

Ese carácter de ius cogens que caracteriza a las normas sobre competencia –con excepción de las normas sobre competencia territorial– es lo que determina que en el presente supuesto haya de estarse a las previsiones contenidas en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y al reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil que resulta aplicable, no encontrándose la resolución cuyo reconocimiento se pretende entre las excluidas que, por razón de la materia figuran relacionadas en el artículo 1 del Convenio; la sentencia por reconocer, de fecha 12 de junio de 1998, por lo tanto, está indudablemente sujeta al régimen del Convenio de Bruselas cuyo texto llamado consolidado de 26 de mayo de 1989 entró en vigor en la República de Francia y en España el 1 de febrero de 1991 (art. 54). No parece proceder, por tanto, la aplicación del Convenio hispano-francés, de 28 de mayo de 1960, sustituido por el anterior y en virtud de su artículo 55 (que se refiere particularmente al Convenio hispano-francés en el decimoquinto guión añadido por el artículo 18 del Convenio de Adhesión); como tampoco es aplicable el régimen común de reconocimiento de la LEC ex artículo 954 y siguientes.

Ha de tenerse presente el artículo 32.1. del Convenio de Bruselas, integrado por el artículo 10 del Convenio de adhesión de 1989, por si fuere procedente el reconocimiento procesal a la luz del artículo 26 que lo entiende excepcional puesto que el principio sentado es que sea automático; pues bien, el mencionado artículo 32.1. establece que las solicitudes de ejecución se presentarán «en España, ante el JPI», por lo que, en todo caso, el otorgamiento del exequátur no corresponde a esta Sala, que no es competente para pronunciarse sobre el mismo, sin perjuicio de reservarse a la solicitante el derecho a acudir al órgano jurisdiccional pertinente.

El carácter de normas de ius cogens de las reguladoras de la competencia objetiva exige el examen de oficio de tal competencia por el órgano jurisdiccional que conozca el asunto, por lo que, y de conformidad con el artículo 74 LEC, deberá abstenerse de conocer si se considera incompetente por razón de la materia, oído el Ministerio Fiscal, previniendo a las partes que usen de su derecho ante quien corresponda.

En cuanto a la competencia territorial el artículo 32.2. del Convenio de Bruselas dispone que «La competencia territorial se determinará por el domicilio de la parte contra la que se solicitare la ejecución. Si dicha parte no estuviere domiciliada en el Estado requerido, la competencia se determinará por el lugar de ejecución».

Auto TS (Sala de lo Civil) de 18 de mayo de 1999. Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.

F.: RAJ, 1999, n.º 3166.

1999-76-Pr

RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS EXTRANJEROS.–Convenio de Bruselas de 1968.–Interpretación del artículo 50.–Concepto de «documentos públicos con fuerza ejecutiva, formalizados en un Estado contratante».–Documento extendido sin la intervención de una autoridad pública.–Artículos 32 y 36 del Convenio.

Partes: Unibank A/s c. Fleming G. Christensen.

Preceptos aplicados: artículos 32, 36 y 50 CB.

Un documento de crédito con fuerza ejecutiva en virtud del Derecho del Estado de origen, cuya autenticidad no ha sido establecida por una autoridad pública o por cualquier otra autoridad habilitada a tal fin por dicho Estado, no constituye un documento público en el sentido del artículo 50 del Convenio de Bruselas.

Sent. TJCE de 17 de junio de 1999, Asunto C-260/97. Ponente: D.A.O. Edward.

Nota: 1. Entre 1990 y 1992, el Sr. Christensen suscribió a favor de Unibank, banco danés establecido en Arhus (Dinamarca), tres documentos de crédito (Gaeldsbrev) por cuantía diferente. Los documentos de crédito estaban mecanografiados y firmados también por una tercera persona —al parecer, un empleado de Unibank—, que intervino como testigo de la firma del deudor. En dichos documentos de crédito se prevé expresamente que, con arreglo al artículo 478 de la Retsplejelov (Ley danesa de Procedimiento Civil), pueden servir de base para proceder a una ejecución forzosa.

