

AAP Las Palmas 31 julio 2007

(= ejecución en España de la escritura pública alemana)

Cuestiones:

1º) ¿Es posible y necesario controlar, en el proceso de *exequatur* a seguir en España, la legalidad de la cesión de la deuda que consta en la escritura alemana que se pretende ejecutar en España?

2º) ¿Qué extremos deben controlarse para dictar el *exequatur* de escrituras públicas en el contexto del Reglamento 44/2001?

AAP Las Palmas 31 julio 2007

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO El presente proceso se inicia mediante la petición de la recurrida de la ejecución en España de un título ejecutivo extrajudicial alemán. El título que se pretende ejecutar se constituyó mediante escritura pública notarial de 30 de octubre de 1995, del Notario de Dusseldorf Franz-Norbert Bünthen, en el número de protocolo 1473/1995 en el que se constituía por los ejecutados una deuda inmobiliaria con la ejecutante, en el que en la cláusula V, titulada "Asunción de la responsabilidad personal con sometimiento a ejecución forzosa", establece;

"Al mismo tiempo, Don Alberto y Doña Paloma, mencionados anteriormente, asumen - si son varios, como deudores solidarios- la responsabilidad personal para el pago de un importe de dinero que corresponde a la suma de la deuda inmobiliaria y a los intereses, responsabilidad que el acreedor les podrá reclamar aún antes de indicar la ejecución sobre el bien inmueble. Cada uno de los deudores se somete por esta responsabilidad a la ejecución forzosa inmediata de esta escritura, respondiendo a tal efecto con la totalidad de su patrimonio".

Aplicado el contenido del Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil de 27 de septiembre de 1968 (CB), y su artículo 50 que remite a los artículos 31 y siguientes, el Juzgado de Primera Instancia -artículo 32 CB- tramitó un procedimiento sumario inaudita parte - artículo 34 CB- en el que se despachó ejecución por la cantidad solicitada contra los bienes de los ejecutados que constan en el auto de 5 de abril de 2005 obrante en las actuaciones.

Tras ser notificados de este auto, los ejecutados presentaron recurso de apelación contra el mismo, -artículo 36 CB-, en el que se presentaron alegaciones y documentos en los que impugnaban la ejecución, en ejercicio del contenido del artículo 37 CB, que establece que dicho recurso se plasma, por primera vez en el procedimiento establecido en el CB, en un procedimiento contradictorio. Junto con dichos documentos, los ejecutados presentaron dictamen jurídico de tres juristas alemanes que sustentaban sus pedimentos. Notificado el recurso a la ejecutante, la misma presentó alegaciones, oponiéndose al recurso, y presentando nuevo dictamen jurídico, junto a documentación que lo acompañaba, de tres juristas alemanes, que sustentaban sus alegaciones en dicha oposición.

En el presente recurso los ejecutados no dudan de la validez como título ejecutivo extrajudicial del documento que inicia este proceso, de 30 de octubre de 1995. Así pues, la existencia de origen de un título ejecutivo extrajudicial, ejecutable en derecho alemán, no ha sido objeto de ninguna duda.

Sin embargo, manifiesta la recurrente, que dentro de los tasados motivos de oposición que establece el artículo 34 CB, remitiéndose a los artículos 27 y 28, el título no se debe ejecutar ya que se encuentra encuadrado en el motivo contenido en el artículo 27.1, esto es, ser contrario al Orden Público. Basa esta alegación en que, posteriormente a la suscripción de este documento, y debido a diversas vicisitudes surgidas en la deuda contraída, la ejecutante, Commerzbank, cedió a una tercera empresa, ITS, la totalidad del crédito, y con ello la titularidad de la propia acción ejecutiva, siendo, en la actualidad, titular de la misma, dicha mercantil. Siendo esto así, Commerzbank, ejecutante en el presente proceso, no es titular de la deuda que reclama, no debe ser parte activa en el presente proceso por no tener legitimación de origen, y por lo tanto estaría llevando a cabo un fraude procesal y con ello un evidente enriquecimiento injusto.

