de las normas de jurisdicción por parte del demandante no resulta compatible con la jurisprudencia del TJUE. Es más, en su sentencia de 13 de julio de 2006, C-103/05, *Reisch Montage*, el TJUE tuvo ocasión de conocer un supuesto muy similar al que es objeto de la presente sentencia y descartó el recurso a normas internas sobre legitimación. En ella, el TJUE declaró que el art. 6.1 «no contiene ninguna remisión expresa a la aplicación de las normas internas ni ningún requisito por el que se exija la admisibilidad, con arreglo a la normativa nacional, de una demanda contra varias personas, desde el momento de su interposición, frente a todas ellas». Y añadió que el art. 6.1 «puede ser invocad[o] en el marco de una acción ejercitada en un Estado miembro contra un demandado domiciliado en dicho Estado y un codemandado domiciliado en otro Estado miembro, *aun cuando desde el momento de su ejercicio, dicha acción sea considerada inadmisible frente al primer demandado en virtud de una normativa nacional*».

4. Por último, es preciso reiterar la validez de fondo de la decisión adoptada por la Audiencia por cuanto una protección efectiva de la propiedad industrial exige poner fin a prácticas procesales como la que intenta el demandante en este caso. Sin duda alguna la rigidez de las normas de jurisdicción del Reglamento 44/2001 dificulta, en ocasiones, alcanzar ese fin y abren la puerta a abusos procesales. Ahora bien, en este caso en particular, la «acción torpedo» del demandante podría haberse castigado de una manera compatible con el RMC y el Reglamento 44/2001 si la Audiencia se hubiera basado en la redacción del art. 96.*b)* RMC. Esta disposición condiciona la competencia de los tribunales de marca comunitaria para conocer de acciones de comprobación de inexistencia de infracción *a que «la legislación nacional las admit[a]»*. En este caso, y como excepción a la regla general, el recurso a la legislación interna está expresamente autorizado, circunstancia que debió ser utilizada por la Audiencia para inadmitir la demanda con base en que la legislación española —en concreto el art. 127 LP— no admite la presentación de este tipo de acciones contra personas diferentes del titular de marca.

Aurelio López-Tarruella Martínez
Universidad de Alicante

3.2. Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras

2013-25-Pr

EJECUCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO ALEMÁN.—Régimen aplicable.—Aplicación temporal del Convenio de Bruselas de 1968.—Ejecutividad.—Notificación al deudor.—Orden público.

Preceptos aplicados: arts. 34, 53 y 54 del Reglamento (CE) núm. 44/2001.

Auto de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1.ª) núm. 51/2012, de 19 de marzo. Ponente: Fernando Lacaba Sánchez.

F.: ***Aranzadi Westlaw, AC/2012/778.***

Cuarto. [...] Este Reglamento parte del principio de reconocimiento absoluto de los documentos públicos y al respecto, examinando los requisitos concurrentes en el presente caso, no cabe duda que el documento notarial alemán que se intenta ejecutar en España tiene fuerza ejecutiva según establece la Ley Procesal Civil de Alemania (ZPO) en

su art. 794.1.5. La misma norma procesal alemana, establece en su arts. 795 y 750 los requisitos para la ejecución forzosa, que son; a) existencia de una cláusula ejecutiva en el propio documento y notificación al deudor de la copia auténtica ejecutiva (Certificado de Ley aportado con la demanda).

Quinto. La cuestión a resolver consiste en el análisis de si el tribunal español puede, como ha sucedido en el presente caso, examinar la forma en que se ha practicado la notificación, que según la documentación aportada con la demanda, lo fue por correo remitido por el Alguacil superior al domicilio del deudor sito en la localidad de Moers, el día 15.07.2010 no siendo posible la práctica de la notificación.

En orden a las causas o motivos de no reconocimiento, el meritado Reglamento las recoge en su Art. 34 [...].

Séptimo. Corolario de lo expuesto es la no corrección de la denegación de la ejecución solicitada dado que, la escritura notarial es un documento que lleva implícita la ejecución y la notificación se hizo siguiendo las reglas procesales de Alemania, sin que se pueda apreciar ningún tipo de indefensión, máxime cuando los ejecutados pudieron saber que su residencia en España sin notificar el cambio de domicilio al banco podría acarrear que no tuvieran conocimiento de la notificación; máxime cuando el impago del préstamo era causa del correspondiente procedimiento.

