

Exhibit 43

Decision of the Supreme Court of April 28, 1998
Auto del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1998 (RJ 3595)

Jurisdicción: Civil

Exequatur núm. 1991/1997

Ponente: Excmo Sr. Jesús Marina Martínez-Pardo

Don Erik T. B. formuló demanda de exequatur ante el TS.

El TS **la desestima.**

Auto: Exequátur

Recurso Núm.: 1991/1997

Secretaría de Sala: Sr. Bazaco Barca

Procuradores: Sr. Gandarillas Carmona

Sr. González García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

D. Jesús Marina Martínez-Pardo

D. Pedro González Poveda

En la Villa de Madrid, a veintiocho de abril de mil novecientos noventa y ocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. -El Procurador de los Tribunales señor Gandarillas Carmona, en representación de don Erik T. B., formuló demanda de exequátur de la Sentencia de 5 junio 1992 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Estocolmo, Suecia, por la que se pronunció el divorcio de su representado, demandante en el juicio de origen, y doña Mercedes María C. F.

El matrimonio disuelto había sido celebrado en Málaga, España, el 3 de agosto de 1962 e inscrito en el Registro Civil Español.

SEGUNDO. -Los contrayentes eran ambos sueco y española y residentes en Suecia y España respectivamente; al tiempo de promover el juicio ante la jurisdicción sueca, residían en Suecia y España; cuando pidió justicia a esta Sala, el esposo era sueco y se hallaba domiciliado en Estocolmo.

TERCERO. -Se han aportado junto con la demanda los documentos siguientes: copia autenticada y legalizada de la ejecutoria, expresiva de su firmeza, y certificación de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil Español; certificación acreditativa de la citación y emplazamiento en el juicio de origen realizada en la persona de la demandada durante su estancia en Suecia; carta remitida al Tribunal de origen por la demandada desde Málaga y en la que solicita a éste la apertura de plazo de reflexión previo a dictaminar sobre la procedencia del divorcio solicitado; certificación acreditativa de haber despachado por correo ordinario y de conformidad con la ley de origen la notificación a la demandada de la sentencia

por reconocer; Acta de manifestaciones otorgada ante Notario y en la que doña Riina R. E. manifiesta haber recibido de la demandada y para ser traducida, copia en idioma sueco de la sentencia de divorcio cuyo reconocimiento se pretende; testimonio de las actuaciones seguidas a instancia de la demandada ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria solicitando haber lugar a la separación de su matrimonio con don Erik T. B. Dichas actuaciones tienen su origen en la demanda de separación contenciosa interpuesta por la demandada con fecha 20 de marzo de 1997.

CUARTO. -Citada y emplazada en las presentes actuaciones doña Mercedes María C. F., la misma compareció oponiéndose al otorgamiento del exequátur solicitado por estimar, en primer lugar, que la sentencia por reconocer fue dictada en rebeldía; y en segundo lugar, vulneración del orden público al entender que siendo España el lugar de residencia habitual de ambos cónyuges la competencia para conocer del litigio es de los Tribunales españoles, siendo la ley aplicable la española.

QUINTO. -El Ministerio Fiscal dijo que no procedía el exequátur toda vez que la sentencia por reconocer fue dictada por el tribunal de origen en rebeldía de la demandada pudiendo haber sufrido la misma indefensión.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. D. Jesús Marina Martínez-Pardo .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

No habiendo tratado con Suecia en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias, debe aplicarse el régimen general del artículo 954 LECiv ya que no está acreditada la reciprocidad negativa (art. 953 LECiv).

SEGUNDO.-

Resulta probada la firmeza de la sentencia, según la Ley del Estado de origen; la firmeza de la sentencia, cuyo exequatur se pretende, viene exigida, cualquiera que sea el régimen de reconocimiento, por el artículo 951 LECiv -que sobre este extremo, no es únicamente atinente al régimen convencional, si se lee junto con los preceptos siguientes- y reiterada doctrina de esta Sala.

TERCERO.-

El requisito 1.º del art. 954 LECiv ha de entenderse cumplido habida cuenta de la naturaleza personal de la acción de divorcio.

