CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GERHARD REISCHL presentadas el 25 de marzo de 1981 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

El procedimiento en el que presentamos hoy nuestras conclusiones se refiere a la interpretación del número 2 del artículo 27 del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas»), que prevé lo siguiente:

«Las resoluciones no se reconocerán:

[...]

2) cuando se dictaren en rebeldía del demandado, si no se hubiere entregado o notificado al mismo la cédula de emplazamiento, de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse;

[...]»

Se solicita la interpretación de esta disposición en el contexto de los siguientes hechos:

El Sr. Michel, parte recurrida en casación en el litigio principal, es Agente de la Propiedad Inmobiliaria en Neuss. Alega que, en concepto de corretaje, le corresponde un crédito por un importe de 63.270 DM frente al Sr. Klomps, parte recurrente en casación en el litigio principal. Para el cobro de dicho crédito, instó un procedimiento sumario, a saber el procedimiento de monitorio solicitando una orden judicial de pago, que analizaremos detalladamente más adelante. A instancia del Sr. Michel, el funcionario competente del Amtsgericht de Krefeld emitió, el 29 de marzo de 1976, una orden judicial de pago (en aquel momento todavía denominado «Zahlungsbefehl»), por la cantidad de 63.270 DM, más intereses y costas. La orden judicial de pago fue notificada al deudor el 3 de abril de 1976 mediante su entrega en la oficina postal de Willich y la comunicación de dicha entrega a la dirección del deudor en Willich, Heiligenweg 34 , lo que equivale a notificación sustitutiva en el sentido del artículo 182 del Código de Procedimiento Civil alemán. Como sea que no se formuló oposición contra dicha orden judicial de pago en el plazo de tres días –plazo que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 692 en relación con el artículo 499 del Código de Procedimiento Civil alemán, se concedía a los

* Lengua original: alemán.

deudores domiciliados en el territorio del órgano jurisdiccional que conocía del asunto se emitió, el 9 de abril de 1976, una resolución que decretaba la ejecución (Vollstreckungsbefehl). Esta última fue notificada en la misma forma que la orden judicial de pago, y el deudor recibió comunicación de la misma el 22 de abril de 1976. En Derecho alemán, la resolución que decreta la ejecución constituye un título provisionalmente ejecutivo contra el que es posible formular oposición en el plazo de una semana, es decir, en el presente asunto, hasta el 29 de abril de 1976.

Sin embargo, la oposición contra dicha resolución no se formuló hasta el 1 de setiembre de 1976. En el procedimiento seguido a continuación ante el Amtsgericht de Krefeld, se practicaron pruebas sobre el domicilio del deudor, pues este alegaba que no habitaba efectivamente en Willich, Heiligenweg 34, sino que tenía su domicilio en los Países Bajos, como resulta de una inscripción en el padrón de habitantes de Venlo, de 31 de diciembre de 1971, y de similar inscripción en el padrón de Meijel de 28 de agosto de 1976. Sin embargo, después de practicarse pruebas testificales, el Tribunal declaró que el deudor tenía igualmente su domicilio, en el sentido del artículo 7 del Bürgerliches Gesetzbuch alemán y del artículo 13 del Código de Procedimiento Civil, en Willich. Lo relevante en este sentido era que la esposa y los hijos del deudor, de quienes éste no estaba separado, habitaban en Willich y que los hijos iban allí a la escuela, que el deudor todavía ejercía una actividad mercantil en Willich, que todavía figuraba su nombre en la guía telefónica de Willich, y que acudía regularmente a Willich para recoger el correo que se le dirigía a ese lugar. En consecuencia, el Tribunal consideró que la notificación de la orden judicial de pago y de la resolución que decretaba la ejecución era conforme a derecho, y mediante resolución de 19 de abril de 1977, que devino firme el 12 de julio de 1977, declaró la inadmisibilidad de la oposición planteada contra la resolución de ejecución, pues no había sido formulada dentro del plazo debido.

El año siguiente, el Sr. Michel intentó obtener la ejecución forzosa contra el Sr. Klomps en los Países Bajos. A su solicitud, con arreglo a los artículos 31, 32 y 34 del Convenio de Bruselas, el Presidente del Arrondissementsrechtbank de Roermond, otorgó mediante resolución de 27 de junio de 1978 la ejecución respecto a la orden judicial de pago y la resolución de ejecución antes mencionados, y en lo que atañe a las costas, respecto a la resolución del Amstsgericht de Krefeld de 19 de abril de 1977. El deudor interpuso un recurso al amparo del artículo 36 del Convenio de Bruselas contra la resolución por la que se otorgaba la ejecución, recurso que fue objeto de la resolución del Arrondissementsrechtbank de Roermond de 20 de setiembre de 1979. En esta resolución, el Tribunal declaró que debía considerarse que la orden judicial de pago y la resolución de ejecución eran resoluciones en el sentido del artículo 25 del Convenio de Bruselas –en especial porque con arreglo al artículo 700 del Código de Procedimiento Civil alemán, una resolución de ejecución se asimila a una resolución en rebeldía declarada ejecutiva. Según el Tribunal, el procedimiento en el que recayó la orden judicial de pago y la

