

lo cual se justificaba hasta ahora, habida cuenta del carácter casi absoluto de la exigencia de previo reconocimiento procesal de la eficacia de dichas sentencias (art. 83 RRC). Así, como la inscripción de una resolución nacional se ha de efectuar de oficio por el Encargado del Registro Civil donde consta inscrito el matrimonio, a partir del testimonio que le remite la autoridad que dictó sentencia (art. 264 RRC), cuando la resolución procede de autoridades extranjeras, la inscripción se insta por el órgano español que otorga el exequátur (también, con carácter general, el TS). Pero ya que excepcionalmente, por la vía de la aplicación de los instrumentos convencionales que articulan el reconocimiento automático, existía cierta práctica en la materia, el TS podría haber tenido en cuenta tal práctica, para señalar como competente también al Encargado del Registro consular en el que conste inscrito ese matrimonio, si los interesados están domiciliados en su demarcación consular. Tal competencia se deduce principalmente de la práctica registral relativa a la inscripción de sentencias alemanas de divorcio sujetas al Convenio hispano-alemán de 1987, el cual, como es sabido (y a pesar de la reiterada jurisprudencia del TS en otro sentido: *vid.* GARAU SOBRINO, F. F., «Las sentencias alemanas de divorcio y su acceso al Registro Civil español. El divorcio entre la DGRN y el Tribunal Supremo», *Derecho registral internacional, op. cit.*, pp. 223-235), fue pionero en nuestro sistema en articular la posibilidad de efectuar directamente un reconocimiento registral. En este sentido, pueden ser consultadas la Instrucción de la DG de Asuntos Consulares núm. 474, de 3 de agosto de 1987 (*vid.* en PARÍS ALONSO, J. A., *Manual de Registro Civil para los Registros Civiles Consulares*, 4.ª ed., Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores, 2000, p. 122) y numerosas Resoluciones (*ad. ex.*, la de 19 de febrero de 1993, *BIMJ*, núm. 1669, 1993, pp. 2081-2086) en las que la DGRN ordena al Encargado del Registro consular efectuar la inscripción anteriormente denegada, con base en el Convenio.

Patricia OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS

2003-7-Pr

**RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES JUDICIALES.—Convenio de Bruselas de 1968.—No reconocimiento de sentencia alemana.—Lesión de los derechos de defensa.—Notificación ficticia.—Rebeldía.**

Preceptos aplicados: artículos 27.2 y 34.2 del Convenio de Bruselas sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil de 27 de septiembre de 1968.

*Cuarto. Como con claridad quedó expuesto en la vista del recurso en el presente caso cuando a Don G. R. se le fue a dar noticia del procedimiento iniciado en contra suya por Don Robert P. N. carecía de residencia conocida en Essen, no pudiendo ser localizado en el domicilio facilitado por el actor en dicha ciudad, sin que por ello pudiera ser informado de la existencia del procedimiento en forma personal o en forma ordinaria, teniendo que ser emplazado de modo ficticio mediante edictos, como se infiere de la en extremo parca copia traducida de la sentencia dictada por Sala 16.ª de lo Civil de la Audiencia Provincial de Essen, todo ello debido a que en esa época ya estaba domiciliado en España. Sentencia que por igual motivo, fue notificada en el tablón de anuncios del Tribunal alemán, no llegando a tener conocimiento efectivo de ella hasta que el 17 de octubre de 2000 le fue notificado el auto dictado el 15 de septiembre de 2000 por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 4 de los de Alcobendas, que es cuando gozó, por primera vez, de la oportunidad real de defenderse de la pretensión deducida por el Sr. P. N, ya judicialmente estimada, a través del recurso que ahora decidimos.*

*Sin necesidad de abundar en la doctrina expuesta ni en los hechos relatados, es llano que de conformidad con el núm. 2 del artículo 27 en relación con el artículo 34, párrafo segundo,*

*del Convenio de 27 de septiembre de 1968, no puede ser reconocida la eficacia pretendida a la sentencia pronunciada el 28 de enero de 1998 por la Sala 16.ª de lo Civil de la Audiencia Provincial de Essen.*

**[Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimotercera), de 12 de febrero de 2002. Ponente: Ilmo Sr. D. Modesto de Bustos Gómez Rico.]**

F.: JUR 2002/13026.