CUARTO.-

En cuanto al requisito 2.º del mismo artículo 954 LECiv, y puesto que la principal causa de oposición de la demandada se centra en afirmar su falta de conocimiento hasta las presentes actuaciones de la existencia de sentencia de divorcio alguna, afirmando la falta de notificación de la misma, parece conveniente recordar la reiterada doctrina que esta Sala ha venido perfilando en torno al citado requisito, y así precisar que son diversas las clases de rebeldía en que puede calificarse la ausencia del demandado en el proceso, como diferentes son también los efectos que una u otra han de producir en el ámbito del procedimiento de exequatur, diversidad de la que ya el Auto de esta Sala de 28 mayo 1985 se hacía eco, distinguiendo entre la rebeldía por convicción -quien no comparece por estimar incompetente al Tribunal-, la rebeldía a la fuerza -por falta de citación-, y la rebeldía por conveniencia, propia de quien no obstante haber sido citado y emplazado en forma y conociendo la existencia del procedimiento, no acude ante el Tribunal que le convoca (en el mismo sentido, AATS 13 junio 1988 y 1 junio 1993 y STC 43/1986, de 15 abril [RTC 1986/43](#)). Sobre esta base, se ha de advertir que en el presente supuesto ha quedado suficientemente acreditado en las actuaciones que la demandada recibió personalmente en Suecia copia de la sentencia de divorcio interpuesta por su entonces esposo y que de conformidad con la legislación de origen solicitó la apertura de plazo de reflexión previo al decretamiento del divorcio solicitado. Sin embargo, por el demandante y pese a sus ímprobos esfuerzos -certificado acreditativo del Tribunal de origen acreditativo de la remisión por correo ordinario a la demandada a su domicilio en España de copia de la sentencia dictada, certificado emitido por jurisperito acreditativo del derecho sueco en materia relativa a la notificación de resoluciones judiciales, Acta de manifestaciones prestadas ante Notario español de una ciudadana sueca, traductora, afirmando haber recibido de la demandada copia de la sentencia por reconocer en idioma sueco y por ella traducida al español y devuelta a la demandada- que la demandada tuviera conocimiento efectivo de haberse dictado la sentencia de divorcio, y ello, porque, en primer lugar, independientemente de que la notificación de la sentencia por correo ordinario se haya realizado de conformidad con la legislación de origen, la falta de acuse de recibo

impide acreditar la efectiva recepción por la destinataria lo que ha de impedir afirmar que se pueda afirmar la ausencia de indefensión de la demandada, no pudiendo tomarse en consideración a tal efecto la mera declaración de una traductora que además de actuar a petición del demandante, duda de la exactitud de las fechas de su encuentro con la demandada y no aporta documento alguno corroborador de tal circunstancia. No obstante lo anterior y si bien se ha afirmado que el recurrente no ha probado que la demandada tuviera conocimiento efectivo de la sentencia dictada por los Tribunales de origen, de las propias manifestaciones de la demandada en su escrito de oposición referidas a la existencia de un procedimiento de separación instado ante los Tribunales españoles y del testimonio de las actuaciones seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Las Palmas, concretamente del antecedente de hecho quinto de la demanda de separación interpuesta por la demandada se deduce que ésta tuvo efectivamente conocimiento de la sentencia por reconocer al afirmar que «Mi mandante se enteró de la maniobra realizada por su marido, puesto que a pesar de continuar con la vida en común, se dictó la sentencia de divorcio, en el año 1992, pese a que él le había dicho que no se preocupara», manifestaciones éstas de la propia demandada y de donde se debe entender que la misma tuvo efectivo conocimiento de la sentencia, lo que unido a la personal citación y emplazamiento en el juicio de origen lleva a calificar su rebeldía como de conveniencia, única modalidad de rebeldía que no supone óbice para el otorgamiento del reconocimiento y ejecución de la sentencia dictada por los Tribunales suecos.

QUINTO.-

Por lo que interesa al requisito 3.º del precitado artículo 954 LECiv, la conformidad con el orden público español -en sentido internacional- espelna: el artículo 85 del Código Civil establece, la posibilidad del divorcio cualesquiera que sean la forma y tiempo de celebración del matrimonio.

SEXTO.-

La autenticidad de la resolución, según exige el artículo 954.4 LECiv, está garantizada por la legalización con la que se ha diligenciado y tal y como obra en autos.