resolución de ejecución no está afectado por vicio alguno, la notificación no fue efectuada en una dirección inexacta y no existe motivo alguno para denegar el reconocimiento de las resoluciones con arreglo al número 2 del artículo 27 del Convenio de Bruselas. En consecuencia, el Tribunal considera que la orden judicial de pago y la resolución de ejecución pueden ser reconocidos en virtud de los artículos 25 y 26 del Convenio de Bruselas y que puede otorgar su ejecución en virtud del artículo 31 del Convenio. En lo que atañe a la resolución del Amtsgericht de Krefeld, el Tribunal declaró que podía ciertamente reconocerla también, pero que su ejecución no era posible con carácter provisional ya que las costas no habían sido liquidadas, y en consecuencia debía considerarse fundado el recurso interpuesto por el deudor en este sentido, recurso que debía desestimarse en lo restante.

En esta situación, el asunto fue planteado ante el Hoge Raad mediante recurso de casación. Para motivar su recurso, el recurrente se apoyó en el número 2 del artículo 27 del Convenio De Bruselas, citado al inicio de nuestras conclusiones, y alegó que la orden judicial de pago no le había sido notificada de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse. Adujo que en la época de la notificación de la referida orden judicial de pago y de la resolución de ejecución, no estaba domiciliado en Willich sino en Meijel, en los Países Bajos. Allí estaba inscrito en el padrón de habitantes y residía efectivamente, al igual que su esposa y sus hijos en aquella época. Por esa razón, no tuvo conocimiento efectivo de la orden judicial de pago ni de la resolución de ejecución y, como sea que no pudo defenderse en el momento oportuno, dichas resoluciones no pueden ser reconocidas.

El Hoge Raad llegó a la conclusión de que la notificación de la orden judicial de pago y de la resolución de ejecución había de considerarse regular en el sentido del número 2 del artículo 27 del Convenio de Bruselas. Según el Hoge Raad se plantea tan sólo la cuestión de si puede hablarse de notificación con tiempo suficiente en el sentido de la citada disposición, en la medida en que deba apreciarse que el deudor no tuvo conocimiento de la orden judicial de pago y de la resolución de ejecución, ya que en el momento de su notificación estaba efectivamente en los Países Bajos, y su esposa y sus hijos residían allí igualmente.

En consecuencia, mediante resolución de 8 de julio de 1980, el Hoge Raad suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal De Justicia con carácter prejudicial, con arreglo al artículo 3 del Protocolo relativo a la interpretación del Convenio de Bruselas, las siguientes cuestiones:

«1) Una orden judicial de pago o una resolución que decreta su ejecución, dictadas con arreglo a la legislación alemana de 1976, ¿deben ser consideradas «como cédula de emplazamiento» en el sentido del artículo 27, frase inicial y número 2 del Convenio?

2) En el caso de que deba considerarse que, en un supuesto como el presente, la orden judicial de pago (Zahlungsbe-

fehl) constituye cédula de emplazamiento en el sentido del artículo 27, frase inicial y número 2, para responder a la cuestión de si dicho acto fue notificado al demandado con tiempo suficiente para defenderse, ¿hay que tener en cuenta únicamente el plazo para formular oposición (Widerspruch) contra la orden judicial de pago, o bien hay que tener en cuenta también el hecho de que, al término de dicho plazo, el demandado dispone de un nuevo plazo para formular oposición (Einspruch) contra la resolución que decreta la ejecución (Vollstreckungsbefehl)»?

3) El artículo 27, frase inicial y número 2 ¿es aplicable cuando el demandado ha formulado oposición contra la resolución dictada en rebeldía en el Estado del Juez que dictó la resolución que es objeto de la solicitud de reconocimiento o de ejecución (el primer Juez), y cuando el primer Juez declaró la inadmisibilidad de la oposición porque el plazo para formularla había expirado?

4) En el supuesto de que el primer Juez haya decidido que en la fecha de la notificación de la cédula de emplazamiento el demandado estaba domiciliado en el Estado de dicho Juez, de suerte que en este sentido la notificación se había realizado de forma regular, el artículo 27, frase inicial y número 2, ¿exige que se examine si dicha entrega se realizó con tiempo suficiente para que el demandado pudiera defenderse? En caso de respuesta afirmativa, ¿debe dicho examen limitarse a la cuestión de si dicha cédula fue entregada en el domicilio del demandado con tiempo suficiente, o bien hay que examinar también, por ejemplo, si el hecho de notificar dicha cédula en el domicilio de que se trata ofrece suficiente garantía de que la cédula llegará con tiempo suficiente a manos del demandado en persona?

