SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta) de 27 de noviembre de 1984 *

En el asunto 258/83,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al Protocolo de 3 de junio de 1971 relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, por el Bundesgerichtshof, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Fabrique de chaussures Brennero sas, con domicilio social en Pastrengo/Verona (Italia),

y

Wendel GmbH Schuhproduktion International, con domicilio en Detmold (República Federal de Alemania),

una decisión prejudicial sobre la interpretación del párrafo segundo del artículo 37 y el párrafo segundo del artículo 38 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,

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por los Sres.: G. Bosco, Presidente; P. Pescatore, A. O'Keeffe, T. Koopmans y K. Bahlmann, Jueces;

Abogado General: Sir Gordon Slynn;
Secretario: Sr. H.A. Rühl, administrador principal;

dicta la siguiente

Sentencia

(No se transcriben los antecedentes de hecho.)

Fundamentos de Derecho

1 Mediante resolución de 12 de octubre de 1983, recibida en el Tribunal de Justicia el 18 de noviembre siguiente, el Bundesgerichtshof planteó, con arreglo al Protocolo de 3 de junio de 1971 (DO 1975, L 204, p. 28; EE 01/02, p. 28) relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1972, L 299, p. 32; EE 01/01, p. 186) (en lo sucesivo, «Convenio»), dos cuestiones prejudiciales referentes a la interpretación de los artículos 37 y 38 del Convenio.

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre dos empresas de fabricación de zapatos, de las cuales una, Brennero, está domiciliada en Italia y la otra, Wendel, en la República Federal de Alemania. La primera obtuvo contra la segunda una sentencia de un Tribunal italiano, cuya ejecución pretende en el territorio de la República Federal de Alemania, de conformidad con las disposiciones del Convenio.

3 La sentencia de que se trata fue revestida de la fórmula ejecutoria por el Presidente de la Sala Cuarta de lo Civil del Landgericht de Detmold, quien, al mismo tiempo, autorizó la adopción de medidas cautelares sobre los bienes de la empresa alemana. Debido a que ésta interpuso contra dicha resolución un recurso al amparo del párrafo primero del artículo 36 del Convenio, el Oberlandesgericht de Hamm decidió, antes de pronunciarse sobre el recurso, que la ejecución de la sentencia se subordinara a la constitución de una garantía por la empresa italiana, aunque la ejecución se limitase a medidas cautelares.

4 Esta decisión del Oberlandesgericht fue objeto de una «Rechtsbeschwerde», en el sentido del párrafo segundo del artículo 37 del Convenio, por parte de Brennero. Esta alegó que el órgano jurisdiccional que conoce de un recurso contra la decisión que otorga la ejecución, no puede imponer la constitución de una garantía sin pronunciarse simultáneamente sobre ese recurso.

5 El Bundesgerichtshof, que conoce de la Rechtsbeschwerde, mantiene que el Oberlandesgericht no se había pronunciado sobre el recurso contra la decisión que otorgaba la ejecución, sino que, siguiendo una sugerencia de Wendel, había decidido con carácter preliminar sobre la constitución de una garantía. Al tratarse de una resolución provisional del Oberlandesgericht, no es seguro que pueda admitirse una Rechtsbeschwerde contra ella. En efecto, según el Derecho procesal civil alemán, un recurso de este tipo no es admisible si está dirigido contra una resolución interlocutoria de un Oberlandesgericht; por lo tanto, sólo puede ser examinado por el Bundesgerichtshof si el Convenio prevé un recurso de esta clase.

6 El Bundesgerichtshof, considerando que para pronunciarse sobre este punto era necesaria una interpretación de los artículos 37 y 38 del Convenio, planteó ante el Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Al conocer el Oberlandesgericht, en la República Federal de Alemania de un recurso interpuesto por el deudor contra la decisión que otorga la ejecución de conformidad con los artículos 36 y 37 del Convenio, ¿puede, con arreglo al párrafo segundo del artículo 38 del Convenio, subordinar la ejecución a la constitución de una garantía únicamente integrando esta medida en su resolución definitiva sobre el recurso? o, ¿puede también, ordenar esta medida con carácter provisional durante la sustanciación del recurso?

