Vol. 68, 2016 (1), pp. 99-108.
- Desantes Real, M.: “Nota a la STC 43/86 de 15 de abril”, *REDI*, 1989-2, pp. 625-630.
- Dickinson, A; Lein. E. (dirs), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- Durán Ayago, A.: “Europeización del Derecho internacional privado: del Convenio de Bruselas de 1968 al Reglamento (UE) 1215/2012. Notas sobre el proceso de construcción de un espacio judicial europeo”, *Revista General del Derecho Europeo*, vol. 29, 2013, pp. 1-55.

-“El concepto de orden público internacional y el derecho a un proceso justo. Nota a la STJCE de 2 de abril de 2009”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2010), Vol. 2, Nº 2, pp. 250-256).

Franzina, P.; Kramer, X.; Fitchen, J.: “The Recognition and Enforcement of Member State Judgements (Arts. 36-57””, en A. Dickinson, E. Lein (dirs), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, Oxford, 2015, chapter 13.

Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S.: *Derecho Internacional Privado*, 9ª ed., Cizur Menor, Thomson/Reuters/Civitas, 2016.

Garcimartín Alferez, F. J. y Virgós Soriano, M.: “El Convenio de Bruselas y las propuestas para su reforma: una visión crítica radical (arts. 5.1.I, 21, 24 y 27.2)”, en A. Borrás Rodríguez, *La revisión de los Convenios de Bruselas y Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Marcial Pons, 1998, pp. 77-135.  
- *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*, 2ª ed., Civitas, 2007, p. 643.

Gardeñes Santiago, M.: “Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho Internacional Privado, *REDI*, 2000 pp.193-197.

Gascón Inchausti, F.: “El Derecho Procesal Civil Europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Reflexiones a partir de las resoluciones recaídas en los asuntos Povse c. Austria y Avotiņš c. Letonia”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2014), Vol. 6, Nº 2, pp. 91-111

González Campos, J.: “Reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras y respeto de los derechos humanos relativos al proceso”, *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Vol. 2, Universidad de Sevilla, 2005, pp. 695-716.

González González, R.: “Límites a la construcción de un "orden público europeo" en materia de derechos fundamentales. (A propósito de la sentencia del TJCE Krombach c. Bamberski, de 28 de marzo de 2000), *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2000 pp. 593-617

Guinchard, E. (Dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis: Règlement n°1215/2012 du 12 décembre 2012 concertant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, Bruselas, 2014, Capítulo 7.

Hess, B., Pfeiffer T. y P. Schlosser (ed.), *The Brussels I Regulation 44/2001. The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Members States*, Munich, Verlag C.H.Beck, 2008.

- Idot, L. “Reconnaissance et exception d'ordre public”, *Europe, Actualité du Droit Communautaire*, n° 10, 2015, pp.46-47.  
-“Contempt of court et refus de reconnaissance pour atteinte à l'ordre public”, *Europe, Actualité du Droit Communautaire*, n° 6, juin 2009, pp. 41-42.  
-“Exécution d'un jugement rendu par défaut, ordre public et droits fondamentaux”, *Europe, Actualité du Droit Communautaire*, n° 11, 2012, pp. 50-51.
- Laazouzi, M.: “Cour de justice, 1ère ch., 16 juillet 2015, Diageo Brands BV, aff. C-681/13, ECLI:EU:C:2015:471”, *Jurisprudence de la CJUE* 2015, Ed. Bruylant – Bruxelles, 2015 pp. 878-880.
- López de Tejada Ruíz, M.: “La supresión del execuátur en el espacio judicial europeo”, *Diario La Ley*, núm. 7766, 2011, pp. 1-14.
- Lowenfeld, A. F.: “Jurisdiction, Enforcement, Public Policy and Res Judicata: The Krombach Case ”, *Intercontinental Cooperation Through Private International Law : Essays in Memory of Peter E. Nygh*, Ed. T.M.C. Asser Press, The Hague 2004 pp.229-248.
- Marcello, S.: “Default judgments inglesi alla prova dell'ordine pubblico processuale europeo, tra aneliti deflattivi esasperati e superiori istanze di un'equa tutela del contumace”, *Int'l Lis*, 2012 pp.171-177.
- Marchal Escalona, N.: *Garantías procesales y notificación internacional*, Comares, Granada, 2001  
- *El nuevo régimen de la notificación en el espacio judicial europeo*, Comares, Granada, 2002
- Marín López, J. J.:“Las acciones de clase en el derecho español”, *InDret* 03/2001, [www.indret.com](http://www.indret.com).
- Marino, S.: “L'obbligo di rinvio pregiudiziale fra responsabilità dello Stato e circolazione della sentenza dell'Unione”, *Rivista di diritto internazionale*, 2015, pp.1270-1274.
- Martín Mazuelos, F. J., “Reconocimiento de actos extranjeros en materia de jurisdicción voluntaria en la nueva legislación”, *Diario La Ley*, n° 8629 (21 de octubre de 2015).
- Martínez Santos, A.:“Reconocimiento y ejecución (II). Motivos de denegación del reconocimiento y la ejecución. Ejecución de transacciones y documentos públicos extranjeros, en A. De la Oliva Santos (Dir.), *Derecho Procesal Civil Europeo: Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea*, Vol. I., 1ª ed., Aranzadi, 2011, pp. 385-412.