Dicha escritura de cesión de créditos, aportada en autos, de 14 de noviembre de 1996, con el protocolo núm. 1661/1996 de la Notario Gudrun Voigtsberger, establece, en un escrito tipo, con carácter de formulario previo al que se le completan datos (los señalados en blanco son datos no completados), que;

"... En el Juzgado de Primera Instancia de Gotha, Registro de la Propiedad de Gotha figura inscrita en el tomo.. hoja 7846, sección III bajo el núm. 2 una deuda inmobiliaria con los intereses correspondiente por un importe (total) de 500.000 marcos alemanes, cuyo acreedor es el Commerzbank (). Existe responsabilidad colectiva en el Registro de la Propiedad -no procede- de _____ tomo _____ folio ____.

Mediante la presente cedemos la deuda inmobiliaria antes mencionada junto con los intereses devengados desde el 30.10.1995 y con todos los derechos accesorios y las prestaciones accesorias -bajo entrega de la cédula hipotecaria correspondiente- así como, en su caso, con los derechos que se derivan de la asunción de la responsabilidad personal por la empresa Don / Doña _____ y los con derecho que se deriven de la sumisión a la ejecución forzosa inmediata en la totalidad de nuestro patrimonio a ITS Sweigniederlassung der REWE Zentralfinanz e. G.

Y declaramos nuestra conformidad con la inscripción en el Registro de la Propiedad. No nos haremos cargo de ningún tipo de gastos"

Los ejecutados aportan para basar sus alegaciones, un detallado y extenso dictamen jurídico, suscrito por tres letrados alemanes. Si bien ha sido inadmitido, sus expresiones se recogen en el escrito de interposición del recurso, y en este escrito, esencialmente, se alega que en Derecho Alemán, dicho documento supone la cesión de la totalidad de los derechos de créditos, tanto inmobiliarios como personales, de la ejecutante a ITS, empresa con la que siguieron teniendo las relaciones mercantiles, y que por lo tanto es ésta la acreedora. Se afirma que una Sentencia del Tribunal Superior Federal alemán establece que si se celebran este tipo de documentos con doble garantía, inmobiliaria y personal, no se puede considerar que se duplique la responsabilidad, y que por ello en caso de separar las deudas o responsabilidades, el deudor no puede responder ante persona distinta de la que posea el crédito inmobiliario. Manifiestan que la ejecutante no habría iniciado este proceso en Alemania, puesto que en el país germano estaría claramente acreditado que no es acreedora de los ejecutados. Por todo ello, tal y como hemos señalado, para la ejecutante existe en la propia existencia de este proceso, un fraude procesal, un evidente enriquecimiento injusto y la vulneración de los principios de buena fe y de la teoría de los actos propios, debiendo por todo ello esta Sala revocar el auto impugnado, por ser el proceso contrario al orden público español.

La ejecutante se opone a dichas alegaciones, y para ello, también aporta un extenso informe suscrito por otros tres letrados, que tampoco ha sido admitido, pero que igualmente sus alegaciones básicas se contienen en su escrito de oposición. En este escrito se alega, esencialmente, que en el BGB alemán, y en el sistema jurídico alemán en general, se admite la clara separación entre la deuda inmobiliaria como garantía inmobiliaria, por un lado, y la existencia de un título personal contra los ejecutados independientemente de esta deuda inmobiliaria como promesa abstracta de deuda, relacionadas ambas, como en el presente caso, pero no indisolublemente unidas, ya que existe perfecta posibilidad de cesión de la primera y no de la segunda. También se alega que la forma del documento de cesión es esencial, ya que se presenta como un formulario en el que se han de reflejar en él los nombres de las personas deudoras en la cesión del título personal, y que en caso de no escribir los nombres de los deudores personales, este hecho, precisamente, indica que dicha deuda personal no se ha cedido. Por ello se alega que Commerzbank sí que está legitimado activamente para ser ejecutante en el presente proceso por ser acreedor aún del título judicial, sin que quepa ni oposición por motivo de orden público ni la existencia de ningún fraude procesal, solicitando se ratifique el auto impugnado con expresa condena en costas. También alega la ejecutante que el título y su ejecución fueron correctamente notificados, por la notificación de entrega sin recepción contenida en el proceso.

