Alcance temporal y dimensión normativa del nuevo criterio de competencia territorial para el exequátur en la Ley de cooperación jurídica internacional: Perspectiva jurisprudencial

Temporary extent and normative dimension of the new criterion of territorial jurisdiction for the exequatur in the Law of international juridical cooperation: jurisprudential perspective

GISELA MORENO CORDERO

Contratada Postdoctoral de Derecho Internacional Privado,
Universidad de Granada

DOI: https:/doi.org/10.36151/MDIPR.2016.011

Bitácora Millennium, Nº 4 (julio-diciembre 2016)

Zaragoza, diciembre 2016

Abstract

El presente trabajo examina el nuevo criterio de competencia territorial del juez español en procedimientos de exequátur introducido por el art. 52.1 *in fine* de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil y su posible aplicación retroactiva a solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de dicha ley. Las dudas que la aplicación de este foro ha suscitado en nuestra jurisprudencia, así como su potencial vinculación con el art. 22 octies 3 II de la Ley Orgánica del Poder Judicial, nos ha llevado asimismo a precisar el significado de este foro en el nuevo contexto normativo.

The present paper examines the new criterion of territorial jurisdiction of Spanish Judge in exquatur procedures introduced by the art. 52.1 in fine of the Law of international legal cooperation in civil and commercial matters and its potential retroactive application to requests submitted prior to the entry into force of this law. The doubts that the implementation of this forum has given rise in our jurisprudence, as well as their potential link with the art. 22 g 3 II of the Organic Law of the Judiciary, has also led us to clarify the meaning of this forum in the new regulatory context.

Palabras clave: reconocimiento de títulos nobiliarios, libertades comunitarias, orden público internacional, Derecho internacional privado de la Unión Europea

Key words: *recognition of nobiliary titles, community freedoms, public policy, Private International Law of the European Union*

Sumario

I. Introducción

II De los hechos y fundamentos de Derecho: delimitación del régimen de reconocimiento aplicable

1. Los hechos y fundamentos jurídicos del supuesto

2 El Convenio hispano-colombiano: remisión parcial al procedimiento de exequátur previsto en la normativa interna española

III. Aplicación temporal de los arts. 52.1 de la LCJICM y 22 octies 3 ii de la LOPJ: contenido y alcance

1. ¿Aplicación retroactiva de los arts. 52.1 de la LCJICM y 22 octies 3 II de la LOPJ?

2. Regulación positiva de los arts. 52.1 *in fine* de la LCJICM y 22 octies 3 II de la LOPJ: interpretación doctrinal

IV. Aplicación de los arts. 52.1 *in fine* de la LCJICM y 22 octies 3 ii de la LOPJ al supuesto de hecho: valoración crítica

V. Conclusiones

I. Introducción

La entrada en vigor el 20 de julio de 2015 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil [1] (en adelante, LCJICM) dejó sin efecto la disposición derogatoria única 1.3 ª de la LEC 1/2000, que había mantenido la vigencia de los arts. 951 a 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, de 3 de febrero de 1881 (en adelante, LEC 1881). Las modificaciones implantadas por el Título V de la LCJICM, referido al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y documentos públicos extranjeros, del procedimiento de exequátur y de la inscripción en Registro públicos, han sido diversas y de significativo calado. Algunas de estas reformas vienen referidas al procedimiento de exequátur, localizándose, entre ellas, una importante novedad recogida en el art. 52. 1 *in fine* la LCJICM, según la cual, el Tribunal español ante el que se presente la demanda de exequátur dispondrá de competencia territorial para conocer de estas solicitudes.

En el estudio de este nuevo criterio de competencia territorial para el exequátur centraremos nuestra atención y su razón de ser esencial es la de saber cómo el cambio legislativo operado en este punto en la LCJICM y las normas de derecho transitorio que rigen su ámbito de aplicación temporal, inciden en aquellas solicitudes de exequátur que se han movido entre la vigencia de esta ley y la derogada LEC de 1881.

Desde el momento mismo en que una ley entra en vigor es necesario saber si la misma resulta de aplicación o no a situaciones originadas con anterioridad a su entrada en vigor (retroactividad o irretroactividad). Con carácter general, los problemas derivados de la aplicación temporal de la nueva regulación a procesos iniciados bajo la vigencia de una norma procesal por ella derogada se solucionan a través de normas de derecho transitorio, conocidas también como normas intertemporales. Cuando estas normas afectan al derecho procesal, que son las normas que a este estudio interesan, nuestro sistema sigue el principio general

Fecha de recepción del original: 15 septiembre de 2016. Fecha de aceptación de la versión final: 30 de septiembre de 2016

El presente estudio se enmarca en el Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía (P09-SEJ-4738): "Análisis transversal de la integración de mujeres y menores extranjeros nacionales de terceros Estados en la sociedad andaluza: problemas en el ámbito familiar".

[1] *BOE* núm. 182, de 31 de julio de 2015.

"*tempus regit actum*"[2] (irretroactividad) recogido en el art. 9 de la Constitución española (en adelante, CE) y en el *art. 2 de* Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC).

Respetuosa de este principio, la disposición transitoria única, párrafo tercero de la LCJICM, reconoce expresamente que, "El título V se aplicará a las demandas de exequátur que se presenten ante los órganos jurisdiccionales españoles con posterioridad a la entrada en vigor de la ley, con independencia de la fecha en que se hubiere dictado la resolución extrajera". Se trata de una norma de derecho transitorio que claramente suscribe el principio de irretroactividad, al fijar en el inicio del proceso el momento decisivo a partir del cual sus nomas comenzarán a desplegar efectos y la derogada regulación perderá su eficacia. Sin embargo, pese a que al abrigo de esta disposición la determinación del alcance temporal de las normas contenidas en la LCJICM puede parecer una cuestión trivial, como así reflejaremos en el desarrollo de este trabajo, en tal determinación confluyen diversos factores que convertirán los problemas derivados de su ámbito aplicación temporal en un asunto de compleja resolución.

En principio, lo previsto en la disposición transitoria única de la LCJICM no parece justificar la aplicación retroactiva del art. 52. 1 *in fine* de la LCJICM a solicitudes de exequátur presentadas en fecha anterior a la de su entrada en vigor. No obstante, su clara función favorecedora al conocimiento por parte de nuestros jueces de las solicitudes de exequátur, ha provocado que la AP de Salamanca en el Auto Nº 67, de 12 mayo de 2016[3], desbloqueara su efecto irretroactivo.

Inspirados en esta resolución, la primera cuestión que nos planteamos abordar es determinar si la AP de Salamanca actúa correctamente cuando revoca el Auto de 24 de febrero de 2016[4] dictado por el JPI de esta localidad, en el exequátur Nº 742/2015 iniciado bajo la vigencia de la LEC 1881, y en base al art. 52. 1 *in fine* la LCJICM, concluye, que la referida autoridad disponía de competencia territorial para conocer de dicha solicitud.

Las tensiones que suscita la irretroactividad del art. 52. 1 *in fine* de la LCJICM no es, por otro lado, el único problema que ha puesto de relieve la AP de Salamanca a la

[2] REVERÓN PALENZUELA. B., "Aplicación temporal de la ley procesal y recurso de casación civil. El régimen de derecho transitorio en la nueva ley de enjuiciamiento civil 1/2000", *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 19, 2002, pp. 225-244, especialmente, pp. 227 y 228.

[3] ROJ: AAP SA 1/2016 - ECLI:ES:APSA:2016:1A.

