

# LA LEY *Mediación y Arbitraje*

Abril-Junio 2021 | 07

## *Inserción de los MASC en el Anteproyecto de Ley de Eficacia Procesal*

*La ciberseguridad: nuevo paradigma en el mundo del arbitraje*

**DIRECTOR:**

**JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS**

## Dificultades asociadas a la ejecución de resoluciones extranjeras frente a Estados soberanos en España

Difficulties associated with the enforcement of foreign judgments against sovereign states in Spain

El reconocimiento y, sobre todo, la ejecución de resoluciones extranjeras, ya sean laudos arbitrales o sentencias judiciales, en nuestro país, adquiere una dificultad adicional cuando la parte demandada es un Estado soberano, pues exige observar una serie de garantías que permitan respetar la inmunidad del Estado en cuestión. En la práctica, sin embargo, no es tanto la inmunidad del Estado extranjero, sino cuestiones referidas al procedimiento, las que obstaculizan el buen fin de la ejecución y la posibilidad de hacer efectiva la resolución de que se trate. En este artículo abordaremos de manera sucinta y sencilla algunos de esos problemas y, también, las posibles soluciones.

Ejecución, Reconocimiento, procedimiento de *exequatur*, Estado soberano, Inmunidad, inmunidad de ejecución, Ley Orgánica sobre Inmunidades, Ley de Cooperación Jurídica Internacional Civil, Bienes de estado, Actos de imperio, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

In Spain, the recognition and, especially, the enforcement of foreign judgments, whether arbitral awards or court judgments, can be even more difficult when the *defendant* is a sovereign state, as a series of guarantees must be observed in order to respect the immunity of the state in question. In practice, however, it is not so much the immunity of the foreign state as procedural issues that hinder the successful completion of enforcement and the ability to enforce the judgement in question. In this article, we will address some of these problems and possible solutions in a succinct and simple manner.

Enforcement, Recognition, *Exequatur* procedure, Sovereign state, Immunity, Immunity from enforcement, Organic Law on Immunities, International Civil Legal Cooperation Act, State property, Acts of empire, Ministry of Foreign Affairs and Cooperation.



**Javier Izquierdo**

*Socio de Litigación y Arbitraje de Pérez-Llorca*



Marta Robles

*Abogada de Litigación y Arbitraje de Pérez-Llorca*

## I. INTRODUCCIÓN

Hacer efectiva una resolución extranjera, ya sea de naturaleza judicial o arbitral, frente a un Estado soberano, reviste una dificultad adicional en nuestro país, que parte de la regulación contenida en la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España («Ley Orgánica sobre Inmunidades»).

El contenido de esta Ley no es realmente original, sino que recoge la tradición jurídica en la materia, consolidada durante años por nuestros tribunales en una evolución jurisprudencial que no ha quedado obsoleta y que se refleja, también, en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil («Ley de Cooperación Jurídica Internacional Civil»), de promulgación casi simultánea a la Ley Orgánica sobre Inmunidades.

El concepto de inmunidad de ejecución definido por esta norma, y entendido como aquella excepción que pueden oponer los estados para evitar que frente a ellos se hagan efectivas resoluciones dictadas por juzgados extranjeros o tribunales arbitrales, es bastante restringido. En consecuencia, los tribunales de nuestro país son, en términos generales, favorables a la ejecución, por supuesto definitiva, pero, también, preventiva, a través de la institución de las medidas cautelares, frente a estados soberanos, con fundamento en ese concepto restringido de inmunidad.

Aunque la postura favorable a facilitar la ejecución frente a estados soberanos sea un punto de partida ventajoso, en la práctica, no suele resultar fácil. Se presentan una serie de problemas que, en nuestra experiencia, podemos afirmar que son habituales y que, previstos de antemano, permiten llevar a buen término la ejecución. Nos referimos, en particular, a las dificultades asociadas a la notificación y emplazamiento del Estado soberano, a la problemática referida a la identificación de los normalmente escasos bienes susceptibles de embargo, y a las trabas que tanto el juzgado competente como el Ministerio Fiscal y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación («MAEC»), puedan poner, de entender que la inmunidad del Estado demandado está en peligro.

Por supuesto, esos problemas tienen, a su vez, otras implicaciones, como la posible declaración de nulidad de todo el procedimiento de no haberse realizado el emplazamiento del Estado ejecutado de manera correcta, o las dificultades a la hora de determinar qué juzgado es el competente para la ejecución, en caso de que se identifiquen bienes titularidad del Estado ejecutado en diferentes lugares de España.

Intentaremos tratar todo lo anterior en este artículo, desde un enfoque práctico, con la finalidad de proporcionar una respuesta sencilla y clara y despejar cualquier duda sobre la posibilidad de hacer efectivas resoluciones extranjeras frente a Estados soberanos en España.

## II. REFERENCIA A LA LEY ORGÁNICA SOBRE INMUNIDADES Y A LA POSIBILIDAD DE SOLICITAR MEDIDAS CAUTELARES

La Ley Orgánica sobre Inmunidades regula las precauciones adicionales y requisitos que deben observarse para asegurar que la inmunidad del Estado extranjero no se ponga en riesgo. Aunque, como ya hemos adelantado, sus preceptos no son realmente originales, la parte que sí es más novedosa es la que se refiere a la adopción de medidas cautelares, que no son sino el «prólogo» de la posterior ejecución de la sentencia o laudo.