5) En relación con el artículo 52, a efecto de las respuestas que hayan de darse a las cuestiones planteadas en la cuestión anterior, ¿es relevante que el Juez del Estado en el que se solicita el reconocimiento o la ejecución considere que, según el Derecho de este último Estado, el demandado estaba domiciliado en el territorio de dicho Estado en la fecha de la notificación de la cédula de emplazamiento?»

Nuestras observaciones acerca de estas cuestiones son las siguientes.

1. Permítasenos comenzar con algunas indicaciones acerca del desarrollo del procedimiento de la orden judicial de pago tal como estaba regulado en aquel momento, en virtud de la Ley de 12 de setiembre de 1950, por los artículos 688 a 703 del Código de Procedimiento Civil alemán.

El procedimiento, que sólo se aplica a determinadas clases de créditos, se iniciaba mediante un escrito de demanda que no se notificaba a la parte contraria. Dicha demanda era examinada por un funcionario

del Amtsgericht competente, que, después de determinadas comprobaciones relativas, entre otros aspectos, a la admisibilidad y a la fundamentación alegada en apoyo de la pretensión por el acreedor, emitía una orden judicial de pago, es decir, la orden de pagar la deuda que reclamaba el acreedor. La orden judicial de pago se notificaba de oficio, y la ausencia del deudor permitía practicar una notificación sustitutoria como la señalada al inicio de nuestras conclusiones. Contra la referida orden judicial de pago, cabía formular oposición en un plazo que, en esa época, era de tres días cuando el deudor tenía su domicilio en el ámbito territorial del Tribunal que conocía del asunto y de una semana en los demás casos. En cualquier caso, con arreglo al artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, la oposición podía ser formulada mientras no hubiera sido emitida resolución de ejecución. La oposición transformaba el procedimiento en un proceso contencioso ordinario en el cual la orden judicial de pago se consideraba como la demanda inicial del proceso, en virtud del artículo 596 del Código de Procedimiento Civil. Cuando no se formulaba oposición, se emitía a instancias del acreedor una resolución de ejecución, es decir, una diligencia puesta en la orden judicial de pago que permitía su ejecución con arreglo a las reglas de ejecución de una resolución en rebeldía, y que podía ser solicitada por el acreedor antes de finalizar el plazo señalado en la orden judicial de pago. Contra la resolución de ejecución que podía ser notificada en las mismas formas que la orden judicial de pago, cabía formular oposición, en la época de los hechos en el plazo de una semana. A falta de oposición, la resolución de ejecución adquiría carácter definitivo; si el deudor formulaba oposición contra dicha resolución, el asunto devenía igualmente proceso contencioso ordinario, que se consideraba iniciado el día de la notificación de la orden judicial de pago.

Mediante Ley de 3 de diciembre de 1976 –permítaseme evocar una vez más este elemento– fue modificado este procedimiento con efecto a partir de 1 de julio de 1977. Se trataba en esa ocasión de adaptar el sistema a las exigencias de tratamiento electrónico de datos y, en el contexto en particular de una reorganización general, los plazos aplicables fueron modificados de modo que en adelante tanto el plazo para formular oposición contra la orden judicial de pago como el plazo para formularla contra la resolución de ejecución es de catorce días.

2. Mediante la *primera* cuestión planteada, el Hoge Raad desea que se dilucide si la orden judicial de pago y la resolución de ejecución deben ser considerados como cédula de emplazamiento en el sentido del número 2 del artículo 27 del Convenio de Bruselas.

Para responder a ello, no es preciso examinar si el concepto de «cédula de emplazamiento» debe ser interpretado de manera autónoma, según el sistema y el objetivo del Convenio de Bruselas, como mantiene la parte recurrida en casación en el litigio principal, o bien si debe determinarse según el Derecho del Juez de origen el acto que deba calificarse como cédula de emplazamiento, como mantiene la Comisión, lla-

mando la atención sobre el hecho de que la mencionada expresión figura ya en el párrafo segundo del artículo 20 del Convenio de Bruselas, que se refiere al procedimiento que el Juez de origen debe seguir.

En cualquier caso, es evidente que, a diferencia de la demanda dirigida a obtener una orden judicial de pago, que no se comunica a la parte contraria, la orden judicial de pago cumple los requisitos que deben exigirse para la cédula de emplazamiento, según la idea en que se funda la regla de protección del artículo 27, que es la de permitir una defensa eficaz. Dicha orden judicial contiene indicaciones sobre la causa de la pretensión que mantiene el acreedor, la descripción de los hechos pertinentes y de las relaciones jurídicas de ellos derivadas, suficiente en este sentido; se notifica a la parte contraria y ésta dispone a partir de ese momento de determinado plazo para defenderse de la pretensión contra ella dirigida. Si lo hace, se considera que el emplazamiento se ha producido en el momento de la notificación de la orden judicial de pago, como ya hemos señalado; la orden judicial de pago se considera como cédula de emplazamiento y constituye la base de la resolución judicial que será dictada a continuación, en un proceso contradictorio.

