

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL

SRA. JULIANE KOKOTT

presentadas el 18 de diciembre de 2008¹

I. Introducción

1. El presente procedimiento versa sobre la interpretación del artículo 27, número 1, del Convenio de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas»)². El objeto del procedimiento principal es el reconocimiento de una sentencia inglesa dictada después de que el demandado fuera excluido del procedimiento por incumplir una orden jurisdiccional. Este asunto proporciona al Tribunal de Justicia la posibilidad de seguir desarrollando los principios establecidos en particular en su sentencia Krombach³ sobre el orden público procesal.

1 — Lengua original: alemán.

2 — Convenio de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1972, L 299, p. 32), en la 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 (DO L 304, p. 1; EE 01/02, p. 131 –versión modificada–, p. 77), el Convenio de 25 de octubre de 1982 relativo a la adhesión de la República Helénica (DO L 388, p. 1; EE 01/03, p. 234), el Convenio de 26 de mayo de 1989 relativo a la adhesión del Reino de España y de la República de Portugal (DO L 285, p. 1) y el Convenio de 29 de noviembre de 1996 relativo a la adhesión de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia (DO C 15, p. 1). Véase también la versión consolidada de 26 de enero de 1998 (DO 1997 C 27, p. 1).

3 — Sentencia de 28 de marzo de 2000, Krombach (C-7/98, Rec. p. I-1935).

II. Marco jurídico

2. El artículo 25 del Convenio de Bruselas establece:

«Se entenderá por “resolución”, a los efectos del presente Convenio, cualquier decisión adoptada por un tribunal de un Estado contratante 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.»

3. El artículo 27, número 1, del Convenio dispone que las resoluciones no se reconocerán «si el reconocimiento fuere contrario al orden público del Estado requerido».

III. Hechos, petición de decisión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

4. El procedimiento nacional versa sobre el reconocimiento y la ejecución de la sentencia inglesa en Italia que obtuvieron Daimler Chrysler Canada Inc. (en lo sucesivo, «Daimler Chrysler») y CIBC Mellon Trust Company (en lo sucesivo, «CIBC») frente al Sr. Gambazzi.

5. El procedimiento inglés tuvo por objeto en el asunto principal la reclamación de indemnización de Daimler Chrysler y CIBC contra el nacional suizo Marco Gambazzi, residente en Lugano.

6. Sobre la base de los datos contenidos en la petición de decisión prejudicial y de las alegaciones de las partes, la tramitación del procedimiento inglés se presenta, en sus rasgos esenciales, del modo siguiente.

7. Antes del inicio del procedimiento principal, en julio de 1996, el órgano jurisdiccional inglés dictó contra el Sr. Gambazzi, a solicitud de Daimler Chrysler y CIBC, una medida de bloqueo cautelar del patrimonio (*freezing*

order, también denominada *Mareva injunction*).⁴ Mediante esta *freezing order* se le prohibió disponer de su patrimonio, con el objeto de garantizar la ejecución de la futura sentencia.

8. El 26 de febrero de 1997, el órgano jurisdiccional inglés dictó, a solicitud de Daimler Chrysler y CIBC, una versión modificada de la *freezing order*, completada a partir de entonces con resoluciones mediante las que se obligó al Sr. Gambazzi a facilitar información sobre su patrimonio y a presentar determinados documentos que también afectaban al asunto principal del procedimiento (*disclosure orders*).

9. El Sr. Gambazzi no cumplió las obligaciones derivadas de las *disclosure orders*, o en cualquier caso no en su totalidad. A continuación, el órgano jurisdiccional inglés dictó, a solicitud de Daimler Chrysler y CIBC, una nueva resolución (*unless order*). En ella se comunicaba al Sr. Gambazzi que se desestimaban sus alegaciones de defensa formuladas en el procedimiento principal y se le prohibiría seguir participando en el procedimiento si no cumplía antes de una determinada fecha las obligaciones de presentar la información reclamada.

4 — Es una institución procesal desarrollada por la jurisprudencia y entretanto regulada en la Rule 25.1(1), letra f), del Civil Procedure Rules 1998: «The court may grant the following interim remedies... (f) an order (referred to as a “freezing injunction”) — (i) restraining a party from removing from the jurisdiction assets located there; or (ii) restraining a party from dealing with any assets whether located within the jurisdiction or not.»

10. Los diversos recursos interpuestos por el Sr. Gambazzi contra la *freezing order*, la *disclosure order* e incluso también contra la *unless order* no prosperaron.

11. Tras una nueva *unless order*, tampoco cumplió las obligaciones que se le impusieron dentro del plazo establecido. El órgano jurisdiccional inglés consideró esta actitud como «*contempt of Court*» [desacato] y –tal como había anunciado en las *unless orders*– lo excluyó del procedimiento (*debarment*).

12. Desde entonces, en el asunto principal el Sr. Gambazzi fue tratado como un demandado en rebeldía. Mediante sentencia en rebeldía (*default judgment*) de 10 de diciembre de 1998, completada con una resolución de 17 de marzo de 1999, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, lo condenó a abonar a Daimler Chrysler y CIBC las cantidades reclamadas en la demanda, por importe de 169.752.058 y 71.595.530 CAD, además de 129.974.770 USD.

13. Daimler Chrysler y CIBC quieren que se proceda a la ejecución de esta sentencia en Italia. Mediante resolución de 17 de diciembre de 2004, la Corte d'Appello di Milano (Tribunal de apelación de Milán) otorgó la ejecución de la sentencia inglesa y de la resolución mediante las cuales el Sr. Gambazzi fue condenado a efectuar el pago. El Sr. Gambazzi interpuso un recurso contra esta resolución.