[4] Sin publicar hasta la fecha.

hora de resolver este asunto. De ahí que, al margen de las cuestiones derivadas de su carácter irretroactivo, hayamos considerado oportuno clarificar el alcance real de esta norma. Es, precisamente, en esta cuestión en la que yace el punto más controvertido que de este nuevo criterio deriva, toda vez que la autoridad actuante ha visto en el mismo y en su vinculación con el art. 22 octies 3 II de la Ley Orgánica 6/1985[5], de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), un obstáculo insalvable a una eventual declaración de incompetencia territorial del juez español en este tipo de procedimientos.

En nuestra opinión, semejante conclusión, al tiempo que implica tolerar un cauce interpretativo erróneo de la función del resto de criterios competenciales que preceden a esta novedosa solución de cierre introducida por el legislador español en la LCJICM, por otro lado, pone en entredicho su verdadero alcance e imperatividad, incluso en aquellos supuestos en los que su aplicación temporal no se discute.

Es preciso señalar, sin embargo, que la solución adoptada por la autoridad actuante en el aludido caso es, por ahora, una solución singular[6]. Este dato, al que se une la particular circunstancia de enfrentamos a normas que debido a su reciente vigencia han tenido una escasa expresión jurisprudencial, contribuye a que el esclarecimiento de esta cuestión cobre especial interés práctico de cara a futuras soluciones.

Para responder a estas cuestiones partiremos del supuesto de hecho y de los fundamentos de derecho que dieron lugar al citada Auto (II.1). Pero, antes de profundizar en cada uno de los puntos sujetos a valoración, hemos estimado conveniente delimitar el régimen de reconocimiento que resulta de aplicación *in casu,* con la finalidad de comprobar en qué medida las disposiciones establecidas en dicho régimen pueden afectar al procedimiento exequátur previsto en la normativa autónoma española (II.2). Seguidamente se analizará si los arts. 52.1 *in fine* de la LCJICM y 22 octies 3 II de la LOPJ resultaban de aplicación retroactiva al caso en cuestión (III.1). A continuación abordaremos detalladamente el contenido de las referidas normas desde una aproximación comparada con el derogado régimen, así como la interpretación que de las mismas ha realizado nuestra doctrina (III.2). Posteriormente se hará una valoración crítica de la actuación de las autoridades implicadas en la resolución de este asunto desde perspectivas diferentes, poniendo especial énfasis en lo que, en nuestra opinión, constituye el alcance real del nuevo

[5] Norma recientemente introducida por el *apartado doce del artículo único de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LOPJ, en adelante, LO 7/2015 (BOE de 22 julio de 2015).*

[6] De hecho, en nuestra jurisprudencia se localizan solo tres decisiones que abordan este punto, dos de ellas, en sentido contrario al acogido en el Auto dictado por la AP de Salamanca. Véase *infra* nota 34 y 35.

foro de competencia territorial y qué implicación puede en ello tener el art. 22 octies 3 II de la LOPJ (IV). Nuestro trabajo culminará con un resumen de las principales conclusiones que han derivado del objeto de estudio trazado (V).

II. De los hechos y fundamentos de Derecho: Delimitación del régimen de reconocimiento aplicable

1. Los hechos y fundamentos jurídicos del supuesto

El caso se inicia con un escrito presentado el 20 de mayo de 2015 ante el JPI de Salamanca, por el que se solicitaba el exequátur de una escritura de divorcio adoptada por autoridad notarial colombiana el 2 de diciembre de 2012. Casi un año después, el 24 de febrero de 2016, ya bajo la vigencia de la LCJICM, la referida autoridad dicta Auto en el exequátur Nº 742/15, por el que inadmite a trámite dicha solicitud, tras estimar que, de acuerdo con los criterios establecidos en el art. 955. 1 de la LEC 1881, esta no disponía de competencia territorial para resolver la demanda interpuesta. Contra la referida resolución, el demandante interpuso recurso de apelación ante la AP de Salamanca, fundado en cuatro motivos. La AP, mediante Auto No. 67, de 12 de mayo de 2016, acoge el motivo cuarto del recurso interpuesto por el apelante y, en consecuencia, ordena la revocación del Auto dictado por el JPI de Salamanca, declarando que dicho Tribunal era territorialmente competente para el conocer de la aludida solicitud. En sus fundamentaciones la AP entiende que el art. 955. 1 de la LEC 1881 ha de ser interpretado a la luz de los criterios competenciales aperturistas acogidos en el art. 52.1 *in fine* de la LCJICM, criterios que, según refiere, por su estrecha vinculación con lo previsto en el art. 22 octies 3 II de la LOPJ, impiden al Tribunal español declararse de oficio territorialmente incompetente en este tipo de procesos[7].

2. El Convenio hispano-colombiano: remisión parcial al procedimiento de exequátur previsto en la normativa interna española

Antes de entrar a analizar la problemática planteada en el presente estudio, conviene previamente identificar el régimen de reconocimiento aplicable al supuesto antes descrito. Tal determinación nos permitirá conocer en qué medida las disposiciones relativas al procedimiento de exequátur contenidas en el régimen de reconocimiento aplicable al caso, han sido respetadas por la autoridad española

[7] Fundamentos jurídicos segundo y cuarto.

requerida, en un proceso en el que se solicitaba el reconocimiento a título principal de una escritura de divorcio adoptada por autoridad notarial colombiana[8].

En efecto, el reconocimiento de decisiones judiciales en materia civil entre España y Colombia, entre ellas, las relativas a las crisis matrimoniales[9], se hallan actualmente sometidas a lo dispuesto en un vetusto Convenio sobre ejecución de sentencias civiles, de 30 de mayo de 1908, (en adelante, CHC)[10]. El CHC constituyó uno de los primeros Tratados suscritos entre ambos países y uno de los convenios bilaterales más antiguos que todavía hoy mantienen su vigencia en nuestro país. Se trata de un Convenio añoso de contenido muy exiguo, que consta únicamente de cuatro artículos, en los que claramente se reflejan las notables carencias del régimen que rige el tráfico internacional de decisiones en el ámbito hispano-colombiano. El régimen previsto en el CHC prevalece sobre el régimen autónomo, notoriamente más beneficioso, primacía jerárquica que deriva de un mandato constitucional consagrado en el art. 96.1 de la CE y del art. 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales[11].

[8] Teniendo en cuenta el limitado contorno trazado por el supuesto de hecho sometido a juicio, en este estudio abordaremos sólo aquellas disposiciones convencionales que afectan al procedimiento de exequátur en el concreto punto objeto de estudio, quedando excluidas las derivadas del control de las condiciones, los efectos, etc.

[9] Téngase presente que un número importante de los convenios bilaterales suscritos por España sobre reconocimiento de decisiones en materia civil excluyen de su ámbito material las cuestiones relativas a la capacidad, el estado civil y los asuntos de familia, no pudiendo, por tanto, recibir aplicación para el reconocimiento de las decisiones sobre crisis matrimoniales procedentes de los países con los que España queda vinculada por los referidos instrumentos [*ad ex.* el Convenio entre España e Israel para el mutuo reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, de 30 de mayo de 1989 [art. 1.3 a)], (*BOE* núm. 3, de 3 de enero de 1991; corrección de errores, *BOE* núm. 20, de 23 de enero de 1991); el Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales en materia civil y mercantil, de 17 de abril de 1989 [art 11.d)], (*BOE* núm. 85, de 9 de abril de 1991; corrección de errores, *BOE* núm. 108, de 6 de mayo, y *BOE* núm. 226, de 20 de septiembre); el Convenio entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil de cooperación jurídica en materia civil, de 13 de abril de 1989 [art. 16 a)], (*BOE* núm. 164, de 10 de julio de 1991; corrección de errores, *BOE* núm. 193, de 13 de agosto); el Convenio entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay de cooperación jurídica , de 4 de noviembre de 1987 [arts. 16 1 a)], (*BOE* núm. 103, de 30 de abril de 1998); y el Convenio entre el Reino de España y la Republica de El Salvador sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, de 7 de noviembre de 2000 [art. 1.1 b)], (*BOE* núm. 256, de 25 de octubre de 2001).