**Nota:** 1. Por la presente Sentencia, la Audiencia Provincial de Madrid estima el recurso de apelación planteado por don Giuseppe R. contra el Auto dictado, en fecha 15 de septiembre de 2000, por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Alcobendas que concedió el exequátur a una Sentencia dictada por el Tribunal alemán de Essen en 1998 y que condenaba al apelante a pagar una determinada cantidad de dinero a don Robert P. N.

Los hechos se remontan a 1997, fecha en la que don Robert P. N., de nacionalidad holandesa y con domicilio en los Países Bajos, como titular de un crédito por importe de 450.000 marcos alemanes frente a don Giuseppe R. formuló la correspondiente demanda ante los Tribunales alemanes (en concreto, ante la Audiencia Provincial de Essen, Sala Decimosexta de lo Civil).

Aunque se designó como domicilio del demandado una dirección de Essen (domicilio facilitado por el actor, dato éste sobre el que luego realizaremos algunas valoraciones), resultó desconocido en él, no pudiendo ser localizado ni informado de la existencia del procedimiento, por lo que se le emplazó de forma ficticia mediante cédula publicada el 4 de diciembre de 1999 en *DieBudeSanziger* (equivalente, afirma la Sentencia, al *Boletín Oficial del Estado* de España).

Celebrado el juicio en rebeldía, el demandado es condenado a pagar una determinada suma de dinero, notificándose la sentencia mediante su publicación en el tablón de anuncios judiciales del Tribunal alemán. Solicitado el exequátur de dicha sentencia, el Juzgado de Primera Instancia de Alcobendas lo concede por Auto, de 15 de septiembre de 2000, que es notificado al demandado en el domicilio que tenía en dicha localidad madrileña. Es en este momento cuando don Giuseppe R. tiene conocimiento, por primera vez, del procedimiento y de la Sentencia condenatoria y es por ello por lo que interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid.

2. La principal cuestión que plantea la Sentencia que anotamos es la operatividad del motivo de denegación de eficacia de sentencias extranjeras basado en la lesión de los derechos de defensa del demandado tal y como aparece configurado en el artículo 27.2 del Convenio de Bruselas de 1968, que establece que el reconocimiento es denegado cuando la resolución fue dictada en rebeldía del demandado si no se le notificó la cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse (como se sabe, tras el proceso de revisión, el art. 34.2 del Reglamento Bruselas I ha introducido ciertas modificaciones en las garantías previstas por la norma). En el caso concreto, el apelante argumenta que la primera vez que tuvo conocimiento del procedimiento entablado contra él fue cuando se le notificó el auto que concedía el exequátur, por lo que no tuvo posibilidad de defenderse ante los Tribunales alemanes.

La protección de los derechos de defensa del demandado es uno de los principios inspiradores del Convenio de Bruselas. Tanto la regulación de las reglas de competencia judicial (Título II), como las relativas al reconocimiento y ejecución de resoluciones (Título III) se basan en la premisa de que la sentencia que se dicte haya sido fruto de un procedimiento en el que se haya respetado el derecho de defensa. Si el artículo 20 del Convenio vela por dicho principio en la fase directa del proceso, el 27.2 lo hace en la de reconocimiento. Ahora bien, la correspondencia entre ambas normas no es exacta.