Como, además, la primera cuestión menciona igualmente la resolución de ejecución, debe observarse en primer lugar al respecto que, aunque no sea dictado por un Juez, debe sin duda ser considerado como resolución judicial en el sentido del artículo 25 del Convenio de Bruselas. Así lo resalta la doctrina (Bülow- Böckstiegel, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, nota III,punto 2, sobre el artículo 27 del Convenio de Bruselas), se desprende del informe Jenard (DO 1979, C 59, p. 42), que confirma igualmente la tesis según la cual, en cualquier caso, la orden judicial de pago, que es el fundamento de la resolución de ejecución, debe ser considerada como cédula de emplazamiento en el sentido del artículo 27 del Convenio de Bruselas. Pero es difícil sostener además la tesis de que la resolución de ejecución deba ser igualmente considerada como cédula de emplazamiento con arreglo al número 2 del artículo 27 del Convenio de Bruselas. En efecto, incluso si según el Derecho procesal alemán, en el que hay que apoyarse en primer lugar en el caso del artículo 27, consta que la oposición formulada frente a la resolución de ejecución transforma el procedimiento en un proceso civil ordinario que afecta a la decisión en su conjunto (orden judicial de pago y resolución de ejecución), lo que es, no obstante, esencial es que la pretensión deviene objeto de una acción judicial creadora de litispendencia por el hecho de la notificación de la orden judicial de pago, con arreglo al articulo 700 del Código de Procedimiento civil. Debe deducirse de ello que, también en tal caso, hay que calificar a la orden judicial de pago como cédula de emplazamiento.

3. El Hoge Raad desea igualmente saber si, considerando que la orden judicial de pago constituye cédula de emplazamiento, procede tener en cuenta únicamente el plazo establecido para formular oposición contra la orden judicial de pago, o bien también ha de tomarse en consideración el ulterior plazo establecido para formular oposición

contra la resolución de ejecución, para responder a la cuestión de si la notificación al demandado fue hecha con tiempo suficiente para que pudiera defenderse.

En opinión de la parte recurrida en casación en el litigio principal, hay que responder a esta cuestión en el sentido de que debe igualmente tomarse en consideración el plazo para la oposición contra la resolución de ejecución. En este sentido, señala la circunstancia de que, después de dicha oposición, es posible presentar nuevas alegaciones contra la pretensión mantenida por el acreedor. Además, recuerda que la ejecución provisional practicada al amparo de una resolución de ejecución se efectúa en general sin perjuicio de derecho, porque en el supuesto de que prospere la oposición, el acreedor corre el riesgo de una reclamación de daños y perjuicios, y recuerda también que, después de formular oposición, el deudor tiene la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución.

La opinión de la Comisión es muy próxima a esta tesis. Para la Comisión, es importante que la oposición formulada contra la orden judicial de pago, tras el término del plazo señalado equivale a oposición contra la resolución de ejecución, y que, igualmente, se puede sustituir una por otra. Además, la Comisión destaca la posibilidad de una defensa plena después de que se haya formulado la oposición contra la resolución de ejecución, puesto que la exposición detallada de los fundamentos no tiene que realizarse inmediatamente al formular dicha oposición, sino por lo general, en un plazo ulterior. Ahora bien, si hemos entendido bien las observaciones expuestas en la vista en nombre de la Comisión, parece que, a su entender, una tesis que va tan lejos sólo es aplicable en las particulares circunstancias del presente caso, a saber cuando la ejecución al amparo de una resolución de ejecución no se practica inmediatamente, y cuando en el momento en que se desarrolla el procedimiento de reconocimiento, consta que el deudor no formuló oposición contra la resolución de ejecución en el plazo señalado.

Por el contrario, al menos en sus observaciones escritas, el Gobierno de la República Federal de Alemania se manifestó claramente contra la posibilidad de tomar en consideración el plazo de oposición contra la resolución de ejecución. A este respecto, es importante que, al igual que una resolución en rebeldía, la resolución de ejecución constituye un título ejecutivo. No obstante, el objetivo de protección atribuido al artículo 27 del Convenio de Bruselas exige que sea posible defenderse antes de que el título en virtud del cual debe practicarse la ejecución haya sido emitido, es decir, que debe garantizarse que el deudor disfrute de un plazo razonable para defenderse, entre la notificación de la cédula de emplazamiento –en este caso, la orden judicial de pago– y la resolución de ejecución.