Cuando se extendieron los referidos documentos de crédito, el deudor residía en Dinamarca. Más tarde se instaló en Weiterstadt (Alemania), donde Unibank le notificó dichos documentos. A instancias de la entidad bancaria, el *Landgericht Darmstadt*, territorialmente competente, autorizó la ejecución de los documentos. El Sr. Christensen recurrió contra esta resolución ante el *Oberlandesgericht Frankfurt am Main*, invocando, entre otras cuestiones, la extinción parcial de la deuda. Habida cuenta de que, durante el procedimiento, el Sr. Christensen había indicado que había dejado de residir en Alemania, pero sin comunicar su nueva dirección, el órgano jurisdiccional de apelación estimó el recurso por considerar que a partir de entonces Unibank carecía de interés para ejercitar la acción, puesto que ya no podía conseguir que se procediera a la ejecución de los documentos de crédito en Alemania.

Unibank recurrió ante el Bundesgerichtshof, que resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales: la primera, dilucidar si constituye un documento público, a efectos del artículo 50 CB, un documento de crédito con fuerza ejecutiva extendido sin la intervención de una autoridad pública, y en segundo lugar y en caso de respuesta afirmativa, saber si la solicitud de reconocimiento de una resolución o de un documento público presentada ante el Tribunal territorialmente competente puede resultar inadmisibles o infundada si el deudor se ausenta del Estado en el que se ha promovido el proceso y se desconozca su nuevo domicilio (arts. 32 y 36 del Convenio).

2. La ausencia en el Convenio de Bruselas de una definición de lo que debe entenderse por documento público (la diversidad de las legislaciones nacionales en la materia es notable), justifica que el Bundesgerichtshof haya sometido al Tribunal de Justicia esta cuestión. En el caso concreto, a nuestro juicio, lo que realmente se estaba preguntando al Tribunal era aclarar si las dos condiciones exigidas en la norma (carácter ejecutivo e intervención de la autoridad pública) deben concurrir acumulativamente en un documento para considerarse como tal a efectos del artículo 50 del Convenio.

La primera condición exigida por el citado artículo 50 es que el documento sea ejecutivo. De modo análogo a como ocurría con las resoluciones judiciales, dicho carácter ejecutorio debe verificarse conforme a lo dispuesto en el Derecho del Estado de origen (así lo confirma P. Jenard, «Informe sobre el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968», *DOCE* n.º C 189, 28 de junio de 1990, p. 171, y la doctrina vide entre otros J. L. Iriarte Angel, «Art. 50», A. L. Calvo Caravaca (dir.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994, p. 667; G. A. L. Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, París, 1972, p. 393; S. O'Malley y A. Layton, *European Civil Practice*, Londres, 1989, p. 814).

En el caso concreto esta condición era cumplida por el Gaeldsbrev danés ya que, según el artículo 478 de la Ley Danesa de procedimiento civil, lleva aparejada ejecución (para una visión de los títulos ejecutivos de nuestro ordenamiento vide J. L. Iriarte Angel, loc. cit. op. cit., pp. 665 y ss.; J. Maseda Rodríguez, «El concepto de documento público: jurisdicción territorialmente competente para la ejecución en el marco del Convenio de Bruselas de 1968», *La Ley. Unión Europea*, n.º 4829, 30 de junio de 1999, p. 2).

3. Ahora bien, el problema que se planteaba era que no había intervenido una autoridad pública en la formación de dicho título sino un empleado de la entidad bancaria Unibank, en calidad de testigo. ¿Es preceptiva la intervención de una autoridad o funcionario

público para que un documento público tenga cabida en el artículo 50 del Convenio?, ¿por el simple hecho de que el documento público sea ejecutivo se puede incluir en el artículo 50?

