

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MARCO DARMON

presentadas el 2 de diciembre de 1992 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

1. Mediante las cuestiones planteadas, el Bundesgerichtshof pide al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la interpretación del párrafo primero del artículo 1, del número 2 del artículo 27 y del párrafo segundo del artículo 37 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en su versión modificada por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ¹ (en lo sucesivo, «Convenio»).

2. Los hechos que originaron el litigio principal son los siguientes.

3. Thomas Waidmann, alumno de un centro público del Land Baden-Württemberg, sufrió una caída mortal el 8 de junio de 1984 en el transcurso de una excursión escolar por Italia. Las autoridades italianas iniciaron inmediatamente, ante el Tribunale di Bolzano, un proceso penal por imprudencia con resultado de muerte contra el profesor que acompañaba al grupo, el Sr. Volker Sonntag, funcionario alemán.

4. El 22 de septiembre de 1986, los padres y el hermano de la víctima se personaron como actor civil mediante escrito de personación notificado al acusado el 16 de febrero de

1987, con el fin de obtener, ante dicho Tribunal, reparación tanto del perjuicio moral como del daño material.

5. El 25 de enero de 1988, durante el juicio oral, en el que el Sr. Sonntag estuvo representado por un Abogado, el actor civil solicitó una provisión por un importe de 20 millones de LIT y el pago de las costas.

6. Según sentencia dictada en la misma fecha, se declaró al Sr. Sonntag culpable de un delito de imprudencia con resultado de muerte y se le condenó a pagar la provisión solicitada.

7. La sentencia le fue notificada y, no habiéndose apelado, adquirió firmeza.

8. A instancia de los acreedores, el Landgericht Ellwangen otorgó el 29 de septiembre de 1989 la ejecución de esta sentencia por lo que a su parte civil se refiere.

9. Conforme al artículo 36 del Convenio, el Sr. Sonntag recurrió la resolución por la que se otorgó la ejecución y, en el marco de este procedimiento, denunció la litis al Land Baden-Württemberg, con el fin de que se liberase de su obligación de indemnizar, puesto que, en su opinión, tal obligación correspondía estatutariamente al Land que era su empleador.

* Lengua original: francés.

¹ — DO L 304, p. 1; texto en español en DO C 189 de 28.7.1990, p. 2.

10. El Oberlandesgericht desestimó el recurso por considerar que la sentencia del Tribunale di Bolzano pertenecía a la materia civil en el sentido de la primera frase del artículo 1 del Convenio.

11. Con arreglo al apartado 2 del artículo 37, el Sr. Sonntag y el Land recurrieron ante el Bundesgerichtshof, que ha planteado al Tribunal de Justicia cuatro cuestiones prejudiciales cuyo texto figura en el informe para la vista² y mediante las que pide, básicamente, que se declare:

— Si un tercer interesado puede interponer el recurso previsto en el apartado 2 del artículo 37 del Convenio cuando el Derecho interno del Estado de ejecución le permite recurrir la resolución de que se trate.

— Si constituye «materia civil» en el sentido de la primera frase del artículo 1 del Convenio la acción de indemnización dirigida contra un agente público que, incumpliendo los deberes de su cargo, ha ocasionado un daño a otra persona, y ello incluso en caso de cobertura por un régimen público de Seguridad Social.

— Si debe considerarse como «cédula de emplazamiento», en el sentido del número 2 del artículo 27 del Convenio, el acto que informa al demandado de la existencia de una demanda de indemnización por daños y perjuicios, pero que no precisa el importe de ésta.

— Si debe considerarse que un demandado contra el que se ejercita una acción civil conjuntamente con la acción penal —supuesto previsto en el número 4 del

artículo 5 del Convenio— se ha personado en autos, en el sentido del número 2 del artículo 27, cuando, durante el juicio oral y representado por su defensor, formuló alegaciones sobre la acción penal pero no sobre la civil que, asimismo, en presencia de su defensor, se dedujo en la vista oral.

12. Ante todo, debe determinarse la naturaleza de la acción ejercitada por la familia de la víctima ante el Tribunal penal frente a un agente del Estado ya que de la respuesta a esta cuestión depende la posible aplicabilidad del Convenio a los hechos objeto del litigio. Comenzaré, pues, por la segunda cuestión.

13. En virtud de su artículo 1, el Convenio se aplica en materia civil «con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional». Por consiguiente, la naturaleza de éste no puede servir de criterio y el ámbito de aplicación del Convenio incluye los aspectos civiles de una resolución dictada por un órgano jurisdiccional penal.