Se plantean normalmente dos escenarios: el primero, el de reconocer unas medidas cautelares ya acordadas por un Juez (o Tribunal Arbitral) extranjero, y el segundo, el de solicitar la adopción de medidas cautelares para proteger el desarrollo de la solicitud de reconocimiento. El fin último, en ambos casos, es que los bienes que el Estado tenga en la jurisdicción de que se trate no salgan de su patrimonio, para así poder hacer efectiva la resolución judicial o arbitral.

En principio, el segundo escenario se ha visto más limitado por la regulación introducida por la Ley Orgánica sobre Inmunidades en su art. 17, que, en su primer apartado, introduce un criterio más restringido para adoptar medidas cautelares frente a un Estado soberano:

*«1. Los órganos jurisdiccionales españoles se abstendrán de adoptar medidas de ejecución u otras medidas coercitivas contra bienes del Estado extranjero, tanto antes como después de la resolución judicial, salvo que dicho Estado lo haya consentido, de manera expresa o tácita.*

*Sin embargo, en el apartado segundo de ese mismo artículo sí se prevé la posibilidad de adoptar medidas de ejecución, y por tanto también coercitivas —esto es, cautelares de naturaleza patrimonial— en determinadas circunstancias:*

*2. Después de la resolución judicial, los órganos jurisdiccionales españoles podrán también adoptar medidas de ejecución si se ha determinado que los bienes objeto de aquellas se utilizan o están destinados a ser utilizados por el Estado con fines distintos de los oficiales no comerciales, siempre que se encuentren en territorio español y tengan un nexo con el Estado contra el que se ha incoado el proceso, aunque se destinen a una actividad distinta de la que dio lugar al litigio».*

En consecuencia, cabe la posibilidad de solicitar la adopción de medidas coercitivas (es decir, cautelares), entendidas como sinónimo de medidas de ejecución, siempre y cuando concurren tres requisitos: (i) que los bienes sobre los que se pretenden sean *iure gestionis* (es decir, cuyos fines sean distintos de los oficiales no comerciales) (ii) que dichos bienes se encuentren en España, y (iii) que guarden un nexo con el Estado demandado, independientemente de su conexión directa con el litigio.

Así, concurriendo esos requisitos, es posible la solicitud de medidas cautelares tanto antes de que se conceda el reconocimiento, una vez presentada la demanda y en aseguramiento del mismo, como *ante demandam*, o previa presentación de la solicitud de reconocimiento (1).

Lo anterior también se desprende de la interpretación del art. 18 de la Ley Orgánica sobre

Inmunidades, al respecto de qué debe entenderse por consentimiento del Estado soberano a los efectos de que se puedan adoptar frente a él medidas ejecutivas o coercitivas: el consentimiento será expreso si se contiene en un acuerdo internacional, en un contrato escrito o en una declaración oral o escrita ante el tribunal. Por su parte, el consentimiento será tácito cuando el Estado extranjero haya asignado bienes de su propiedad a la satisfacción de la demanda objeto del proceso.

---

### Aunque no está en vigor la influencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, del año 2004 se deja sentir

---

Aunque en la práctica parece imposible pensar que ningún Estado otorgue su consentimiento, en el caso de los laudos arbitrales es habitual que ese consentimiento se incluya en el correspondiente convenio arbitral, en el que las partes aceptan el carácter vinculante y final del futuro laudo, así como la posibilidad de su futura ejecución, lo que algunos de nuestros tribunales han aceptado ya como prestación del consentimiento, con las consecuencias antedichas.

Para complementar lo anterior, debemos acudir a la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, del año 2004 (la «Convención»), a la que se adhirió España en el año 2011 (2). Aunque aún no esté en vigor, su influencia se ha dejado sentir en el desarrollo del derecho sobre la inmunidad de los Estados y, por lo que se refiere a la Ley Orgánica sobre Inmunidades, ésta refleja las principales disposiciones contenidas en la misma.

La Convención admite la posibilidad de adoptar medidas coercitivas, anteriores o posteriores al fallo, contra las «clases especiales de bienes» a que se refiere su art. 21, siempre que medie el consentimiento del Estado extranjero o que éste los haya asignado o destinado a la satisfacción de la demanda objeto del proceso. Esto se refleja en el art. 20.3º de la Ley Orgánica sobre Inmunidades, el cual afirma que los bienes a que se refiere (bienes del Estado dedicados a fines públicos no comerciales) pueden ser objeto de medidas de ejecución si el Estado extranjero hubiera prestado su consentimiento.

Por lo demás, los requisitos para solicitar la adopción de medidas cautelares son los generales previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil («LEC»). Esto es, además de la proporcionalidad y la instrumentalidad de la medida solicitada, habrá que acreditar la concurrencia de *fumus boni iuris*, de *periculum in mora* y prestar caución (3).