SEGUNDO El CB se constituye como instrumento jurídico fundamental de reconocimiento europeo de las jurisdicciones y del derecho de los distintos Estados y con ello de la ejecutividad en todos los países firmantes, de las resoluciones dictadas en otro país firmante. El Convenio, en su artículo 51, respecto a los títulos extrajudiciales señala que son ejecutivos según el proceso contenido en los artículos 31 en adelante. Como ya citamos, en primera instancia se establece un proceso sumario inaudita parte,

siendo en esta segunda instancia en la que puede iniciarse la contradicción.

En todo este proceso los principios están claros. El tribunal ejecutante se debe limitar a conocer el carácter ejecutivo del título, y en este caso, siendo extrajudicial, su correcta notificación -artículos 46 y 47-. La ejecutada tiene unos motivos muy tasados de oposición, desarrollados por los artículos 27 y 28 del Convenio, siendo el alegado, ser el título contrario al Orden Público. El Convenio prohíbe terminantemente que la resolución del tribunal ejecutante entre a conocer sobre el fondo del asunto, tal y como se establece en los artículos 34 ó 29, pero sí que admite que se suspenda el procedimiento de ejecución si existe un recurso ordinario -entiéndase cualquier tipo de proceso- en el estado de origen, recurso o proceso que sería el encargado de resolver el fondo del asunto.

Todos estos principios han sido ya desarrollados por nuestro Tribunal Supremo, por ejemplo en la STS núm. 951/1999 de 12 de noviembre, cuando establece;

"El artículo 31 del Convenio establece que «las resoluciones dictadas en un Estado contratante que allí fueren ejecutorias se ejecutarán en otro Estado contratante cuando, a instancia de cualquier parte interesada, sean revestidas de la fórmula ejecutoria de este último Estado». La parte recurrente, con base en este precepto comunitario, formula diversas afirmaciones de modo apodíctico, sin ningún argumento legal, doctrinal o jurisprudencial. No explica por qué la certificación de autos «es una formalidad que el Convenio de Bruselas no considera suficiente para despachar ejecución», tampoco señala por qué la Sentencia definitiva inglesa no es ejecutoria, ni indica cuál es el procedimiento que entiende idóneo para su homologación y hacerla ejecutiva en España. Frente a ello es de resaltar que con la solicitud inicial de la entidad «Holiday Autos» se han aportado documentos, sin duda de autenticidad (no es precisa la legalización, ni otra formalidad similar, según artículo 49), que acreditan, suficientemente, tanto el requisito del artículo 46.2 del Convenio (entrega o notificación de la demanda o documento equivalente a la parte declarada en rebeldía, folios treinta y cuatro y treinta y cinco de autos), como la ejecutoriedad con arreglo a la legislación del Estado requirente (folios veinticinco, veintiséis, treinta y dos y treinta y tres de autos); siendo oportuno precisar que, según la Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia de 29 de abril de 1999 (C-267/97), el término «ejecutoria» del artículo 31, párrafo primero, del Convenio debe interpretarse en el sentido de que se refiere únicamente al carácter ejecutorio, desde el punto de vista formal, de las resoluciones judiciales extranjeras, y no a las condiciones en las que tales resoluciones pueden ser ejecutadas en el Estado de origen. Y por otro lado la legislación española no exige ninguna fórmula ejecutoria específica, ni ningún requisito «ad hoc» al efecto".