2) ¿Es admisible por aplicación directa o analógica del párrafo segundo del artículo 37 del Convenio, la "Rechtsbeschwerde" interpuesta ante el Bundesgerichtshof contra la resolución que impone la constitución de una garantía, adoptada por el Oberlandesgericht con carácter provisional durante la sustanciación del recurso, con arreglo al párrafo segundo del artículo 38 del Convenio?»

Sobre la primera cuestión (artículo 38)

7 Brennero, el Gobierno italiano y la Comisión de la Comunidades Europeas estiman que el artículo 38 del Convenio no permite al Juez que conoce del recurso contra la decisión que otorga la ejecución, dictar una resolución interlocutoria que ordene la constitución de una garantía sin pronunciarse sobre el recurso. Consideran que la facultad de tomar tal decisión está excluida por los propios términos del artículo 38, según el cual, el Juez que conoce del recurso puede subordinar «la ejecución» a la constitución de una garantía, ejecución que sólo sería posible, tras la desestimación del recurso. El ejercicio por el órgano jurisdiccional que conoce del recurso, de la facultad de ordenar la constitución de una garantía por resolución interlocutoria, añaden, es, además, contrario a uno de los objetivos del Convenio, que precisamente pretende hacer lo más simple y expeditivo posible el procedimiento de ejecución de una resolución judicial dictada en otro Estado contratante.

8 El Gobierno alemán estima que la facultad del Juez que conoce del recurso para ordenar la constitución de una garantía con carácter provisional, durante la sustanciación del recurso, pretende evitar riesgos para el deudor, riesgos que son inherentes a la incertidumbre que reina todavía sobre el desenlace del proceso en el Estado de origen, dado que el artículo 38 sólo contempla la hipótesis de que la decisión que se quiere ejecutar no tenga aún carácter definitivo en el Estado de origen.

9 En la vista, Wendel respaldó este punto de vista alegando que, si el artículo 38 contempla el caso de que la sentencia que se quiere ejecutar es todavía susceptible de recurso en el Estado de origen, el artículo 39 que autoriza con carácter provisional medidas cautelares sólo se aplica en los casos en los que la sentencia se considera definitiva según el Derecho del Estado de origen. Por

lo tanto, en un caso como éste sólo es aplicable el artículo 38, excluyéndose la aplicación del artículo 39.

10 A este respecto procede recordar, primero, que el Convenio tiene por objeto limitar las exigencias a las que la ejecución de una resolución judicial puede estar sometida en otro Estado contratante. A este efecto prevé un procedimiento muy sumario para obtener el exequátur, pero otorgando a la parte contra la que se solicita la ejecución, la posibilidad de interponer un recurso. Al contrario que el procedimiento inicial relativo al otorgamiento de la ejecución, el procedimiento ante el órgano jurisdiccional que conoce de este recurso es contradictorio.

11 El artículo 39 del Convenio rige los derechos de la parte que ha obtenido el otorgamiento de la ejecución objeto del recurso. Según esta disposición, hasta que se haya resuelto este recurso dicha parte sólo puede adoptar «las medidas cautelares sobre los bienes de la parte contra la cual se solicita la ejecución». De esto resulta que no se puede tomar ninguna medida ejecutiva hasta que el órgano jurisdiccional que conoce de este recurso se haya pronunciado.