Para la acreditación del *fumus boni iuris*, lógicamente, habrá que aportar un juicio indiciario de que la resolución extranjera será reconocida y, para eso, habrá que acreditar, a grandes rasgos, los requisitos previstos en la Ley de Cooperación Jurídica Internacional Civil: (i) que la resolución sea firme (ii) que se respete el Orden Público y (iii) que, en caso de rebeldía del demandado, se respetasen sus derechos fundamentales mediante las debidas notificaciones.

En este sentido, si se solicitan medidas cautelares *ante demandam* (esto es, antes de presentar la demanda de reconocimiento), parece más complicado acreditar la apariencia de buen derecho al respecto del futuro reconocimiento, de tal modo que deberá vincularse especialmente con el riesgo por la mora procesal y dejar anunciado la inminente solicitud del reconocimiento. En todo caso, no debe perderse de vista el plazo de veinte (20) días establecido por el art. 730.2 LEC, el cual prevé que, para los casos de medidas cautelares adoptadas *ante demandam*, éstas «quedarán sin efecto si la demanda no se presentare ante el mismo Tribunal que conoció de la solicitud de aquéllas en los veinte días siguientes a su adopción» (4).

Por otro lado, en el reconocimiento de laudos, la cuestión relativa al tribunal competente para conocer de la solicitud cautelar puede suscitar importantes controversias. Precisamente, en atención a que la competencia para su reconocimiento corresponde al Tribunal Superior de Justicia correspondiente, y la competencia para su ejecución, al Juzgado de Primera Instancia del lugar donde la resolución en cuestión deba ser ejecutada o vaya a producir sus efectos, de tal forma que ese mismo Juzgado será también competente para adoptar cualquier medida cautelar de índole patrimonial frente a bienes del Estado demandado (5).

Lo anterior provoca no pocas dudas, pues no siempre es fácil determinar el lugar en que la resolución en cuestión deba ser ejecutada o vaya a producir sus efectos. Y es que determinar dónde puedan encontrarse bienes del Estado soberano ejecutado presenta, en muchos casos, numerosas dificultades. En los casos en los que es posible, es, además, frecuente, encontrar bienes de ese Estado en más de un lugar a la vez, de tal forma que la resolución puede ser ejecutada o producir efectos en más de un lugar.

Una interpretación razonable de la normativa aplicable debería llevarnos a entender que es posible solicitar la adopción de medidas cautelares a cualquier órgano judicial del territorio nacional, con independencia de que, *a posteriori*, puedan encontrarse bienes del Estado extranjero —susceptibles de ejecución— en otro lugar diferente al del Juzgado al que se ha dirigido la solicitud. Será entonces necesaria la colaboración de ese primer Juzgado para lograr el embargo de los bienes que se encuentren fuera de su ámbito competencial, como también la de todos aquellos otros Juzgados que, siendo competentes territorialmente para ejecutar el embargo, no hayan sido los destinatarios de la inicial solicitud de adopción de medidas cautelares.

---

Evidentemente, en el caso medidas cautelares solicitadas frente a un Estado soberano, surgirán cuestiones de inmunidad

---

En el caso de resoluciones judiciales, respecto de las que se puede pedir el reconocimiento y ejecución de forma simultánea ante el Juzgado de Primera Instancia correspondiente, el art. 52.1º de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional Civil simplifica esta cuestión, pues en defecto de la posibilidad de determinar la competencia territorial en función del lugar donde la resolución deba ser ejecutada o producir efectos, incluye un fuero subsidiario por el que será competente

territorialmente el juzgado ante el que el demandante haya decidido presentar su demanda.

Por último, y por obvio que resulte decirlo, la oposición a las medidas cautelares se ha de fundamentar, esencialmente, en la ausencia de los presupuestos y requisitos de toda medida cautelar. Evidentemente, en el caso medidas cautelares solicitadas frente a un Estado soberano, surgirán cuestiones de inmunidad que, igualmente, podrán invocarse como motivos de oposición, así como posibles daños a terceros que habrá que prever de antemano.

Asimismo, es posible encontrar impedimentos si no se consigue demostrar el nexo entre los bienes sobre los que se practicará la medida (habitualmente, un embargo) y el Estado ejecutado, si bien siempre teniendo en cuenta que ese nexo, en sede de medidas cautelares, habrá de acreditarse de forma indiciaria, sin que pueda exigirse al solicitante una prueba plena de la conexión con el Estado. Así, y aunque, en principio, los bienes deben estar debidamente identificados (también, que son susceptibles de embargo) y acreditada su vinculación al Estado demandado, no debe olvidarse que las medidas cautelares son un juicio provisional e indiciario.

### III. PRINCIPALES PROBLEMAS ASOCIADOS A LA EJECUCIÓN FRENTE A UN ESTADO SOBERANO

El simple hecho de que la parte frente a la que se pretenda la ejecución sea un Estado soberano, dota de una complicación adicional al procedimiento que, en términos generales, se reduce a cuestiones de inmunidad. No obstante, y como hemos adelantado, en la práctica no son tanto las cuestiones de inmunidad, sino las que se refieren al desarrollo del procedimiento, las que obstaculizan el buen fin de la ejecución.

