

**AAP Cádiz 12 julio 2007**

(= *exequatur* en materia mercantil y Reglamento 44/2001)

***Cuestiones:***

1º) ¿Qué postura adopta el tribunal en relación con el control de la competencia del juez francés en este caso?

2º) ¿Cuál es la actitud del tribunal en relación con la competencia para emitir el *exequatur* de sentencias extranjeras en materia mercantil en el contexto del Reglamento 44/2001?

**AAP Cádiz 12 julio 2007**

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO Se interpone por Conesmat, SL parte ejecutada en los Autos de Ejecución de Título Judicial Extranjero seguidos en el Juzgado de Primera Instancia Número Siete de Algeciras de los que dimana el presente Rollo, recurso de apelación, contra el propio Auto que ordenó despachar la ejecución contra la misma, a instancia de la entidad Cover Fleet, SA y siendo el título ejecutivo la Sentencia dictada por el Tribunal de Apelación de Montpellier (Francia), el 18 de enero de 2005, en virtud de la cual se condenaba a la ahora recurrente a abonar a la también citada apelada la cantidad de 24.910,12 Euros.

Ahora bien, antes de proceder a examinar los concretos motivos del recurso conviene, en cuanto a la normativa aplicable, recordar, siguiendo en este punto lo expuesto por la Audiencia Provincial de Vizcaya, en Auto de 16 abril 2002), lo siguiente: ""El sistema procesal mediante el que una persona física o jurídica puede hacer valer ante un Tribunal español una resolución judicial firme de un Tribunal extranjero al efecto de obtener su ejecución, el cual tanto a la fecha en la que se inicia la presente solicitud (17 de octubre de 2000), como al momento actual, pese a la publicación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000 de 7 de enero, en vigor desde el día 8 de enero de 2001, no ha variado a la espera de la vigencia de la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil (Disposición Derogatoria Unica 3º), está en función de cual sea el Estado al que pertenezca el Tribunal cuya resolución se pretenda ejecutar, a saber:

a.- Inexistencia de tratado entre el país de origen de la Sentencia y el Estado español, en cuyo caso, deberá estarse al procedimiento previsto en los artículos 952 y ss. de la

LECiv , por remisión del art. 951 a sensu contrario.

b.- Existencia de tratado entre el país de origen de la Sentencia y el Estado español, en cuyo caso, por aplicación preferente de los Tratados Internacionales, que conforme a lo dispuesto en el art. 1 núm. 5 del Código Civil y art. 93 y ss. de la CE pasan a formar parte directa del Derecho interno tras su aprobación y publicación en el BOE, habrá de estarse, en primer lugar, al régimen convencional así establecido, pudiendo tratarse de Convenios Multilaterales Generales (pluralidad de Estados y sobre un amplio número de materias), como lo son el Convenio de Bruselas y el de Lugano); Convenios multilaterales específicos (pluralidad de Estados contratantes sobre una materia concreta, por ejemplo el Convenio de Ginebra de 1956 sobre el contrato de transporte terrestre internacional de mercancías...); y Convenios bilaterales generales, (entre el Estado español y otro Estado, sobre una pluralidad de materias o una materia concreta, por ejemplo el Convenio entre el Reino de España y la República Popular China sobre existencia judicial en materia civil y mercantil de 1992. Si ello es así, es claro que, en primer lugar, tiene preferencia tal y como se infiere del art. 951 LECiv y así lo ha reconocido la Jurisprudencia (Auto del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1982, 25 de febrero de 1985 y Sentencia de 12 de noviembre de 1999 , entre otras), y es consecuencia lógica del orden de prelación, el sistema convencional, aplicándose sólo en su defecto el sistema legal interno que se basa a su vez, en la concesión o denegación del reconocimiento de una sentencia extranjera en función de la reciprocidad o no del reconocimiento en dicho Estado de las sentencias españolas (art. 952 y 953 de la LECiv), y si tal reciprocidad no se acreditara, es cuando entraría en juego el denominado sistema de cierre o sistema de condiciones o de control interno independiente a que se refiere el art. 954 de la LECiv ".

