

ATS 8 marzo 2005

(= Exequatur de sentencia argentina de divorcio)

Cuestiones:

1º) ¿Existe, en este caso, excepción de litispendencia que impida el exequatur de la sentencia argentina?

2º) ¿Existe, en este caso, excepción de cosa juzgada que impida el exequatur de la sentencia argentina?

ATS 8 marzo 2005

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO El examen de la concurrencia de los presupuestos del reconocimiento y declaración de ejecutoriedad de la sentencia de divorcio dictada el día 25 junio 1999 por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil núm. 38 de Buenos Aires (República Argentina), que homologa asimismo el convenio suscrito entre los cónyuges relativo, entre otros extremos, a la guarda y custodia, régimen de visitas y alimentos respecto de las hijas menores habidas en el matrimonio y a la pensión compensatoria en favor de la esposa, y de la resolución dictada por el mismo órgano jurisdiccional con fecha 25 de febrero de 2000, por la que se homologa el acuerdo alcanzado por ambos esposos sobre la pensión compensatoria, alimentos en favor de las hijas menores, domicilio familiar y régimen de visitas, se ha de realizar a la luz de las normas que integran el régimen general de condiciones de la LEC/1881, aplicable por virtud de lo establecido en la Disposición derogatoria única, apartado primero, regla tercera, de la LEC/2000, al no existir Convenio o norma supranacional que resulte aplicable, y al no haber quedado acreditada la reciprocidad negativa.

SEGUNDO Ambas partes están de acuerdo en la atribución de eficacia a la sentencia de divorcio en cuanto al pronunciamiento relativo a la disolución del vínculo, y, ciertamente, resulta procedente el reconocimiento de la sentencia extranjera en este punto, pues concurren todos los presupuestos exigidos por la legislación interna para tal declaración. En efecto, está acreditada la firmeza de la resolución por reconocer (art. 951 LEC/1881), requisito éste de obligado cumplimiento sea cual fuere el régimen de reconocimiento aplicable. Es evidente que se está ante una sentencia dictada en el ejercicio de una acción personal (art. 954-1º LEC/1881), como también lo es que el procedimiento al que puso término fue promovido de mutuo acuerdo por ambos esposos, por lo que debe excluirse la posibilidad de que se vieran comprometidos los derechos y las garantías procesales en el pleito de origen (art. 954-2º LEC/1881); el contenido y efectos de la resolución en este punto son respetuosos con el orden público entendido en sentido internacional, ya en su aspecto o vertiente procesal, ya en su vertiente sustantiva (art. 954-3º LEC/1881); y la resolución cumple con los requisitos de

autenticidad necesarios, contando con la correspondiente apostilla (art. 954-4° LEC/1881). Por lo demás, concurren conexiones bastantes que justifican la competencia internacional de los tribunales de la República Argentina, como es el domicilio de los esposos en el Estado de origen al tiempo de promoverse el juicio, que, por ende, permiten excluir la búsqueda fraudulenta de un foro de conveniencia y el subsiguiente fraude a la Ley material aplicable al fondo del asunto, cuestión indisolublemente unida a la anterior. Y no consta, en fin, proceso o resolución firme en España sobre el mismo objeto entre las mismas partes.

TERCERO Las mismas razones determinan el otorgamiento del *exequatur*, si bien con los límites que seguidamente se dirán, respecto de los restantes pronunciamientos de la sentencia de divorcio, incluida la homologación del convenio regulador presentado conjuntamente por los esposos, así como de la resolución posterior, de fecha 25 febrero 2000, que homologa asimismo lo acordado entre los cónyuges con relación a la fijación del domicilio donde habrían de residir la esposa y las hijas comunes, a la pensión compensatoria en favor de la primera y la pensión de alimentos en favor de las segundas, así como al régimen de visitas de las menores establecido en favor del padre y de los familiares de las niñas. En una y otra resolución es posible apreciar la concurrencia de los requisitos a los que subordina la autorización en España de sus efectos, si bien no pueden eludirse las consecuencias que se derivan de la parcial identidad objetiva de una y otra, de la sucesión temporal en que tuvieron lugar, y, en fin, de la pendencia en el foro del procedimiento seguido a instancia de ambos esposos, y que tiene por objeto el régimen de guarda y custodia, de alimentos y de visitas respecto de las hijas del matrimonio, circunstancias todas ellas que no es posible ignorar y que ineludiblemente han de modular el alcance de los efectos del reconocimiento.

