

- SAP Barcelona 1 junio 2004 -

Asunto: Ley aplicable a la prescripción y/o caducidad de la "acción ejecutiva" que se ejercita para ejecutar un título judicial extranjero que ha ganado el exequatur en España. Un sujeto obtuvo de tribunales alemanes dos sentencias de condena dictada en 1985 y parece ser que obtenido el exequatur en fecha incierta, se instó ejecución de ambas sentencias ante tribunal español. Se opuso el ejecutado alegando que la acción para instar la ejecución de dichos títulos había prescrito con arreglo al plazo de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el art. 518 LEC 1/2000, que es de cinco años. Nótese que el plazo de prescripción de esta acción es de treinta años según el Derecho alemán.

Comentario:

- 1º) Explique el iter fáctico del caso.
- 2º) Retroactividad o no retroactividad del art. 518 LEC.
- 3º) Ley aplicable a la obligación contractual.
- 4º) Ley aplicable a la acción ejecutiva para ejecutar un título judicial extranjero: posición del juzgador de instancia y del juzgador de apelación.
- 5º) El papel de los *False Conflicts of Laws* en DIPr.
- 6º) Orden público internacional y sus relaciones con: ley aplicable a las obligaciones contractuales y con el exequatur de sentencia alemana.

Texto de la resolución:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Despachada ejecución por título judicial extranjero (dos Sentencias de la Audiencia Provincial de Bochum, Alemania, y dos Autos del mismo órgano aprobando la tasación de costas), el ejecutado formuló oposición al amparo de los arts. 556 y ss. de la LEC con fundamento en motivos que sustancialmente ha reproducido en su recurso de apelación contra el Auto que la desestimó.

La resolución apelada (a) no estimó aplicable retroactivamente el art. 518 de la vigente LEC, que establece el plazo de caducidad de cinco años para el ejercicio de la acción ejecutiva fundada en título judicial (caducidad que opuso el demandado toda vez que la firmeza de la última resolución judicial alemana databa de septiembre de 1985); (b) rechazó igualmente la prescripción por transcurso del plazo general de quince años (art. 1964 CC), alegado subsidiariamente por el ejecutado, ya que el Juzgador estimó aplicable la ley alemana, que establece un plazo de treinta años desde la firmeza de la resolución judicial; y por último, (c) rechazó el alegado pago, apreciando que, en cualquier caso, el demandado constituyó a favor del acreedor una garantía real sobre ciertos bienes, lo que no equivale a una dación en pago, pro soluto.

SEGUNDO. El primer motivo de apelación denuncia la nulidad de la ejecución por no haber probado a satisfacción el ejecutante la existencia y vigencia del Derecho extranjero invocado, concretamente la norma del ordenamiento alemán que establece el plazo de prescripción de treinta años para el ejercicio de la acción de ejecución de título judicial.

El ejecutante, ante la excepción de caducidad (conforme a la vigente LEC) opuesta de contrario y la subsidiaria de prescripción (de no estimarse aplicable retroactivamente el art. 518 LEC), invocó la aplicación del derecho alemán de acuerdo con la norma de conflicto española (art. 10.10 del CC) y, a efectos de su prueba, aportó un dictamen de un abogado alemán que informaba de que conforme al art. 197.I.3 del CC alemán las acciones ejecutivas que derivan de una resolución judicial alemana firme prescriben a los treinta años a no ser que se trate de prestaciones periódicas, computándose el plazo desde la firmeza de la resolución judicial ex art. 201 del CC alemán.

El apelante alega que padeció indefensión al no haber tenido oportunidad de impugnar el contenido de ese dictamen.

Partiendo de que la prueba de la prescripción, incluyendo la ley aplicable que ha de regir este modo de extinción de los derechos, corría a cargo del ejecutado-opositor, ante la invocación del contenido y vigencia de otra ley aplicable de acuerdo con la norma de conflicto española en el escrito de impugnación a la oposición, debió el ejecutado reactivar la carga probatoria que sobre el mismo pesaba, desvirtuando la aplicación del Derecho extranjero y, en su caso, su contenido y vigencia.