SEGUNDO Centrándonos en la vía convencional, destacar que el 27 de septiembre de 1968 se firmó el Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, extendiéndose las normas de este Convenio a los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio mediante el Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988, y sucesivamente a los nuevos Estados miembros de la Unión Europea, si bien el Consejo de la Unión Europea, ante la nueva situación política existente, encomendó a un grupo de representantes de Estados Miembros de la Unión Europea y de los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio la revisión de estos Convenios de Bruselas y de Lugano, consiguiendo llegar a un acuerdo para la redacción de un reglamento sobre la materia a que se referían, naciendo así el Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, cuya aplicación se extiende a todos los Estados Miembros de la Unión Europea, con excepción de Dinamarca que no participó en la aprobación de este nuevo Reglamento, por lo que tal Reglamento no vincula a este Estado.

En relación a éste se ha de indicar que, conforme a lo establecido en el art. 249 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea los Reglamentos tienen alcance general, son obligatorios en sus elementos y directamente aplicables en los Estados miembros, no siendo necesaria la adaptación o recepción de los mismos en el ordenamiento interno de cada estado, y precisamente por ello en el art. 76 se dice expresamente, en su párrafo

segundo, que tal Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en todos los Estados miembros con arreglo al Tratado Constitutivo de la Unión Europea, indicándose en el párrafo primero de este precepto que el Reglamento entrará en vigor el día 1 de marzo de 2002.

Por otra parte, y conforme a lo expresamente previsto en el art. 68 del Reglamento 44/2001 el mismo sustituye, entre los Estados Miembros de la Unión Europea, a las disposiciones contenidas en el Convenio de Bruselas de 1968, salvo en lo que respecta a los territorios de los Estados miembros comprendidos en el ámbito de aplicación territorial de dicho Convenio excluidos del Reglamento en virtud de las previsiones contenidas en el art. 299 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea, no encontrándose el Reino de España incluido en tal excepción.

TERCERO En el Capítulo III del propio Reglamento 44/2001, y en concreto en los arts 32 y siguientes del mismo se recogen las normas y criterios a seguir en cuanto al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones adoptadas por un Tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea, y así en la Sección Primera de este Capítulo aparece la normativa referida al reconocimiento de las resoluciones dictadas en un Estado miembro, conteniendo la Sección Segunda, en los arts 38 a 52 las normas referidas a la ejecución de las resoluciones dictadas en un Estado miembro cuando fueren ejecutorias allí, y la posibilidad de ejecución en este caso en otro Estado miembro.

En el art. 38.1 del Reglamento 44/2001 en concreto se establece que "Las resoluciones dictadas en un Estado miembro que allí fueren ejecutorias se ejecutarán en otro Estado miembro cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hubiere otorgado su ejecución en este último", señalándose en el art. 41 que "se otorgará inmediatamente la ejecución de la resolución una vez cumplidas las formalidades previstas en el art. 53, sin proceder a ningún examen de acuerdo con los arts 34 y 35, y sin que en esta fase del procedimiento pueda la parte contra quien se pide la ejecución formular observaciones, como se dice en el inciso final del art. 41 ya citado, lo que es coherente con el principio de confianza recíproca (considerando núm. 16 del Preámbulo), que debe ser el básico e informador para que las resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro sean reconocidas y ejecutadas de pleno derecho en otro Estado miembro, siguiendo la pauta que marcaba ya el Tratado de Ámsterdam de 1997, que pretendía configurar el territorio de la Unión Europea como espacio de libertad, seguridad y justicia que favorezca un amplio grado de integración entre los ciudadanos de los Estados miembros y la libre circulación por el territorio de la Unión Europea, y también lo decidido en el Consejo Europeo de Tampere de 1999, que destacó como principio básico para la consecución de un espacio judicial europeo el de confianza recíproca entre los Estados miembros.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento, la resolución que resuelva sobre la solicitud de ejecución puede ser recurrida por cualquiera de las partes, y en este caso el tribunal que resuelva de la apelación "sólo podrá desestimar o revocar el otorgamiento de la ejecución por uno de los motivos previstos en los arts. 34 y 35".