#### 1. Emplazamiento y notificación al Estado soberano

La primera garantía adicional que debe tenerse en consideración, a la luz del art. 52 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional Civil que, a su vez, se remite a la Ley Orgánica sobre Inmunidades, es la obligación que recae sobre nuestros juzgados y tribunales de informar al MAEC de la existencia de cualquier procedimiento judicial instado frente a un Estado soberano. Ello, a fin de, por un lado, notificar la existencia de ese procedimiento al Estado a través del MAEC en lugar de hacer uso del sistema de notificaciones habitual, y, de otro, elaborar un informe atendiendo a las circunstancias del caso, en el que se analice la concurrencia de posibles cuestiones de inmunidad que requieran una protección especial:

*«Los emplazamientos, citaciones, requerimientos y cualesquiera otros actos de comunicación judicial dirigidos a Estados extranjeros, así como la comunicación al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de la existencia de cualquier procedimiento contra un Estado extranjero, a los solos efectos de que aquel emita informe en relación con las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción y ejecución, se realizarán en la forma prevista en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil.»*

La coordinación con la Ley de Cooperación Jurídica Internacional Civil es total, ya que en su art. 27

estipula, casi con idénticas palabras, que el emplazamiento se haga por vía diplomática a través de nota verbal, y añade que se entenderá efectuado «dos meses después de la fecha que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción.» Es esta fecha la que se tendrá en cuenta, en su caso, para considerar que el Estado demandado, pese a haber sido debidamente notificado, se encuentra en rebeldía.

En la práctica, la notificación a través del MAEC trae consigo no pocos problemas, principalmente derivados de la voluntad obstativa de muchos estados a aceptar tales notificaciones, pero además no siempre es fácil determinar cuándo se entiende que, efectivamente, se ha practicado de forma correcta esa notificación.

En particular, en tanto no debe caerse en el error de pensar que el emplazamiento al Estado demandado debe hacerse a través de la embajada de ese Estado en nuestro país, lo cual, *a priori*, podría tener más sentido. Al contrario, debe formalizarse a través de la Embajada española sita en el Estado demandado.

El procedimiento de notificación de escritos judiciales a Estados Soberanos, previsto en el citado art. 27 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional Civil, en el art. 41.2º de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, y en el art. 54.1º de la Ley Orgánica sobre Inmunidades, consiste en acudir a la vía diplomática, a través del MAEC, formalizándose la comunicación por nota verbal a través de dicho MAEC en su sede de la Embajada de España en la Capital del Estado demandado.

El emplazamiento, por tanto, debe llevarse a cabo a través del MAEC de España, quien, a su vez, debe trasladar el emplazamiento a la Embajada de España en la capital del Estado demandado, para que ésta lo notifique al MAEC de dicho Estado. De no hacerse así, procedería acordar la nulidad del emplazamiento, con todos los problemas que ello ocasionaría al desarrollo del procedimiento.

En relación con lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es muy clara al respecto de la necesidad de que se observen las normas reguladoras de los actos de comunicación procesal y, muy en particular, de los de emplazamiento, debiéndose asegurar que la comunicación llegue al conocimiento real de las partes. Por ello, la omisión o realización defectuosa de la notificación, que impida a la parte el conocimiento preciso para ejercer su derecho de defensa, le coloca en una situación lesiva de su derecho fundamental (6).

Debe tenerse especialmente en cuenta que, si se incumplen las formalidades legales previstas para el emplazamiento a un Estado extranjero, no se dan las condiciones para considerar subsanado ese defecto procesal. Ello sólo se produciría si, como dispone el art. 166.2º LEC, el Estado emplazado se diese por enterado del asunto y no denunciase la nulidad del emplazamiento en su primer acto de comparecencia ante el Tribunal.

A lo anterior se une la exigencia prevista en el art. 25 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional Civil: «los documentos objeto de notificación o traslado al extranjero deberán acompañarse de una traducción a la lengua oficial del Estado de destino o a una lengua que el destinatario entienda». Es

decir, no deben olvidarse las oportunas traducciones, no solo de los documentos adjuntos, sino de la propia solicitud de reconocimiento y, en su caso, ejecución, si bien su no aportación, en el momento inicial, entendemos que sí sería un defecto subsanable.

Por su parte, el ap. 3 del art. 22 de la Convención sobre Inmunidades a la que nos hemos referido con anterioridad, añade que «a esos documentos se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado».

En relación con lo anterior, cabría plantearse si no basta, en laudos dictados en un idioma que no coincide con el idioma del Estado en cuestión, aportar las traducciones en el idioma del laudo y, por ende, del arbitraje. Piénsese, por ejemplo, en un arbitraje cuyo idioma es el inglés, no siendo éste el idioma del Estado frente al que inició el procedimiento arbitral. En este sentido, la Ley de Cooperación Jurídica Internacional Civil deja algo de margen a la interpretación cuando dice que las traducciones podrán aportarse en una lengua que el destinatario entienda. No obstante, ante las objeciones que pueda poner el Estado demandado y la dilación del procedimiento, lo mejor es aportar las traducciones en el idioma oficial del mismo.