Sobre este problema nos inclinamos en principio en favor de la tesis del Gobierno de la República Federal de Alemania que, según el sistema del Convenio de Bruselas y el objetivo del artículo 27, tiene manifiestamente argumentos de gran peso en su apoyo. Además, conviene no olvidar que,

según el artículo 46 del Convenio de Bruselas, la parte que solicita la ejecución está obligada, si se trata de una resolución dictada en rebeldía, a presentar el original o una copia auténtica del documento que acredite la entrega o notificación de la demanda a la parte declarada en rebeldía. En este sentido, debería ser manifiesto que el documento mencionado en último lugar ha de ser diferente del que constituye precisamente la base de la ejecución. Como sea que en el procedimiento monitorio es la orden judicial de pago lo que constituye cédula de emplazamiento, lo relevante es el plazo de que disponía el deudor para su defensa después de la notificación. Es evidente que para apreciar el carácter razonable de dicho plazo, merecen atención varios elementos. No se trata de un plazo de preclusión estricto; más aún, era posible formular oposición contra la orden judicial hasta el momento en que se emitiera la resolución de ejecución, lo que, por razones de carga de trabajo, tenía lugar generalmente mucho más tarde, en este caso seis días después de la emisión de la orden judicial de pago. Lo relevante además es que en este plazo el deudor debe únicamente manifestar que no se allana a la pretensión. Ello puede hacerse sin indicar los motivos y sin estar sujeto a requisito alguno de forma, eventualmente de modo oral ante el funcionario de la secretaría, o también, como ha asegurado del representante del Gobierno de la República Federal de Alemania, por teléfono o por telegrama, y sin que al respecto un mandatario esté obligado a acreditar el mandato. A continuación, dado que la oposición contra la orden judicial de pago transforma el procedimiento en un litigio ordinario, queda todavía tiempo suficiente para una preparación exhaustiva de la defensa que, como regla general, sólo ha de ser presentada en una audiencia señalada para una fecha ulterior, o hasta el día de dicha audiencia.

No obstante, queremos añadir que no debe rechazarse en su totalidad la opinión de la Comisión. A su entender, es preciso que la interpretación del Convenio de Bruselas tenga en cuenta en primer lugar el objetivo de dicho Convenio, es decir promover la «libre circulación» de las resoluciones judiciales. Apoyándose en esta idea, y también porque el Título II del Convenio de Bruselas ya prevé garantías en relación con el procedimiento que ha de seguir el Juez de origen, y ya que, en principio, el reconocimiento se produce sin un procedimiento específico, sería apropiado aplicar de modo *restrictivo* las disposiciones de los artículos 27 y 28. Si se comparte esta tesis, puede efectivamente parecer sostenible, en un caso como el presente, en el que la resolución de ejecución fue notificada el 22 de abril de 1976, y en el que, con ocasión del procedimiento de reconocimiento en 1978, quedó claramente acreditado que el plazo de oposición contra dicha resolución había expirado sin haber sido utilizado, tener en cuenta igualmente este plazo de oposición para responder a la cuestión de si el deudor dispuso de tiempo suficiente para defenderse frente a la pretensión mantenida contra él, de lo que resulta en total un plazo de veinticinco días para la defensa.

4. A raíz de estas consideraciones, es oportuno preguntarse además qué importancia tiene, respecto a la aplicación del número 2 del artículo 27 del Convenio de Bruselas, el hecho de que el demandado interpuso

un recurso en el Estado del Juez de origen, cuya inadmisibilidad fue declarada ya que el plazo dispuesto había expirado.

La parte recurrida en casación en el litigio principal mantiene la opinión de que el Juez requerido está vinculado por la apreciación del Juez de origen; un examen específico efectuado por el Juez requerido con arreglo al número 2 del artículo 27 del Convenio de Bruselas es contrario no sólo al espíritu y a la finalidad del Convenio sino además a los principios de seguridad jurídica y de uniformidad de la ejecución. No obstante, el Gobierno de la República Federal de Alemania y la Comisión no comparten esa tesis. A nuestro parecer, estos últimos han expuesto los argumentos más convincentes.

Si se considera que la interpretación del número 2 del artículo 27 ha de ser restrictiva, lo que el Gobierno de la República Federal de Alemania considera pertinente para responder a la cuestión de cuándo puede hablarse de notificación de la cédula de emplazamiento con tiempo suficiente para permitir la defensa, es relevante que el Juez de origen haya conocido de una oposición planteada frente a la *resolución de ejecución* el 1 de setiembre de 1976. No se trataba por tanto en el presente caso de defensa antes de que sea emitido un título ejecutorio, sino de un intento de defensa *posterior*. Este intento de defensa no condujo tampoco a un examen de la pretensión controvertida, sino que, dado que el plazo previsto por el Derecho nacional había expirado, tuvo como consecuencia la denegación de dicho examen, y por dicha razón, la denegación del examen de los eventuales vicios susceptibles de afectar al procedimiento ante el Juez de origen. Además, es oportuno considerar que el artículo 27 del Convenio de Bruselas constituye una regla de protección en el marco del procedimiento de reconocimiento y de ejecución que sólo produce sus efectos después de que haya sido formulada una solicitud con arreglo al artículo 31 del Convenio de Bruselas. En este contexto, el Juez del Estado de origen, el primer Juez, no desempeña función alguna; en principio, se limita a aplicar su Derecho nacional y no efectúa comprobación alguna como la exigida por el número 2 del artículo 27. Más aún, es evidente –y al respecto puede remitirse de nuevo al informe Jenard– que la disposición del número 2 del artículo 27 tiene carácter autónomo en relación con el Derecho nacional, tanto del Juez de origen como del Juez requerido. En consecuencia, el Juez requerido debe examinar, de modo autónomo, si los dos requisitos mencionados en la disposición de que se trata se han cumplido, y a este respecto, en el marco de la cuestión de si la notificación se produjo con tiempo suficiente, puede perfectamente valorar los plazos previstos por el Derecho nacional, porque en este aspecto se trata de examinar la realidad de los hechos.