14. Mediante resolución de 27 de junio de 2007, la Corte d'Appello di Milano, que conoce de dicho recurso, suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«Si, sobre la base de la cláusula del orden público establecida en el artículo 27, apartado 1, del Convenio de Bruselas, el juez del Estado en que se solicita el otorgamiento de la ejecución puede tener en cuenta el hecho de que el juez del Estado en el que se adoptó la resolución ha negado a la parte que ha perdido el proceso, que había comparecido en juicio, la posibilidad de desarrollar cualquier actividad en su defensa tras adoptar la decisión de excluirla del proceso (*debarment*) en los términos antes expuestos, o bien si la interpretación de dicha disposición, unida a los principios que cabe inferir de los artículos 26 y ss. del Convenio de Bruselas, relativos al reconocimiento y ejecución recíprocos de las resoluciones judiciales en el ámbito comunitario, impide que el juez nacional pueda considerar contrario al orden público, en el sentido del artículo 27, apartado 1, el desarrollo de un proceso civil en el que se impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, en virtud de una decisión de exclusión del proceso adoptada por el juez a raíz del incumplimiento de una orden suya.»

15. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia han formulado observaciones escritas y orales las partes del procedimiento principal, los Gobiernos helénico e italiano, el

Gobierno del Reino Unido y la Comisión de las Comunidades Europeas.

IV. Apreciación

16. Las dos cuestiones prejudiciales pueden examinarse de forma conjunta. Formulan diversos aspectos de la cuestión de si el órgano jurisdiccional del Estado requerido puede denegar, invocando la cláusula de orden público, el reconocimiento de una sentencia civil que ha sido dictada después de la exclusión del demandado del procedimiento por incumplir un orden judicial. Por consiguiente, en lo sucesivo procederé a examinar los requisitos del artículo 27, número 1, del Convenio de Bruselas.

17. Ciertamente, las normas del Convenio de Bruselas aplicables en el caso de autos han sido derogadas por el Reglamento (CE) n° 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.⁵ No obstante, las presentes observaciones mantienen su pertinencia respecto a la situación jurídica actualmente en vigor, puesto que la disposición contenida en el artículo 34, número 1, del Reglamento n° 44/2001 sucede, con igual contenido, a la del artículo 27, número 1, del Convenio de Bruselas.

5 — DO L 12, p. 1.

18. Sin embargo, ha de dilucidarse la cuestión previa de si la sentencia litigiosa del órgano jurisdiccional inglés constituye una resolución comprendida en el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas. En efecto, si esta sentencia no fuera una resolución en el sentido del artículo 25 del Convenio, que, conforme al artículo 26 del mismo, debe ser en principio reconocida, no se suscitaría la cuestión de la denegación excepcional del reconocimiento conforme al artículo 27.

19. El órgano jurisdiccional remitente no ha solicitado expresamente que se interprete el artículo 25 del Convenio, pero en el marco del procedimiento prejudicial el Tribunal de Justicia debe proporcionar al órgano jurisdiccional remitente una respuesta útil.⁶ En el caso de autos, para proporcionar una respuesta útil procede también aclarar esta cuestión preliminar.

A. Resolución en el sentido del artículo 25 del Convenio de Bruselas

20. De conformidad con el artículo 25 del Convenio, se entenderá por resolución cualquier decisión adoptada por un tribunal de un

6 — Véanse, entre otras, las sentencias de 28 de noviembre de 2000, Roquette Frères (C-88/99, Rec. p. I-10465), apartado 18; de 20 de mayo de 2003, Ravil (C-469/00, Rec. p. I-5053), apartado 27; de 4 de mayo de 2006, Haug (C-286/05, Rec. p. I-4121), apartado 17; de 4 de octubre de 2007, Rampion y Godard (C-429/05, Rec. p. I-8017), apartado 27, y de 13 de marzo de 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening (C-383/06 y C-385/06, Rec. p. I-1561), apartado 42.

Estado contratante 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.

21. El Sr. Gambazzi sostiene la tesis de que la sentencia del órgano jurisdiccional inglés no constituye una resolución en este sentido porque no fue dictada en un procedimiento contradictorio como consecuencia de su rebeldía forzada.

22. Sin embargo, esta objeción no puede prosperar. Ciertamente, el Tribunal de Justicia ha declarado, en relación con las medidas cautelares, que el artículo 25 del Convenio exige un procedimiento contradictorio. Ahora bien, considera suficiente que el procedimiento anterior a la resolución revista un carácter contradictorio y prevea en principio una resolución igualmente contradictoria.⁷ Si la resolución ha sido adoptada en un procedimiento de tal carácter contradictorio, quedará igualmente comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 25 del Convenio cuando el procedimiento en el caso concreto, por ejemplo como consecuencia de la rebeldía de una parte, queda con una sola parte. En efecto, la tramitación concreta del procedimiento no modifica en nada el carácter contradictorio del mismo.

23. Por consiguiente, las sentencias en rebeldía constituyen indudablemente resoluciones en el sentido del artículo 25 del Convenio, pues se dictan en procedimientos que revisten en principio un carácter contradictorio. El hecho de que el Convenio de Bruselas considere las sentencias en rebeldía como decisiones en el sentido del artículo 25 se desprende además de la norma especial establecida en el artículo 27, número 2, que prevé un motivo especial de denegación del reconocimiento de sentencias en rebeldía.

24. La resolución controvertida del órgano jurisdiccional inglés fue dictada como sentencia en rebeldía en un procedimiento civil configurado de forma en principio contradictoria. Así pues, cumple los requisitos del artículo 25 del Convenio. El hecho de que el presente asunto verse sobre el caso atípico de una rebeldía ocasionada por el órgano jurisdiccional no da lugar a una recalificación del procedimiento, pues ello no modifica en nada el carácter fundamentalmente contradictorio del mismo. Antes bien, el hecho de que, en el caso de autos, la rebeldía fuera forzada sólo puede ser relevante en el marco del artículo 27, número 1.