Nota. 1. Como es sabido, dentro de los diferentes efectos que pueden pretenderse de un documento público, el efecto ejecutivo es el que, tradicionalmente, ha merecido una consideración propia en el ámbito institucional ya desde el Convenio de Bruselas de 1968. En este contexto, el caso analizado por la AP de Girona versa sobre la solicitud de declaración de ejecutividad presentada por una entidad mercantil alemana tomando como título ejecutivo una escritura notarial autorizada por un notario de Düsseldorf mediante la que se había constituido una hipoteca abstracta a favor de la demandante. Invocaba la mercantil, como fundamento de su pretensión, el Convenio de Bruselas de 1968 y el Convenio bilateral con Alemania de 1983. En instancia, el Juzgado rechazó *in limine* la demanda ejecutiva presentada por incorrecta fundamentación normativa. En concreto, rechaza la aplicación del Convenio bilateral con Alemania por falta de notificación de la resolución tendente a la ejecución y considera que «el contrato base de la demanda» (*sic*) está sometido al Reglamento Bruselas I. Por su parte, la Audiencia revoca tal resolución, justificando que se inicie el procedimiento de exequátur al entender que, al amparo del Reglamento, no se ha producido ninguna indefensión a los deudores a pesar de la falta de notificación efectiva de la demanda ejecutiva. Nótese que la apelación se circunscribe, en los términos marcados por el auto de instancia, a la decisión sobre la apertura del procedimiento de exequátur, no a un pronunciamiento directo sobre la declaración de ejecutoriedad del título en España.

Son múltiples las cuestiones que procede analizar en este caso partiendo, en primer lugar, de la determinación del instrumento aplicable, para, posteriormente, verificar las condiciones concretas a las que la eficacia ejecutiva de un documento público debe someterse.

2. Desde la perspectiva de la fuente normativa rectora del procedimiento de exequátur en este supuesto, los planteamientos en las fases de instancia y de apelación son erráticos. Aunque es un aspecto que pasa inadvertido para nuestros juzgadores, toda la cuestión es reconducible a un problema de compatibilidad entre los diversos instrumentos y, en concreto, de aplicación temporal. Tal problema no es nuevo en la práctica española; ya se había suscitado y resuelto, también en relación con una escri-

tura pública alemana, por la AP de las Islas Baleares (Sección 5.ª) en el Auto 174/2007, de 17 de diciembre (*AEDIPr.,* t. VIII, 2008, pp. 1034 y ss., con nota de F. Garau Sobrino). La eventual elección entre el Reglamento 44/2001 y el Convenio de Bruselas se resuelve, para el sector de los documentos públicos, acudiendo al criterio general de aplicación temporal basado en la fecha de formalización del documento público (art. 54.1 del Convenio de Bruselas de 1968 y art. 66.1 del Reglamento 44/2001) (Kropholler, J., *Europäisches Zivilproßrecht*, 8.ª ed., Frankfurt, Recht und Wirtschaft, 2005, p. 568). Considerando que la escritura se formalizó en Alemania en 1988, parece claro, a la vista de la irretroactividad marcada por las disposiciones citadas, que resulta aplicable el Convenio de Bruselas, vigente en aquel momento para Alemania. En relación con el Convenio bilateral de 1983, resulta además sobradamente conocida la cláusula de compatibilidad del art. 55 del Convenio de Bruselas de 1968 y el consiguiente efecto desplazamiento del régimen convencional bilateral.

3. La determinación de la aplicación del Convenio de Bruselas de 1968 resulta relevante en el supuesto planteado. De una parte, sabida es la diferencia sustancial en el procedimiento de exequátur entre el Convenio y el Reglamento 44/2001, ya que sólo el primero permite un control de condiciones en primera instancia. Pero, de otra parte, y en apariencia de menor entidad, existe también una diferencia en la documentación que la parte solicitante debe aportar para el inicio del procedimiento y que podría tener, en los términos que indicaremos, su trascendencia en el aspecto de la notificación debida al deudor.

Ciertamente, todo el problema gira en este caso, según se apunta tímidamente en la instancia, y se profundiza en la apelación, en torno a la relevancia que puede tener para el procedimiento de exequátur una notificación de la demanda ejecutiva realizada infructuosamente en el domicilio de los deudores en Alemania. Consta acreditado en el proceso que la notificación se intentó por medio de un correo remitido por un funcionario alemán pero que no pudo hacerse efectiva debido a un aparente traslado estratégico de domicilio sin comunicación al demandante acreedor.