SEPTIMO.-

No hay razón para considerar, por otra parte, que la competencia judicial internacional de los Tribunales de Suecia haya nacido de las partes en busca fraudulenta de un foro de conveniencia (artículos 6.º.4 Código Civil y 11.2 LOPJ [[RCL 1985\1578](#), 2635 y ApNDL 8375]); no concurre ninguno de los foros determinantes de la competencia exclusiva de los Tribunales españoles, conforme al art. 22.1 de la LOPJ; por el contrario, hay conexiones que no pueden desconocerse, como la nacionalidad sueca del esposo y la residencia del esposo en el Estado de origen al tiempo de promoverse el juicio y de la esposa al tiempo de practicarse su citación y emplazamiento, circunstancias éstas que permiten atribuir con fundamento bastante la competencia a los Tribunales de dicho Estado y excluir el fraude a la ley tanto en este particular extremo cuanto a la ley aplicada al fondo del asunto, cuestión vinculada a la anterior, debiendo significarse, que esta Sala viene siguiendo el criterio, en lo que al control de la competencia judicial internacional se refiere dentro del sistema autónomo de la LECiv, de atender a la existencia de un punto de conexión del que razonablemente se derive la competencia de los Tribunales extranjeros para considerar procedente el exequatur, con la mira puesta, fundamentalmente, en la evitación del fraude a la ley que produciría el acogimiento a un foro de conveniencia.

OCTAVO.-

Sin embargo, y no obstante concurrir los señalados presupuestos del reconocimiento, se alza un obstáculo insalvable para la homologación que se persigue, y es que ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria se está siguiendo procedimiento de separación contenciosa a instancia de doña Mercedes María C. F. Jurisprudencialmente, y en el marco del sistema de condiciones, a los cuatro números del art. 954 de la LECiv se ha añadido una quinta condición que debe superar la sentencia extranjera que persigue su reconocimiento en España. Dicha quinta condición es que la sentencia extranjera no sea conciliable con una sentencia anterior dictada o reconocida en España, y que no exista en España un proceso pendiente que pudiera dar lugar a sentencia inconciliable con la sentencia extranjera. Atendiendo a las fechas de cada uno de los procedimientos en conflicto, tenemos que si bien la sentencia de divorcio por reconocer fue dictada en 1992, la solicitud de exequatur fue formulada con fecha 4 de junio de 1997, por tanto con posterioridad a la interposición ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Las Palmas de la demanda de separación por doña Mercedes María C. F. hecho que aconteció en fecha 20 de marzo de 1997, debiendo asimismo significarse que consta en el testimonio de las actuaciones telegrama dirigido al Juzgado de las Palmas por el demandado solicitando su citación y emplazamiento en Suecia -ello después de constar diligencia negativa de emplazamiento en España-, sin duda conocedor de la dilación que conlleva la tramitación de comisiones rogatorias al extranjero para solicitar así el exequatur pretendido. Es indudable asimismo que puesto que la sentencia por reconocer es de divorcio, no conteniendo otro pronunciamiento que de la disolución del vínculo

matrimonial, y que la demanda interpuesta ante los Tribunales españoles es de separación, solicitándose en la misma obtención por la demandante de una prestación compensatoria de 3.000.000 de ptas., la atribución de eficacia en España a la sentencia extranjera, de forma que los efectos que de ella se han de derivar conforme al ordenamiento de origen puedan hacerse valer en nuestro país, habrá de chocar con la propia de la resolución nacional que ponga término al proceso que aquí se sigue y que por su propia naturaleza debe producirse en el orden interno con anterioridad a la que declare el divorcio, la cual disuelve el vínculo matrimonial de manera definitiva; en consecuencia, la homologación de los efectos de ésta, particularmente el de cosa juzgada en su aspecto material positivo, encontrándose pendiente un pleito encaminado a decretar la separación de los esposos, produciría necesariamente una subversión del orden interno, pues la sentencia que decida este juicio no podría desconocer el anterior pronunciamiento de divorcio reconocido en España ni los efectos que le son propios. De este modo, un elemental principio de armonía entre las decisiones judiciales que forman parte del orden interno impide dotar de virtualidad a la eficacia de la sentencia extranjera «pendente separatione»; concluido el proceso, nada obstaría a que se pretendiese la homologación de los efectos de la sentencia de divorcio y que, conforme dispone el art. 107.2 del CC, se haría valer en España desde el momento de su reconocimiento.

La Sala acuerda: 1.-Denegamos exequátur a la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Estocolmo, Suecia, de fecha 5 junio 1992, por la que se acordaba el divorcio de don Erik T. B. y doña Mercedes María C. F., quienes habían contraído matrimonio en Málaga, España, el día 3 de agosto de 1962, inscrito en el Registro Civil Español.

2.-Devuélvase la ejecutoria y demás documentación a la parte solicitante.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico.