CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN-PIERRE WARNER presentadas el 22 de febrero de 1979 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

Este asunto ha llegado ante el Tribunal de Justicia como consecuencia de una petición de decisión prejudicial formulada por el Bundesgerichtshof 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.

La cuestión formulada en esta petición se refiere al ámbito de aplicación del Convenio y, más concretamente, a la extensión de las excepciones que al mismo impone el número 1 del párrafo segundo del artículo 1, para las materias relacionadas con «el estado [...] de las personas físicas» y «los regímenes matrimoniales».

Como este Tribunal sabe, el Convenio en la actualidad sólo está vigente en los Estados miembros originarios y sus únicos textos auténticos son los textos alemán, francés, italiano y neerlandés. En mis conclusiones relativas a instrumentos comunitarios anteriores a 1973 de los que no existe texto inglés auténtico, tengo la costumbre de referirme al texto francés. Sin embargo, el Tribunal sabe también que se ha firmado en Luxemburgo el 9 de octubre de 1978 un Convenio («Convenio de adhesión») relativo a la adhesión de nuevos Estados miembros al Convenio de 1968 y al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia. Se han incluido como anexo a este Convenio de adhesión las versiones danesa, inglesa e irlandesa del Convenio original y del Protocolo y su artículo 37 dispone que dichas versiones «son auténticas en las mismas condiciones que los textos originales del Convenio de 1968 y del Protocolo de 1971». En estas circunstancias, propongo utilizar para mis citas lo que será el texto inglés que da fe, cuando se haya completado la ratificación del Convenio de adhesión. Una ventaja de este modo de proceder es que dicho texto revela en cierto modo el pensamiento (como mínimo) de los autores del Convenio de adhesión sobre el significado del Convenio original.

Volveré a los hechos del presente asunto. El 12 de enero de 1977, el Sr. Jacques de Cavel (en lo sucesivo, «marido») inició ante

* Lengua original: inglés.

el Tribunal de grande instance de París un procedimiento de divorcio de su mujer, la Sra. Luise de Cavel (en lo sucesivo, «mujer»). El marido es ciudadano francés, que trabaja en Frankfurt-am-Main. La mujer es de origen alemán. Poseían un apartamento en Frankfurt y otro en Cannes. Parece ser que en noviembre de 1976 la mujer trasladó del apartamento de Cannes y vendió en su provecho algunas alfombras valiosas que según el marido le pertenecían a él. También afirma que, cuando retornó a Frankfurt después de sus vacaciones a principios de enero de 1977, descubrió que cierto número de objetos habían sido retirados igualmente del apartamento y de su despacho. Basándose en estas alegaciones, adjuntó a su demanda de divorcio una petición de medidas cautelares dirigida al Tribunal de grande instance de París.

El 19 de enero de 1977, el Juez de causas matrimoniales del Tribunal ordenó, en primer lugar, que se precintaran el inmueble y los efectos que se hallaban en el apartamento de Frankfurt y una caja fuerte alquilada a nombre de la mujer en un banco de Frankfurt y, en segundo lugar, el embargo de dos cuentas bancarias a nombre de la mujer en sendos bancos de Frankfurt. Consta, al parecer, que dicha resolución fue dictada *ex parte* y en virtud del artículo 257 del Código civil francés, que autoriza al Juez a dictar medidas urgentes desde el momento en que se presenta una demanda de divorcio. Durante la vista, se hizo referencia al artículo 220 del Código, que permite adoptar medidas de este tipo con independencia del procedimiento de divorcio, pero una resolución fundada en este artículo sólo puede dictarla el Presidente del Tribunal, ahora bien, la resolución que aquí discutimos no la ordenó él. El marido solicitó al Landgericht de Frankfurt que otorgara carácter ejecutorio a la resolución de 12 de enero de 1977 con arreglo al artículo 31 del Convenio de 1968. El 3 de mayo de 1977, dicho órgano jurisdiccional desestimó su demanda alegando que «el demandante no ha presentado, como exige el artículo 47 del Convenio, documentación acreditativa de que, según la ley del Estado de origen, la resolución tiene carácter de ejecutoria y ha sido notificada».