## 2. Intervención del Ministerio Fiscal y vinculación del informe sobre inmunidad del MAEC

La intervención del Ministerio Fiscal y del MAEC, a efectos de, el primero, pronunciarse sobre la procedencia del reconocimiento y la ejecución, y, el segundo, de emitir un informe en el que analice posibles causas de inmunidad, no son tanto un problema sino una cuestión a tener en cuenta, sobre todo si se pronuncian, por lo que aquí nos interesa, de forma no favorable a la ejecución.

La intervención del Ministerio Fiscal se prevé en el art. 54 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional Civil, el cual regula el proceso de ejecución, entendido de forma global como reconocimiento y ejecución. Este precepto es claro y bastante tajante cuando, sin mayores especificaciones, señala, en su apartado 8, que «el Ministerio Fiscal intervendrá siempre en estos procesos, a cuyo efecto se le dará traslado de todas las actuaciones».

Mientras que, como veremos, la intervención del MAEC está limitada, se entiende que la intervención del Ministerio Fiscal es más amplia y no queda ceñida solo a cuestiones de inmunidad, de tal forma que podrá pronunciarse acerca de si entiende que procede o no el reconocimiento y, en su caso, la ejecución, desde una perspectiva de fondo y de forma.

Por lo que se refiere al MAEC y a su informe, son el art. 52 de la Ley Orgánica sobre Inmunidades, así como el art. 27 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional Civil, los que prevén que emita, tan pronto como se le comunique la existencia de cualquier procedimiento frente a un Estado soberano, un informe en el que analice las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción y ejecución. Más en particular, en qué medida el procedimiento incoado compromete la inmunidad del Estado demandado.

Resulta especialmente elocuente la literalidad del art. 27.1º de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional Civil: «los órganos jurisdiccionales españoles comunicarán al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación la existencia de cualquier procedimiento contra un Estado extranjero a

los solos efectos de que aquel emita informe en relación con las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción y ejecución». Al hacer hincapié en que el informe se emitirá solo a esos efectos, cualquier contenido que exceda las cuestiones sobre la inmunidad carecerá de valor a los efectos del procedimiento.

En cuanto a la incidencia que dicho informe pueda tener en el correspondiente procedimiento judicial, la Ley Orgánica sobre Inmunidades aclara, en su art. 54.2º, que no se trata de un informe vinculante. Esta referencia es muy importante, ya que, de tratarse de un informe vinculante, se estaría alterando el principio de independencia judicial plena, que es, a su vez, un principio constitucionalmente protegido.

Para cierto sector doctrinal, y pese a no ser vinculante este informe, dado que es preceptivo, sería lógico que tenga incidencia en el desarrollo del procedimiento, si del mismo se dedujera una posible vulneración de la inmunidad del Estado extranjero —y lo mismo cabría decir del informe que emita el Ministerio Fiscal—. No cabe duda de que es cuanto menos preocupante recibir un informe jurídico que identifica una posible vulneración de la inmunidad de un Estado, pues es probable que, en ese caso, el tribunal que conozca del reconocimiento y/o ejecución, la desestime.

Ahora bien, si en dicho informe se localizan cuestiones imprecisas o directamente incorrectas, o que no atienden a las circunstancias especiales de cada caso, es posible tratar de contrarrestarlo, formulando alegaciones frente al mismo con base en los principios de audiencia y contradicción de las partes en el proceso.

---

Cabe plantearse si el MAEC debe emitir dos informes, uno cuando se solicita el reconocimiento y, otro, cuando, reconocida la resolución, se pretenda su ejecución

---

Si bien puede parecer algo bastante evidente, tal y como señala nuestro Tribunal Constitucional (7) —doctrina a la que se ha adherido el Tribunal Supremo (8)—, el art. 24 CE reconoce los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, de modo que ha venido también a consagrar, entre otros, los principios de audiencia y contradicción. Se impone así la necesidad de que todo proceso esté presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción con la finalidad de que las partes puedan defender sus derechos e intereses, lo que justificaría la presentación de alegaciones para rebatir el eventual informe desfavorable del MAEC y, también y en su caso, del Ministerio Fiscal, siempre y cuando estén suficientemente motivadas y justificadas.

En este sentido, cabe plantearse si el MAEC debe emitir dos informes, uno cuando se solicita el reconocimiento y, otro, cuando, reconocida la resolución, se pretenda su ejecución. La respuesta rápida es que sí, pero, en la práctica, el primer informe es frecuente que cubra cuestiones tanto sobre la inmunidad de jurisdicción, como, también, de ejecución. En consecuencia, en la práctica es

frecuente que el MAEC condense su postura en un único informe.

Por último, pero no menos importante, la intervención del Ministerio Fiscal y del MAEC, a los efectos señalados, no aplica a la solicitud de medidas cautelares, respecto de las que, eso sí, el MAEC deberá canalizar el emplazamiento del Estado demandado y todas las notificaciones, en los términos señalados en el apartado (1) anterior.