14. Aunque se sustancie ante la jurisdicción penal, la acción civil ejercitada para reparar el daño causado por un delito no por ello pierde su carácter civil. Por consiguiente, la resolución dictada por el Tribunal penal podrá, en su parte civil, ser reconocida y ejecutada en el territorio de los demás Estados contratantes.

15. El Informe del Sr. Jenard³ confirma que fue intención expresa de los redactores del Convenio incluir este tipo de acción en el ámbito de aplicación de éste.

2 — Título I, número 5.

3 — DO C 59 de 5.3.1979, p. 1; traducción al español en DO C 189 de 28.7.1990, p. 122.

«La materia de las acciones civiles presentadas ante los Tribunales penales entra en el ámbito de aplicación del Convenio tanto por lo que se refiere a la resolución de la competencia como al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones dictadas a raíz de dichas acciones por los Tribunales penales.»⁴

16. Es, además, lo que resulta del número 4 del artículo 5 del Convenio, que dispone:

«Las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante [...] si se tratare de acciones por daños y perjuicios o de acciones de restitución fundamentadas en un acto que diere lugar a un procedimiento penal, ante el Tribunal que conociere de dicho proceso, en la medida en que, de conformidad con su ley, dicho Tribunal pudiere conocer de la acción civil.»

17. ¿Pero estas normas de competencia continúan siendo aplicables cuando, como es el caso del demandante en el litigio principal, el autor del daño es «titular de un cargo público»? ¿Continúa tratándose de «materia civil», o estamos ante la materia administrativa que excluye el artículo 1 del Convenio?

18. Este artículo delimita de manera positiva y negativa el ámbito de aplicación material del Convenio:

«El presente Convenio se aplicará en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional. No incluirá, en particular, las materias fiscal, aduanera y administrativa [...]»

19. Pero el artículo 1 no define el concepto de «materia civil». Por lo demás, tal proceder no es exclusivo del Convenio de Bruselas. Es común a numerosos tratados multilaterales e, incluso, bilaterales.

20. Puesto que incluso es raro que, en un marco bilateral, se elabore una lista exhaustiva de las materias que pertenecen al Derecho civil o mercantil, tal posibilidad es aún menos concebible en el ámbito más vasto formado por la totalidad de los Estados firmantes, debido a la diversidad de sus sistemas jurídicos.

21. La particularidad de este Convenio resulta, no obstante, de su relación con el Tratado CEE, que también debe permitir establecer «relaciones más estrechas entre los Estados que la integran».⁵

22. Es, pues, necesario, para lograr una aplicación uniforme de las reglas de atribución de competencia en los Estados contratantes y, al mismo tiempo, mantener una cohesión en la interpretación del Derecho, elaborar un concepto autónomo de las materias que pertenecen al Derecho privado. A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha sido, sin duda alguna, extremadamente innovadora.

23. Así, en la sentencia LTU/Eurocontrol,⁶ el Tribunal de Justicia declaró:

«[...] hay que considerar dicho concepto como un concepto autónomo que debe ser interpretado refiriéndose, por una parte, a los

5 — Véase el artículo 2 del Tratado.

6 — Sentencia de 14 de octubre de 1976 (29/76, Rec. p. 1541).

4 — Página 9 del informe; p. 130 de la traducción al español.

objetivos y al sistema del Convenio y, por la otra, a los principios generales que se deducen del conjunto de los ordenamientos jurídicos nacionales». ⁷

Y el Tribunal de Justicia señaló, además:

«Considerando que, si se interpreta el concepto de esta manera, [...] determinadas categorías de resoluciones judiciales deben ser consideradas como excluidas del ámbito de aplicación del Convenio, en razón de los elementos que caracterizan la naturaleza de las relaciones jurídicas entre las partes del litigio o el objeto del mismo.» ⁸

Una vez enunciado el principio de interpretación, el Tribunal de Justicia precisó, a efectos de su aplicación, que,

«[...] si bien determinadas resoluciones judiciales dictadas en litigios surgidos entre una autoridad pública y una persona de Derecho privado pueden incluirse en el ámbito de aplicación del Convenio, ello no es así cuando la autoridad pública actúe en ejercicio del poder público». ⁹

24. Este método de interpretación del concepto de materia civil en el sentido del Convenio fue adoptado de nuevo y aclarado en la sentencia Países Bajos/Rüffer ¹⁰ cuyos hechos merecen recordarse brevemente.

25. Un litigio enfrentaba al Estado neerlandés con un naviero alemán, del que se pedía la devolución de los gastos en que dicho Estado había incurrido para retirar un buque naufragado propiedad del Sr. Rüffer. El Hoge Raad der Nederlanden planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial relativa a la naturaleza de la acción ejercitada.

