

que afecta a España, en los procedimientos cuyas decisiones hayan de ser ejecutadas en Bélgica no podría dejar de acordarse el embargo preventivo sobre la base de la no proporcionalidad de la medida, en cuanto dicho país aún no ha ratificado el Convenio de San Sebastián de 29 de mayo de 1989. Igualmente, en el ámbito excluido del CB (*v. gr.* arbitraje, quiebra, sucesiones), parece claro que la presunción favorable a la ejecución deja de operar, lo mismo que cuando la ejecución haya de tener lugar en un Estado tercero.

Al margen de la presunción, el análisis de la proporcionalidad de la medida no podría sino tener lugar a la vista de los casos concretos. Establecido el referente comunitario, no debería existir inconveniente en que el embargo preventivo pueda ser soslayado cuando se demuestre por el demandado que existe una situación de hecho, cualquiera que sea, que acredite la inexistencia de riesgo en la ejecución de la sentencia. En este sentido, parte de la doctrina mantiene que una norma como la del § 917.2 ZPO no sería tampoco aplicable en relación a los países que son parte en el Convenio de Lugano (J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, 5.ª ed., 1996, p. 296; P. F. Schlosser, *EuGVÜ*, cit., p. 138; A. Borrás Rodríguez, nota a la Sentencia TJCE de 10 de febrero de 1994, *loc. cit.*, p. 272). Aun compartiendo el fondo del argumento, dichas afirmaciones podrían ser matizadas si se tienen en cuenta dos datos: en este caso, a pesar de la proyección directa del acervo comunitario al ámbito del Espacio Económico Europeo, resulta más difícil establecer una vinculación de carácter institucional entre el Convenio de Lugano y dicho ámbito regional, funcionando dicho Convenio más bien como dato de hecho al efecto de valorar la proporcionalidad de la medida. En principio, pues, parecería necesario acreditar la inclusión de la disposición de que se trate —el artículo 1.400.2 LEC— en el ámbito de aplicación del Acuerdo que crea el Espacio Económico Europeo. Por otra parte, nos resulta difícil compartir la opinión de J. Kropholler, cit., p. 297, para quien el razonamiento de la sentencia *Mund & Fester* podría valer, sin ulterior precisión, también para las sentencias que deban ejecutarse en Suiza. Por último, en esa valoración *in casu* de la proporcionalidad de la medida, la existencia de un convenio bilateral podría funcionar como dato a ese efecto. E incluso en defecto de convenio, cuando sea posible acreditar que las sentencias son reconocidas sin dificultad.

Fuera del ámbito del Derecho comunitario, o del CB, cabe reproducir la queja sobre la pervivencia en nuestro Ordenamiento jurídico de una institución conformada de modo poco acorde con la configuración normal de una medida verdaderamente cautelar. En este sentido, el borrador de la proyectada LEC parece configurar al embargo preventivo como verdadera medida cautelar, de carácter objetivo, y no como privilegio por razón de la nacionalidad, actuable cuando exista riesgo de que la sentencia pueda no ser ejecutada. Con ello se colmaría de forma más adecuada la verdadera razón de ser de este instituto, al menos en el sentido que cabe darle hoy día, y que nuestra jurisprudencia está siguiendo por la vía de los hechos. Hasta tanto, al menos en el ámbito comunitario, conviene animar a nuestra judicatura a plantear adecuadamente las oportunas cuestiones prejudiciales ante el TJCE.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA

1997-31-Pr

PROCESO CON ELEMENTO EXTRANJERO.—Notificación de actos en el extranjero. —Solicitud de la exención de la preclusión resultante de la expiración de los plazos para interponer recursos — Cumplimiento de las condiciones exigidas en la norma para su concesión.

Preceptos aplicados: artículos 15 y 16 del Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965, relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial.

Aunque la demanda de preclusión se haya presentado dentro del plazo previsto en el Convenio y fijado por el Estado Español en el instrumento de ratificación, la concesión de la exención de la preclusión, una vez solicitada en dicho plazo, no es ni mucho menos automática, sino que, una vez solicitada en dicho plazo, el Juez puede concederla si la estima procedente, y sólo cuando se reúnen las condiciones que seguidamente se indican en el propio artículo 16 del Convenio, siendo preciso, aparte de que las alegaciones aparezcan provistas en principio de algún fundamento, que el intere-

sado, sin culpa por su parte, no tuviera conocimiento en tiempo oportuno de la decisión para interponer el recurso.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 31 de julio de 1996. Ponente: Ilmo. Sr. Gutiérrez Celma.