### 3. Inmunidad de ejecución y bienes susceptibles de embargo

La inmunidad de un Estado soberano implica, *a priori*, que los jueces y tribunales de un Estado no pueden juzgar a otro Estado. La inmunidad tiene una doble faceta: el derecho de un Estado a no ser demandado ni sometido a juicio ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado (inmunidad de jurisdicción), y el derecho a que no se ejecute lo juzgado (inmunidad de ejecución).

La diferencia fundamental entre el reconocimiento y la ejecución, como distintas fases del *exequatur* entendido de forma global, radica en el objetivo que subyace tras uno y otro. Mediante el reconocimiento, una resolución extranjera se equipara a una española, mientras que la ejecución permite hacer efectiva esa resolución.

Los límites de las inmunidades de jurisdicción y ejecución de los Estados se han ido perfilando a lo largo del tiempo, y se ha pasado de una concepción extensiva a otra restringida, en la que este privilegio estatal tiene que ponerse en relación con la tutela judicial efectiva y, en España, con el art. 24 CE.

Esa tendencia flexibilizadora, que la Ley Orgánica sobre Inmunidades afirma en su Preámbulo, viene reflejándose en nuestra jurisprudencia desde hace al menos tres décadas. Resulta especialmente paradigmática, como punto de partida de la postura de nuestros tribunales, la STC 107/1992, de 1 de julio. En ella, El Tribunal Constitucional vino a consagrar la distinción entre los llamados actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*, estos últimos realizados por los estados con sujeción a las reglas ordinarias del tráfico privado, y no en virtud de imperio.

La tendencia del ordenamiento internacional, como bien señalaba ya por entonces el Tribunal Constitucional, ha sido la de permitir a los tribunales nacionales, cada vez con mayor flexibilidad, ejercer su jurisdicción, así como adoptar medidas de ejecución y coercitivas sobre los actos *iure gestionis*, en tanto que afectan a bienes no vinculados a actividades soberanas (esto es, *iure imperii*), sino de carácter y naturaleza privativa.

Esta distinción ha sido tipificada en la Ley Orgánica sobre Inmunidades, que, en su art. 20, ha determinado cuáles son los bienes del Estado dedicados a fines públicos no comerciales o, lo que es lo mismo, los bienes *iure imperii* que, como señala en su apartado tercero, «no podrán ser objeto de medidas de ejecución, salvo que el Estado extranjero haya prestado su consentimiento». En términos generales, hace referencia a cuentas bancarias utilizadas o destinadas a ser utilizadas para funciones de Estado, bienes de naturaleza militar, del banco central u otra autoridad monetario del Estado, el patrimonio culturales, y buques y aeronaves de Estado.

Lo relevante de ese precepto, en cualquier caso, es que guarda de matizar, en cada una de las categorías de bienes, que los mismos deben estar destinados a fines concretos asociados a actividades de imperio o soberanas pues, de lo contrario, se entiende, sí podrán ser objeto de medidas de ejecución. De hecho, en el párrafo segundo se matiza, para el caso de las cuentas bancarias, que las «destinadas exclusivamente a fines distintos de los públicos no comerciales» no tendrán la consideración de bienes *iure imperii*.

Lo anterior se complementa con el ya referido art. 17 de la Ley Orgánica sobre Inmunidades, que recordamos que prevé que «los órganos jurisdiccionales españoles podrán adoptar medidas de ejecución si se ha determinado que los bienes objeto de aquellas se utilizan o están destinados a ser utilizados por el Estado con fines distintos de los oficiales no comerciales, siempre que se encuentren en territorio español y tengan un nexo con el Estado contra el que se ha incoado el proceso, aunque se destinen a una actividad distinta de la que dio lugar al litigio».

Así, la consideración de los bienes anteriormente detallados como bienes *iure imperii*, dependerá del uso que se les dé y la evidencia que se aporte sobre ese uso. Parece indiscutible que una Embajada siempre será considerada como un bien inembargable, pero, por ejemplo, una aeronave, según su uso, puede ser considerada como bien *iure imperii* o, por el contrario, *iure gestionis*.

Una aeronave de Estado, según la distinción del art. 20 de la Ley Orgánica sobre Inmunidades, es un bien *iure imperii* y no se puede embargar. Sin embargo, una aeronave comercial sí se podría embargar salvo que se le dé un uso no comercial, más cercano al de una aeronave de Estado (si transporta, por ejemplo, Ministros o al propio Jefe del Estado). En consecuencia, no se puede deducir que cualquier aeronave, buque, o similar, propiedad del Estado o que se encuentre bajo su posesión o control, goce automáticamente de inmunidad de ejecución, sino que es necesario que sean buques o aeronaves «de Estado».

Así lo entendió el Juzgado de Primera Instancia n.º 101 de Madrid en sus Autos de 14 de abril de 2014 y 3 de septiembre de 2015, al acordar el embargo preventivo de una aeronave en tanto que «el bien sobre el que se solicita el embargo no consta que sea un bien destinado a actividades *iure imperii*, sino a actividades comerciales».