25. Sin embargo, la calificación de la sentencia litigiosa como resolución en el sentido del artículo 25 del Convenio también podría resultar dudosa por otro motivo. En la

⁷ — Sentencia de 21 de mayo de 1980, Denilauler (125/79, Rec. p. 1553), apartado 13.

doctrina hay algunos autores que niegan con carácter general esta posibilidad en relación con una sentencia en rebeldía inglesa (*default judgment*).⁸ Señalan que en una *default judgment* el juez no examina en modo alguno la coherencia de la demanda antes de la adopción de la sentencia. Sin embargo, es necesario un examen judicial de tal coherencia para que quepa hablar de una resolución en el sentido del artículo 25. Esta tesis se basa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia expresada en el asunto Solo Kleinmotoren.⁹

26. Sin embargo, a mi juicio, la sentencia Solo Kleinmotoren no impone esta conclusión. En ella, el Tribunal de Justicia señala como requisito para la existencia de una resolución en el sentido del Convenio el hecho de que la resolución debe proceder de un órgano jurisdiccional perteneciente a un Estado contratante y que, «en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, resuelva sobre los puntos controvertidos entre las partes».¹⁰ Una mera transacción celebrada ante el órgano jurisdiccional no cumple este requisito, pues reviste un carácter esencialmente contractual, por lo que su contenido depende de la voluntad de las partes y no de la del tribunal.

27. En cambio, una sentencia en rebeldía en la que el órgano jurisdiccional que conoce del

asunto no realiza, antes de dictarla, una apreciación material de la pertinencia de las pretensiones de la demanda reviste indudablemente un carácter de resolución. El hecho de que el contenido de la resolución, en cuanto consecuencia jurídica de la exclusión del procedimiento, venga determinado por las pretensiones de la demanda no configura la sentencia en rebeldía como la mera protocolización de la voluntad de una parte. Antes bien, el contenido de la resolución dependerá en buena medida de la voluntad del órgano jurisdiccional, puesto que éste, en caso de concurrir los requisitos de una sentencia en rebeldía, no examina la coherencia de la demanda, sino que en el examen de los requisitos de una sentencia en rebeldía se limita a decidir si procede estimar por esta vía la pretensión de la demanda.

28. Por lo demás, a la vista del tenor del artículo 25 del Convenio ha de partirse de una concepción amplia del concepto de resolución. En efecto, por resolución entiende dicho artículo «cualquier decisión adoptada por un tribunal de un Estado contratante con independencia de la denominación que recibiere». Ello pone de manifiesto que el artículo 25 atribuye una menor relevancia a los aspectos formales de la resolución, tales como su denominación o su modalidad de adopción, sino que toma como única referencia sus efectos materiales. La relevancia de la falta de una apreciación de la coherencia para la cuestión del reconocimiento y ejecución conforme al Convenio ha de tomarse en consideración, de forma más convincente desde un punto de vista sistemático, en el marco del examen de una denegación excepcional del reconocimiento conforme al artículo 27.

8 — Véase Patrick Wautelet en Ulrich Magnus/Peter Mankowski: «Brussels I Regulation», Múchich 2007, artículo 32, nota marginal 8, que se remite a Gilles Cuniberti, «Commentaire sur la décision de la Cour de Cassation du 17 novembre 1999», en *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1989 (2000), p. 786, 788 y ss.; véase la tesis contraria en Alexander Layton/Hugh Mercer (General Editors), «European Civil Practice», 2^a ed., Londres 2004, tomo 1, número marginal 25.005.

9 — Sentencia de 2 de junio de 1994, Solo Kleinmotoren (C-414/92, Rec. p. I-2237).

10 — Sentencia Solo Kleinmotoren, citada en la nota 9, apartado 17.

29. En este contexto, una sentencia en rebeldía antes de cuya adopción no se ha realizado un examen de la coherencia de la demanda constituye una resolución en el sentido del artículo 25 del Convenio, y se le atribuyen los mismos efectos materiales atribuidos en general a una sentencia: constituye un título firme y ejecutable.

30. Por consiguiente, la sentencia controvertida ha de tener la consideración de resolución en el sentido del artículo 27 del Convenio de Bruselas.

B. Orden público, artículo 27, número 1, del Convenio de Bruselas

1. Interpretación del artículo 27, número 1, del Convenio de Bruselas

31. El artículo 27, número 1, del Convenio establece que las resoluciones no se reconocerán si el reconocimiento fuere contrario al orden público del Estado requerido.

32. El Tribunal de Justicia ha expuesto en reiteradas sentencias los rasgos fundamentales de la interpretación de la reserva de orden público consagrada en el artículo 27, número 1, del Convenio de Bruselas.

33. A la hora de su interpretación, el Tribunal de Justicia parte antes de nada del sentido y de la finalidad del Convenio. El Convenio pretende facilitar, en la mayor medida posible, la libre circulación de resoluciones, estableciendo un procedimiento de *exequátur* simple y rápido.¹¹ Por tanto, en cuanto obstáculo a la consecución de este objetivo fundamental del Convenio, el artículo 27 debe interpretarse de forma restrictiva.¹² En particular, la cláusula de orden público que figura en el artículo 27, número 1, del Convenio sólo puede aplicarse en casos excepcionales.¹³

34. El Tribunal de Justicia aclara en este contexto que aunque en principio los Estados contratantes puedan seguir determinando libremente, en virtud de la reserva establecida en el artículo 27, número 1, del Convenio, conforme a sus concepciones nacionales, las exigencias de su orden público, los límites de este concepto son definidos a través de la interpretación del Convenio.¹⁴ Por consiguiente, si bien no corresponde al Tribunal de Justicia definir el contenido del concepto de orden público de un Estado contratante, sí le corresponde controlar los límites dentro de los cuales los tribunales de un Estado contratante pueden recurrir a este concepto para no reconocer una resolución dictada por un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante.¹⁵

11 — Véanse, entre otras, las sentencias Solo Kleinmotoren, citada en la nota 9, apartado 20; de 29 de abril de 1999, Coursier (C-267/97, Rec. p. I-2543), apartado 25, y Krombach, citada en la nota 3, apartado 19.