26. Con el fin de determinar si el Estado había actuado en el marco de prerrogativas del poder público, el Tribunal de Justicia no sólo analizó el objeto del litigio y la naturaleza de las relaciones entre las partes, ¹¹ sino también los principios generales que resultan del conjunto de los sistemas nacionales de los Estados contratantes. ¹²

27. También considero, a diferencia del Gobierno alemán, que es insuficiente examinar la clasificación del litigio en relación sólo con el Derecho interno. Por el contrario, es indispensable deducir de los sistemas de Derecho de la totalidad de los Estados contratantes un principio general que permita determinar si tal acción corresponde, o no, a la «materia civil».

28. Antes de nada señalaré que el Derecho de los países del «common law» raramente permite a la víctima inmiscuirse en un proceso pendiente ante los Tribunales penales. Ante estos Tribunales, la víctima no participa cuando reclama una compensación (compensation order). Para obtener una reparación del perjuicio sufrido, deberá iniciar un procedimiento ante el Juez civil, y el autor será juzgado según las normas del Derecho civil, aparte de que en estos países no existe el concepto de Derecho administrativo. ¹³

7 — Tercer considerando.

8 — Primer párrafo del cuarto considerando.

9 — Segundo párrafo del cuarto considerando.

10 — Sentencia de 16 de diciembre de 1980 (814/79, Rec. p. 3807).

11 — Apartados 9 y 10.

12 — Apartado 11.

13 — Véase el Informe Schlosser (DO C 59 de 3.3.1979, p. 82; traducción al español en DO C 189 de 28.7.1990, p. 184).

29. Por lo que se refiere a los Derechos continentales, el hecho de que se inicien acciones penales contra el titular de un cargo público ciertamente puede modificar las condiciones en que se ejercita la acción civil, incluso la oportunidad de ejercitarla frente al funcionario, pero, en general, no tiene apenas incidencia sobre la calificación del litigio desde el punto de vista material.

30. Así, en Dinamarca, la acción civil ejercitada conjuntamente con una acción penal sólo puede dirigirse contra el autor personalmente responsable.¹⁴ La acción de indemnización por daños y perjuicios se ejercitará contra el empleador público ante los Tribunales civiles, conservando así su carácter civil.¹⁵

31. En España, el autor de un delito puede ser emplazado ante los Tribunales civiles o penales.¹⁶ Si se trata de un funcionario, es aplicable esta misma regla, pero la responsabilidad civil subsidiaria del Estado será exigible ante estos mismos Tribunales.¹⁷

32. En Bélgica, la acción civil ejercitada contra un funcionario y contra el Estado pertenece exclusivamente al Derecho civil y a los órganos de la jurisdicción civil.

33. Lo mismo ocurre en Italia, donde puede exigirse la responsabilidad del Estado si el funcionario ha cometido el delito en el ejercicio de sus funciones. La acción ejercitada

por la víctima conserva su naturaleza civil, tanto si la demanda de indemnización se dirige contra el funcionario como contra el Estado.¹⁸

34. En Portugal existe la responsabilidad solidaria del Estado y, si bien los actos ejecutados en ejercicio del *ius imperii* corresponden a los Tribunales administrativos, los actos de gestión privada del Estado se someten a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria.¹⁹ No obstante, incluso respecto a los actos de gestión pública, la víctima puede, en caso de delito, obtener la reparación sólo frente al funcionario, mediante una acción de naturaleza civil cuyo examen corresponde a los Tribunales penales.

35. En los Países Bajos, la víctima puede exigir la reparación exclusivamente frente al Estado en determinados casos²⁰ y/o frente al funcionario, dado que la responsabilidad de la Administración y/o del funcionario se aprecia conforme a las normas del Derecho civil.

36. En Francia existe un régimen particular,²¹ aplicable a las infracciones cometidas por los profesores de los centros de enseñanza públicos, que sustituye la responsabilidad del funcionario por la del Estado. En caso de culpa del funcionario o de comportamiento lesivo, la víctima puede dirigirse a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, que aplicarán las normas del code civil, sin que estén excluidos los Tribunales penales.²² En este caso, la acción civil contra el Estado se sustanciará conjuntamente con la acción penal contra el funcionario.²³

14 — Párrafos primero y segundo del artículo 991 de la Ley de Enjuiciamiento.

15 — Véase Skovgaard, H.: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar*, Copenhague, 1983, p. 17.