Fuente: *RGD*, núm. 631, 1997, pp. 4852-4853.

Nota: 1. Es de resaltar la importancia de la presente sentencia ya que en ella la Audiencia Provincial de Huesca hace un estudio detallado de las condiciones que deben concurrir para que resulte de aplicación la facultad extraordinaria de eximir al demandado de la preclusión resultante de la expiración de los plazos de presentación de recursos, prevista en el artículo 16 del Convenio de La Haya de 1965 sobre notificaciones de actos judiciales y extrajudiciales en el extranjero. Junto a este análisis, el citado Tribunal aprovecha la ocasión para hacer un repaso de la no menos importante disposición del artículo 15 de dicho Convenio. En suma, la Audiencia realiza un análisis del sistema de garantías procesales del destinatario de la notificación o traslado previsto en el Convenio de La Haya, por lo que no podíamos dejar pasar la ocasión de dedicarle nuestra atención en la presente Nota.

2. El Convenio de La Haya de 1965 se caracteriza, frente a sus predecesores, por dos características principales:

A) En primer lugar, no se limita a imponer a los Estados el deber de una recíproca asistencia judicial, sino que su principal objetivo es crear un mecanismo que asegure que los actos judiciales o extrajudiciales que deben ser entregados o notificados en el extranjero, sean conocidos por sus destinatarios. Es por ello que el Convenio se alinea con el sistema de notificación de conocimiento efectivo, apartándose del de conocimiento presunto (propio de los sistemas de *notification au parquet*). Para conseguir dicho objetivo, conocimiento por parte del demandado de los actos que le son notificados, el Convenio instaura un nuevo sistema de notificaciones a través de la Autoridad Central (vide A. Borrás Rodríguez, «El papel de la “Autoridad Central”: los Convenios de la Haya y España», *REDI*, 1993, núm. 1, pp. 63-79). Cada Estado contratante designará una Autoridad Central (en España, la Secretaría General Técnica, Subdirección de Cooperación Jurídica Internacional, del Ministerio de Justicia), que tendrá la función de recibir las peticiones de notificaciones procedentes de otro Estado contratante. Recibida dicha petición, la Autoridad Central procederá a su notificación siguiendo lo dispuesto en los artículos 5 y siguientes. Junto al sistema de la Autoridad Central, el Convenio reconoce la validez de todos los modos de transmisión previstos en anteriores instrumentos convencionales (arts. 8 y siguientes).

B) En segundo término, y la que a nuestro juicio es la gran novedad del Convenio, la instauración de un sistema de garantías, denominadas «sanciones indirectas», en sus artículos 15 y 16, cuya finalidad es salvaguardar el derecho del demandado a tener conocimiento efectivo del acto que le ha sido notificado y a poder, en consecuencia, defenderse (O. Capatina, «L'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale», *R. des C.*, 1983, núm. 1, p. 364, ha definido las sanciones indirectas como la aportación más destacada ya que establece un equilibrio entre las partes del litigio). Si el demandado no tuvo conocimiento del escrito de demanda o documento equivalente no pudo comparecer ni defenderse en el procedimiento y, si se llega a dictar sentencia contra él, se encontrará en una situación de indefensión. Por ello, había que establecer en su favor determinadas garantías procesales, ya que de nada hubiera servido establecer un procedimiento para proteger al demandado mediante un sistema internacional de notificación si éste no tuviera una sanción procesal (vide A. Marín López, «La X Sesión de la Conferencia de La Haya de DIPr», *REDI*, 1966, núm. 1, p. 31). Hubo que esperar hasta 1965 para instaurar un sistema de garantías en favor del interesado ya que los Convenios de La Haya de 1896, 1905 y 1954 se limitaban a describir el sistema que los Estados partes debían seguir para realizar notificaciones de actos en el extranjero. Y es a este sistema de garantías al que se dedican los considerandos de esta sentencia que merecen ser destacados y resaltados ya que no es frecuente encontrarse, en nuestra jurisprudencia, con resoluciones de este tenor.