[10] *Gaceta de Madrid* núm. 108, de 18 de abril de 1909.

[11] *BOE* núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

El CHC, a diferencia de otros regímenes de reconocimiento, no contiene una regulación autónoma del procedimiento de exequátur ni tampoco hace mención alguna a la autoridad competente en estos casos. Lo que sí cabe inferir de la vaga redacción de art. 3 CHC es que, para la resolución de las cuestiones relativas al procedimiento, se estará a lo dispuesto en las leyes vigentes de cada uno de los Estados contratantes. Sin embargo, la remisión que hace el art. 3 CHC al Derecho interno del Estado requerido no es íntegra, pues, por un lado, reconoce expresamente que el Ministerio Fiscal deberá ser oído antes de acordarse el reconocimiento o la ejecución de la resolución proveniente de uno y otro Estado parte. Mientras, por otro lado, establece que contra el Auto o Sentencia adoptado por el Tribunal requerido no podrá interponerse recurso de apelación. El CHC tampoco reconoce expresamente la posibilidad de proceder al reconocimiento de resoluciones sin necesidad de procedimiento específico. De ahí que sea el exequátur la única vía posible de atribución de efectos a las resoluciones provenientes de Colombia.

De las cuestiones vinculadas al procedimiento de exequátur expresamente reflejadas en el CHC, la que más interés suscita a estos fines es la relativa a la imposibilidad de interponer recurso de apelación contra el auto o la sentencia adoptado por el Juez que conoce del exequátur. La aplicación de esta previsión convencional, en cambio, se separa de lo que al respecto establece nuestra normativa interna en relación con la autoridad competente para conocer de estos procedimientos. Ello parece obedecer a que al momento de suscribirse el CHC tanto en España como en Colombia era la máxima autoridad judicial -el Tribunal Supremo (TS), en el caso de España y, en Colombia, la Corte Suprema de Justicia, (CSJC)-, la competente para conocer de estas solicitudes. Pero, la modificación que del segundo párrafo del art. 956 de la LEC 1881 se llevara a cabo en 2003[12], alteró esta designación, trasladando dicha competencia del TS a los JPI[13]. A partir de entonces

[12] En virtud de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (*BOE* núm. 309, de 26 de diciembre de 2003) y de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. (*BOE* núm. 313 de 31 de diciembre de 2003). OREJUDO DE LOS MOZOS, P., "Competencia de los juzgados de primera instancia para conocer del procedimiento de exequátur". (Reflexiones a raíz de la modificación de las normas de la LEC de 1881, por la LO 19/2003 y por la Ley 62/2003)", *Diario La Ley*, núm. 6039, 14 de junio de 2004, pp. 1-5; Id:, "Tratamiento procesal del reconocimiento de resoluciones extranjeras en la práctica de las autoridades españolas", *REEI*, núm. 16, 2008, pp.1-30, especialmente, pp. 26, 27 y 29.

[13] Se trataba de una vieja reivindicación denunciada por nuestra doctrina que advirtió un tratamiento desigual entre lo que entonces preveían algunos convenios bilaterales con lo establecido nuestra LEC 1881, y ello, no solo por resultar competentes para el procedimiento de exequátur autoridades distintas en atención a la procedencia de la decisión, sino, y sobre todo, porque "atribuir competencia a órganos subordinados, negando a las partes todo recurso ante el TS equivale a primar, facilitar la

el nombramiento de esta nueva autoridad competente era concordante con la habilitación de una vía para establecer el correspondiente recurso contra lo resuelto en primera instancia. De ahí que el desajuste que podía suponer enmarcar esta previsión convencional en nuestro sistema tras concretarse el trasvase de estas competencias al JPI, haya llevado a su inaplicación por nuestros jueces, al margen de lo que al respecto dispone el CHC en este punto, del mismo modo que ocurría con otros convenios bilaterales[14]. Por tanto, cabe concluir, que en el ámbito del CHC abrir la vía del recurso contra lo resuelto por el JIP de Salamanca y su posterior admisión y resolución por la AP, se trata, naturalmente, de una solución que debe ser bien recibida[15].

No obstante, existiendo un Convenio de obligada prevalencia, se ha echado en falta que la AP salmantina no argumentara las razones que la llevaron a la aplicación del régimen de recursos previsto en nuestra normativa interna y, al menos, razonara o hiciera una mínima alusión sobre cómo las disposiciones del CHC podían afectar el tratamiento de esta cuestión. Posiblemente dicha autoridad haya partido de un hecho habitualmente asumido en su práctica judicial. Más, tratándose de una práctica que compromete una previsión expresa del CHC, el recurso a la normativa interna para justificar la recurribilidad del Auto adoptado por el JIP implicado, debió venir acompañada de una argumentación razonada que justificase la inaplicación de lo establecido por el CHC. La primacía del CHC y el carácter subsidiario de la

discriminación, la desigualdad, la contradicción". (REMIRO BROTONS, A., *Ejecución de sentencias extranjeras en España. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tecnos, Madrid, 1974, pp. 282-284).

[14] Incluso en un momento en el que la posibilidad de interponer recurso contra lo resuelto en primera instancia no se vio materializada en la modificación que del aludido precepto tuviera lugar en 2003, norma que mantuvo intacta la previsión anterior. OREJUDO DE LOS MOZOS, P., "Tratamiento procesal del reconocimiento de resoluciones…", *op. cit.*, pp. 26 y 27. Afortunadamente, la posibilidad de establecer recurso de apelación en el marco de un procedimiento de exequátur encontró expresión legal en el hoy derogado art. 956. 2 de la LEC 1881, tras la modificación realizada mediante la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial *(BOE* de 4 de noviembre de 2009). En la actualidad el régimen de los recursos disfruta de una construcción más elaborada que su predecesora. El art. 55. 1 y 2 de la LCJICM reconoce que contra el auto de exequátur cabe interponer recurso de apelación, siendo posible, además, la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal o, en su caso, el recurso de casación contra lo resuelto por la AP.

[15] Si bien, esta posibilidad habilitada en nuestra normativa interna marca una de las más significativas diferencias entre el procedimiento de exequátur colombiano y el español. En la última modificación operada en el Código General del Proceso en 2012 *(DO* núm. 48.489, de 12 de julio de 2012) el legislador colombiano optó por conservar la competencia para la tramitación de las demandas de exequátur en la Sala de Casación Civil de la CSJC (art. 607). Al tratarse de la última instancia, no será posible interponer recurso alguno contra la resolución dictada por la referida autoridad.

normativa estatal española justifica esta necesidad, ya que esta última resultará de aplicación sólo a falta de disposición institucional o convencional que así lo prevea.