16 — Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1991 (RJA 7989, f. d. tercero), de 21 de junio de 1991 (RJA 4780, f. d. tercero) y de 6 de enero de 1991 (RJA 355, f. d. primero).

17 — Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1991 (RJA 8965 f. d. sexto).

18 — Véase Naso, E.: *La Costituzione italiana nell'interpretazione della Corte Costituzionale*, Roma, 1971, p. 708.

19 — João de Castro Mendes: *Direito Civil*, teoría geral, vol. I, Lisboa, 1978, p. 34.

20 — Van der Does, J. A. E. y de Wijckerslooth, J. L.: *Onrechtmatige overheidsdaad*, monografieën Nieuw BW 48, serie B, Deventer, 1985, p. 88.

21 — Ley de 5 de abril de 1937.

22 — Conseil d'État, 10 de junio de 1988, D 1989, p. 120.

23 — Chambre mixte, 23 de abril de 1976, D 1977-21, nota Martin.

37. En Luxemburgo la Constitución ²⁴ prohíbe que otros Tribunales, aparte de los civiles, conozcan de litigios que tengan por objeto derechos civiles. Es raro el ejercicio de acciones contra los maestros, debido a la cobertura del perjuicio por un seguro obligatorio que incluye los accidentes, de manera que la víctima sólo puede actuar cuando ha existido un acto ilícito intencional por parte de su autor. Aparte de dicha garantía, el carácter civil de la responsabilidad aparece predominante.

38. En Alemania, antes de introducir en la Constitución el artículo 34, la víctima debía ejercitar su acción (artículo 839 del BGB) contra el funcionario y ante los órganos de la jurisdicción civil, que aplicaban las normas sobre responsabilidad civil. ²⁵ Por considerarse esta responsabilidad particularmente pesada, el Estado asume en lo sucesivo, él solo, la reparación de un daño como el que es objeto del litigio ante el Juez *a quo*, pero puede, en caso de imprudencia temeraria, ejercitar contra su funcionario una acción de repetición. La doctrina está dividida sobre la calificación de tal acción: unos consideran que tiene naturaleza civil, ²⁶ para otros tiene naturaleza pública. ²⁷ Mediante Ley de 26 de junio de 1981, el Estado intentó derogar el artículo 839 y crear una responsabilidad de Derecho público. No obstante, esta Ley fue declarada inconstitucional por el Bundesverfassungsgericht. Si bien la naturaleza de la acción de la víctima contra el Estado es incierta, sin embargo sólo son competentes los órganos de la jurisdicción ordinaria y aplican normas del Derecho civil.

39. Por su parte, según el Derecho helénico, tal acción debe dirigirse contra el funcionario

y el Estado, responsabilidad que pertenece al Derecho público.

40. Del examen de los diversos Derechos nacionales resulta, pues, que la responsabilidad del Estado y/o del funcionario tiene, casi en la totalidad de estos Derechos, bien una naturaleza puramente civil, bien un fundamento preponderantemente privatista. Existen, no obstante, particularidades consistentes en la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado, que puede quedar excluida, puede ser exclusiva, subsidiaria o, por último, solidaria, sin que ello modifique la naturaleza de la acción.

41. Estos son los principios generales que resultan de los sistemas jurídicos de los diversos Estados contratantes. Por consiguiente, debe considerarse que tal acción pertenece a la materia civil en el sentido del artículo 1 del Convenio.

42. Examinemos ahora cuál es la naturaleza de la acción, puesto que el accidente, tal como es objeto de consideración por el Juez *a quo*, está cubierto por un régimen de Seguridad Social de Derecho público. ¿La existencia de tal régimen puede influir en la calificación original de la acción?

43. De las citadas sentencias LTU/Eurocontrol y Países Bajos/Rüffer se deriva que un litigio queda fuera del ámbito del Convenio

— si su objeto es un acto de una autoridad pública que actúe en el ejercicio del poder público;

24 — Artículo 84 de la Constitución de 17 de octubre de 1868.

25 — Bundesgerichtshof, 20 de marzo de 1961, BGHZ 34, pp. 375 y ss., especialmente p. 380.

26 — Bartlspenger: «Die Folgen von Staatsunrecht als Gegenstand der Gesetzgebung» en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1968, pp. 1697 y ss., especialmente p. 1701.

27 — Bettermann, nota a la sentencia del Bundesgerichtshof de 10 de abril de 1961, en *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1961, p. 837.

— si el derecho que fundamenta la acción tiene su origen en tal acto.