A nuestro entender, es manifiesto que para responder a estas consideraciones, no basta remitirse a los principios de seguridad jurídica y de uniformidad de la ejecución. En efecto, si dichos principios debieran constituir la línea directriz determinante para el procedimiento de reconocimiento con arreglo al Convenio de Bruselas, no habría sido insertada en el Convenio una disposición como la del número 2 del ar-

tículo 27, sino que, omitiendo conceder una protección suplementaria al deudor en el procedimiento de reconocimiento y de ejecución, se habría simplemente atendido al cumplimiento de las reglas que el Juez de origen debe aplicar.

5. La cuarta cuestión planteada por el Hoge Raad, que se debe examinar ahora, se compone de dos partes: Se trata por una parte, de si, cuando el Juez de origen ha llegado a la conclusión de que el demandado estaba domiciliado en el Estado del Juez de origen en el momento de la notificación de la cédula de emplazamiento, y que por esa razón la notificación en dicho lugar fue regular, es además necesario que el Juez requerido examine si la notificación se produjo con tiempo suficiente en el sentido del número 2 del artículo 27 del Convenio de Bruselas. El Hoge Raad desea saber, por otra parte, en caso de respuesta afirmativa a la primera parte de la cuarta cuestión, si el examen puede limitarse a la cuestión de si la cédula de emplazamiento llegó al domicilio del demandado con tiempo suficiente, o si es oportuno comprobar también si dicha notificación presentaba las garantías necesarias para que el demandado pudiera tener conocimiento personalmente del acto con tiempo suficiente.

a) Parece que la primera parte de la cuarta cuestión comprende un problema relativo al ámbito de aplicación en cuanto al fondo del número 2 del artículo 27 del Convenio de Bruselas. La primera idea que se presenta es la de preguntarse en primer lugar si la disposición de que se trata sólo afecta eventualmente a los supuestos en que la notificación debe practicarse en el extranjero, es decir, que no se aplica a los supuestos que, desde el punto de vista del Juez que conoce del asunto, constituyen casos puramente nacionales, porque tanto el domicilio de las partes como el lugar donde está situado el objeto del litigio se hallan en el territorio nacional. De hecho, en el último supuesto mencionado, la aplicación del número 2 del artículo 27 parece constituir una protección suplementaria que puede considerarse injustificada. En efecto, podría afirmarse que si, en dicha situación, la ejecución en el territorio nacional es perfectamente posible, porque no ha lugar a apreciar que el derecho de defensa haya sido mermado, no se entiende por qué debería aplicarse otro criterio en relación con el respeto del derecho de defensa en el supuesto de ejecución sobre un patrimonio situado en el extranjero.

Sin embargo, los términos generales del artículo 27 no parecen proporcionar elementos en apoyo de dicha conclusión, en particular cuando se compara con el artículo 20 del Convenio de Bruselas, en el cual se trata expresamente del supuesto de un demandado domiciliado en el territorio de un Estado contratante, emplazado ante un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante. La doctrina parece igualmente basarse en general en el hecho de que la disposición que nos interesa se aplica incluso cuando el demandado tiene su domicilio en el Estado del Juez de origen y cuando sólo es necesaria una notificación en el territorio nacional de la cédula de emplazamiento (véase Bülow- Böckstiegel, *op. cit.*, nota III sobre el artículo 27; Martha Weser, Convenio Co-

munitario sobre la Competencia Judicial y la Ejecución de las Resoluciones, p. 332; Droz, Competencia judicial y eficacia de las resoluciones en el Mercado Común, p. 315).

Ahora bien, si se considera que esa tesis es acertada, es decir, si se considera que el número 2 del artículo 27 del Convenio de Bruselas se aplica en principio cuando procede ejecutar en el extranjero, la respuesta a la primera parte de la cuarta cuestión no plantea por lo demás dificultad alguna. Según el informe Jenard, es evidente que el número 2 del artículo 27 debe ser considerado como una regla de protección específica en el marco del procedimiento de reconocimiento, que exige, por parte del Juez requerido, un examen autónomo desde dos puntos de vista que deben ser considerados de manera acumulativa. De dicha regla no se desprende sólo que el Juez requerido no está vinculado por las declaraciones del primer Juez acerca de la regularidad de la notificación de la cédula de emplazamiento, que debe apreciarse según el Derecho del Juez de origen y los acuerdos internacionales que ha de aplicar [véase Bülow-Böckstiegel, *op. cit.*, nota III, punto 4, letra a), sobre el artículo 27]. Además, el Juez requerido debe igualmente examinar en todos los supuestos si la notificación se efectuó con tiempo suficiente para que el demandado pudiera defenderse. A este respecto, como Bülow-Böckstiegel, *op. cit.*, destaca, por ejemplo, no está vinculado por las disposiciones que el primer Juez debía aplicar; le corresponde además llevar a cabo un examen con carácter autónomo, en su caso de oficio, tomando en consideración todas las circunstancias del asunto (naturaleza del litigio, partes litigantes, carácter obligatorio de la asistencia de Abogado, necesidad de efectuar traducciones, etc.).