La respuesta del Tribunal, que compartimos totalmente, no deja lugar a dudas ya que considera que «el carácter público de dichos documentos debe estar acreditado de forma incontestable para que el juez del Estado requerido pueda confiar en su autenticidad» (Motivo 15; en sentido análogo, las Conclusiones del Abogado General, M. A. La Pergola).

La intervención de la autoridad pública (que juega un papel receptivo de la voluntad de las partes) concede al documento una presunción de exactitud que no es otorgada por la simple intervención de particulares. Un elemento constitutivo, pues, del documento público es la intervención de dicha autoridad, una persona ajena a la voluntad de las partes que confiera al acto formalidad y autenticidad. El Tribunal cita en apoyo de su tesis el Informe de P. Jenard y G. Möller al Convenio de Lugano (*DOCE* n.º C 189, 28 de julio de 1990, p. 80), reconocimiento que si bien en el momento de plantearse el litigio la versión de los Convenios de Bruselas y Lugano no coincidía, no existen entre ambos diferencias sustanciales. Que la intervención de la autoridad pública sea preceptiva ha sido defendido por la mayoría de la doctrina (vide C. Pamboukis, *L'acte public étranger en droit international privé*, París, 1993, pp. 14 y s.; P. Gothot y D. Holleaux, *La Convención de Bruselas de 27 de septiembre de 1968*, 1986, pp. 229-230; H. Gaudemet-Tallon, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 2.ª ed., París, 1996, p. 308) y así lo ha confirmado la jurisprudencia nacional en aplicación del artículo 50 (vide Auto del Presidente de l'Arrondissementsrechtbank de Maastricht, Répertoire de jurisprudence de droit communautaire, Serie D, I-50-B 2; Auto del Oberlandesgericht de Coblenze, *ibid.*, I-50-B 3, entre otros).

4. Si el Convenio asimila los documentos públicos a las resoluciones judiciales del artículo 25 en lo relativo al procedimiento de exequátur (incluso mejorándolo ya que sólo se puede denegar la declaración de ejecutividad por contrariedad al orden público del Estado requerido), lo hace porque dichos documentos tienen una certeza y solemnidad que los caracteriza. En la práctica, la mayoría de los documentos que caen en el ámbito del artículo 50 serán aquellos en los que intervienen notarios (aunque no son los únicos), planteándose problemas respecto de los conocidos en los países del Common Law que son autorizados por un notary public (para un estudio detallado de esta cuestión vide A. Marín López, «Los actos públicos extranjeros en los Convenios de Bruselas y Lugano», *RPJ*, n.º 46, 1997, pp. 423-425). Por tanto, ya que en el supuesto de autos no había intervenido una autoridad pública no puede considerarse que el Gaelldsbrev danés esté incluido en el artículo 50 del Convenio.

5. A la vista de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, el Tribunal no se pronunció sobre la segunda. Sin embargo, estimamos necesario, como lo hizo el Abogado General, A. La Pergola, apuntar una serie de consideraciones sobre la misma. Es cierto que el Convenio no determina si la interposición de un recurso, conforme al artículo 36, ante el juez territorialmente competente (art. 32), está subordinado al hecho de que el demandado mantenga su domicilio en el Estado donde se desarrolla el procedimiento. Sin embargo, razonar en sentido contrario atentaría al principio de seguridad jurídica (no tiene lógica que porque el demandado abandone dicho domicilio desaparezca la competencia del Tribunal para conocer del recurso) y favorecería comportamientos fraudulentos de demandados habilitados que nunca mantendrían un domicilio fijo en aras a evitar la definitiva ejecución de la resolución (para un análisis de los problemas que plantea al operador jurídico la ausencia de determinación de un momento temporal de referencia en algunos artículos del Convenio de Bruselas vide J. Maseda Rodríguez, loc. cit. op. cit., p. 3). La fecha determinante debe ser la de la interposición de la demanda de exequátur y cualquier modificación posterior del domicilio del demandado no puede incidir en la determinación de la competencia previamente establecida. Como afirmó el Abogado General, «el acreedor debe fiarse de la situación existente en el momento de presentarse la demanda». De lo contrario, el demandante nunca sabrá con certeza si la resolución (o el documento público) que obtuvo en su favor sería declarado ejecutorio o no, conforme al mecanismo convencional pues estaría a expensas de la voluntad (fraudulenta) del demandado de cambiar su domicilio para sustraerse a dicha

ejecución. En el espacio judicial europeo no tienen cabida, a nuestro juicio, dichos comportamientos.