44. Por consiguiente, dentro de esta lógica, debe considerarse que, cuando el derecho que fundamenta la acción no tiene su origen en un acto de la autoridad pública actuando en el ejercicio del poder público, sino un incumplimiento de los deberes de su cargo por parte de un agente público, las consecuencias de su responsabilidad son asumidas por una garantía pública, la existencia de tal garantía, ajena a los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia, no puede excluir del ámbito de aplicación del Convenio un acto que intrínsecamente pertenece a éste.

45. En efecto, no puede excluirse la libre circulación de resoluciones judiciales sólo porque un Estado firmante participe en un litigio: el concepto de materia administrativa recogido en el artículo 1 debe interpretarse restrictivamente.

46. Además, el Convenio contempla tales litigios: así, los litigios en materia de dibujos y modelos, marcas y patentes, que pueden enfrentar a una autoridad pública en materia de propiedad industrial con un particular (artículo 16).

47. Por otra parte, la competencia de los órganos jurisdiccionales administrativos no basta para excluir del ámbito de aplicación del Convenio los litigios de que éstos conocen. Precisamente, el artículo 2 del «Protocolo relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia [...]» autoriza a los Conseils d'État francés y belga, así como al Bundesverwaltungsgericht, a someter al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales.²⁸

48. Este concepto de materia administrativa sólo debe cubrir los ámbitos en los que el Estado actúa ejerciendo plenamente su autoridad. Nos acercamos, así, al concepto de soberanía al que alude el Informe Schlosser:

«En el sistema jurídico de los Estados miembros originarios, el Estado, como tal, así como las colectividades con fines públicos, como los municipios y las provincias, pueden participar de dos formas en el tráfico jurídico. Pueden actuar “soberanamente” a causa de su especial función y en virtud del hecho de que, desde el punto de vista formal, no están sometidos al Derecho privado, sino al Derecho público [...] También pueden ser responsables delictualmente como los particulares, por ejemplo con ocasión de un accidente de circulación en el que esté implicado un vehículo de servicio perteneciente al Estado.»²⁹

49. No puedo, pues, suscribir las observaciones del Gobierno alemán según las cuales la indemnización de daños y perjuicios exigida al Estado, debido al «incumplimiento de una obligación de servicio público»,³⁰ pertenece, necesariamente, a la materia administrativa.

50. Si bien es cierto que este concepto de «servicio público» es conocido en algunos Derechos nacionales, no obstante no puede prevalecer en el marco de una *calificación autónoma* de la materia administrativa, a fin de proteger la uniformidad del Derecho derivado del Convenio.

28 — Véase, a este respecto, el apartado 14 de la citada sentencia Rüffer.

29 — DO C 59 de 5.3.1979, p. 83; traducción al español en DO C 189 de 28.7.90, p. 194.

30 — Observaciones del Gobierno alemán.

51. Como resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los litigios entre un particular y una persona de Derecho público que no actúe en el ejercicio del poder público entran en el ámbito de aplicación del Convenio, independientemente de cómo califique el Derecho nacional tales litigios.
52. Por consiguiente, una demanda presentada contra un agente de un Estado contratante con motivo de actos que no se derivan del ejercicio del *ius imperii* debe entrar en el ámbito de aplicación del Convenio.
53. En la medida en que el litigio entra en este ámbito de aplicación, es preciso responder a las demás cuestiones planteadas por el Bundesgerichtshof.
54. Examinemos ahora la primera de ellas.
55. ¿Puede un tercer interesado, conforme al apartado 2 del artículo 37, recurrir contra la resolución dictada sobre el recurso del artículo 36, cuando sólo intervino en este recurso como coadyuvante y siendo que el Derecho interno le permite recurrir?
56. No puede admitirse tal posibilidad, puesto que, en el marco del artículo 36, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia nunca ha tomado en consideración el hecho de que, en virtud del Derecho interno, un tercer interesado pueda recurrir.
57. De la sentencia *Deutsche Genossenschaftsbank*³¹ resulta que el objetivo principal del Convenio es simplificar los procedimientos de ejecución de resoluciones:
- «Con el fin de lograr este objetivo, el Convenio ha establecido un procedimiento de *exequatur* que constituye, también en el ámbito de los recursos, un sistema autónomo y completo.»³²
58. Sería, pues, erróneo analizar aisladamente el artículo 37, por ser evidente el vínculo entre este precepto y el artículo 36.
59. En efecto, el artículo 36 determina qué personas están facultadas para recurrir contra la resolución que haya otorgado la ejecución y los plazos para ejercitar este derecho. Por su parte, el artículo 37 designa a los órganos jurisdiccionales competentes para pronunciarse sobre este recurso (apartado 1) y define las posibilidades de recurrir contra las resoluciones dictadas por tales órganos jurisdiccionales (apartado 2).³³
60. Este artículo no precisa, sin embargo, qué partes pueden impugnar la resolución por la que se otorga la ejecución. Por consiguiente, es preciso referirse al concepto de «parte» a que se refiere el artículo 36.
61. Esta interpretación restrictiva del artículo 37 es, por lo demás, conforme con la sentencia *Brennero*.³⁴

32 — Apartado 17.