Los artículos 31 y siguientes del Convenio establecen un procedimiento sencillo, ágil y rápido, del que en España conoce funcionalmente el Juzgado de 1ª Instancia (artículo 32.1) y territorialmente el que determina el artículo 32.2 del Convenio. En nuestro ordenamiento jurídico no hay una normativa específica en relación con las modalidades de presentación de la solicitud (que permite establecer el artículo 33.1), y no son normas de aplicación sustitutiva las correspondientes de los artículos 952 y ss. LECiv, ni del juicio sumario ejecutivo. El Juzgado resuelve de plano, «inaudita parte», y de tal modo que la solicitud sólo podrá inadmitirla por alguno de los motivos previstos en los

artículos 27 y 28 del Convenio, debiendo el Juez examinar si se han aportado los documentos de los artículos 46 y 47, con los efectos prevenidos en su caso en el artículo 48 (subsanción), y sin que en ningún caso pueda revisarse el fondo de la Resolución cuya ejecución se interesa, (arts. 33, párrafo segundo, y 34, párrafos segundo y tercero). Por último, y en lo que importa a este motivo casacional, la resolución del Juzgado de 1ª Instancia admitiendo la ejecución se notificó de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil a la entidad ejecutada (artículo 35 del Convenio), sin que obste la utilización -impropia- en el presente caso de la modalidad procesal de la citación de remate del juicio sumario ejecutivo, y por otro lado, la parte notificada formuló los recursos que permite el Convenio (artículos 36, párrafo primero, y 37, apartados 1 y 2).

TERCERO Sentadas estas bases, tal y como se expuso en el fundamento de derecho primero, el título ejecutivo extrajudicial constituido mediante escritura pública notarial de 30 de octubre de 1995, del Notario de Dusseldorf Franz-Norbert Bünten, en el número de protocolo 1473/1995, y su propia validez por sí mismo, no ha sido atacado por la ejecutada. El mismo no presenta defectos formales, es ejecutivo, y fue notificado correctamente ya que los ejecutados no pueden alegar negligencia en la notificante, dada la falta de recepción y de actividad a tal fin de los mismos.

Lo que se cuestiona en el proceso, pues, es si la titularidad de dicho documento ejecutivo ha sido transmitida o no por la ejecutante a una tercera entidad. El asunto central del presente proceso, pues, se centra en dilucidar si la escritura de cesión de créditos de 14 de noviembre de 1996, con el protocolo núm. 1661/1996 de la Notario Gudrun Voigtsberger, supone una cesión tanto del crédito inmobiliario como del título personal. La ejecutante alega que no, que esta cesión es independiente y que en el citado documento, la falta de cumplimentación del hueco en el que se deberían contener los nombres de los ejecutados, supone que sólo se transmite el crédito inmobiliario, siendo aún titular de la acción ejecutiva personal. Para ello, y para alegar ante esta Sala que el Derecho Alemán permite esta transmisión parcial, se aporta un extenso informe jurídico. Los ejecutados alegan lo contrario. Según ellos no está en absoluto permitido por el sistema jurídico alemán, esta transmisión parcial, de lo que se deduce que la misma es total, y por lo tanto el ejecutante no está legitimada activamente en este proceso, estando el mismo planteado en fraude procesal, y dándose por ello la causa de oposición establecida en el artículo 27 CB, por ser contrario al orden público. Para sustentar esta alegación, tal y como hemos señalado, se aporta, igualmente a los ejecutantes, un extenso dictamen jurídico de tres juristas alemanes.