12 — Sentencias Solo Kleinmotoren, citada en la nota 9, apartado 20; Krombach, citada en la nota 3, apartado 21, y de 11 de mayo de 2000, Renault (C-38/98, Rec. p. I-2973), apartado 26.

13 — Sentencias de 4 de febrero de 1988, Hoffmann (145/86, Rec. p. 645), apartado 21; de 10 de octubre de 1996, Hendrikman y Feyen (C-78/95, Rec. p. 4943), apartado 23; Krombach, citada en la nota 3, apartado 21, y Renault, citada en la nota 12, apartado 26.

14 — Sentencias Krombach, citada en la nota 3, apartado 22, y Renault, citada en la nota 12, apartado 27.

15 — Sentencias Krombach, citada en la nota 3, apartado 23, y Renault, citada en la nota 12, apartado 28.

35. Un primer límite lo establecen los artículos 29 y 34, párrafo tercero, del Convenio, conforme a los cuales el reconocimiento y la ejecución de una resolución extranjera no podrán ser desestimados solamente porque la legislación aplicada por el órgano jurisdiccional del Estado de origen difiera de la que el órgano jurisdiccional del Estado requerido habría aplicado en caso de conocer él mismo del litigio. Tampoco puede el órgano jurisdiccional del Estado requerido si el tribunal del Estado de origen ha apreciado el asunto sin incurrir en errores de hecho y de Derecho.

36. El Tribunal de Justicia estableció este límite, basándose en la invocación de la reserva de orden público a este respecto, al afirmar que sólo cabe aplicar la cláusula de orden público en el caso de que el reconocimiento o la ejecución choque de manera inaceptable con el ordenamiento jurídico del Estado requerido por menoscabar un principio fundamental.¹⁶

37. De este modo, para respetar la prohibición de revisión en cuanto al fondo de la resolución extranjera, el menoscabo debería constituir una violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado requerido o

de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento.¹⁷

38. De la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto Krombach se deduce, por último, que los límites dentro de los cuales el órgano jurisdiccional del Estado requerido puede invocar el orden público no son rebasados en modo alguno si se da una violación manifiesta de derechos fundamentales comunitarios.¹⁸

39. Además, según reiterada jurisprudencia, los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. A este respecto, el Tribunal de Justicia se inspira en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos en los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo,

16 — Sentencias Krombach, citada en la nota 3, apartado 37, y Renault, citada en la nota 12, apartado 30.

17 — Sentencias Krombach, citada en la nota 3, apartado 37, y Renault, citada en la nota 12, apartado 30. La exigencia del carácter manifiesto de la infracción fue recogido en el tenor del Reglamento n° 44/2001 (citado en la nota 5), cuyo artículo 34, número 1, prevé que las decisiones no se reconocerán «si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido». Véase también, en relación con la interpretación del artículo 26 del Reglamento (CE) n° 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (DO L 160, p. 1), la sentencia de 2 de mayo de 2006, Eurofood IFSC (C-341/04, Rec. p. I-3813), apartado 63.

18 — Sentencia Krombach, citada en la nota 3, apartado 40; véase también la sentencia Eurofood, citada en la nota 17, apartados 65 y ss.

«CEDH»), reviste en este contexto un significado particular.¹⁹

40. Así pues, dado que los derechos fundamentales se encuentran entre los principios generales del Derecho comunitario, un órgano jurisdiccional puede denegar el reconocimiento de una sentencia dictada en violación manifiesta de los derechos fundamentales.

41. El derecho a un proceso justo, tal como se desprende, entre otros, del artículo 6, apartado 1, párrafo primero, del CEDH, que fue corroborado por el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁰ proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, es un derecho fundamental que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario.²¹

19 — Véanse las sentencias de 12 de noviembre de 1969, *Stauder* (29/69, Rec. p. 419), apartado 7; de 6 de marzo de 2001, *Connolly/Comisión* (C-274/99 P, Rec. p. I-1611), apartado 37; de 14 de diciembre de 2006, *ASML* (C-283/05, Rec. p. I-12041), apartado 26; de 26 de junio de 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros* (C-305/05, Rec. p. I-5305), apartado 29, y de 3 de septiembre de 2008, *Kadi/Consejo y Comisión* (C-402/05 P, Rec. p. I-6351), apartado 283.

20 — DO C 364, p. 1. Con los ajustes introducidos mediante la proclamación de 12 de diciembre de 2007, DO C 303, p. 1. Si bien, en cuanto a tal, no tiene una fuerza vinculante comparable a la del Derecho primario, al menos proporciona, como fuente de conocimiento jurídico, indicios sobre los derechos fundamentales que garantiza el Derecho comunitario; véase también a este respecto la sentencia de 27 de junio de 2006, *Parlamento/Consejo* (denominada «reagrupación familiar») (C-540/03, Rec. p. I-5769), apartado 38, y el punto 108 de mis conclusiones presentadas el 8 de septiembre de 2005 en el citado asunto; véanse también las sentencias de 13 de marzo de 2005, *Unibet* (C-432/05, Rec. p. I-2271), apartado 37 y *Kadi/Consejo y Comisión*, antes citada en la nota 19, apartado 335.

21 — Sentencias de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe/Comisión* (C-185/95 P, Rec. p. I-8417), apartados 20 y 21; de 11 de enero de 2000, *Países Bajos y van der Wal/Comisión* (C-174/98 P y C-189/98 P, Rec. p. I-1), apartado 17; *Krombach*, citada en la nota 3, apartado 26; *Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros*, citada en la nota 19, apartado 29, y de 1 de julio de 2008, *Chronopost/UFEX y otros* (C-341/06 P, Rec. p. I-4777), apartado 44.