33 — Véase, en este sentido, *Gothot y Holleaux: La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, p. 197, n° 369.

34 — Sentencia de 27 de noviembre de 1984 (258/83, Rec. p. 3971).

31 — Sentencia de 2 de julio de 1985 (148/84, Rec. p. 1981).

«En el marco del sistema general del Convenio y a la luz de uno de sus objetivos principales, que es simplificar los procedimientos en el Estado en el que se solicita la ejecución, esta disposición no puede extenderse de manera que permita recurrir contra una resolución distinta de aquélla que resuelve el recurso».

62. Además, el Tribunal de Justicia se pronunció en favor de una interpretación restrictiva del apartado 2 del artículo 37 en su sentencia van Dalfsen/van Loon.³⁵

63. Ahora bien, como resulta de la interpretación del artículo 36 dada por el Tribunal de Justicia, esta disposición

«excluye los recursos que, conforme al Derecho interno, los terceros interesados puedan interponer contra la resolución por la que se otorga la ejecución».³⁶

Asimismo, un tercero no puede interponer un recurso conforme al apartado 2 del artículo 37.

64. Propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión prejudicial en este sentido.

65. Ello me parece conforme con el objetivo del Convenio, que es facilitar la circulación de resoluciones judiciales en la Comunidad, sin por ello poner en peligro la protección de los derechos de terceros.

66. Esta protección se garantizará plenamente mediante el Derecho nacional de cada Estado, no en la fase de *exequatur*, sino en la de ejecución material, que no se rige por el Convenio.³⁷

67. Como es sabido, el Convenio sólo se aplica a los procedimientos que permiten que en un Estado contratante se otorgue la ejecución de una resolución (o un acto auténtico) dictada en otro Estado contratante, pero deja, sin embargo, a la competencia de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados contratantes la forma en que tiene lugar la ejecución del título ejecutorio así obtenido.

68. Las dos últimas cuestiones se refieren a las normas relativas al principio de respeto de los derechos de defensa contenidas en el número 2 del artículo 27 y, por primera vez, dan al Tribunal de Justicia la oportunidad de examinar la pertinencia y, en su caso, el alcance de esta disposición cuando el demandado se haya personado en autos.

69. Permítaseme volver brevemente sobre la lógica del sistema sobre el que descansa el Convenio de Bruselas.

70. Éste se basa en el principio del reconocimiento de las resoluciones judiciales dictadas por órganos jurisdiccionales nacionales, con el fin de garantizar y facilitar la circulación de las resoluciones judiciales en la Comunidad Europea: así, la libre circulación de resoluciones se añade a las cuatro libertades fundamentales contenidas en el Tratado y muestra la voluntad de los Estados miembros

35 — Sentencia de 4 de octubre de 1991 (C-183/90, Rec. p. I-4743, apartado 19).

36 — Apartado 17 de la sentencia *Deutsche Genossenschaftsbank*.

37 — Véase, en este sentido, Gaudemet Tallon, H.: *Revue critique de droit international privé*, 1986, pp. 345 y ss., especialmente p. 348.

de reforzar sus vínculos a través del Convenio.

71. Este principio de reconocimiento de resoluciones judiciales tiene su fundamento en la confianza que los Estados miembros otorgan mutuamente a sus sistemas jurídicos y a sus respectivas instituciones judiciales.³⁸

72. Esta confianza permite a estos Estados renunciar a sus normas internas en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras. Este presupuesto debe permanecer intangible, lo cual explica que, para los litigios pertenecientes al ámbito de aplicación del Convenio, el control de la regularidad de la resolución extranjera se limite:

— al orden público: número 1 del artículo 27;

— al respeto de los derechos de defensa: número 2 del artículo 27;

— a que la resolución no sea inconciliable con otra resolución: número 3 del artículo 27.

73. Por lo que se refiere al principio del respeto de los derechos de defensa, también se encuentra presente en el artículo 20, que obliga al Juez a declararse de oficio incompetente si el demandado no compareciere y si su competencia no estuviere fundamentada en las disposiciones del Convenio, así como a suspender el procedimiento en tanto no se acreditare que el demandado en rebeldía ha

podido recibir la cédula de emplazamiento con tiempo suficiente para defenderse.