En este sentido conviene advertir que en el ámbito de las crisis matrimoniales España se encuentra vinculada por diversas fuentes de origen institucional, convencional y estatal, cuyas normas reguladoras de los aspectos procedimentales del reconocimiento son ciertamente heterogéneas. Las diferencias entre los distintos regímenes de reconocimiento que afectan este ámbito material, especialmente, en el régimen convencional bilateral, no sólo se advierten en relación con las decisiones susceptibles de reconocimiento, las condiciones de reconocimiento, las vías de atribución de efectos, los efectos… La desigualdad gobierna asimismo en el tratamiento procesal al que son sometidas tales decisiones cuando estas pretenden desplegar sus efectos en nuestro país. La mayor o menor intensidad con la que algunos convenios regulan el desplazamiento parcial del procedimiento fijado en la normativa autónoma, son ciertamente variopintas[16]. Algunos textos convencionales remiten íntegramente al Derecho interno del Estado requerido, incluida la designación de la autoridad competente[17]. Otros, en cambio, limitan esta remisión a cuanto concierne al procedimiento, designando la autoridad competente para su tramitación[18]. Esta peculiaridad ha motivado que la aplicación de las disposiciones relativas al procedimiento de exequátur previstas en los distintos regímenes de reconocimiento en los que España participa, en ocasiones, no hayan sido bien interpretadas por las autoridades españolas, lo que es hasta cierto punto comprensible teniendo en cuenta las distintas soluciones que en relación con este extremo ofrecen la pluralidad de fuentes que nos vinculan. De ahí la necesidad de evaluar cada caso y lo que al respecto disponen los textos internacionales en los que España participa, ya que es la única manera posible de justificar

[16] Primero, en torno a los recursos: Convenios con Suiza (art. 5) y Colombia (art. 3). Segundo, sobre la posibilidad del reconocimiento parcial: Convenios con la URSS -Federación Rusa- (art. 24.6), Marruecos (art. 26.2) y Túnez (art. 22.1.3). Tercero, sobre las vías de atribución de efectos Convenios con la URSS -Federación Rusa- (art. 24), Marruecos (art. 28) y Túnez (art. 24). Cuarto, sobre las exigencias formales para la presentación de la demanda que da inicio al procedimiento: Convenios con Suiza (art. 2), China (art. 20), URSS -Federación Rusa- (art. 23.3), Marruecos (art. 28), Túnez (art. 24), Argelia (art. 18) y Mauritania (art.18). Quinto, sobre la traducción y debida legalización: Convenios con Suiza (arts. 2 y 8), Colombia (art. 2), URSS -Federación Rusa- (art. 23.3) y Túnez [art. 24 e)]. ARENAS GARCÍA, R., "Relaciones entre cooperación de autoridades y reconocimiento", *AEDIPr*., 2000, pp. 246-258*;* id: *"Crisis matrimoniales internacionales. Nulidad matrimonial, separación y divorcio en el nuevo Derecho internacional privado",* Universidad de Santiago de Compostela, 2004, Santiago de Compostela*,* pp. 416-424.

[17] Los Convenios con Suiza (art. 2), URSS -Federación Rusa- (art. 22), Argelia (art. 20) y Mauritania (art. 20).

[18] Los textos convencionales con China (art. 18 y 23), URSS (art. 24), Marruecos (art. 25) y Túnez (art. 21.1).

adecuadamente su desplazamiento y la consecuente aplicación de la normativa interna.

III. Aplicación temporal de los arts. 52.1 de la LCJICM y 22 octies 3 II de la LOPJ: Contenido y alcance

1. ¿Aplicación retroactiva de los arts. 52.1 de la LCJICM y 22 octies 3 II de la LOPJ?

Entre los objetivos fijados en la parte introductoria a este estudio nos hemos propuesto determinar si las normas que sirvieron de fundamento jurídico para la resolución del asunto de autos resultaban de aplicación retroactiva a un proceso en curso al momento de su entrada en vigor. Tal determinación nos permitirá conocer si la AP de Salamanca actuó conforme a derecho cuando aplicó los arts. 52.1 *in fine* de la LCJICM y 22 octies 3 II de la LOPJ a un proceso iniciado con anterioridad a la vigencia de ambas regulaciones, en lugar de atender a lo que al respecto disponía el art. 955. 1 de la LEC de 1881, en vigor, al tiempo de la interposición de la demanda de exequátur.

Para responder a esta primera cuestión es necesario analizar de manera independiente cada una de las leyes en las que estas normas se encuentran recogidas, a fin de comprobar cómo las disposiciones de derecho transitorio en ellas contenidas abordan su ámbito de aplicación temporal.

En lo que al art. 52.1 *in fine* de la LCJICM concierne, como ya se viere en la parte introductoria, se trata de una norma cuyo alcance temporal viene fijado en la disposición transitoria única, párrafo tercero de la LCJICM, en la que se dispone que, las normas contenidas en el Título V de la referida ley, con independencia de la fecha en que se hubiere dictado la resolución extrajera, se aplicarán a demandas de exequátur presentadas con posterioridad a su entrada en vigor.

El art. 22 octies 3 II de la LOPJ, por su parte, ha sido introducido *ex novo al art. 22 de la LOPJ* por la LO 7/2015. Esta ley, al igual que la LCJICM contiene una norma de derecho transitorio que expresamente reconoce que, “Los procedimientos que se rijan por normas de competencia judicial internacional en el orden civil iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán sustanciándose conforme a las normas que regían a la fecha de su incoación”.

Como se observa, las normas de derecho transitorio acogidas en una y otra ley fijan el momento decisivo para su aplicación en el inicio del proceso, decantándose así

por el modelo procesal que asume la litispendencia en su vertiente más rígida[19]. Según esta modalidad reconoce, será la ley vigente al momento de iniciarse el procedimiento la que regirá el mismo hasta su finalización mediante sentencia firme, o ejecución, en su caso. De esta forma, todas las actuaciones practicadas con posterioridad a la entrada en vigor de una nueva ley o norma procesal quedarán sometidas a lo que al respecto estableciera la ley o norma vigente al momento de su iniciación. En consecuencia, si durante la pendencia del proceso se produce la sucesión temporal de normas, el proceso en curso se regirá por la ley o norma vigente al tiempo de su iniciación hasta su finalización. La nueva norma resultará de aplicación únicamente a procesos iniciados al momento de su entrada en vigor[20].

Así, pues, teniendo en cuenta que la solicitud de exequátur fue presentada el 20 de mayo de 2015, y que tanto la LCJICM, así como las modificaciones introducidas a la LOPJ por la LO7/2015 entraron en vigor en un momento posterior a la iniciación del procedimiento de exequátur (20 de agosto y el 1 de octubre de 2015, respectivamente)[21], en principio, la recta irretroactividad de estas disposiciones no justificaban que la AP de Salamanca, acogiera el recurso interpuesto por el apelante y, en consecuencia, estimara que el Tribunal *a quo* disponía de competencia territorial para conocer del exequátur instado ante su jurisdicción.

2. Regulación positiva de los arts. 52.1 *in fine* de la LCJICM y 22 octies 3 II de la LOPJ: interpretación doctrinal

[19] Además de la litispendencia, la doctrina procesalista española reconoce que la irretroactividad de la ley procesal puede defenderse siguiendo el modelo de aplicación inmediata de la nueva ley o norma. Según esta modalidad reconoce, en procesos pendientes, los actos realizados bajo la vigencia de la norma derogada, así como sus efectos, deberán ser respetados por la nueva ley o norma. La nueva ley o norma se aplicará a partir de su entrada en vigor. Esta doctrina, sin embargo, conociendo que la aplicación de la nueva norma a procesos iniciados antes de su entrada en vigor -esto es, su aplicación retroactiva-, podía comprometer la unidad del proceso, integrado por actos procesales de tracto sucesivo, propone, dividir el proceso en instancias (primera instancia, apelación, casación) o en fases dentro de la misma instancia (alegación, prueba…). Se trata de una postura igualmente respetuosa de la irretroactividad de las leyes, que modula su ámbito de aplicación temporal combinando la litispendencia con el principio moderado de aplicación inmediata. Un ejemplo de esta modalidad la encontramos en las disposiciones transitorias segunda, tercera y cuarta de la LEC. Sobre los distintos modelos, véase ALONSO FURELOS, J. M., "Efectos de la sucesión temporal de leyes iniciado el proceso. (irretroactividad y retroactividad)" (Segunda Parte), *Revista de Derecho UNED*, núm. 15, 2014, pp. 73-120, especialmente, pp. 81-114; GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Civil. El proceso declarativo ordinario,* vol. I, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1976, p.32.