42. En particular, respecto al orden jurídico procesal el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia *Krombach* que la aplicación de la cláusula del orden público es posible en los casos excepcionales en los que las garantías establecidas en la legislación del Estado de origen y en el propio Convenio no bastan para proteger al demandado de una violación manifiesta de su derecho a defenderse ante el tribunal de origen, tal como está reconocido por el CEDH.²²

43. Todavía no se ha aclarado de forma definitiva si los órganos jurisdiccionales no sólo están facultados, sino incluso obligados, a denegar la ejecución de una sentencia extranjera que vulnere manifiestamente los derechos fundamentales.²³ A favor de la existencia de una obligación en tal sentido aboga la circunstancia de que, según reiterada jurisprudencia, los órganos jurisdiccionales nacionales están vinculados a los derechos fundamentales comunitarios cuando conocen de una situación que queda comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario.²⁴

44. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre en el marco del Reglamento n° 44/2001,

22 — Sentencia *Krombach*, citada en la nota 3, apartado 44; véase también la sentencia *Eurofood*, citada en la nota 17, en relación con el Reglamento sobre insolvencia.

23 — A este respecto véanse mis conclusiones presentadas en la fecha de hoy en el asunto *Apostolidis* (C-420/07, Rec. p. I-3571), punto 108.

24 — Véanse las sentencias de 25 de noviembre de 1986, *Klensch y otros* (201/85 y 202/85, Rec. p. 3477), apartados 8 a 10; de 13 de julio de 1989, *Wachauf* (5/88, Rec. p. 2609), apartado 19; de 18 de junio de 1991, *ERT* (C-260/89, Rec. p. I-2925, apartados 42 y ss.; de 12 de junio de 2003, *Schmidberger* (C-112/00, Rec. p. I-5659), apartado 75, y de 11 de julio de 2006, *Chacón Navas* (C-13/05, Rec. p. I-6467), apartado 56. Véase en este sentido, entre otros, E. Jayme/C. Kohler, «Europäisches Kollisionsrecht 2000: Interlokales Privatrecht oder universelles Gemeinschaftsrecht?», en *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts — IPRax*, 2000, p. 454, en particular p. 460.

respecto al Convenio de Bruselas podría suscitarse la cuestión adicional de si se trata de un acto de Derecho comunitario en el sentido de la citada jurisprudencia. En favor de ello podría aducirse el hecho de que el Convenio se celebró sobre la base del artículo 220 del Tratado CE (actualmente artículo 293 CE).

2. Conclusión provisional

45. Así pues, puede afirmarse ya como conclusión provisional que el órgano jurisdiccional remitente puede denegar en cualquier caso, invocando el orden público, el reconocimiento de la ejecución de una resolución cuando el procedimiento sustanciado ante el órgano jurisdiccional del Estado de origen adolece de una violación manifiesta del derecho fundamental a un procedimiento justo.

3. Aplicación al caso de autos

46. En el asunto Krombach, el propio Tribunal de Justicia declaró que el procedimiento sustanciado ante el órgano jurisdiccional del Estado de origen vulneró manifiestamente el derecho fundamental a un procedimiento justo.²⁵ El citado asunto versaba sobre una acción civil en el marco de un procedimiento penal. El órgano jurisdiccional negó al demandado la posibilidad de ser

defendido por un abogado porque aquél no se atuvo a la orden judicial de comparecencia personal. Ahora bien, si el demandado hubiera cumplido la orden de comparecencia personal, posiblemente habría sido detenido por la comisión de un delito. La situación en el asunto Krombach era clara e inequívoca desde un punto de vista fáctico y jurídico. El demandado no fue oído en ningún momento, y no contó con ninguna posibilidad de defensa y tampoco se le ofrecieron vías de recurso.

47. A diferencia de cuanto antecede, el procedimiento sustanciado ante el tribunal del Estado de origen en el caso de autos se caracteriza por una considerable complejidad. El demandado fue oído en reiteradas ocasiones en las diversas fases procesales y, por cuanto consta, se le ofrecieron diversas vías de recurso. Además, las diversas vías procesales de la tutela cautelar (*freezing order*, *disclosure orders*, *unless orders*) parecen estar estrechamente relacionadas con el asunto principal y, por tanto, con la sentencia en rebeldía dictada (*default judgment*). Así, están dirigidas en esencia a hacer posible la ejecución de la sentencia en caso de que el demandante gane el proceso. Por tanto, resulta insuficiente tomar aisladamente como referencia la sentencia en rebeldía, sin incluir las anteriores fases procesales en el examen del orden público. Antes bien, ha de tomarse en consideración el procedimiento en su totalidad²⁶ y apreciar la cuestión a la vista de todas las circunstancias.²⁷

25 — Sentencia Krombach, citada en la nota 3, apartado 40.

26 — Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se basa, a la hora de examinar el artículo 6, apartado 1, del CEDH, en el procedimiento en su totalidad; véase la sentencia del TEDH de 18 de marzo de 1997 en el asunto Mantovanelli c. France, Recueil des arrêts et décisions 1997-II, § 34.

27 — Véase la sentencia Eurofood, citada en la nota 17, apartado 68.

48. Pues bien, los pormenores decisivos del procedimiento sustanciado ante el tribunal del Estado de origen no se han ilustrado suficientemente en la petición de decisión prejudicial. Así, por ejemplo, el objeto y el alcance de las audiencias concedidas no se aclaran en su totalidad. En particular no está claro si el Sr. Gambazzi fue oído también en relación con las pretensiones del litigio principal. De igual modo, tampoco se indica si antes de la adopción de la *freezing order* el tribunal examinó la coherencia de las pretensiones formuladas en el procedimiento principal, ni si en las posteriores fases procesales, en particular antes de que se dictase sentencia en el asunto principal, tal examen se repitió. Por tanto, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente averiguar los hechos y pronunciarse con carácter definitivo si existe una violación manifiesta del derecho fundamental a un procedimiento justo.