3. El artículo 16 del Convenio contempla el supuesto en que la demanda o documento equivalente debió notificarse en el extranjero, conforme a las disposiciones del Convenio, el demandado no compareció y se dictó resolución en rebeldía. Dicha disposición faculta al demandado, que se

encuentra en esas circunstancias, a solicitar la exención de la preclusión resultante de la expiración de los plazos para interponer recurso y es dicha demanda la que presenta en este caso el demandado, ahora recurrente, invocando desconocimiento de la sentencia para recurrir. El artículo 16 se configura, pues, como «la última defensa del demandado» (vide Rapport Explicatif de M. Tabora Ferreira, *Actes et Documents de la Dixième Session de la Conférence de La Haye de Droit international privé*, t. III, *Notification*, p. 378). Frente a dicha petición la Audiencia considera que aunque la demanda fue interpuesta dentro del plazo previsto en el Convenio y fijado por nuestro país al ratificarlo («El Estado Español declara que el plazo de preclusión a que se refiere el art. 16 es de dieciséis meses, a computar desde la fecha de la resolución»), ello no significa que la concesión sea automática, al contrario se configura como facultativa, ya que es necesario que se cumplan las condiciones enumeradas en la norma y que en el caso concreto no se cumplen, cuestión que pasamos a analizar.

4. En efecto, el artículo 16 impone una serie de requisitos, aparte de la presentación de la demanda en tiempo oportuno, que deben cumplirse de forma acumulativa, por lo que, faltando cualquiera de ellos, no es posible conceder la facultad prevista.

En primer lugar, una condición subjetiva, al exigirse que el demandado, sin mediar culpa de su parte, no tuviera conocimiento en tiempo oportuno del escrito de demanda (o documento equivalente) o de la decisión para interponer recurso. Esta condición no concurría en el presente caso porque, de una parte, la ahora recurrente fue oportunamente emplazada y prefirió mantenerse deliberadamente al margen del proceso, y de otra, la decisión le fue oportunamente entregada en su domicilio. El artículo 16 sólo protege al demandado que se encuentra en una situación real de indefensión (porque no tuvo conocimiento del procedimiento en tiempo oportuno para defenderse), siempre que dicha indefensión no le sea imputable, es decir, si el demandado permaneció deliberadamente al margen del procedimiento no puede ahora prevalerse de dicha situación porque el momento oportuno para defenderse es durante el transcurso del proceso. Con ello se quiere decir que si el demandado es rebelde por conveniencia (vide A. Remiro Brotóns, *Ejecución de sentencias extranjeras en España*, Madrid, 1974, pp. 212 ss), debe soportar las consecuencias que posteriormente se deriven de su comportamiento. De lo contrario, se conculcaría el derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes, como recalca la Audiencia Provincial de Huesca. La exigencia de este requisito es del todo lógica si tenemos en cuenta que existen demandados habilitados que prefieren no comparecer dándose por no emplazados, para posteriormente invocar dicho desconocimiento. El sistema de garantías del Convenio debe complementarse necesariamente con la exigencia de una adecuada diligencia por parte del demandado, evitándose que puedan prosperar comportamientos fraudulentos que puedan hacer ineficaz el sistema de notificaciones. La exigencia de un adecuado comportamiento por parte del demandado ha sido una constante en la jurisprudencia de nuestro TC (entre otras, STC 174/1990, de 12 de noviembre, *RAJ, TC*, 1990, IV, pp. 341 ss.).

El segundo requisito exigido en la norma es que las alegaciones del demandado deben aparecer provistas, en principio, de algún fundamento. Aunque corresponde al juez decidir acerca de la concesión de la exención de la preclusión, la petición del demandado debe tener un soporte que justifique tal concesión y que fundamente su pretensión.

5. Junto al artículo 16 el Convenio prevé, como afirma la Audiencia Provincial de Huesca, otra importante garantía en favor de los derechos de defensa del demandado en el artículo 15. La principal diferencia con el anterior, aparte de que éste no está limitado al ámbito patrimonial, reside en el hecho de que el procedimiento todavía está pendiente, no se ha dictado sentencia. La citada norma hace referencia al supuesto en que la demanda (o un documento equivalente) es remitida al extranjero y el demandado no comparece. En este caso, el juez del Estado requirente debe suspender el procedimiento por el tiempo que sea necesario hasta que quede acreditado que el documento ha sido notificado o que se ha dado traslado del mismo según la legislación del Estado requerido, o bien, que el documento ha sido efectivamente entregado al demandado o en su residencia, según otro procedimiento previsto en el Convenio, en tiempo oportuno para que el demandado haya podido defenderse.