M.^a Ángeles RODRÍGUEZ VÁZQUEZ

1999-77-Pr

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS.—Sentencia dictada en Alemania.—Tribunal competente para la ejecución.—Aplicación del Convenio de Bruselas de 1968.—Incompetencia del TS

Preceptos aplicados: artículo 24 CE, artículos 1, 32.1 y 2 y 54 CB, artículo 10 del Convenio de Adhesión de España y Portugal al Convenio de Bruselas, de 26 de mayo de 1989, artículo 954 LEC y 238.1 LOPJ.

Proclamada en el artículo 24 de nuestra Constitución la garantía de que el justiciable sea juzgado por el Juez ordinario predeterminado por la ley debe significarse que, de entre los muchos existentes, debe el demandante interponer su demanda, es aquel al que la norma legal ha investido, con carácter previo al hecho motivador de la actuación, de jurisdicción y competencia. Se establece así la competencia como uno de los presupuestos del proceso de gran trascendencia, y ello habida cuenta la sanción de nulidad de pleno Derecho a la que se encuentran sometidos los actos judiciales producidos con manifiesta falta de competencia objetiva o funcional, no así territorial, conforme previene el artículo 238.1 LOPJ. Ese carácter de ius cogens que caracteriza a las normas sobre competencia —con excepción de las normas sobre competencia territorial— es lo que determina que en el presente supuesto haya de estarse a las previsiones contenidas en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y al reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil que resulta aplicable, no encontrándose la resolución cuyo reconocimiento se pretende entre las excluidas que, por razón de la materia figuran relacionadas en el artículo 1 del Convenio; la sentencia por reconocer, de fecha 2 de mayo de 1996, por lo tanto, está indudablemente sujeta al régimen del Convenio de Bruselas cuyo texto llamado consolidado de 26 de mayo de 1989 entró en vigor para Alemania fue (sic) el 1 de diciembre de 1994 y para España fue (sic) el 1 de febrero de 1991 (art. 54). No resulta de aplicación del Convenio entre España y Alemania sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil de 14 de noviembre de 1983, ratificado el 18 de enero de 1988 y publicado en el BOE el 6 de febrero de 1988, como tampoco es aplicable el régimen común de reconocimiento de la LEC ex artículo 954.

Ha de tenerse presente el artículo 32.1. del Convenio de Bruselas, integrado por el artículo 10 del Convenio de adhesión de 1989, por si fuere procedente el reconocimiento procesal a la luz del artículo 26 que lo entiende excepcional puesto que el principio sentado es que sea automático; pues bien, el mencionado artículo 32.1. establece que las solicitudes de ejecución se presentarán «en España, ante el Juzgado de Primera Instancia», por lo que, en todo caso, el otorgamiento del exequátur no corresponde a esta Sala, que no es competente para pronunciarse sobre el mismo, sin perjuicio de reservar a la solicitante el derecho a acudir al órgano jurisdiccional pertinente.

El carácter de normas de ius cogens de las reguladoras de la competencia objetiva exige el examen de oficio de tal competencia por el órgano jurisdiccional que conozca el asunto, por lo que, y de conformidad con el artículo 74 LEC, deberá abstenerse de conocer si se considera incompetente por razón de la materia, oído el Ministerio Fiscal, previniendo a las partes que usen de su derecho ante quien corresponda.

En cuanto a la competencia territorial el artículo 32.2 del Convenio de Bruselas dispone que «La competencia territorial se determinará por el domicilio de la parte contra la que se