[20] AA.VV., *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*, (Dir. J. A., GÓMEZ GARZÓN), 4ª edic., Tecnos, Madrid, 2013, pp. 155 y 156.

[21] Como expresamente reconoce la disposición final sexta de la LCJICM y la disposición final décima la LO 7/2015.

Hechas las correspondientes precisiones en relación con la aplicación temporal de los arts. 52.1 de la LCJICM y 22 octies 3 II de la LOPJ, antes de enjuiciar los motivos que llevaron a la AP a revocar el Auto dictado por el JPI de Salamanca, consideramos oportuno conocer el contenido de estas regulaciones y en qué medida las mismas han modificado los criterios de competencia territorial del Juez español en procedimientos de exequátur establecidos en el derogado régimen.

El art. 52.1 de la LCJICM, por un lado, establece que la competencia territorial de los JPI recaerá en primer lugar y de modo alternativo en el JPI del domicilio de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución; o en el JPI del domicilio de la persona a quien se refieren los efectos de la resolución judicial extranjera. Se trata de foros electivos por al actor, por lo que el solicitante de exequátur podrá elegir uno de estos dos foros. Subsidiariamente, si ninguno de estos dos foros resultara operativo, la mentada norma atribuye competencia al JPI correspondiente al lugar de la ejecución; o al JPI del lugar en el que la resolución deba producir sus efectos. Hasta aquí los criterios de competencia territorial del art. 52. 1 de la LCJICM presentan una correspondencia casi absoluta con lo previsto en el derogado art. 955. 1 LEC 1881, si bien, en este último, se hacía referencia, además del domicilio, a la residencia habitual. La novedad introducida por el art. 52. 1 *in fine* de la LCJICM ha consistido en añadir un foro -denominado por la doctrina como "foro de rescate"[22]-, con arreglo al cuál será asimismo competente el JPI ante el que se haya interpuesto la demanda, siempre que no fuera posible identificar en España un Tribunal territorialmente competente de conformidad con los foros alternativos y subsidiarios que le preceden. El art. 22 octies 3 II de la LOPJ, por otro lado, reconoce que, "Los Tribunales españoles no podrán abstenerse o declinar (…) cuando se trate del reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados por los Tribunales extranjeros".

De ambos preceptos en el que más dudas plantea en relación con su aplicación a una eventual declaración de incompetencia de nuestros jueces en procedimientos de exequátur es el art. 22 octies 3 II de la LOPJ, lo que se ha hecho patente no solo en el Auto objeto de análisis, sino también en las *distintas lecturas que del mismo* ha realizado n*uestra doctrina.*

En la doctrina algunas voces han tachado a esta parte de la norma de "enigmático supuesto", entendiendo que el legislador lo que posiblemente pretendía con esta disposición era "(…) añadir, como foro de necesidad, aquellos supuestos que

[22] CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado,* vol. I, 16ª edic., Comares, Granada, 2016, p. 807.

existiendo un tribunal competente extranjero que no ha declinado su competencia, dicta sentencia cuyo reconocimiento es rechazado en España, generándose un foro de necesidad, para garantizar la tutela judicial efectiva, a favor de los tribunales españoles si el supuesto presenta vinculación con España"[23].

Se trata de una construcción ciertamente alambicada que no se aviene con la literalidad de la norma. No obstante, el sentido implícito en esta construcción doctrinal plantea cierta lógica en el contexto normativo en el que ha sido desarrollada, ya que pone en evidencia una clara desconexión del art. 22 octies 3 II de la LOPJ con el tratamiento de la competencia de nuestros jueces en procesos de exequátur en los términos del art. 52.1 *in fine* de la LCJICM. Y es que, la norma en disputa describe un supuesto diferente que aflige otro sector del DIPr.: el de la competencia judicial internacional.

Otras voces, en cambio, han visto en este precepto plena concordancia con el art. 52.1 *in fine* de la LCJICM[24], y una parte de la doctrina que la invoca ha entendido que su alcance implica, "que siempre se hallará un tribunal competente en España para solicitar el exequátur"[25].

Si diéramos por válida esta segunda interpretación del art. 22 octies 3 II *in fine*, el primer problema que plantea la sustentación de esta línea doctrinal es su ubicación, en tanto en cuanto en una misma norma se estaría fusionado con pésima redacción y escasa técnica jurídica situaciones que, aunque vinculadas al control de la competencia de nuestros jueces, se desenvuelven en planos diferentes. Choca, al menos, que este control se haya trasladado a una norma distinta de la encargada de regular la competencia de nuestros jueces en este tipo de procedimiento en nuestro Derecho interno.

En esta dirección debe tenerse presente que el art. 22 octies 3 II *in prime* de la LOPJ habilita la competencia judicial internacional de los jueces españoles basándose en un *forum necessitatis,* cuando la ley no le otorga competencia, reiterando que, en

[23] FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional privado*, 9ª edic., Thomson Reutier-Civitas, Cizur Menor, 2016, pp. 109, 117 y 118.

[24] CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado…", op. cit.*, p. 807; GASCÓN INCHAUSTI, F., "Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la Ley de cooperación jurídica internacional", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Octubre 2015), vol. 7, núm. 2, pp. 158-187, especialmente, p.175.

[25] CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado…, op. cit.*, p. 807.

este caso, el juez español no podrá abstenerse ni declinar su competencia. Para que este foro llegue a configurarse tendría que darse la circunstancia añadida de que ningún otro tribunal extranjero conectado con el supuesto disponga de competencia judicial internacional, y que, además, el supuesto presente cierta vinculación con España[26]. Por tanto, entender que la segunda parte de esta norma está pensada para impedir una eventual declaración de incompetencia de oficio o a instancia de parte de nuestros Tribunales en procesos de exequátur, no solo no se justifica en este contexto, sino que su propia dicción está lejos de satisfacer esta intención. De todas formas, en el hipotético caso que sea esta su función, consideramos que la única lectura posible que de ella cabría extraer pasaría por limitar una eventual declaración de incompetencia territorial de nuestros jueces para conocer del exequátur, a aquellos supuestos en los que no fuera posible identificar en España otro Tribunal territorialmente competente en virtud de los foros de competencia previstos en el art. 52.1 *in prime* de la LCJICM. Sólo bajo este limitado cerco parece cobrar "algún sentido" su relación con el art. 52. 1 *in fine* de la LCJICM. Y esta parece ser también la lectura que del mismo ha extraído la doctrina que lo representa.

IV. Aplicación de los arts. 52.1 *in fine* de la LCJICM y 22 octies 3 II de la LOPJ al supuesto de hecho: valoración crítica

Conociendo ya el contenido y alcance temporal de sendas normas toca saber qué enclave pueden ellas tener en el contexto fáctico planteado, y si, al margen de cualquier consideración en torno a las cuestiones temporales, era necesario que la AP de Salamanca acudiera a lo que al respecto establecen los referidos preceptos, en lugar de aplicar el art. 955.1 de la LEC 1881, para concluir que el JPI de esta localidad disponía de competencia territorial para conocer de la solicitud de exequátur planteada ante su jurisdicción.