Así situado el debate, lo que es cierto y no admite duda es que estamos ante un asunto de aplicación e interpretación del derecho alemán, y de la extensión de la cesión de crédito, y la validez o no de la cesión parcial en el documento que obra en autos. Y este asunto es de fondo respecto al crédito reclamado. Incluso, el hecho de que las partes hayan tenido que valerse de extensos dictámenes jurídicos que expongan la extensión del documento de cesión y por ello la titularidad del crédito, supone una clara acreditación por la propia actividad de las partes de que el pronunciamiento de esta Sala al respecto supondría entrar de lleno en la cuestión de fondo del pleito, asunto que está determinadamente prohibida por los artículos 29 y 34 del citado CB. Es por ello por lo que la alegación respecto a la vulneración del orden público en nuestro sistema jurídico no puede prosperar, ya que la misma depende de la validez de los argumentos jurídicos

de fondo en el sistema jurídico alemán de la parte que lo alega, estudio de estos aspectos de fondo que ya hemos señalado que sería contrario al CB realizar.

Esta Sala podría haber suspendido el presente proceso si se hubiese acreditado la existencia de una acción judicial en los Juzgados y Tribunales alemanes respecto a la titularidad del crédito reclamado por la aquí ejecutante, según el contenido del artículo 38 del CB, pero en absoluto puede ser esta Sala la que se pronuncie sobre esta validez.

Esta imposibilidad de que el tribunal ejecutante se pronuncie sobre el fondo, además de meridianamente clara en el CB, también está recogida por la Jurisprudencia de nuestro TS, por ejemplo en la STS núm. 742/1995 de 21 de julio (RJ 2000, 5501), cuando establece;

"Y en segundo lugar, por lo que se refiere al principio de equivalencia de resultados, no hay dato alguno que permita afirmar que cualquiera que fuera la legislación aplicable (la holandesa, por nacionalidad y residencia de la demandante en el proceso de origen; la suiza, por nacionalidad común de los litigantes; o, en fin, la española, a causa de la residencia habitual de los esposos en diferentes Estados, estando el del demandado en España, arts. 107 CC y 22.2 LOPJ, el resultado no acabara siendo el mismo. El mencionado principio atiende a las consecuencias jurídicas que se derivan de la aplicación de la norma llamada al caso por la norma de conflicto interno, y no al resultado material que se produce por la proyección de dichas consecuencias jurídicas al caso concreto, resultado constitutivo de la decisión del juez sobre el litigio y que, por afectar al fondo del asunto, queda terminantemente sustraído a la revisión por el Juez del Estado requerido según el art. 29 del Convenio de Bruselas.

Dicho de otra forma, el control sobre este punto ha de detenerse en la constatación de si las consecuencias jurídicas previstas por la Ley aplicable al fondo del asunto según la norma del conflicto española y las previstas por la norma aplicada en la sentencia cuyo reconocimiento se insta son las mismas. Y al respecto ha de concluirse que tanto la Ley española como la suiza contemplan, como efectos subsiguientes al divorcio, la disolución de la sociedad conyugal y la prestación de alimentos.

Lo que desde luego no puede hacerse, como a la postre parece ser fin último de este motivo a tenor del párrafo que cierra su desarrollo argumental, es revisar la cuantía de la pensión fijada en la sentencia, por tratarse de algo que pertenece a la libre apreciación del juez sentenciador y por tanto, según el art. 29 del Convenio de Bruselas, sustraído al examen del juez del exequátur, que en ningún caso puede abrir, so pretexto de comprobar los requisitos del reconocimiento, un nuevo juicio (STC 132/1992 y AATS 5-5-1998 en exequátur 3126/1997, 8-9-1998 en exequátur 1002/1997, 27-4-1999 en exequátur 1821/1998 y 4-7-2000 en exequátur 2334/1997)".

Siendo esto así, y no existiendo dudas sobre el carácter ejecutivo del título presentado, y su correcta notificación, procede desestimar el presente recurso de apelación, confirmando el auto impugnado.

CUARTO Desestimado, el presente recurso, de manera íntegra, aplicando los principios establecidos en los artículos 394, 397 y 398 de la LECiv, procede condenar al pago de

las costas de este recurso a la recurrente.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso interpuesto contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia de San Bartolomé de Tirajana de 5 de abril de 2005, condenando a la recurrente al pago de las costas del presente recurso.