En efecto, si hacemos una lectura de esta sentencia, el primer dato que nos llama la atención es la actuación del Tribunal de origen, ya que queda aquí patente la deficiente regulación del artículo 20 del Convenio de Bruselas (actual art. 26 Reglamento Bruselas I) porque al estar el demandado (supuestamente) domiciliado en el Estado del foro el Tribunal no estaba obligado a suspender el conocimiento del procedimiento hasta que quedase acreditado que el demandado pudiese recibir la demanda con tiempo para defenderse o que se tomó toda diligencia a tal fin. Al tratarse de una notificación interna, no era aplicable dicha disposición. El mandato del artículo 20.2 (sustituido por el art. 15 del Convenio de La Haya de 1965) obliga al Juez de origen a suspender el procedimiento en el supuesto de demandado domiciliado en un Estado contratante emplazado ante los Tribunales de otro Estado contratante y no comparece. *A contrario sensu*, en los supuestos de demandado domiciliado en el foro y demandado domiciliado en un tercer Estado, el Juez de origen no está obligado a tal actuación en caso de incomparecencia del demandado, por lo que los derechos de defensa no son controlados del mismo modo como lo exige el Convenio, aspecto éste puesto de relieve en numerosas ocasiones por la doctrina (*vid.* entre otros, WESER, M., *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, Pedone, París, 1975, p. 332; BORRÁS RODRÍGUEZ, A., «La sentencia dictada en rebeldía: notificación y exequátur», *RIE*, 1991, núm. 1, p. 46). No hay que olvidar que en los trabajos de reforma de los Convenios de Bruselas y de Lugano se propuso modificar el ámbito de aplicación del artículo 20 de modo que el control previsto en dicha norma se extendiese a todos los demandados (*vid.* Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo «Hacia una mayor eficacia en la obtención y la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea», *DOCE* núm. C 33, de 31 de enero de 1998; DESANTES REAL, M., «Reflexiones con vistas a la modificación de los Convenios de Bruselas y de Lugano. Los artículos 19 a 24», *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 145 y ss.), propuestas que no han visto la luz, quedando la disposición redactada de forma idéntica a la redacción originaria.

Frente a esta regulación, el artículo 27.2 no excluye de su ámbito de aplicación el supuesto, como el que estudiamos, de demandado emplazado ante los Tribunales del Estado que están conociendo del proceso, aspecto éste confirmado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en las Sentencias *Klomps/Michel* (Sentencia de 16 de junio de 1981, asunto 166/80, *Rec.* 1981, pp. 1593 y ss) y *Debaecker/Bouwman* (Sentencia de 11 de junio de 1985, asunto 49/84, *Rec.* 1985, pp. 1779 y ss). En fase de reconocimiento, el domicilio del demandado deja de tener relevancia para asumir todo el protagonismo la nacionalidad de la resolución.

Estando el demandado domiciliado en Essen y resultando desconocido en la dirección facilitada por el actor, se procede a emplazarlo de forma ficticia mediante edictos, celebrándose, consecuentemente, el juicio en rebeldía y notificándose del mismo modo la sentencia condenatoria. Concedido el exequátur en España en primera instancia e interpuesto recurso de apelación, el problema que se plantea es la operatividad del artículo 27.2.

3. La *ratio* del artículo 27.2 es denegar eficacia a una sentencia extranjera cuando el demandado sufrió lesión de su derecho de defensa, lesión que la norma entiendo se produce cuando la resolución fue dictada en rebeldía bien por falta de notificación, notificación defectuosa o sin tiempo (el demandado no tuvo conocimiento del proceso entablado contra él o bien, aun teniendo conocimiento de dicho procedimiento, no tuvo tiempo suficiente para defenderse). Con esta regulación, la normativa de Bruselas no se opone a que se reconozcan decisiones dictadas en rebeldía, ya que se condena la rebeldía por conveniencia, es decir, rebeldía sin indefensión.