CUARTO En aplicación de tales preceptos, y de otros del propio Reglamento, ha entendido la Audiencia Provincial de Barcelona, en resolución de 5 de noviembre de

2004 , en la que explícitamente analizaba el recurso que se interpone contra la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia, al amparo del Reglamento 44/01 , que "en cuanto al fondo de la oposición debe señalarse que en el referido Reglamento se establecen las causas taxativas por las que el tribunal puede denegar la ejecución de una "resolución", entendiéndose por tal, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 "a los efectos del presente Reglamento, cualquier decisión adoptada por un tribunal de un Estado miembro con independencia de la denominación que recibiere, tal como auto, sentencia, providencia o mandamiento de ejecución, así como el acto por el cual el secretario judicial liquidare las costas del proceso".

Estas causas de denegación de ejecución están reguladas en los artículos 34 y 35. En el artículo 34, se establece que "Las decisiones no se reconocerán: 1) Si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido; 2) Cuando se dictaren en rebeldía del demandado, si no se hubiere entregado al mismo la cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, a menos que no hubiere recurrido contra dicha resolución cuando hubiera podido hacerlo; 3) Si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictada entre las mismas partes en el Estado miembro requerido; 4) Si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado miembro o un Estado tercero entre las mismas partes en un litigio que tuviere el mismo objeto y la misma causa, cuando esta última resolución reuniere las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido".

Por su parte, establece el artículo 35 lo siguiente: "1. Asimismo, no se reconocerán las resoluciones si se hubieren desconocido las disposiciones de las secciones 3, 4 y 6 del capítulo II, o en el caso previsto en el art. 72. 2. En la apreciación de las competencias mencionadas en el párrafo anterior, el tribunal requerido quedará vinculado por las apreciaciones de hecho sobre las cuales el tribunal del Estado miembro de origen hubiere fundamentado su competencia. 3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, no podrá procederse a la fiscalización de la competencia del tribunal del Estado miembro de origen. El orden público contemplado en el punto 1 del art. 34 no afectará a las reglas relativas a la competencia judicial."

QUINTO Entrando ya, ahora sí, a analizar los concretos motivos del recurso que nos ocupa resulta que se alega en primer lugar por la apelante que se interpuso demanda indebidamente ante el Tribunal de Comercio de Perpignan, puesto que en el contrato CMR suscrito en su día entre las partes, en concreto en la cuadrícula 19 se establecía el sometimiento expreso de las partes a la Junta Arbitral de Transporte de Mercancías de Madrid.

Dicho motivo de oposición debe de ser, a juicio de este Tribunal, rechazado, por cuanto que entendemos que de los artículos ya citados, y en especial de lo establecido en los artículos 38 y 43 del Reglamento (LCEur 2001, 84) ya referido se desprende que no constituye causa de oposición acogible en estos casos ni la falta de competencia territorial del órgano judicial del Estado que dictó la resolución de cuya ejecución se trata, ni menos aún la no aplicación de una cláusula de sumisión a arbitraje, sobre todo por cuanto que señala el artículo 35.3 que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, no podrá procederse a la fiscalización de la competencia del tribunal del Estado

miembro de origen. El orden público contemplado en el punto 1 del art. 34 no afectará a las reglas relativas a la competencia judicial".

Y el artículo 35.1 se refiere a cuestiones bien distintas como las que aquí se tratan, que serían las recogidas en las Secciones 3ª -sobre contratos de seguro-, 4º -sobre contratos celebrados por consumidores- y 6ª -sobre competencias exclusivas-, del Capítulo II, por lo que tampoco éste constituye base alguna para acoger el motivo de recurso del que nos ocupamos ahora.

SEXTO En segundo lugar, se afirma también que el propio contrato CMR -Cuadrícula 18- exime a la recurrente de cualquier responsabilidad, siendo del remitente cualquier avería motivada por defecto o mal acondicionamiento de la carga.

Sin embargo, entendemos no debemos entrar tampoco en tal cuestión, por cuanto que implicaría un nuevo planteamiento sobre el fondo del litigio expresamente prohibido por el artículo 36 del Reglamento según el cual "La resolución extranjera en ningún caso podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo".

SÉPTIMO Por otra parte, en relación a la alegación, no contenida en el recurso, pero sí mencionada en el acto de la vista por Conesmat, SL, de que la competencia objetiva debía de corresponder a los Juzgados de lo Mercantil, por aplicación del artículo 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial consideramos debe ser también rechazada, ya que el Anexo II del propio Reglamento se recoge quiénes son los órganos judiciales competentes para conocer de la ejecución de resoluciones extranjeras en cada uno de los Estados mencionando para el caso de España únicamente a los Juzgados de Primera Instancia.