Del contenido exiguo y pobre relato de los hechos contenidos en el Auto dictado por la AP Salamanca, dos son los datos de interés que a estos efectos se aportan. El primero, que, "la solicitud fue inadmitida a trámite, por falta de atribución legal de competencia de dicho Juzgado, de acuerdo con los criterios establecidos en el art. 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (…), no constando el motivo o razón por el que la resolución colombiana a reconocer (…), deba surtir efecto en Salamanca…". El segundo, que uno de los motivos recurribles por el solicitante fue, precisamente, el haber apreciado error en la interpretación del art. 955. 1 de la LEC 1881, por el hecho tener fijado su domicilio en la ciudad de Salamanca.

[26] FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional privado*…, *op. cit.*, pp. 107 y 109.

De esta escasa y vaga información parece desprenderse, por un lado, que el JPI de Salamanca se declaró incompetente en base a uno de los foros subsidiarios previstos en el art. 955. 1 de la LEC 1881, en concreto, el del lugar donde la resolución objeto de reconocimiento debía surtir sus efectos, y, por otro lado, que el demandante tenía fijado su domicilio en Salamanca. De ser esto así, podría afirmarse que dicha autoridad, pese a haber aplicado el art. 955. 1 de la LEC 1881, no resuelve conforme a derecho cuando aprecia su falta de competencia fundada en un foro subsidiario que sólo cabía sostener de no haber concurrido a su favor ninguno de los criterios competenciales prevalentes previstos en el entonces vigente art. 955. 1 de la LEC 1881, esto es, el del domicilio o el de la residencia de la parte frente a la que se solicitaba el reconocimiento, o el del domicilio o el de la residencia de la persona a la que se referían los efectos de dicha solicitud[27].

Según tuvimos ocasión de ver hace un momento ambos fueros son electivos por el actor y esto es así tanto en el derogado art. 955. 1 de la LEC 1881 como en el art. 52.1 de la LCJICM. Por tanto, el solicitante de exequátur podía elegir entre plantear la solicitud de reconocimiento ante el JPI del domicilio o de la residencia de su cónyuge (parte frente a la que se solicita el reconocimiento), o ante el JPI del domicilio de la persona a la que se referían los efectos de dicha solicitud. Y, el apelante, en este caso, optó por presentar su demanda ante el JPI de Salamanca, lugar donde, según refiere, tenía fijado su domicilio. Por consiguiente, de haber tenido el solicitante su domicilio o residencia en esta localidad, al tratarse del reconocimiento de una escritura notarial de divorcio extranjera cuyos efectos afectan a ambos cónyuges y teniendo uno de ellos su domicilio en Salamanca, no había razón entonces para que dicho Tribunal se declarara de oficio territorialmente incompetente para conocer del reconocimiento que ante su jurisdicción se instaba, y mucho menos justificado es que lo hiciera apoyando su rechazo en un criterio subsidiario al que solo cabía entrar en defecto de los criterios precedentes[28].

---

[27] El foro del lugar donde la resolución deba surtir sus efectos es un foro particularmente útil en situaciones de crisis matrimoniales, ya que el primer efecto que en España despliega el reconocimiento de una decisión extranjera de divorcio que afecte a un español es, precisamente, la alteración de la inscripción registral del matrimonio, sin descartar, claro está, otros efectos que pudieran desprenderse de su reconocimiento en España. Sin embargo, su carácter subsidiario pasa por descartar los foros precedentes que en todo caso prevalecen. *Vid.* ARENAS GARCÍA, R., *"Crisis matrimoniales internacionales…."*, *op. cit.*, p. 345.

[28] En este sentido véanse, antes de la entrada en vigor de la LCJICM, los Autos del TS de 15 de septiembre de 2009 (ROJ: ATS 12553/2009-ECLI:ES:TS:2009:12553A), de 4 de mayo de 2010 (ROJ: ATS 6031/2010-ECLI:ES:TS:2010:6031A), de 20 de septiembre de 2011 (ROJ: ATS 9524/2011-ECLI:ES:TS:2011:9524A), de 26 de diciembre de 2011 (ROJ: AAP M 17371/2011-ECLI:ES:APM:2011:17371A), y de 9 de abril de 2015 (ROJ: ATS 3122/2015-ECLI:ES:TS:2015:3122A).

Arribar a esta conclusión nos lleva asimismo a apreciar que la AP tampoco resuelve conforme a derecho cuando recurre a una norma irretroactiva sin entrar a valorar siquiera las motivaciones llevaron al Tribunal *a quo* a la inaplicación de los foros previstos en el art. 955.1 de la LEC 1881. Y es que, existiendo en la norma entonces vigente un foro que atribuía competencia territorial al JPI salmantino, no se justificaba aplicar el nuevo foro de cierre previsto en el art. 52.1 *in fine* de la LCJICM, no ya por su carácter irretroactivo, sino porque el foro del domicilio o la residencia del actor prevalecía sobre el resto de criterios contemplados en dicha disposición. Por ello, sorprende, que la AP no argumentara si los motivos que llevaron al Tribunal *a quo* a declararse incompetente en base a un foro subsidiario se debieron a un error en la interpretación del art. 955. 1 de la LEC 1881, o si, por el contrario ello vino originado por la inactividad procesal del demandante. El segundo motivo de apelación esgrimido por el actor: su residencia en Salamanca, subrayaba la importancia de tal determinación. Sin embargo, la Sala, sin más, optó por acoger directamente el motivo cuarto del recurso, y fundada en el art. 52.1 *in fine* de la LCJICM y en su estrecha vinculación con el art. 22 octies 3 II de la LOPJ, concluyó que este nuevo criterio de competencia prohíbe al juez requerido declararse territorialmente incompetente, entendiendo, además, que, con motivo de su vinculación con el art. 22 octies 3 II de la LOPJ, ningún Juzgado español, ni el de Salamanca, ni el de ningún otro partido judicial, podría declinar el conocimiento de este asunto. Se trata, obviamente, de una conclusión más que cuestionable sobre el alcance real de sendas disposiciones que conviene matizar.

Hace un momento abordamos las diferentes posturas doctrinales en relación con la interpretación del art. 22 octies 3 II *in fine* de la LOPJ. Allí quedó claramente explicitado que cierta doctrina ni siquiera vincula esta disposición con los supuestos de competencia territorial en procedimientos de exequátur. No obstante, si partiéramos de la aceptación de la línea doctrinal que asiente esta vinculación, ha de tenerse en cuenta que para esta doctrina tal aceptación no significa que el juez que conoce del exequátur no pueda declararse de oficio territorialmente incompetente. Lo que ha venido a confirmar esta doctrina, a nuestro juicio respetuosa de la imperatividad de estas normas, es que, en España, siempre podrá identificarse un Tribunal competente para otorgar el exequátur, si de conformidad con los foros previstos en el art. 52.1 *in prime* de la LCJICM, no fuera posible atribuir competencia territorial al juez español ante el que se hubiere instado dicho procedimiento.

Ahora bien, no es menos cierto, que si a este análisis traemos el art. 52.4 de la LCJIMC, norma encargada de regular el control de oficio de la competencia objetiva del juez en este tipo de procedimientos, en ella se advierten importantes omisiones que podrían generar dudas al operador jurídico sobre la verdadera intención de nuestro legislador en relación con el carácter indisponible y la imperatividad de estos foros.