b) En lo que atañe a la segunda parte de la cuarta cuestión, queremos en primer lugar resaltar que es acertada a nuestro parecer la opinión de quienes defienden en principio una interpretación restrictiva del número 2 del artículo 27. En este sentido, es determinante que el Convenio de Bruselas prevé ya en el procedimiento de origen garantías considerables que derivan en particular del artículo 20 y del Convenio de la Haya, celebrado en 1965, relativo a la notificación. Igualmente, se afirma en el informe Jenard que el artículo 27 sólo se aplica en supuestos excepcionales, y asimismo se pronuncia en este sentido Martha Weser (*op. cit.*, p. 333), cuando resalta que el supuesto de denegación del reconocimiento con arreglo al número 2 del artículo 27 sólo se producirá en raras ocasiones.

Además, en lo que atañe a esta parte de la cuestión, es relevante que, con arreglo al Convenio de Bruselas u otros acuerdos pertinentes, no se aplica el principio según el cual un acto procesal deba ser comunicado *directamente, personalmente,* al destinatario. Cuando se prevé dicha exigencia, ello se dice expresamente, como por ejemplo en el artículo 36 del Convenio de Bruselas, donde se trata de una notificación de la resolución al deudor en persona o en su domicilio. En consecuencia, puede en principio considerarse que es suficiente una notificación en el domicilio del demandado, y que, respecto a la cuestión de si la notificación se realizó con tiempo suficiente,

carece de relevancia el hecho de que el demandado haya tenido efectivamente conocimiento de la cédula de emplazamiento; más aun, basta que haya tenido la posibilidad de tener conocimiento. Es lo que destacan con insistencia Linke (Die Versäumnisentscheidungen im deutschen, österreichischen, belgischen und englischen Recht, ihre Anerkennung- und Vollstreckbarerklärung, p. 157) y Bülow- Böckstiegel [*op. cit.*, nota III, punto 4, letra b), sobre el artículo 27], señalando el carácter similar de las exigencias establecidas por los artículos 20 y 27, y es lo que igualmente puede deducirse de las observaciones que figuran en el informe Jenard acerca del artículo 20 del Convenio de Bruselas. Quien está domiciliado en un lugar o quien tiene varios domicilios, en su caso en varios Estados contratantes, debe por tanto ser consciente de las consecuencias que de ello derivan. En el supuesto de una notificación practicada en estas circunstancias, puede en principio presumirse que el destinatario y en particular cuando se trata de un comerciante, tomará las medidas necesarias para ser informado de los documentos de esta naturaleza que puedan serle enviados.

Como igualmente se ha destacado en el curso del procedimiento, sólo puede ser otra la solución en escasos supuestos excepcionales de una especial naturaleza. Sólo en circunstancias especiales, por ejemplo una hospitalización necesaria con carácter súbito, cuando no puede presumirse que hayan sido tomadas medidas para obtener información con tiempo suficiente acerca de los documentos notificados, habrá de considerarse que, respecto al artículo 27 y su función protectora, no es suficiente una notificación en el domicilio, y que es preciso además procurar una notificación personal.

En términos generales, a nuestro entender, no es posible añadir más acerca del problema suscitado por el Hoge Raad en su cuarta cuestión. Por lo que se nos ha manifestado en el curso del procedimiento, debería por tanto considerarse y ello debería bastar para la resolución en el procedimiento principal, que, en principio, era procedente la notificación en la dirección de la parte recurrente en casación en la República Federal de Alemania, y que es oportuno examinar solamente si, desde dicho momento, disponía de tiempo suficiente para preparar una primera defensa adecuada como la que es necesaria en el marco del procedimiento monitorio de orden judicial de pago.

6. La última cuestión trata finalmente de precisar si se llega a una respuesta diferente a la cuarta cuestión tomando en consideración el artículo 52 del Convenio de Bruselas según el cual:

«Para determinar si una parte está domiciliada en el Estado contratante cuyos Tribunales conocieren del asunto, el Tribunal aplicará su ley interna.

Cuando una parte no estuviere domiciliada en el Estado cuyos Tribunales conocieren del asunto, el Tribunal, para determinar si dicha parte lo está en otra parte contratante, aplicará la ley de dicho Estado.