Ello concuerda asimismo con el artículo 85.5, del mismo texto legal, reformado por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, según el cual son los Juzgados de Primera Instancia los competentes para conocer del reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales extranjeras, a salvo de lo que dispongan los tratados internacionales, y es también el criterio acogido por la Audiencia Provincial de Madrid, en Auto de 21 de marzo de 2005 (AC 2005, 882), en la que en concreto se decía que "el reconocimiento y ejecución en España de las resoluciones judiciales dictadas en el extranjero corresponde con carácter exclusivo a los Juzgados y Tribunales españoles de la Jurisdicción Civil (artículo 22.1º in fine de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 22.5 del Reglamento Comunitario). En lo que hace a la competencia objetiva, señala que viene atribuida por el artículo 39.1 y el Anexo II del Reglamento a los Juzgados de Primera Instancia".

OCTAVO Y, ya por último, sobre la petición de intervención de la aseguradora Zurich, consideramos, en primer lugar, que es esta una cuestión que no debiera haberse planteado por la vía del recurso contra el Auto impugnado, sino como una solicitud aparte, a la que el órgano a quo hubiera dado el trámite correspondiente.

Ahora bien, en la medida en que la apelante eligió plantearla de esta forma entendemos debemos aquí pronunciarnos sobre si debe o no admitirse tal intervención, para declarar expresamente que, a juicio de este Tribunal, no tiene esa petición de introducir como

demandada en la litis a la aseguradora de la parte ejecutada encaje en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 14 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que debe de ser rechazada.

Se ha de señalar, a este respecto, que, según se señala por la Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 10 de abril de 2006, es criterio seguido por distintas "Audiencias Provinciales como las de Cádiz en sentencia de fecha 18 de abril de 2005, la de Murcia en sentencia de fecha 14 de mayo de 2004 y la de Burgos en sentencia de fecha 5 de noviembre de 2003, en el sentido de que la denominada intervención provocada, tal como viene regulada en el art. 14 de la LECiv, no le convierte por esa sola llamada en parte, sino que deberá tenerse en cuenta en concepto de qué o para qué ha sido llamada y a la vista de la acción aquí ejercitada su posición le configura más como coadyuvante que como parte pues ni puede ser condenado al no haber sido demandado por el actor, ni está vinculado por lazos de litisconsorcio con el demandado, y por otro lado, para que pueda ser tenido como parte debería haber sido llamado "en lugar del primitivo demandado" y ocupar su posición en lugar de él, para lo cual se requiere un trámite procesal específico -el de los artículos 14.2.4ª y 18 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-".

El artículo 14 permite tal llamada al proceso de quien no fue inicialmente demandado por parte de quien sí que lo fue sólo cuando la propia Ley permitiera esa llamada, o cuando se tratara de un litisconsorte, siendo por ello por que se concluyó por la Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 14 octubre 2005, que "la intervención provocada por la demandada Plus Ultra de los terceros fue innecesaria y, por ello, se estimó la excepción de falta de legitimación pasiva. La entrada en el proceso se produce porque así lo solicita la parte demandada, no la actora, sea cual sea la postura de ésta, que desde luego únicamente fue de no oposición, pues la posibilidad procesal es exclusiva de las partes y, aquí, fue actuada por la demandada, resultando a la postre innecesaria...". Por su parte, la Audiencia Provincial de Badajoz destaca, en su Sentencia de 4 de marzo de 2005 que, "a diferencia de la intervención voluntaria (artículo 13 LECiv) en que basta para que se produzca que el tercero ostente un interés directo y legítimo en el resultado del pleito, los supuestos en que la intervención provocada resulta admisible están tasados o limitados a los casos expresamente previstos en las leyes ("en caso de que la Ley permita", dice el artículo 14.1 LECiv, y, "cuando la Ley permita", dice el número dos del artículo antes citado) -añadiendo que- Más en concreto, el art. 14.2 de la LECiv permite que el demandado llame al proceso a otras personas para que intervengan en el proceso... La institución ya era conocida antes de la LECiv, puesto que en nuestro ordenamiento jurídico había casos de llamada en garantía en la evicción en contratos de compraventa (art. 1.482 CC), en el arrendamiento de fincas rústicas y urbanas (art. 1553) o para los bienes y derechos aportados a una sociedad (art. 1681), en las donaciones onerosas (art. 683), en los legados (arts. 860 y 869.3º) o en la adjudicación de bienes a coherederos (art. 1069) o, en fin, del coheredero respecto a los demás (art. 1.084.2 CC). Por lo que respecta a la legislación especial, la D.A. 7ª de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación ha regulado el llamamiento de agentes de la edificación en ciertos casos. La nueva regulación del art. 14.2 de la LECiv permite exclusivamente al demandado, pues el actor tiene otras cargas derivadas de los arts. 14.1 y 72, hacer ese llamamiento con carácter general. Sin embargo, el precepto dispone con toda claridad, en su inicio,