En la práctica, suele resultar complicado identificar bienes en nuestro país del Estado soberano ejecutado que no sean *iure imperii* y, además, cuya utilización como bien *iure gestionis* pueda acreditarse. De hecho, lo que resulta determinante es a quién corresponde determinar si un bien es o no un bien *iure imperii* o *iure gestionis*. Desde luego, esa calificación no se puede hacer depender de lo que manifieste el Estado ejecutado en el caso concreto, a fin de definir el carácter oficial y/o no comercial de la actividad a la que se adscribe.

La valoración de la finalidad la debe hacer el Tribunal ante el que se solicita la ejecución, en aplicación de sus propias disposiciones y criterios valorativos, y en aplicación de las categorías jurídicas propias del Estado de ejecución. Es decir, la calificación la hace la *lex executionis*, en nuestro caso la española (9). Y es que, para evitar la ejecución, no basta la simple afirmación por el Estado extranjero de que los bienes sirven al cumplimiento de funciones oficiales, porque la admisión de esa

regla dejaría en manos del Estado extranjero la aplicación real de las reglas correspondientes. Y esto lo ha defendido también el Tribunal Constitucional en la resolución anteriormente referida, n.º 107/1992 de 1 de julio.

Será, por tanto, el Tribunal competente quien tenga la última palabra, sobre la base de las evidencias que aporten las partes respecto al uso del bien que se pretenda embargar, y en aplicación de las reglas correspondientes teniendo en cuenta el uso acreditado de dicho bien.

En este sentido, ya desde hace varias décadas los Juzgados y tribunales de nuestro país se han pronunciado de manera favorable a considerar como *iure gestionis* bienes de un estado extranjero, siempre y cuando conste suficientemente acreditado su uso comercial. Así por ejemplo, la SAP Madrid de 27 de septiembre de 1993, consideró que «la suscripción de un contrato de arrendamiento de vivienda y las acciones derivadas del mismo, no pueden en absoluto considerarse como actos realizados *iure imperi*, sino *iuri gestionis*, ya que ninguna manifestación de soberanía se realiza al suscribirlo ni se vincula el contrato a servicios propios de la misión diplomática, ni ha quedado acreditada que en la vivienda arrendada por el arrendatario se realizaran funciones de carácter diplomático; por lo expuesto anteriormente, ha de entenderse que la demandada carece de inmunidad de jurisdicción».

La casuística es muy amplia, y se ha llegado incluso a acordar recientemente por un Juzgado de Primera Instancia de Majadahonda, el embargo preventivo de locomotoras construidas en nuestro país para otro Estado soberano y, en particular, para una empresa pública de dicho Estado. Todo dependerá de la posibilidad de localizar bienes y justificar su vinculación con el Estado extranjero, y su uso para actos *iure gestionis*.

#### 4. Caducidad de la acción ejecutiva

Por último, haremos una breve mención a una cuestión que puede resultar controvertida: la caducidad, que ocupa un lugar de incuestionable relevancia dentro de las disposiciones de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional Civil sobre el procedimiento de ejecución. Así, en su art. 50.2º determina:

«2. El procedimiento de ejecución en España de las resoluciones extranjeras se regirá por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incluyendo la caducidad de la acción ejecutiva.

Todo va a depender del momento elegido para fijar el *dies a quo* para el cómputo del plazo de cinco años que establece el art. 518 LEC —por remisión expresa del art. 50.2º de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional Civil»—.

Así pues, en primer lugar, la caducidad de la acción ejecutiva ha de enmarcarse en el cuadro general de los presupuestos exigidos en nuestro ordenamiento jurídico para la ejecución. Dichos presupuestos son principalmente dos: (i) que la resolución tenga fuerza ejecutiva en el Estado de origen a tenor del art. 44.3º de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional Civil, y (ii) que dicha resolución pase por un procedimiento de *execuatur* o reconocimiento previo para obtener el efecto ejecutivo de la resolución judicial (10).

En ese sentido, la fijación del plazo para instar la ejecución no es una materia pacífica, ya que se plantean argumentos tanto a favor de la fijación del plazo conforme a la Ley del Estado de origen de la resolución, como de la ley del foro donde se presenta la ejecución.

A nuestro juicio, la alternativa más razonable es la que sostienen con carácter general nuestros juzgados y tribunales, que defienden que el *dies a quo* se compute no desde la firmeza de la resolución a ejecutar, sino desde que tal resolución se homologa en España a través del reconocimiento, puesto entonces —y solo entonces— deviene efectivamente ejecutable. Un ejemplo muy elocuente de este posicionamiento es el que constituye el Auto 89/2009 de la Audiencia Provincial de Zamora (Sección 1ª), de 27 de noviembre que, aunque se refiera a un Laudo, es también aplicable a las sentencias. Otro ejemplo lo encontramos en el Auto 36/2011 de 19 de diciembre [JUR\2012\73921] de la Audiencia Provincial de Soria (Sección 1ª).

Dicho de otro modo, a efectos de decidir sobre la alegada caducidad de la acción ejecutiva, lo que realmente importa es la tesis clásica del Tribunal Supremo de la *actio nata*, que implica que la acción no nace hasta que puede ejercitarse.