No obstante, para determinar el domicilio de una parte, se aplicará su ley nacional si, según ésta, su domicilio dependiere del de otra persona o de la sede de una autoridad.»

Este problema se ha suscitado para el supuesto de que el Juez del Estado requerido llegara a la conclusión de que, con arreglo al Derecho del Estado requerido, el demandado tenía su domicilio en el territorio de este Estado en el momento de la notificación de la cédula de emplazamiento.

Como han coincidido en observar el Gobierno de la República Federal de Alemania y la Comisión —ya que la parte recurrida en casación en el procedimiento principal no se ha manifestado en este aspecto— es posible sin más responder negativamente a esta cuestión.

Si se considera que en los ordenamientos jurídicos de los Estados contratantes no existe una definición uniforme del concepto de «domicilio», el artículo 52 tiene la función de determinar el Derecho aplicable en este aspecto y la de colmar un vacío que, en otro caso, se habría producido con ocasión de la aplicación del Convenio de Bruselas. En consecuencia, tiene relevancia en todos los supuestos en los que el Convenio exige basarse en el domicilio. Ello se aplica en particular para determinar la competencia de los Tribunales, y también en el marco del procedimiento de ejecución (véase el artículo 32 del Convenio de Bruselas). Además, es igualmente aplicable por ejemplo cuando se trata de calcular el plazo de recurso con arreglo al artículo 36 del Convenio.

Pero en el contexto de la cuestión de la notificación con tiempo suficiente de la cédula de emplazamiento con arreglo al número 2 del artículo 27 del Convenio de Bruselas, la determinación del domicilio del demandado no juega en principio un papel determinante, como se desprende ya de las anteriores consideraciones. Aunque, como se destaca de manera general, las circunstancias reales del asunto concreto tienen importancia, es manifiestamente improcedente apoyarse en una normativa que trata de determinar el Derecho aplicable para resolver la cuestión del domicilio. Por tanto, con razón se ha resaltado, en lo que atañe a la quinta cuestión, que el Juez requerido no puede apoyar su razonamiento en las disposiciones que debe aplicar para determinar el domicilio, cuando se trata de resolver la cuestión de si la cédula de emplazamiento fue notificada con tiempo suficiente. Al respecto, debería antes bien estar vinculado por las declaraciones del Juez de origen en lo que se refiere al domicilio, sobre todo porque en caso contrario podría crearse una situación que parecería un control de la competencia del Juez de origen, lo que excluye el artículo 28 del Convenio de Bruselas.

7. En consecuencia, proponemos responder a las cuestiones planteadas por el Hoge Raad en el siguiente sentido:

a) Una orden judicial de pago («Zahlungsbefehl», según la actual terminología «Mahnbescheid»), emitida con arreglo a los artículos 688 y siguientes del Código de Procedimiento Civil Alemán, debe ser considerada como cédula de emplazamiento en el sentido del número 2 del artículo 27 del Convenio de Bruselas.

b) Para responder a la cuestión de si la notificación de dicho acto al demandado se realizó con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, debe en principio tomarse en consideración únicamente el plazo dentro del cual cabe formular oposición contra la orden judicial de pago. El hecho de que, al término de dicho plazo, el demandado disponga además de un plazo suplementario para formular oposición contra la resolución que autoriza la ejecución (resolución de ejecución), puede igualmente tomarse en consideración si en el momento en que se inició el procedimiento de reconocimiento está acreditado que el plazo mencionado en último lugar expiró sin haber sido utilizado.

c) La disposición del número 2 del artículo 27 del Convenio de Bruselas se aplica igualmente cuando el demandado ha interpuesto un recurso, en el Estado del Juez cuya resolución es objeto de una solicitud de reconocimiento y ejecución (el primer Juez), contra una resolución dictada en rebeldía y cuando el primer Juez ha declarado la inadmisibilidad de dicho recurso porque el plazo establecido para el mismo había expirado.

d) Debe examinarse por separado si la notificación de la cédula de emplazamiento se realizó con tiempo suficiente para que el demandado pudiera defenderse igualmente cuando el primer Juez llegó a la conclusión de que en el momento de la notificación de dicho acto el demandado tenía su domicilio en el Estado del primer Juez y que en consecuencia la notificación era conforme a derecho. En este sentido, dado que las disposiciones pertinentes no prevén de modo general una notificación directa en la persona del demandado, el examen de la cuestión puede limitarse a si el acto llegó al domicilio del demandado con tiempo suficiente; un examen más amplio sólo es oportuno cuando existen circunstancias excepcionales que permiten pensar que el demandado no pudo tomar medidas para tener conocimiento de las comunicaciones cuando estuviera ausente de su domicilio.

e) El artículo 52 del Convenio de Bruselas, y el hecho de que el Juez del Estado requerido llegue a la conclusión de que el demandado tenía su domicilio en este Estado en el momento de la notificación de la cédula de emplazamiento, carecen de incidencia en la respuesta a la cuestión anterior.