La principal cuestión que se plantea la Audiencia Provincial de Madrid es saber si la rebeldía del demandado fue forzosa «por desconocer el demandado de modo efectivo la existencia del proceso y no haber dispuesto de posibilidad de conocerla», o, por el contrario,

voluntaria, «que se produce cuando existe constancia en las actuaciones judiciales de que el demandado tuvo conocimiento directo y comprobado del proceso seguido contra el mismo». En el caso concreto afirma que, como el demandado no pudo ser localizado en el domicilio facilitado por el actor, no pudo ser informado de la existencia del procedimiento en forma personal o en forma ordinaria, teniendo que ser emplazado de modo ficticio, todo ello debido a que en esa época ya estaba domiciliado en España. A nuestro juicio, lo que la Audiencia se está cuestionando implícitamente, aunque en ningún momento haga referencia a ello, es si la concreta notificación de la demanda fue efectiva posibilitando al demandado tener conocimiento del procedimiento entablado contra él.

4. La pieza clave para garantizar el pleno respeto del derecho de defensa es una notificación regular (en forma) y en tiempo, configurándose la correcta notificación como requisito previo para el pleno respeto de los derechos fundamentales de defensa y tutela judicial efectiva (para un estudio detallado de esta cuestión *vid.* MARCHAL ESCALONA, N., *Garantías procesales y notificación internacional*, Granada, 2001).

La primera garantía que el artículo 27.2 establece es la regularidad de la notificación o entrega de la cédula de emplazamiento o documento equivalente (respecto a las funciones que cumple la exigencia de que la notificación se haga de forma regular y no de cualquier modo, *vid.* VIRGÓS SORIANO, M., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., «El convenio de Bruselas y las propuestas para su reforma: una crítica radical. Arts. 5.1.I, 21, 24 y 27.2», *La revisión de los Convenios...*, *op. cit.*, pp. 126-127). Esta garantía ha sido objeto de una vasta jurisprudencia del TJCE, que ha construido una consolidada interpretación de la misma al afirmar que debe apreciarse en función de lo establecido en el Derecho del Estado de origen, incluyendo los Convenios internacionales en la materia, y así lo ha confirmado la jurisprudencia española al aplicar la normativa de Bruselas —entre otros, Auto de la Audiencia Provincial de Toledo de 21 de octubre de 1994, *RGD*, 1996, pp. 6269 y ss; STS de 12 de noviembre de 1999, *AC* 2000, pp. 465 y ss.; STS de 24 de abril de 2002, *RAJ*, 2002, 4157 (para un estudio detallado de esta garantía, *vid.* RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.<sup>a</sup> A., *Denegación de la eficacia de sentencias europeas por indefensión del demandado*, Barcelona, J. M.<sup>a</sup> Bosch ed., 2001).

Ahora bien, si la regularidad de la notificación es una cuestión que el Juez requerido debe analizar conforme a lo dispuesto en la *lex fori*, la cuestión que se plantea de inmediato es saber cuáles son las causas que pueden motivar dicha irregularidad y en este punto y por lo que nos interesa, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ha considerado que, entre otras causas, una notificación puede ser irregular por no practicarse en el domicilio correspondiente (Sentencias *Klomps/Michel*, *Debaecker/ Bouwman* y *Pendy Plastic/Pluspunkt*).

Si bien es cierto que la notificación realizada de forma personal o en el domicilio del demandado es la que ofrece más garantías de que el demandado ha podido tener conocimiento del procedimiento entablado contra él y que pudo comenzar a preparar su defensa, también lo es que no siempre es posible practicarla de dicho modo, sobre todo si la dirección del destinatario es desconocida.

En el presente caso, la notificación ficticia practicada al demandado en el domicilio facilitado por el actor ¿posibilitó al demandado tener conocimiento del procedimiento entablado contra él?

Al parecer y como se deduce del relato de los hechos cuando estaba desarrollándose el procedimiento ante los Tribunales alemanes, el demandado carecía de residencia conocida en Essen, encontrándose ya domiciliado en España, por lo que difícilmente pudo tener conocimiento de dicho procedimiento. La rebeldía del demandado se produjo porque la notificación practicada no le permitió ejercer su derecho de defensa.