CUARTO Se ha de salir al paso, ante todo, de los argumentos que esgrime la esposa para impedir la homologación de los efectos de la resolución de fecha 25 febrero 2000, del mismo modo que deben rechazarse los del solicitante tendentes a evitar el reconocimiento de los efectos derivados del convenio regulador homologado por el tribunal del Estado de origen con la sentencia de divorcio. Ambas resoluciones son compatibles entre sí, dentro de los límites temporales de los efectos de la cosa juzgada y del efecto ejecutivo inherente a su respectivo contenido, viniendo la segunda a sustituir a la primera en aquellos aspectos en que son coincidentes e inconciliables, respondiendo, también entonces, a la conjunta decisión y común voluntad de los esposos, sin que haya razones bastantes para apreciar la existencia de conductas violentas o intimidatorias capaces de viciar la libre manifestación de voluntad exteriorizada en aquel acto. Por otra parte, no cabe reconocer, en el derecho a obtener una prestación económica de carácter compensatorio establecida en favor de la esposa la presencia de un interés general, trascendente al particular y propio de los interesados, que lo sustraiga de la libre disposición de las partes y que exija una obligada tutela dispensada por los tribunales que habría de incardinarse, en lo que a este especial procedimiento de homologación se refiere, en el concepto de orden público; del mismo modo que no se encuentra al margen del poder de disposición la elección del domicilio o lugar de residencia ni cabe ver en el acuerdo alcanzado sobre dicho particular motivo impeditivo alguno de orden público, tanto más cuanto dicho acuerdo trae causa de los que se recogen en el convenio regulador cuya eficacia pretende la esposa obtener. Y en fin, si bien la defensa de esos intereses superiores y trascendentes a los de las partes, concretados en la defensa y protección de las menores, justifican la presencia e intervención en el proceso de un organismo público que tenga atribuida legalmente dicha función, no debe olvidarse que en el procedimiento de *exequatur* es obligada la

intervención del Ministerio Fiscal (art. 956 LEC/1881), a quien corresponde la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley (arts. 124.1 CE y 541.1 de la LOPJ) y, en particular, la defensa de los intereses generales y de los menores e incapacitados (cfr. arts. 1 y 3 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, modificada por la Ley 14/2003, de 26 de mayo); y que el régimen jurídico del *exequatur* en la legislación interna -como también sucede en ciertos instrumentos normativos supranacionales- impone al Tribunal que ha de resolver la solicitud el control de oficio de la adecuación del contenido y efectos de la resolución por reconocer al orden público, tanto procesal como sustantivo, a través del cual se han de salvaguardar tales intereses generales, que enraízan indiscutiblemente con los derechos y principios constitucionalmente consagrados.

QUINTO Como se ha anticipado, no se debe soslayar la circunstancia, relevante para la determinación del alcance de los efectos del *exequatur*, de que inmediatamente después de haberse declarado la nulidad de las actuaciones en este procedimiento el promovente acudió a los tribunales españoles en solicitud del establecimiento de un régimen de guarda y custodia, alimentos y visitas respecto de las hijas menores habidas en el matrimonio, solicitud que fue contestada con otra deducida por la esposa sobre los mismos aspectos, pero en sentido opuesto al del demandante, y que en el procedimiento a que dieron lugar las respectivas solicitudes, que se examinaron conjuntamente, recayó sentencia de apelación con fecha 23 enero 2004, resolviendo definitivamente sobre las pretensiones deducidas. Los efectos de la litispendencia derivados de este proceso se han de proyectar ineludiblemente sobre el presente procedimiento de *exequatur*, quedando circunscrito también por razón de ella el alcance de los efectos del reconocimiento en función de los límites temporales de la cosa juzgada y de los demás efectos -el ejecutivo, fundamentalmente- de los pronunciamientos de las resoluciones foráneas que pudieran entrar en colisión con los contenidos en la sentencia dictada en el foro y que pudieran resultar inconciliables con ellos. Y si bien en autos hay constancia de haberse seguido en España otro procedimiento promovido por la esposa frente a quien fue su marido en reclamación de alimentos, dicho procedimiento y la resolución en él recaída no constituyen, empero, un obstáculo para la homologación de las resoluciones extranjeras que por uno y otro se pretende, pues no hay coincidencia, ni, por tanto, incompatibilidad alguna, en el objeto de éstas y aquél.

La Sala acuerda Otorgamos *exequatur*....

- - - -