49. Sin embargo, el Tribunal de Justicia puede proporcionar al órgano jurisdiccional remitente algunas normas y criterios que éste deberá tener en cuenta en su apreciación. No obstante, antes de abordarlos, ha de examinarse una objeción adicional formulada por las partes del procedimiento principal.

a) Pertinencia de la jurisprudencia sobre el Convenio de Lugano

50. Las partes del procedimiento principal han hecho referencia en el procedimiento

ante el Tribunal de Justicia a una sentencia del Tribunal Federal suizo.²⁸ Esta sentencia tenía por objeto la cuestión del reconocimiento y la ejecución de la misma sentencia inglesa en Suiza.

51. El Sr. Gambazzi indicó en el procedimiento escrito que el Tribunal de Justicia tiene que tomar en consideración que en la citada decisión la sentencia inglesa fue considerada contraria al orden público en el sentido del artículo 27, número 1, del Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.²⁹

52. Daimler Chrysler y CIBC hicieron referencia a la misma sentencia y alegaron que el Tribunal de Justicia y el órgano jurisdiccional remitente están vinculados por el hecho de que el Tribunal Federal suizo considerase la sentencia inglesa contraria al orden público como consecuencia de la exclusión del proceso.

53. El Convenio de Lugano establece un régimen que, con algunas excepciones, asimismo establece el Convenio de Bruselas.³⁰ El artículo 27, número 1, del Convenio de Lugano contiene una reserva de orden público

28 — Sentencia del Tribunal Federal suizo de 9 de noviembre de 2004 en el asunto 4P.82/2004, X. e Y. contra A., publicada en lengua italiana en el sitio Web del Tribunal Federal suizo en la dirección <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm>, visitada por última vez el 5 de noviembre de 2008.

29 — DO L 319, p. 9 (en lo sucesivo, «Convenio de Lugano»).

30 — Dictamen 1/03 de 7 de febrero de 2006 (Rec. p. I-1145), apartado 18.

formulada en los mismos términos que el artículo 27, número 1, del Convenio de Bruselas.

54. En la decisión mencionada el Tribunal Federal suizo llegó a la conclusión de que el reconocimiento y la ejecución de la sentencia inglesa han de ser considerados contrarios al orden público. Ahora bien, para llegar a tal conclusión se basó en un motivo distinto de aquél en virtud del cual el órgano jurisdiccional remitente se dirige al Tribunal de Justicia. En relación con la exclusión del Sr. Gambazzi del procedimiento inglés (*debarment*), el Tribunal Federal suizo llega a la conclusión de que ello no constituye una violación del orden público suizo. El Tribunal Federal suizo sí aprecia una violación del orden público en otro aspecto del procedimiento que precedió a la exclusión del proceso. Tras cambiar de abogados, los anteriores abogados impidieron al Sr. Gambazzi examinar los autos hasta que abonase sus honorarios de aquéllos; posteriormente, el órgano jurisdiccional inglés tampoco le permitió examinar los autos del proceso para no desvirtuar el derecho de retención de los abogados.

55. Cabe preguntarse sobre el alcance y la pertinencia que tiene la sentencia del Tribunal Federal suizo para la presente petición de decisión prejudicial. El Tribunal de Justicia no es competente para interpretar el Convenio de Lugano.³¹ No obstante, el Protocolo n.º 2, sobre la interpretación uniforme del Convenio, estableció un mecanismo de intercambio de información respecto a las resoluciones judiciales dictadas en virtud del

Convenio, y tanto los Estados miembros de la Unión Europea como los Estados que no son miembros de ésta han firmado declaraciones para que se interpreten del modo más uniforme posible dicho Convenio y las disposiciones del Convenio de Bruselas que son equivalentes a las de aquél.³²

56. En una de estas declaraciones los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas consideraron «apropiado que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al interpretar el Convenio de Bruselas, tenga debidamente en cuenta los principios contenidos en la jurisprudencia de los Estados contratantes derivada de las disposiciones del Convenio de Lugano».³³

57. Sin embargo, de esta declaración no cabe deducir en modo alguno que exista una vinculación formal del Tribunal de Justicia a determinadas resoluciones sobre el Convenio de Lugano. A fin de cuentas, en el tenor de la declaración se señala solamente que el Tribunal de Justicia tenga «debidamente en cuenta» los «principios» contenidos en la jurisprudencia. Así pues, en el marco de la reserva de orden público ello significa que el Tribunal de Justicia toma conocimiento y toma debidamente en cuenta los principios de determinación de los límites del orden público nacional. Muchos de los criterios

32 — Dictamen 1/03, citado en la nota 30, apartado 19.

33 — Al Convenio se le adjunta otra declaración que prevé una obligación análoga de los tribunales de los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Cambio.

31 — Dictamen 1/03, citado en la nota 30, apartado 19.

antes mencionados, que han de tenerse en cuenta a la hora de comprobar la vulneración del orden público, se hallan reflejados en la decisión del Tribunal Federal suizo.