que tal llamamiento podrá hacerse, como se dijo, "cuando la Ley permita al demandado llamar a un tercero...", es decir, sólo si existe previsión legal... Dicho en sentido inverso, si no existe una previsión legal concreta, material o sustantiva, que permita la intervención no es posible acceder a la petición, y todo ello, claro está, sin perjuicio de que los terceros puedan, si les conviene, solicitar su intervención al amparo del artículo 13 LECiv -y, ya aplicando tal doctrina al caso enjuiciado, se entendía por el órgano antes citado que- debe precisarse que nos encontramos ante una acción basada en el art. 1 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor y en el 1902 del Código Civil, sin que el actor considere que haya otros responsables que el conductor del otro vehículo implicado en el siniestro y, como consecuencia de los arts. 73 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS), su aseguradora. No hay, por ello, base legal para el llamamiento pretendido (sin perjuicio, en su caso, de la utilización de otras instituciones procesales tales como la alegación de la falta de legitimación pasiva ad causam o ad procesum o la defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal por ausencia del debido litisconsorcio pasivo necesario (artículo 416 LECiv), que, por otra parte y en supuestos como el presente, están excluidos jurisprudencialmente)" -lo que podemos suscribir para el supuesto que nos ocupa, con la única matización de que no estamos ante un hecho de la circulación sino antes daños supuestamente derivados de un contrato de transporte, en que se llama por la ejecutada a su aseguradora-.

Abundando en lo expuesto cabe asimismo traer aquí a colación, en primer lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 24 de marzo de 2004 en la que se examina, precisamente, la llamada al procedimiento de una aseguradora, unida por vínculos de solidaridad con la Comunidad de Propietarios demandada, señalando en relación a ello que "podía convenir o no a la actora e incluso a la comunidad demandada -dicha llamada- pero en cualquier caso, correspondía a la demandante fijar los términos del debate incluido el sustrato personal del procedimiento, y siendo además, la responsabilidad nacida del seguro de responsabilidad civil solidaria, es claro que, según el artículo 1144 CC el acreedor puede dirigirse contra todos o parte de los deudores solidarios. En el presente caso escogió demandar únicamente a la Comunidad de Propietarios del edificio del que supuestamente partió la avería que causó los daños por agua en la finca de la actora, por lo que no había razón legal alguna para admitir la llamada al proceso de la aseguradora señalada a quien se dio traslado de la demanda, la contestó y participó en el juicio como si de una parte se tratara para luego, por no haberse solicitado al amparo del artículo 18 en relación con el 14.4 LECiv la sustitución procesal, no efectuar pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad de dicho "tercero"... En el caso de autos se efectuó un mal uso de la posibilidad de intervención de tercero en el proceso regulada en el artículo 14 LECiv, que no debió ser admitida por el Juzgado por falta de previsión legal del supuesto solicitado en este caso". Y en segundo lugar, oportuno parece también citar el Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid de 25 noviembre 2002, igualmente sobre intervención provocada por un demandado de su aseguradora, que es calificado de no ajustado a derecho.

NOVENO Es por todo ello que procede desestimar en su integridad el presente recurso, con expresa imposición de las costas causadas con el mismo a la parte apelante,

**DISPONEMOS**

Que, desestimando como desestimamos en su integridad el recurso de apelación interpuesto por la representación de CONESMAT, SL, contra el Auto de que dimana este rollo, debemos ratificar y expresamente ratificamos el mismo en todos sus términos, con expresa imposición de las costas de la presente alzada a la parte apelante.

-----