74. También puede citarse el artículo 46, según el cual, con motivo del reconocimiento o de la solicitud de ejecución de una resolución, el solicitante deberá presentar el original o una copia auténtica de la cédula de emplazamiento que demuestre que ésta fue entregada al demandado en rebeldía.

75. El número 2 del artículo 27 dispone: «Las resoluciones no se reconocerán [...] si no se hubiere entregado o notificado (al demandado) la cédula de emplazamiento o documento equivalente, de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse.»

76. Así, la totalidad de las disposiciones que tienen por objeto la salvaguarda de los derechos de defensa se refiere, *a priori*, sólo al demandado *en rebeldía*.

77. Observemos, además, que el Informe Jenard sólo alude a tal protección respecto a esta categoría de demandados.³⁹

78. Para dar una respuesta útil a la tercera cuestión planteada por el Bundesgerichtshof, ¿puede, no obstante, considerarse que se violan los derechos de defensa desde el momento en que la cédula de emplazamiento es imprecisa sobre el *quantum* de la demanda, incluso cuando el demandado haya comparecido?

79. Si bien, como he indicado, se han sometido al Tribunal de Justicia cuestiones preju-

38 — Véase, en este sentido, Pluyette, G.: «La convention de Bruxelles et les droits de la défense», p. 427, *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Litec.

39 — DO C 59 de 5.3.1979, p. 44; traducción al español en DO C 189 de 28.7.1990, p. 161.

diciales relativas a la interpretación del número 2 del artículo 27, esta disposición nunca ha sido invocada en favor de un demandado que no lo fuera en rebeldía.

80. De la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Klomps/Michel⁴⁰ parece deducirse que sólo la calidad de «demandado en rebeldía» puede justificar la aplicabilidad del número 2 del artículo 27. Este precepto, indica el Tribunal de Justicia,

«tiene la finalidad de asegurar que no sea reconocida o ejecutada según el Convenio una resolución, si el demandado no tuvo la posibilidad de defenderse ante el Juez de origen».⁴¹

81. Este objetivo de protección del demandado en rebeldía fue reproducido en la sentencia de 12 de noviembre de 1992, Minalmet,⁴² según la cual,

«el número 2 del artículo 27 del Convenio de Bruselas se propone proteger los derechos de defensa y garantizar que una resolución no sea reconocida o ejecutada, según el Convenio, si el demandado no ha tenido la posibilidad de defenderse ante el Juez de origen».⁴³

82. Para ser aplicable, el número 2 del artículo 27 exige necesariamente, en mi opinión, que el demandado no comparezca, incomparecencia ésta que debe ser declarada por el Juez del Estado de origen y cuya definición abordaré posteriormente en relación con la

última cuestión planteada por el Bundesgerichtshof.

83. En efecto, si se permitiera que el demandado que ha comparecido se amparase en esta disposición ello implicaría conferir al Juez del Estado requerido la facultad de controlar la aplicación ya hecha contradictoriamente por el Juez del Estado de origen de la regularidad del procedimiento desarrollado ante él.

84. El control de la regularidad de la notificación o de la existencia de un plazo suficiente que permitiera al demandado defenderse no podría admitirse en tales circunstancias. En efecto, ante este último Juez, el demandado, o su letrado, tuvo la posibilidad de invocar, en su caso, la irregularidad de la demanda y pudo alegar sus motivos tanto respecto a la inadmisibilidad como respecto al fondo. Asimismo pudo, si la decisión le pareció desfavorable, utilizar los recursos que estaban a su disposición.

85. Esta es, por lo demás, la postura adoptada, en particular, por los Sres. Gothot y Holleaux, que se expresan en los siguientes términos:

«El control de la regularidad del procedimiento ante el Juez de origen sólo se efectúa para el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones dictadas en rebeldía [...] Es preciso, pues, que el Juez requerido se encuentre ante una resolución dictada al final de un procedimiento que pueda ser contradictorio ante el Juez de origen y que el demandado no haya comparecido para que sea preciso verificar que la cédula de emplazamiento o un acto equivalente ha sido notificado regularmente y con tiempo suficiente para defenderse.»⁴⁴

40 — Sentencia de 16 de junio de 1981 (166/80, Rec. p. 1593).

41 — Apartado 9, el subrayado es mío.

42 — Asunto C-123/91, Rec. p. I-5661.

43 — Apartado 18.

44 — Gothot y Holleaux, *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, p. 151, n° 262.