58. Sin embargo, el Tribunal de Justicia y el órgano jurisdiccional remitente no pueden estar vinculados a la apreciación concreta de la vulneración del orden público efectuada por otro tribunal de un Estado contratante del Convenio de Lugano. Ello se deduce en buena medida del hecho de que el orden público mencionado en el artículo 27, número 1, del Convenio de Bruselas, tal como subraya el Tribunal de Justicia, es el respectivo orden público *nacional*. Tal orden público, como subraya acertadamente el Gobierno italiano, ha de apreciarse autónomamente cada órgano jurisdiccional nacional. Por consiguiente, han de tenerse en cuenta únicamente los principios generales que los tribunales de los Estados contratantes desarrollan a la hora de interpretar el orden público en el marco del Convenio de Lugano, y no las calificaciones concretas, recogidas en dicho Convenio, de un determinado supuesto como ajustado o contrario al orden público.

b) El derecho fundamental a un procedimiento justo

59. El derecho fundamental a un procedimiento justo exige que el interesado pueda defender eficazmente su posición jurídica.³⁴ El derecho a ser oído ocupa un lugar

preeminente en la organización y desarrollo de un juicio justo.³⁵ Comprende el derecho a manifestarse sobre todos los hechos pertinentes y las cuestiones jurídicas y a facilitar elementos de prueba.

60. Sin embargo, no toda restricción del derecho a ser oído ha de calificarse forzosamente como una violación del derecho fundamental a un procedimiento justo. Como ha señalado el Tribunal de Justicia en otro contexto, los derechos procesales pueden ser objeto de restricciones, siempre y cuando éstas respondan efectivamente a objetivos de interés general y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada que afecte a la propia esencia de los derechos así garantizados.³⁶

61. En su sentencia dictada en el asunto Eurofood, el Tribunal de Justicia declaró, en relación con medidas urgentes, que aunque la aplicación concreta del derecho a ser oído puede variar en función de la urgencia con que deba resolverse el litigio, toda restricción al ejercicio de este derecho ha de estar debidamente justificada y debe ir acompañada de las garantías procesales que ofrezcan a las personas afectadas por dicho procedimiento la posibilidad efectiva de impugnar las medidas urgentes adoptadas.³⁷

34 — Véanse las sentencias ASML, citada en la nota 19, apartado 26, y de 8 de mayo de 2008, Weiss und Partner (C-14/07, Rec. p. I-3367), apartado 47.

35 — Sentencia Eurofood, citada en la nota 17, apartado 66.

36 — Sentencia de 15 de junio de 2006, Dokter y otros (C-28/05, Rec. p. I-5431), apartado 75.

37 — Sentencia Eurofood, citada en la nota 17, apartado 66.

62. En particular, el interés preponderante en el buen funcionamiento de la administración de justicia estatal y en la tutela judicial efectiva puede establecer barreras al derecho fundamental a un procedimiento justo.

63. Así, los ordenamientos jurídicos de todos los Estados miembros establecen sanciones por el incumplimiento de órdenes judiciales en el marco de un proceso civil. Así lo señalan acertadamente todos los Estados miembros que participan en el procedimiento. Por ejemplo, la inobservancia de plazos fijados por los tribunales puede dar lugar a la inadmisión de las alegaciones presentadas fuera de plazo, la falta de respuesta a una demanda o la incomparecencia en una vista pueden dar lugar a que se dicte una sentencia en rebeldía o, por último, la falta de presentación de la documentación reclamada en el marco de la apreciación de los elementos probatorios puede ser valorada de forma negativa.

64. Además, ya se ha señalado que el mero hecho de que la normativa procesal nacional no recoja en esta forma la sanción aplicada por el órgano jurisdiccional del Estado de origen no da lugar por sí solo a que quepa afirmar sin más la existencia de una violación del orden público.³⁸

65. Antes bien, revestirá una especial relevancia la cuestión de si, en definitiva, la sanción en el caso de autos, consistente en una rebeldía forzada, es proporcionada, o bien

si la gravedad de la sanción de que se trata, teniendo en cuenta todas las particularidades del procedimiento en su conjunto, resulta manifiestamente desproporcionada en comparación con el incumplimiento de la orden judicial objeto de sanción.³⁹

66. En el marco del examen de la proporcionalidad entre el objetivo, perseguido con la sanción, de tramitación de un procedimiento efectivo y los medios sancionadores asociados, desempeñarán un papel particularmente importante el objeto de la orden cuyo incumplimiento se sanciona y el procedimiento seguido para su adopción, la gravedad de la sanción en relación con la importancia del incumplimiento de la orden judicial y las posibilidades de recurso existentes.

67. La exclusión total del procedimiento constituye probablemente la más grave sanción del incumplimiento de una orden judicial y, por tanto, la restricción más grave posible de los derechos de defensa del demandado. Por tanto, habrán de establecerse muy elevadas exigencias para la justificación de esta restricción.

38 — Véase el punto 35 de las presentes conclusiones.

39 — El TEDH realiza también un examen de la proporcionalidad cuando ha de pronunciarse sobre las restricciones al derecho a ser oído. En tal marco examina si se vulnera la esencia del derecho, si la restricción persigue un objetivo legítimo y si es proporcionada; véase la sentencia de 28 de octubre de 1998 dictada en el asunto *Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne*, Recueil des arrêts et décisions 1998-VIII, § 44.

68. En primer lugar, han de tenerse en consideración el contenido y el carácter de las órdenes judiciales cuyo incumplimiento ha sido sancionado en el caso de autos con la exclusión del procedimiento. ¿Qué se exigía al demandado mediante las órdenes judiciales? ¿Existían medidas para tomar en consideración la existencia de obstáculos fácticos o jurídicos para cumplir las órdenes? El Sr. Gambazzi indica a este respecto que no pudo cumplir las *disclosure orders* en particular porque, de otro modo, habría vulnerado su obligación de secreto profesional como abogado y habría incurrido en un delito. A su juicio, el tribunal inglés no tuvo en cuenta esta justificación de la falta de presentación de los documentos. En cambio, el Gobierno del Reino Unido señala que el tribunal inglés examinó a conciencia las causas de justificación del Sr. Gambazzi y que los documentos en virtud de los cuales el demandado se imputaría a sí mismo la comisión de un delito fueron excluidos de la obligación de presentación.