En efecto, el legislador, al referirse a la obligatoriedad que órgano jurisdiccional requerido tiene de controlar de oficio su competencia, sólo hace mención a la competencia objetiva y nada dice de la competencia territorial. Mientras, por otro lado, guarda silencio sobre una eventual impugnación de la competencia a instancia de parte o de quienes puedan tener interés legítimo en este tipo de procesos. Consideramos, no obstante, que el silencio del legislador en relación con una eventual declaración de incompetencia territorial de oficio o instancia de parte no significa que ello no sea posible[29]. Parece poco razonable que el art. 52.1 *in prime* de la LCJIMC conserve unos criterios de competencia territorial en términos casi idénticos a lo establecido por la norma derogada, y, por otro lado, impida al juez o a las partes cuestionarlos en base al nuevo criterio de cierre, cuyo contenido, en los términos en que ha sido redactada esta norma, no compromete su imperatividad[30]. Entendemos que si el legislador hubiera querido eliminar el control de oficio o instancia de parte de la competencia territorial en los procesos de exequátur, lo hubiera reconocido expresamente. Sin bien, el déficit normativo observado, no mitiga el alto grado de irresponsabilidad protagonizado por nuestro legislador cuando deja a la suerte del intérprete el alcance de estas normas, articulando un procedimiento defectuoso que da margen a cualquier clase de interpretación.

Insistimos en que para que el nuevo foro de cierre llegue a configurarse, será ineludible no haber podido identificar en España un Tribunal territorialmente competente para conocer del exequátur, ya que los criterios sucesivos de competencia territorial sólo podrán recibir aplicación en defecto de sus predecesores que tienen carácter imperativo. Los foros de competencia territorial previstos en el art. 52.1 de la LCJICM, siguen siendo indisponibles. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar la concurrencia de los mismos para dar continuidad al procedimiento y, si esto no ocurre, el Tribunal requerido se verá obligado a

[29] GASCÓN INCHAUSTI, F., "Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la Ley de cooperación…", *op. cit.*, p.175, reconoce que en los términos en que está redactado el artículo 52.4 LCJIC no permite sostener la exclusión de una posible impugnación de la competencia territorial a instancia de parte.

[30] Cierta jurisprudencia ya consideraba bajo la vigencia de la LEC 1881 que los foros competenciales del art. 955.1 de la LEC 1881 eran dispositivos por el hecho de no encontrarse entre los casos en los que la LEC no admite la sumisión de las partes (art. 52 de la LEC). De ahí que entendieran que las partes podían utilizar los arts. 55 y 56 para someterse expresa o tácitamente al tribunal español que desearen. Y en caso de sumisión táctica, esta competencia se atribuiría al demandado de no comparecer el demandante correctamente emplazado. En este sentido se han pronunciado los Autos AP Madrid, de 25 septiembre de 2007 (ROJ: AAP M 10622/2007-ECLI:ES:APM:2007:10622A) y de 27 de febrero de 2009 (ROJ: AAP M 2896/2009- ECLI:ES:APM:2009:2896A). CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado…, op. cit.*, p. 807.

declararse de oficio territorialmente incompetente[31]. Y lo mismo sucederá si esta competencia es impugnada por la parte frente a la que se solicita el exequátur (art. 59 de la LEC), pudiendo plantear la falta de competencia territorial por los cauces de la declinatoria (arts. 63 al 65 de la LEC)[32].

A favor de este criterio habla asimismo el art. 546 LEC cuando ratifica que, "antes de despachar ejecución, el tribunal examinará de oficio su competencia territorial y si, conforme al título ejecutivo y demás documentos que se acompañen a la demanda, entendiera que no es territorialmente competente, dictará auto absteniéndose de despachar ejecución e indicando al demandante el tribunal ante el que ha de presentar la demanda". Y como muy acertadamente apunta GASCÓN INCHAUSTI, de acumularse las pretensiones de exequátur y el despacho de la ejecución, el juez del exequátur será también el juez de la ejecución[33].

En suma, cabe concluir, que la valoración que la AP hace sobre la imposibilidad del JPI de declararse territorialmente incompetente es, a nuestro juicio, una conclusión equivocada. Y ello, no ya, porque el art. 52. 1 de la LCJICM quedara excluido del ámbito de aplicación temporal en el supuesto de autos, sino porque su utilización tampoco se encontraba justificada bajo la vigencia de la nueva ley[34]. Consideramos que, ni el art. 52.1 *in fine* de la LCJICM ni el art. 22 octies 3 II de la LOPJ nos pueden llevar a afirmar que el JPI requerido de exequátur esté impedido de apreciar de oficio o a instancia de parte su incompetencia territorial. Una cosa es que el juez ante el que se interese el exequátur de una decisión extranjera no pueda declararse territorialmente incompetente en ningún caso y otra bien distinta es que no lo pueda hacer cuando no sea posible identificar en España un concreto Tribunal competente para conocer de estos procesos. Y esto último es lo que, precisamente, ha querido

[31] Criterio ya esgrimido por nuestra doctrina en relación con el art. 955.1 LEC 1881 y su interpretación por cierta jurisprudencia. OREJUDO DE LOS MOZOS, "Tratamiento procesal del reconocimiento de resoluciones…", *op. cit.,* pp. 13 y 14, especialmente, cita 51; ARENAS GARCÍA, R., *"Crisis matrimoniales internacionales…"*, *op. cit*., pp. 345 y 346

[32] ARENAS GARCÍA, R., *"Crisis matrimoniales internacionales…"*, *op. cit*., p. 346.

[33] GASCÓN INCHAUSTI, F., "Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la Ley de cooperación…", *op. cit.*, p.175.

[34] Como así ha sostenido el TS en el Auto de 25 de mayo de 2016 (ROJ: ATS 4608/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4608A), al resolver un conflicto negativo de competencia en un proceso de exequátur de una decisión de divorcio dictada por el Tribunal Superior de California, iniciado tras la vigencia de la LCJICM. El Alto Tribunal en este asunto reiteró que el foro del domicilio de la persona a quien se refieren los efectos de la resolución extranjera no se ha visto alterado en el art. 52.1 de la LCJICM, razón por la que no era necesario acudir al artículo 52.1 *in fine* de la LCJICM que, en último caso, fija la competencia del JPI en estos casos. (Fundamento jurídico primero, último párrafo).

proteger el art. 52.1 *in fine* de la LCJICM. De hecho, el criterio que patrocinamos, no solo se deduce de la doctrina consultada, sino que es el que además defiende el TS en un asunto en el que, como el nuestro, se desenvolvió entre la vigencia de la LEC 1881 y la LCJICM[35].

Con todo, queda todavía sin resolver cómo sería valorada la actuación de la AP de Salamanca si la declaración de incompetencia del Tribunal *a quo* viniera determinada por el hecho de no haber podido identificar a su favor la concurrencia de ninguno de los foros previstos en el art. 955. 1 LEC 1881. ¿Estaría justificada en este caso la aplicación retroactiva del art. 52. 1 *in fine* de la LCJICM? ¿Supondría la inaplicación de este foro de cierre una denegación de la tutela judicial efectiva?

La respuesta a este otro planteamiento dependerá de los motivos llevaron al JPI a declararse de oficio territorialmente incompetente, puesto que tal declaración podría obedecer a causas de distinta naturaleza. Así, por ejemplo, cuando la declaración de incompetencia del JPI viniera precedida de un análisis exhaustivo de los motivos que llevaron al Tribunal *a quo* a no apreciar la concurrencia de ninguno de los foros previstos en el art. 955. 1 de la LEC 1881, y tal declaración, no se debiera a causas imputables al interesado. En tal caso, las argumentaciones de la AP cobrarían sentido cuando muy razonadamente sitúa en un merecido segundo plano las normas de derecho transitorio para dar protagonismo al perjuicio que conllevaría para el demandante la aplicación del art. 955. 1 de la LEC 1881[36]. Levantar la barrera de la irretroactividad a la luz de estas circunstancias hubiera comportado no solo una interpretación formalista del cerrado criterio de irretroactividad acogido en la disposición transitoria única, párrafo tercero de la LCJICM, sino una solución lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que el nuevo criterio de competencia territorial para el exequátur introducido por el art. 52. 1 *in fine* de la LCJICM amplia el acceso a la justicia española, al habilitar un foro de competencia territorial no previsto en la LEC 1881. Entretanto, frente a la imposibilidad de

[35] El Alto Tribunal mediante Auto de 16 de diciembre de 2015 (ROJ: ATS 10698/2015- ECLI:ES:TS:2015:10698A) resolvió un conflicto negativo de competencia en el marco de un procedimiento de exequátur de una decisión venezolana de divorcio, y sin llegar a fundarse en el 52.1 *in fine* de la LCJIMC, lo invoca, solo a efectos de delimitar el alcance real de esta norma, poniendo de relieve que dicho precepto será de aplicación únicamente en caso de que las conexiones anteriores no sean hábiles para identificar en España un órgano jurisdiccional territorialmente competente. (Fundamento jurídico primero, penúltimo párrafo).