86. Asimismo, el Sr. Droz considera que:

«La resolución debe haber sido dictada en rebeldía.

[...] El número 2 del artículo 27 sólo se refiere al supuesto de rebeldía del demandado. El Convenio parece considerar que si el demandado ha comparecido, aunque sea fuera de plazo, habrá podido invocar sus derechos y, en particular, solicitar y obtener los plazos necesarios para preparar su defensa [...]»⁴⁵

87. En estas circunstancias, el número 2 del artículo 27 debe declararse inaplicable desde el momento en que el demandado ha comparecido.

88. Ahora bien, ¿debe considerarse que ha sido así cuando el demandado, voluntariamente o por descuido, no se personó en la acción civil?

89. Es éste el objeto de la cuarta y última cuestión.

90. El número 2 del artículo 27 no define el concepto de «rebeldía».

91. ¿Debe interpretarse este término de manera autónoma o por remisión al Derecho interno del Estado de origen?

92. Al parecer, puesto que el concepto de «rebeldía» depende de la apreciación del Juez

de origen mediante la aplicación de su Ley interna, es preciso interpretar este término remitiéndose a esta Ley.

93. Citaré de nuevo la sentencia Klomps/Michel. Debía declararse si una resolución dictada en rebeldía debía considerarse como tal, a pesar de que el propio deudor había formulado oposición a esta resolución, oposición cuya inadmisibilidad fue declarada por el Juez del Estado de origen.

94. El Tribunal de Justicia declaró:

«En el caso contemplado en la cuestión, el demandado no formuló defensa sobre el fondo ante el Juez de origen. La inadmisión de la oposición significa que la resolución dictada en rebeldía permanece inalterada. Por esta razón, el objetivo del número 2 del artículo 27 exige que, en el supuesto contemplado en esta cuestión, el Juez requerido lleve a cabo el examen que ordena dicha disposición.

Debe, por tanto, responderse [...] que el número 2 del artículo 27 es aplicable cuando el demandado formuló oposición contra la resolución dictada en rebeldía y *cuando un órgano jurisdiccional del Estado de origen declaró la inadmisibilidad de la oposición porque el plazo para formularla había expirado.*»⁴⁶

95. El Tribunal de Justicia consideró, pues, que era la rebeldía del demandado, tal como la apreció el Juez del Estado de origen, lo que permitía que el Juez requerido aplicase el número 2 del artículo 27.

45 — Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, Dalloz, p. 315, n° 501.

46 — Apartados 12 y 13, el subrayado es mío.

96. Asimismo, de la sentencia Lancray/Peters⁴⁷ resulta:

«el Convenio de Bruselas no contiene disposiciones que determinen la ley aplicable a dicho control (el de la regularidad de la notificación de la cédula de emplazamiento). Dado que las normas aplicables a la notificación de la cédula de emplazamiento *forman parte del procedimiento seguido ante el Juez de origen*, la cuestión de la regularidad de dicha notificación sólo podrá encontrar respuesta en el Derecho aplicable ante el Juez de origen, incluyendo, dado el caso, los Convenios internacionales en la materia».⁴⁸

97. Por consiguiente, debe considerarse que la posible situación de rebeldía de un demandado debe apreciarse conforme a la Ley del Estado de origen.⁴⁹

98. Cuando, según el Derecho del Estado de origen, el demandado ha comparecido, no puede considerarse que la resolución fue dictada en rebeldía, sin que proceda tomar el consideración el hecho de que, voluntariamente o por descuido, el demandado no respondiera a las pretensiones del actor civil.

99. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que declare:

- «1) El concepto de “materia civil y mercantil”, en el sentido del párrafo primero del artículo 1 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, incluye los litigios en los que un particular ejercita una acción de indemnización de un daño causado por el incumplimiento de los deberes de su cargo por parte de un funcionario, y ello aunque las consecuencias estén cubiertas por una garantía pública.
- 2) El apartado 2 del artículo 37 de este Convenio excluye cualquier recurso de terceros interesados contra una resolución dictada conforme al artículo 36 de dicho Convenio, aun cuando el Derecho del Estado requerido reconozca a dichos terceros la posibilidad de recurrir.
- 3) El número 2 del artículo 27 del Convenio no es aplicable cuando durante el procedimiento ante el Juez de origen el demandado no incurrió en rebeldía; el concepto de rebeldía se aprecia según el Derecho del Estado de origen.»

47 — Sentencia de 3 de julio de 1990 (C-305/88, Rec. p. I-2725).

48 — Apartado 29, el subrayado es mío.

49 — Véase Huet, André: *Journal de droit international privé*, Clunet, 1981, p. 893.