Pero lo cierto es que el ejecutado, tras recibir copia del escrito de impugnación de la oposición, no pidió la celebración de vista (ex art. 560 LEC) y consintió la resolución judicial que ordenaba traer los autos para resolver la oposición. Y, lo que es más significativo, tampoco ha aportado en esta segunda instancia prueba desvirtuadora del contenido y vigencia del Derecho alemán invocado de contrario; de hecho no alega que la ley alemana establezca otro plazo de prescripción o caducidad que el afirmado de contrario con refrendo de un jurisconsulto alemán.

De otro lado, de aceptarse la aplicación de la ley española ha de excluirse la aplicabilidad retroactiva del art. 518 LEC puesto que en sus disposiciones transitorias no se contiene norma específica referida a esta concreta cuestión, de modo que debe entenderse operada implícitamente una remisión al régimen ordinario de Derecho intertemporal, y aquí entra en juego el art. 1939 del CC (la STS 16 noviembre 1988 establece que dicho precepto debe ser considerado como derecho transitorio común, pudiendo aplicarse también a las Leyes que no posean propias y específicas normas especiales de transición), a tenor del cual la prescripción comenzada bajo la vigencia de la ley anterior seguirá rigiéndose por ésta.

Descartada la aplicación del art. 518 LEC y retomando la norma anteriormente aplicable, no puede obviarse que la Compilación de Derecho Civil de Cataluña establece en su art. 344 (no modificado al tiempo de ser presentada la demanda ejecutiva por la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, de la Generalitat de Cataluña) que las acciones y los derechos, sean personales o reales, que no tengan señalado plazo especial, prescribirán a los treinta años, salvo las acciones y derechos reales sobre bienes muebles, que lo harán a los seis años.

TERCERO. Considera el apelante contrario al orden público español (y por ello impeditivo del reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera, ex art. 27 del Convenio de Bruselas de 1968) acceder al despacho de ejecución de una resolución judicial extranjera transcurrido el plazo de caducidad o de prescripción establecido por la Ley española.

La cláusula de orden público, se ha ocupado de precisar el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea al interpretar el art. 27.1 del Convenio de Bruselas, ha de operar, únicamente en casos excepcionales, cuando el exequátur de la resolución extranjera pugna de manera inaceptable con el ordenamiento jurídico del Estado requerido, menoscabando un principio fundamental (STJCE 4 febrero 1988, asunto 145/1986, Horst Ludwind c. Adelheid Krieg; STJCE 28 marzo 2000, as. 7/1998, Dieter Krombach c. André Bamberki), y así lo ha recogido el vigente Reglamento CE 44/2001, que sustituye al Convenio de Bruselas, en su art. 34, al limitar la negativa al reconocimiento cuando éste fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido.

Dicho esto, no podemos entender contrariado el orden público español por la aplicación del plazo de prescripción establecido por la ley extranjera designada por la norma de conflicto española (art. 10.10 del CC -y art. 10 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales-, que, referido a las obligaciones en general, parte del principio de unidad de régimen jurídico de la obligación, lo que significa que la ley aplicable a la misma rige todo su devenir, desde su nacimiento hasta su extinción, incluida la prescripción y la caducidad); de ser así, quebraría el régimen de conflicto en materia de extinción de las obligaciones y acciones por prescripción, al que resultaría aplicable en todo caso la ley española, y no es esto lo que dice el art. 10.10 del CC.

De otro lado, nuestro ordenamiento procesal excluye del control judicial, a la hora del despacho de ejecución, la apreciación de la caducidad (art. 551 LEC), que se configura como causa de oposición que ha de esgrimir el ejecutado una vez despachada ejecución (art. 556.1.2º LEC), lo que reafirma que no alcanza la categoría de principio fundamental de nuestro ordenamiento.

* * * *