No obstante, para no paralizar definitivamente el procedimiento y en aras de los derechos del demandante, en el segundo párrafo de dicho artículo, se otorga a cada Estado la posibilidad (de la que ha hecho uso nuestro país) de declarar que sus jueces podrán conocer a pesar de que no exista comunicación acreditativa de la notificación, traslado o entrega, si se cumplen una serie de requisitos

que enumera. Esta norma, igual que la anterior, tiene como principal finalidad evitar que se dicte una resolución en rebeldía del demandado sin que éste haya tenido oportunidad de defenderse en el procedimiento y que, si llegado el caso, se dictase lo fuera sin perjuicio de los derechos del demandado. No puede hablarse de rebeldía cuando el demandado ha sido citado con todas las garantías del Derecho interno (vide Auto TS [Sala Primera] 18 de octubre de 1991, *REDI*, 1993, núm. 1, pp. 205-206).

Con estas previsiones, el Convenio mantiene la balanza entre los intereses del demandante, que no debe sufrir las maniobras del demandado, y los de éste que no debe ser condenado sin haber podido defenderse (vide P. Lagarde, «La dixième Session de la Conférence de La Haye de Droit international privé», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1965, p. 256).

6. La importancia de la eficacia de las notificaciones de actos en el extranjero, así como la preocupación de evitar cualquier situación de indefensión, inspira igualmente al artículo 20 CB de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que ha incorporado al sistema de Bruselas, y durante el desarrollo del procedimiento ante el juez de origen, el artículo 15 del Convenio de la Haya de 1965. Si en el procedimiento de origen se han respetado los derechos de defensa del demandado se reduce la posibilidad de que éste se oponga al reconocimiento y exequátur de la resolución dictada (art. 27.2 CB). Si el demandado fue rebelde por conveniencia en el procedimiento de origen, no puede en fase de reconocimiento oponerse al mismo. No obstante, la preocupación por el respeto de los derechos de defensa ha hecho que el control de los mismos no haya sido sólo confiado al juez de origen sino también al juez requerido. El sistema del doble control ha originado problemas de coordinación entre los artículos 20 y 27.2 CB y supuestos de denegación del reconocimiento en hipótesis para las que no estaba pensada dicha norma (problema que no debemos analizar en este momento).

En definitiva, la sentencia proporciona los argumentos necesarios para fijar los límites de operatividad de la facultad prevista en el texto convencional de La Haya, así como la imposibilidad de dar cabida en los litigios de tráfico jurídico externo a comportamientos pasivos del demandado y a situaciones de indefensión que le son imputables.

María Ángeles RODRÍGUEZ VÁZQUEZ

2. Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras

1997-32-Pr

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES EXTRANJERAS.—Decisión procedente de Marruecos: régimen de condiciones.—Repudio de una nacional española por un ciudadano marroquí.— Falta de firmeza: revocabilidad de la decisión.—Orden público: Exequátur: no.

Preceptos aplicados: artículo 14 CE; artículo 954 LEC.

Ante la falta de Convenio internacional entre España y el Reino de Marruecos en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias, debe estarse al régimen general del artículo 954 LEC, ya que no está acreditada la reciprocidad negativa.

A pesar del valioso aporte documental y de la prueba de la ley extranjera, como puso de manifiesto esta Sala en su Auto de 23 de junio de 1996, «es lo cierto que del propio tenor literal del documento presentado se desprende la imposibilidad de conceder el reconocimiento de la decisión extranjera conforme se solicita. Se ha de advertir ya inicialmente sobre el carácter revocable del divorcio acordado ante los notarios autorizantes del acto, lo que confiere a la disolución del vínculo matrimonial un notorio carácter de provisionalidad o, como se dijo en el Auto TS de 16 de julio de 1996, resolutorio de un caso similar, un tinte de condicionalidad que, de una parte, pugna con la exigencia de la firmeza de la resolución a reconocer, requisito éste impuesto —cualquiera que sea el régimen de reconocimiento—, por el artículo 951 LEC; y de otra, se alza como un elemento añadido a la disolución del vínculo que se antoja contrario a los principios que inspiran y conforman el con-