El debate se plantea en los siguientes términos: según el demandante, la notificación de la demanda ejecutiva se realizó en cumplimiento de las normas procesales alemanas y su falta de efectividad no afecta al carácter ejecutivo del título en el Estado de origen; según la Audiencia, vistas las circunstancias del caso concreto y después de valorar el alcance de los arts. 34.1 y 34.2 del Reglamento 44/2001, no se ha producido una verdadera indefensión de los deudores y, por tanto, nada impide que se inicie el correspondiente procedimiento de exequátur. Al margen de la pertinencia procesal de este análisis de fondo para decidir sobre la revocación de una inadmisión a trámite, lo cierto es que la cuestión de la notificación de la demanda ejecutiva puede ser analizada desde una triple perspectiva: como integrante de las condiciones de ejecutividad de la escritura conforme al Derecho alemán; como presupuesto de admisibilidad de la demanda de exequátur; y, finalmente, como aspecto de orden público causante de una eventual denegación de la declaración de ejecutoriedad del título en España.

Aunque pueda resultar obvio, no debe dejar de subrayarse que la eficacia ejecutiva de un documento público requiere que el demandante acredite que el documento es auténtico y está dotado de ejecutividad en el Estado de origen (art. 50 del Convenio de Bruselas). Si la notificación de la demanda ejecutiva constituyera un requisito de ejecutividad del título en el Estado de origen, faltando este requisito faltaría el presupuesto mismo del título habilitante para el inicio del exequátur en el Estado requerido. En este punto, y conforme a la propia información sobre la normativa procesal aportada (§§ 794.1.5, 795 y 750 de la ZPO alemana), no se deduce que sea

requisito para la ejecutividad de la escritura notarial una notificación de la solicitud de ejecución, condición que, sin embargo, sí resultaría imprescindible para el inicio del procedimiento de ejecución forzosa.

La necesidad de notificación de la «resolución» sí aparece en el art. 47.1 del Convenio de Bruselas entre la documentación que el solicitante de exequátur debe aportar para iniciar este procedimiento. Debe considerarse que esta exigencia documental se ha entendido aplicable también al exequátur de documentos públicos con base en la remisión efectuada en el párr. 3 del art. 50 del Convenio (KROPHOLLER, J., «Art. 50», *op. cit.*, 4.ª ed., 1993, apdo. 9). La justificación de este requisito era garantizar en todo caso al deudor el conocimiento de la resolución y que éste dispusiera de un plazo para cumplirla voluntariamente antes de instar su ejecución (así se desprende de P. JENARD en el Informe del Convenio de Bruselas, *DOCE* C 189, de 28 de julio de 1990). Tal exigencia, aunque formalmente subsumible en la remisión del art. 50, es de dudosa trascendencia en el caso de los documentos públicos, dado que éstos suponen, por definición, una asunción de obligación asumida *ex ante* por parte del deudor, quien es perfectamente conocedor del carácter ejecutivo del título para caso de incumplimiento por su parte. A los efectos que estamos analizando, parece obvio que las cautelas y garantías que pudieran predicarse para las resoluciones judiciales no se requieren para el caso de un documento ejecutivo, máxime cuando la obligación de base contenida en el título puede discutirse en el procedimiento declarativo correspondiente. De hecho, ni siquiera la remisión que efectúa el mencionado párr. 3 del art. 50, que engloba el art. 47.1, obliga a tener que cumplir todas las condiciones aplicables a las resoluciones judiciales sino sólo aquellas disposiciones «en la medida en que fuere necesario». Tal necesidad, como decimos, no se desprende en relación con la notificación de una demanda ejecutiva de un documento público como presupuesto previo para el exequátur de éste.