El principal problema que plantean las notificaciones ficticias es que no ofrecen garantías de que el demandado haya tenido (o haya podido tener) conocimiento del procedimiento entablado contra él, por lo que su operatividad debe ser excepcional, ya que posteriormente se corre

el riesgo de que la resolución no sea reconocida (conocida es la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, como afirma la Audiencia Provincial de Madrid, sobre las escasas garantías del emplazamiento edictal, que sólo debe surtir efectos cuando se han agotado todos los medios razonables, por las partes y por el órgano judicial, para conocer el domicilio efectivo del demandado que debe ser citado). Baste recordar en este punto que la propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados excluye los métodos de notificación ficticios (*DOCE* núm. 203 E, de 27 de agosto de 2002, *vid. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.ª A.*, «A propósito del título ejecutivo europeo», *Anuario de Derecho Europeo*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2002, pp. 357 y ss.).

Aquí la cuestión sobre la que nos gustaría incidir es la diligencia exigible a demandante y demandado en el desarrollo del procedimiento. Si el demandante facilitó una dirección de Essen fue porque, según él, allí se encontraba el domicilio del demandado. El domicilio del demandado en España ¿era conocido en esa época por el demandante? En caso afirmativo, ¿por qué no realizó diligencias complementarias que hubieran posibilitado que el procedimiento se hubiera desarrollado en el marco del principio del contradictorio? Quizás podría afirmarse que el demandante pensó que con esa designación iba a obtener una sentencia condenatoria ante la previsible pasividad del demandado. Si al demandado le es exigible cierta diligencia también lo es al demandante (recuérdese la Sentencia *Debaecker/Bouwman* en la que el TJCE consideró que el comportamiento de las partes es un dato a tener en cuenta por el Juez requerido).

De otro lado, si el domicilio efectivo del demandado se encontraba en España ¿se lo hizo constar al demandante?, ¿podría pensarse en que no quería hacer frente al crédito? Queda por saber, dada la escasez de datos de los que disponemos, si la imposible localización del demandado se debió a su falta de diligencia.

Lo que sí es cierto (como parece deducirse del relato de la Sentencia), es que si el demandado tuvo conocimiento por primera vez del procedimiento cuando se le notificó el auto concediendo el exequátur, sufrió indefensión al no haber tenido posibilidad de defenderse en el procedimiento de origen. Como ha afirmado Marchal Escalona, N. (*Garantías procesales y notificación internacional, op. cit.*, p. 330) «si la función de la notificación es dar a conocer al demandado que se ha iniciado contra él un proceso en el extranjero, por razones obvias, dicha notificación tendrá que remitirse al lugar donde se encuentre efectivamente el demandado. La notificación a un domicilio que ya no es efectivo, donde ya no se permanece, equivale a una falta de notificación».

Una vez más queda demostrado que el motivo de denegación del reconocimiento y exequátur de resoluciones judiciales extranjeras que más actúa en el ámbito de Bruselas es la lesión de los derechos de defensa.

5. Para finalizar nos gustaría realizar dos consideraciones sobre el razonamiento jurídico de esta sentencia para denegar eficacia extraterritorial a la resolución alemana.

De un lado, la Audiencia sigue confundiendo el reconocimiento y el exequátur al considerar que «en el acto de reconocimiento en España de las sentencias dictadas en otros países cabe distinguir tres fases procesales distintas e independientes, una constituida por el proceso previo en el que se obtiene la resolución que se pretende reconocer, otra constituida por el procedimiento mismo de reconocimiento o exequátur y, finalmente, la tercera de ejecución de la sentencia extranjera en sus propios términos una vez homologada». Sí, por el contrario, hay que agradecer la distinción que realiza entre el exequátur y la ejecución propiamente dicha (distinción recogida actualmente por el art. 523 LEC).

De otra parte, es significativo el hecho de que estime el recurso basándose en el artículo 27.2 del Convenio de Bruselas y que en ningún momento haga referencia a la regulación de dicha disposición, a la posible regularidad o irregularidad de la notificación o al dato de si el demandado tuvo tiempo suficiente para defenderse.

M.ª Ángeles RODRÍGUEZ VÁZQUEZ