12 El párrafo segundo del artículo 38 del Convenio, según el cual, el órgano jurisdiccional que está conociendo de un recurso puede «subordinar la ejecución a la constitución de una garantía que él mismo determina» debe ser entendido desde esta perspectiva. Esta disposición es relevante por el hecho de que, desde el momento en que el órgano jurisdiccional resuelve el recurso, las limitaciones establecidas en el artículo 39 dejan de ser aplicables. Por tanto, las medidas ejecutivas serán entonces posibles aunque la resolución sea todavía susceptible de recurso de casación o de un Rechtsbeschwerde de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 37 e incluso aunque la sentencia pronunciada en el Estado de origen pueda ser todavía objeto de recurso, supuesto expresamente previsto por el artículo 38. En este momento es precisamente cuando la protección de los intereses del deudor puede exigir que la ejecución sea subordinada a la constitución de una garantía.

13 De todo lo antedicho se deduce que el párrafo segundo del artículo 38 del Convenio debe ser interpretado en el sentido de que el órgano jurisdiccional que conoce de un recurso contra la decisión que otorga la ejecución de conformidad con el Convenio sólo puede subordinar dicha ejecución a la constitución de una garantía cuando resuelva sobre el recurso.

Sobre la segunda cuestión (artículo 37)

14 Brennero alegó que la interpretación uniforme del Convenio se vería cuestionada si una resolución provisional o cautelar del órgano jurisdiccional que conoce del recurso no pudiera ser objeto de un recurso de casación o de una Rechtsbeschwerde. La Comisión y el Gobierno alemán, sin embargo, sostienen que el párrafo segundo del artículo 37 del Convenio establece categóricamente que sólo puede interponerse la Rechtsbeschwerde contra la resolución que decida de forma definitiva sobre el recurso.

15 Según el párrafo segundo del artículo 37, la resolución que resuelve el recurso sólo puede ser objeto de un recurso de casación y, en Alemania, de una Rechtsbeschwerde. En el marco del sistema general del Convenio y a la luz de uno de sus objetivos principales, como es el de simplificar los procedimientos en el Estado en el que se solicita la ejecución, esta disposición no puede ser interpretada de manera extensiva permitiendo recurrir en casación contra una resolución distinta a la que resuelve el recurso, como por ejemplo un recurso contra una resolución preparatoria o interlocutoria que ordenara la práctica de diligencias de prueba.

16 Debe responderse, por tanto, a la segunda cuestión que el párrafo segundo del artículo 37 del Convenio debe ser interpretado en el sentido de que sólo permite un recurso de casación y, en la República Federal de Alemania, la Rechtsbeschwerde, contra la resolución que resuelve sobre el recurso.

17 Si bien, en el caso de autos, la respuesta dada a la segunda cuestión puede conducir al Bundesgerichtshof a declarar la inadmisibilidad de la Rechtsbeschwerde contra la resolución del Oberlandesgericht, cuando en realidad esta resolución debería ser considerada ilegal a la luz de la respuesta a la primera cuestión, corresponde al Oberlandesgericht, cuando se le devuelvan de nuevo los autos, revocar la decisión provisional en la medida en que ordenó la constitución de una garantía sin resolver sobre el recurso.

Costas

18 Los gastos efectuados por el Gobierno de la República Federal de Alemania, por el Gobierno del Reino Unido y por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes en el litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Bundesgerichtshof mediante resolución de 12 de octubre de 1983, declara:

1) **El párrafo segundo del artículo 38 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, debe ser interpretado en el sentido de que un órgano jurisdiccional que conozca de un recurso contra la decisión que otorga la ejecución de conformidad con el Convenio sólo puede subordinar dicha ejecución a la constitución de una garantía cuando resuelva sobre el recurso.**

2) **El párrafo segundo del artículo 37 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 debe ser interpretado en el sentido de que sólo permite el recurso de casación y, en la República Federal de Alemania, la «Rechtsbeschwerde», contra la decisión que resuelve sobre el recurso.**

Bosco Pescatore

O'Keeffe Koopmans Bahlmann

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 27 de noviembre de 1984.

El Secretario
por orden
D. Louterman
Administradora

El Presidente de la Sala Cuarta
G. Bosco