Debe, además, señalarse el peso relativo de la exigencia documental del art. 47.1 del Convenio de Bruselas, incluso en relación con la solicitud de exequátur de las resoluciones judiciales. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 1996 (asunto C-275/94: *van der Linden*) ya mostró, en su momento, una interpretación muy flexible en torno al requisito de la notificación de la resolución, restando su valor como presupuesto de admisibilidad de la demanda de exequátur y permitiendo la acreditación de la notificación incluso en la fase contradictoria del propio procedimiento de declaración de ejecutoriedad. En definitiva, se trataba de habilitar la posibilidad material de cumplimiento voluntario por parte del deudor, algo que incluso el propio procedimiento de exequátur garantiza con su fase contradictoria. Conforme al sistema vigente de Bruselas I, tal requisito de acreditación de la notificación de la resolución ya ni siquiera aparece en la documentación requerida por el art. 53 ni en las certificaciones previstas en los arts. 54 (en relación con el Anexo V) y 57.4 (en relación con el Anexo VI) (aspecto expresamente subrayado por GEIMER, R. y SCHÜTZE, R. A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht,* 3.ª ed., Múnich, C. H. Beck, 2010, p. 840 en relación con p. 822). Por su parte, en el marco del art. 58 del Reglamento (UE) 1215/2012, toda esta problemática dejará de suscitarse al desaparecer el procedimiento de exequátur para la ejecución de los documentos públicos.

Finalmente, la tercera perspectiva de análisis en relación con la notificación al deudor se sitúa en el control del orden público como motivo de denegación del exequátur. Sigue en este punto la Audiencia el planteamiento clásico sobre la indefensión material a partir del art. 34.2 del Reglamento Bruselas I. Nuevamente aquí corresponde realizar varias puntualizaciones, sin necesidad de reiterar la incorrección de la fuente utilizada. La primera tiene que ver con la falta de precisión y rigor por

parte de nuestro tribunal en la determinación de las condiciones aplicables para los documentos públicos. No es baladí recordar que la solicitud de exequátur sólo podrá rechazarse cuando «la ejecución del documento» fuere contraria al orden público del Estado requerido en los términos establecidos en el art. 50 del Convenio de Bruselas. Ello inhabilita, de mano, la aplicación general de las condiciones de los arts. 27 y 28 del Convenio de Bruselas (o arts. 34 y 35 del Reglamento Bruselas I). La segunda puntualización es que, al margen de la ubicación formal del control del orden público en diferentes preceptos del Convenio, lo cierto es que esta condición tiene unos contornos precisos en su aplicación al efecto ejecutivo de los documentos públicos: puede valorarse el contenido de la ejecución misma, la licitud de la relación obligatoria subyacente o, incluso, el procedimiento de otorgamiento de la escritura pública (véanse las diferentes hipótesis en GEIMER, R. y SCHÜTZE, R. A., *op. cit.*, pp. 839-840). Pero lo que no está justificado es una valoración del orden público procesal en los términos del art. 34.2 del Reglamento (o 27.2 del Convenio de Bruselas) dirigido a proteger los derechos de defensa y de contradicción procesal del demandado que, si bien tienen pleno sentido en el marco de procesos judiciales, no se adecuan al régimen de los documentos públicos.

4. El resto de la exposición de la Audiencia, particularmente el *excursus* sobre Derecho comparado hispano-alemán sobre la constitución de hipotecas, aunque interesante en su planteamiento, resulta superflua en el marco del presente procedimiento de declaración de ejecutividad. Puede tener su relevancia en otros casos, sobre todo si se pretende el efecto registral de una hipoteca constituida ante un notario alemán sobre un inmueble situado en España. Pero eso ya forma parte de otro conocido debate.

Pilar JIMÉNEZ BLANCO
Universidad de Oviedo

4. PRÁCTICA ESPAÑOLA: DERECHO CIVIL INTERNACIONAL

4.1. Matrimonio, nulidad, separación y divorcio

2013-26-Pr

NULIDAD MATRIMONIAL.—Matrimonio celebrado en Marruecos.—Impedimento de ligamen.—Ley aplicable a la nulidad.—Ley marroquí.—Ausencia de alegación y prueba del Derecho extranjero.—Desestimación de la demanda.

Preceptos aplicados: art. 22.3 LOPJ; arts. 9.2, 46, 73 y 107 CC; art. 281 LEC 1/2000.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 5.ª) núm. 57/2012, de 2 de febrero de 2012. Ponente: Ángel Luis Sanabria Parejo.

F.: ***CENDOJ Roj: SAP CA 773/2012.***

Sentado cuanto antecede y delimitado el objeto del recurso ha de tenerse muy presente que para el examen de la nulidad que se invoca ha de traerse a colación que aun cuando a través del artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece la competencia de los Tribunales españoles en el presente litigio, la determinación de la legislación material o sustantiva aplicable viene dada por el artículo 9.2 del Código Civil, que establece que la nulidad, la separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el artícu-