#### IV. CONCLUSIÓN

Con la promulgación de la Ley Orgánica sobre Inmunidades y la Ley de Cooperación Jurídica Internacional Civil, se culminó la configuración del régimen legal referido al reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras frente a estados soberanos en España. Con un marco normativo consolidado y una tradición jurisprudencial amplia que es favorable a la ejecución frente a estados extranjeros, es relativamente fácil ejecutar resoluciones frente a Estados soberanos en nuestro país, siempre y cuando se dirija frente a bienes destinados a fines comerciales.

Aunque en la práctica pueda resultar más complicado, por las vicisitudes propias de iniciar este tipo de procedimiento y las limitaciones inherentes a la condición de Estado de la parte ejecutada, conocer de antemano los problemas habituales que se producen en este sentido, facilita los trámites y asegura, en cierto modo, el éxito de la ejecución.

La posibilidad de pedir medidas cautelares para asegurar la ejecución es además buena muestra de la postura garantista de la legislación española. Los juzgados y tribunales españoles son, de hecho, favorables a adoptar este tipo de medidas, si bien, y como es lógico, siempre y cuando estén debidamente fundamentadas, dentro de que las mismas tienen naturaleza de juicio provisional e indiciario.

Acortar plazos y ganar agilidad será siempre la finalidad esencial de la parte ejecutante, para lo cual resulta esencial tener en cuenta las cuestiones que hemos detallado en este artículo. Evidentemente, la situación variará según nos encontremos ante la ejecución de una resolución judicial o un laudo, y, también, según el Estado soberano frente al que se quieran embargar bienes, como medida normalmente perseguida para hacer efectiva la resolución de que se trate. En todo caso y, en términos generales, podemos afirmar con seguridad que, identificados de manera suficiente los

bienes, y siendo estos *iure gestionis* —lo cual deberá también acreditarse de manera suficiente—, el éxito de la ejecución está garantizado.

El respeto al derecho de defensa del ejecutante se entiende que prevalece y que, por tanto, debe garantizarse, lo que se traduce en que, concurriendo todos los requisitos legales para ello, los órganos jurisdiccionales no pueden sino acordar la ejecución. El concepto amplio y favorable a ejecutar resoluciones, incluso cuando el ejecutado es un Estado, se ve reforzada por la propia naturaleza y fin de la inmunidad de ejecución, que no es otra que la de salvaguardar la integridad de su soberanía, y no la de otorgar a los estados una protección indiscriminada.

Esta es la tendencia que han seguido hasta la fecha nuestros tribunales y que, por tanto, es de esperar que se mantenga en nuestro país.

## BIBLIOGRAFÍA

GASCÓN INCHAUSTI, F., *Inmunidades Procesales y Tutela Judicial frente a Estados Extranjeros*, 2008, Madrid, Aranzadi. 2008.

JIMÉNEZ BLANCO, P., en *Comentarios a la ley de cooperación jurídica internacional en materia civil* (Méndez González, F.P. y Palao Moreno, G., dirs.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 586 y 587.

.....

(1)

En nuestra experiencia, en todo caso, los Juzgados son reacios a conceder medidas cautelares antes de solicitar el reconocimiento; fundamentalmente, porque, entonces, y como se dirá más adelante, se entiende que no concurre el presupuesto de apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*.

Ver Texto

(2) El Consejo de Ministros lo acordó el 4 de febrero de 2011, mediante Acuerdo por el que se autoriza la adhesión a la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estado y de sus bienes y se dispone su remisión a las Cortes Generales (<http://www.lamoncloa.gob.es>)

Ver Texto

(3) Arts. 726 y concordantes de la LEC.

Ver Texto

(4) Para los casos de reconocimiento y posterior ejecución de laudos arbitrales, en los que la competencia para el reconocimiento corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia y la ejecución a los Juzgados de Primera Instancia, cabe entender que el art. 730.2º LEC no resulta de aplicación, ya que menciona la presentación de la demanda ante el mismo tribunal ante el que se soliciten las medidas cautelares, lo cual no es posible en el caso del reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

Ver Texto

(5) Tanto el art. 8.3º LA como el art. 724 LEC, prevén que, para la adopción de medidas cautelares, sea competente el tribunal del lugar en el que el laudo deba ser ejecutado y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deben producir su eficacia.

[Ver Texto](#)

(6) STC 17 de enero de 2000 (AR RTC 12)

[Ver Texto](#)

(7) *Vid.*, SSTC 1271/2004, de 8 de noviembre; y 307/2005, de 12 de diciembre.

[Ver Texto](#)

(8) ATS de 13 de febrero de 2006, [94164/2006].

[Ver Texto](#)

(9) F. Gascón Inchausti, *Inmunidades Procesales y Tutela Judicial frente a Estados Extranjeros*, 2008, Madrid, Aranzadi, 2008.

[Ver Texto](#)

(10) P. Jiménez Blanco en *Comentarios a la ley de cooperación jurídica internacional en materia civil* (Méndez González, F.P. y Palao Moreno, G., dirs.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 586 y 587.

[Ver Texto](#)