[36] Entendiendo que se trataba de "una inasumible e injustificada denegación del derecho a la tutela judicial efectiva (…), dejándole ubicado en el más absoluto limbo de la indefinición, de la inseguridad jurídica y de la imposibilidad de que su pretensión sea examinada por los Tribunales españoles". (Fundamento jurídico tercero, segundo párrafo).

identificar uno de los cuatro foros previstos en el art. 955.1 de la LEC 1881, conducía ineludiblemente a que en España no fuera posible tramitar dicho reconocimiento.

No cabe dudas que la introducción del nuevo foro de competencia territorial del art. 52.1 *in fine* LCJICM es concordante con el principio de tutela judicial efectiva acogido en el art. 24 CE, criterio igualmente ratificado en el plano internacional por el art. 3.3 de la LCJICM. El principio de tutela judicial efectiva, al igual que el de seguridad jurídica, tiene una señalada repercusión en el sector del reconocimiento y ejecución de decisiones, ya que permite asegurar la continuidad de los derechos de los particulares válidamente constituidos en el extranjero. Ahora bien, según hemos venido ratificando a lo largo de este estudio, tal afirmación no puede significar en modo alguno que dicha garantía sea ilimitada. Cuando el nuevo criterio de competencia territorial del art. 52.1 *in fine* de la LCJICM otorga competencia al juez ante el que se interponga la demanda de exequátur, no está excluyendo los criterios que le preceden, que son, de imperativo cumplimiento. Su finalidad no es otra que facilitar que un Tribunal en nuestro país pueda resolver este tipo de procedimientos, esté más o menos conectado el supuesto con el Estado español. Pero, la concurrencia de este criterio competencial, como tantas veces hemos reiterado, solo llegará a configurarse si ninguno de los foros precedentes pudieran identificarse. Y, tal identificación, claro está, dependerá de las pruebas que sobre este punto aporten el (o los) interesado(s) durante el proceso, pues es a él (o ellos) a quien(es) procesalmente corresponde la carga probatoria de su demostración. Si el demandante de exequátur no aportara las pruebas necesarias que autoricen dicha competencia, el Juez no tendrá más opción que declararse de oficio territorialmente incompetente. Actuar de otra manera comprometería el carácter indisponible y la imperatividad de estos foros. De ahí que, dado este supuesto, la inaplicación del art. 52.1 *in fine* de la LCJICM podría tolerar sin menoscabo para la tutela judicial efectiva un resultado distinto del acogido por la AP de Salamanca, toda vez que la garantía para el ejercicio efectivo de los derechos de la parte interesada en nuestro país no se ha visto limitada por una actuación deficiente del poder público, propiciadora de una injustificada denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, sino por su inactividad procesal. A fin de cuentas el Auto que inadmite a trámite un procedimiento de exequátur por este motivo, no impedirá que la parte interesada pueda plantear nueva demanda de exequátur.

V. Conclusiones

El análisis del presente ha evidenciado el inadecuado tratamiento que del nuevo foro de competencia territorial introducido por el art. 52.1 *in fine* de la LCJICM en procesos de exequátur hiciera la AP de Salamanca. El domicilio o la residencia en Salamanca del demandante excluían el recurso al este criterio de cierre, ya que en el art. 955. 1 de la LEC 1881, vigente al momento de la interposición de la solicitud

de exequátur, se localizaba un foro que justificaba dicha competencia. Al mismo resultado se habría llegado en el hipotético caso de haberse presentado la solicitud de exequátur tras la entrada en vigor de la LCJICM. Por esa razón, no se justifica que la AP haya acudido a la aplicación de una norma irretroactiva para responder afirmativamente a la competencia territorial del Tribunal *a quo*, sin entrar a valorar en su fallo los motivos que llevaron al JPI requerido a inapreciar los cuatro foros previstos en el ya derogado art. 955. 1 de la LEC 1881, igualmente presentes en la nueva LCJICM.

A distinto resultado se habría arribado de no haber sido posible identificar de forma razonada alguno de los criterios recogidos en el art. 955.1 de la LEC 1881, siempre que tal imposibilidad no se debiera a causas imputables al interesado. En tal caso, la aplicación anticipada del art. 52.1 *in fine* de la LCJICM, en tanto criterio más favorable al reconocimiento y garantista de la tutela judicial efectiva, era, a nuestro juicio, incontestable. Una eventual declaración de incompetencia territorial por parte de la autoridad competente, sea esta de oficio o a instancia de parte, tendrá que venir motivada en la falta de concurrencia de los criterios allí previstos, y esta carga probatoria corresponderá siempre a la parte interesada. El carácter irretroactivo reconocido por las disposiciones de derecho transitorio en la LCJICM no ofrecía dudas sobre la aplicación del art. 955. 1 de la LEC 1881 al supuesto de autos, si no fuera porque art. 52.1 de la LCJICM ha introducido una solución competencial más garantista que las contempladas por su predecesor. El hecho de encontrarnos ante una norma que *limita sustancialmente una eventual declaración incompetencia territorial, abriendo al Juez requerido una nueva alternativa para* conocer de estas demandas, naturalmente, convierten en marginales los problemas derivados de su irretroactividad.

La conclusión más importante que cabe extraer del alambicado sistema normativo que interviene en la determinación de la competencia territorial del Juez español en un procedimiento de exequátur, debe partir de reconocer que bajo el influjo del nuevo foro de competencia previsto en el art. 52.1 *in fine* de la LCJICM, es posible que el Juez requerido se declare de oficio territorialmente incompetente. Y lo mismo ocurrirá si esta competencia es impugnada a instancia de la parte frente a la que se solicita el exequátur. Por tal motivo, la función que cierta doctrina le endosa al controvertido art. 22 octies 3 II de la LOPJ en relación con una eventual declaración de incompetencia del juez en estos procesos, deberá ser interpretada en consonancia con lo que al respecto prevé el art. 52.1 *in fine* de la LCJICM.

Somos del criterio que de haber querido el legislador español extraer esta posibilidad de la nueva norma, por su importancia, lo hubiera hecho expresamente. Del art. 52.4 de la LCJICM no parece deducirse lo contrario. Bajo el nuevo diseño normativo de las reglas de competencia territorial en procesos de exequátur no cabe sostener una

interpretación en la línea defendida por la AP salmantina. Una lectura de los mentados preceptos en dichos términos anularía la imperatividad de las que vienen investidas las normas de competencia territorial en este tipo de procedimientos.

Por lo demás, las construcciones que en tal sentido hemos implementado para el análisis del presente caso han puesto nuevamente de relieve la más absoluta descoordinación entre los distintos ordenamientos que contienen normas de DIPr. La alta irresponsabilidad de nuestro legislador nos ha dejado un sistema defectuoso, improvisado y omiso, que, no por tarde, ha llegado exento de imperfecciones, algunas de ellas, posiblemente evitables.