69. Las circunstancias importantes son la de si se oyó al demandado antes de que se dictasen las órdenes judiciales y la cuestión relativa a la existencia de posibilidades de defensa y de tutela judicial frente a las órdenes judiciales.

70. Además, han de tenerse en cuenta en particular el contenido y el carácter de la exclusión del procedimiento (*debarment*), así como de la sentencia en rebeldía. ¿Se tuvo en cuenta, a la hora de declarar la exclusión, si el incumplimiento de las órdenes judiciales fue culpable? ¿Existe algún medio de defensa frente a la pretensión formulada en el procedimiento principal que no haya sido tenido en cuenta, o bien pudo el demandado formular alguna alegación sobre el asunto

principal en una fase procesal anterior y tal alegación sí ha sido tenida en cuenta? ¿Pudo el demandado pronunciarse al menos sobre el importe de la reclamación? ¿Se realizó una apreciación de la coherencia de las pretensiones antes de que se dictase la sentencia en rebeldía o cuando menos en una fase procesal anterior (antes de la adopción de la *freezing order*)? ¿Se percibió la imposición de la sanción?

71. Como alega acertadamente la Comisión, resultarán igualmente pertinentes en una considerable medida las posibilidades de recurso de que dispuso el Sr. Gambazzi para censurar en el Estado en que se dictó la sentencia la violación de su derecho a ser oído. El Tribunal de Justicia ya subrayó la importancia de las posibilidades de tutela judicial para la justificación de las restricciones del derecho a ser oído en su sentencia Eurofood.⁴⁰ Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente deberá tener en consideración si existían vías de recurso contra la exclusión del procedimiento y contra la sentencia dictada posteriormente.

72. No es necesario pronunciarse sobre si cabe afirmar la existencia de una violación del orden público únicamente cuando en el Estado de origen se han agotado sin éxito todas las vías de recurso de que dispone la parte afectada, mediante las cuales habría

40 — Sentencia Eurofood, citada en la nota 17, apartado 66.

podido corregirse la infracción censurada, ya que, en cualquier caso, la falta de interposición de recursos no se opondrá a la afirmación de la existencia de una violación del orden público si no hubiera posibilidades de que prosperase tal recurso. Esto último habrá de suponerse en particular cuando la violación del orden público censurada radicase en la normativa procesal concreta del Estado de origen y dicha normativa hubiera seguido constituyendo la base jurídica de la decisión en las instancias posteriores.

73. Si tras un examen exhaustivo, en particular de las cuestiones que anteceden, el órgano jurisdiccional remitente no aprecia la existencia de una sanción en principio proporcional, podrá afirmarse la existencia de una violación manifiesta del derecho fundamental a un procedimiento justo y, por tanto, denegarse el reconocimiento y la ejecución de la sentencia del Estado de origen.

74. En sus observaciones formuladas en el marco de la petición de decisión prejudicial, el Sr. Gambazzi señaló además que el órgano jurisdiccional italiano debió hacer uso de la reserva de orden público por un segundo motivo. En efecto, a su juicio, en el marco del procedimiento ante el tribunal inglés se le impidió consultar los autos. En el curso del proceso cambió de abogado. A continuación, el anterior abogado, invocando un derecho de retención por el impago de sus honorarios, le impidió examinar la documentación procesal que tenía en su poder. Después, el tribunal también le impidió examinar los autos debido a que, de otro modo, se habría eludido el derecho de retención del abogado. En esto último aprecia también el Sr. Gambazzi un motivo para afirmar el carácter contrario al orden público del reconocimiento y la ejecu-

ción de la sentencia inglesa dictada posteriormente en el asunto principal.

75. A este respecto ha de hacerse constar antes de nada que el órgano jurisdiccional remitente no ha planteado ninguna cuestión al Tribunal de Justicia a este respecto. El Sr. Gambazzi sostiene que el Tribunal de Justicia debería, no obstante, pronunciarse sobre este aspecto. Ahora bien, en principio, el Tribunal de Justicia está vinculado al objeto de la petición de decisión prejudicial que el órgano jurisdiccional remitente ha establecido en su resolución de remisión. Normalmente, las partes del proceso no están facultadas para plantear al Tribunal de Justicia cuestiones adicionales.⁴¹

76. No obstante, si el Tribunal de Justicia abordase esta cuestión, podrá remitirse a lo dicho sobre la cuestión prejudicial. A la vista de este aspecto, el órgano jurisdiccional remitente podrá denegar el reconocimiento cuando ello constituya una violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado requerido o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento. Por

41 — Sentencias de 9 de diciembre de 1965, Singer (44/65, Rec. p. 1268, en particular 1275); de 17 de septiembre de 1998, Kainuun Liikenne y Pohjolan Liikenne (C-412/96, Rec. p. I-5141), apartado 23; de 12 de agosto de 2008, Santesteban Goicoechea (C-296/08 PPU, Rec. p. I-6307), apartado 46, y de 9 de octubre de 2008, Katz (C-404/07, Rec. p. I-7607), apartado 37.

consiguiente, en cualquier caso, la denegación del reconocimiento de una sentencia extranjera se cohonestará con el artículo 27, número 1, del Convenio de Bruselas si en

virtud de la denegación del derecho a consultar los autos se produce una violación manifiesta del derecho a un procedimiento justo.

V. Conclusión

77. A la vista de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones formuladas por la Corte d'Appello di Milano italiana del modo siguiente:

El artículo 27, número 1, del Convenio de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en la versión modificada por los Convenios 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, y de 25 de octubre de 1982, relativo a la adhesión de la República Helénica, de 26 de mayo de 1989, relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa y de 29 de noviembre de 1996, relativo a la adhesión de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia, debe interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional del Estado requerido puede denegar el reconocimiento de una resolución dictada en otro Estado miembro si tal resolución ha sido dictada en violación manifiesta del derecho fundamental a un procedimiento justo.