- Maseda Rodríguez, J., “Motivos de denegación de la ejecución material de una resolución extranjera y motivos de denegación de su ejecutividad: alegación y procedimiento de execuátur”, *Dereito*, Vol. 22, 2013, pp. 265-300.
- Mazza, M.: “L'ordine pubblico come limite (al riconoscimento ed) all'esecuzione delle sentenze nello spazio giudiziario europeo (Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968)”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000 pp.1325-1329.
- Nascimbene, B.: “Riconoscimento di sentenza straniera e "ordine pubblico europeo", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2002, pp.659-664.
- Niboyet, M.-L.: “La confirmation par la Cour de justice des Communautés européennes de l'intégration des droits fondamentaux au système de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. A propos de la condamnation de la procédure française de contumace au nom du droit au procès équitable ”, *CJCE*, 28 marzo de 2000, *Gazette du Palais* 2000 III Doct. pp.1731-1734.
- Pérez Martín, A. J: *Ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia*, 3º ed. Lex Nova, 2013.
- Remiro Brotons, A.: *Ejecución de sentencias extranjeras en España (La jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, Tecnos, 1974.
- Requejo Isidro, M., *Proceso en el extranjero y medidas antiproseso:(antisuit injunctions)*, Santiago de Compostela, USC, 2000.
- “Nota a la STEDH, de 25 de febrero de 2014, *Avotiš c. Letonia*”, *REDI*, vol. LXIV (2012), 2015-1-Pr, pp. 232-235.
  - “On Execuátur and the ECHR: Brussels I Regulation before the EctHR”, *IPRAX*, 2015-1, pp. 69-74.
  - “La ejecución sin exequátur. Reflexiones sobre el Reglamento Bruselas I bis, Capítulo III”, *REDI* Vol. 67, 2015 (2), pp. 49-82.
- Rodríguez Benot, A., “La Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2016), Vol. 8, Nº 1, pp. 234-259.
- Rodríguez Vázquez, M<sup>a</sup> A, *Denegación de la eficacia de sentencias europeas por indefensión del demandado*, Bosch, Barcelona, 2001.
- Salerno, F.: “Il "Sistema Bruxelles I" verso un regime "monista" di libera circolazione delle decisioni”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2015), Vol. 7, Nº 2, pp. 5-23 *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2015), Vol. 7, Nº 2, pp. 5-23

Sánchez Lorenzo S.: “Cooperación jurídica internacional en materia civil”, *Seminarios AEPDIRI sobre temas de actualidad: El nuevo DIPR tras las reformas de verano 2015*, UB Barcelona, 15 de noviembre de 2015 (disponible en <http://uboc.ub.edu/portal/Play/18b766663bd54515b0aa27c6af4bcdb11d>)

- “El nuevo sistema de reconocimiento y ejecución de resoluciones en el Reglamento (UE) 1215/2012 (“Bruselas I bis”)", *La Ley (Unión Europea)*, núm. 25 (Año III), 2015, pp. 5-16.

- “Competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil: del Convenio de Bruselas al Reglamento Bruselas I“, en A. Borrás Rodríguez (dir.), *Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas*, Cuadernos de Derecho Judicial (2001- IV), CGPJ, 2001, pp. 181-228.

Schlosser, P., “Informe sobre el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia”, DOCE, núm. C 189, 28 de julio de 1990, núm. 220 b