El marido interpuso recurso de apelación ante el Oberlandesgericht de Frankfurt que, a su vez, se negó a poner la fórmula ejecutoria en la resolución, por un motivo diferente: las medidas cautelares adoptadas en un procedimiento de divorcio forman parte de dicho procedimiento y por lo tanto deben considerarse medidas relativas al estado de las personas físicas que, en virtud del párrafo segundo del artículo 1 del Convenio, están excluidas de su ámbito de aplicación. Según el Oberlandesgericht, poco importaba que el objeto de las medidas fuera proteger intereses de naturaleza matrimonial, puesto que dicho apartado se refiere explícitamente a los «regímenes matrimoniales».

El marido recurrió entonces en apelación ante el Bundesgerichtshof, que solicitó a este Tribunal de Justicia que se pronunciara con carácter prejudicial sobre la cuestión de si, en pocas palabras, el Convenio de 1968 no es aplicable a una resolución como la adoptada por el Juez francés en el caso de autos, porque se trata de una resolución accesoria a un procedimiento relativo al

estado de las personas o a los regímenes matrimoniales.

Para ordenar mejor sus alegaciones, la Comisión, el Gobierno alemán y el Gobierno del Reino Unido han dividido dicha cuestión en dos partes:

«1) ¿Es aplicable el Convenio de 1968 a una resolución accesoria dictada en un procedimiento cuya demanda principal no está comprendida en el ámbito de aplicación del Convenio; más concretamente, es aplicable el Convenio a una resolución relativa a medidas provisionales, dictada en un procedimiento de divorcio?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión ¿afectan unas medidas como las que ha dictado el Juez francés en el presente asunto al "estado de las personas físicas" o a los "regímenes matrimoniales" según el significado de estas frases en el apartado 2 del artículo 1 del Convenio?»

El Gobierno del Reino Unido sostuvo que había que responder negativamente a la primera cuestión. Para apoyar su tesis, presentó cuatro alegaciones principales:

1. Existen grandes diferencias tanto en los fundamentos de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros para declararse competentes en materia de divorcio como en los motivos (si existen) por los que permiten que se disuelva un matrimonio. He aquí la razón primordial de la exclusión del estado de las personas físicas del ámbito de aplicación del Convenio. Al estar las legislaciones relativas al divorcio tan profundamente arraigadas en actitudes sociales, morales y religiosas, puede resultar difícil a los órganos jurisdiccionales de un país facilitar a los órganos jurisdiccionales de otro país el ejercicio de dicha competencia. Sería ilógico y contrario al espíritu del Convenio exigir, a pesar de todo, que los órganos jurisdiccionales de otro país autorizaran la ejecución de las resoluciones accesorias dictadas en el ejercicio de dicha competencia.

2. Puesto que las acciones de divorcio están excluidas del Convenio, un órgano jurisdiccional que admita dichas acciones no ha de cumplir las normas del Convenio relativas a la competencia sobre personas domiciliadas en otro lugar de la Comunidad. De ello se deduce que un órgano jurisdiccional que no tenga competencia para hacerlo en virtud del Convenio puede dictar una resolución accesoria en un procedimiento de divorcio. No habría forma de comprobarlo, porque el artículo 28 del Convenio prohíbe que se controle la competencia.

3. La competencia para adoptar resoluciones accesorias que entren dentro del ámbito de aplicación del Convenio debe basarse en las disposiciones del propio Convenio. Un órgano jurisdiccional que ejerce su competencia en materia de divorcio sobre una base que no está autorizada, de forma general, por el Convenio se vería desposeído de su facultad de dictar resoluciones accesorias de este tipo durante el procedimiento.

4. El artículo 5 (número 2) del Convenio atribuye competencia «en las cuestiones de alimentos» al «Juez del lugar en el que tenga su domicilio o su residencia habitual el acreedor de alimentos». Dicho artículo fue enmendado por el Convenio de adhesión que añade la disposición siguiente:

«o, si se trata de una demanda accesoria a una acción relativa al estado de las personas, ante el Tribunal competente según la ley del fuero que lo conozca, salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes».

Según el Gobierno del Reino Unido, dicha enmienda habría sido superflua si los procedimientos en materia de alimentos, accesorios a los procedimientos en materia de estado de las personas, entraran ya en el ámbito de aplicación del Convenio.

Se trata de unos argumentos sólidos, especialmente, a mi modo de ver, el segundo y el tercero. Sin embargo, he llegado a la conclusión de que, en su conjunto, las consideraciones expuestas por la Comisión y el Gobierno alemán tienen un peso superior.

El párrafo primero del artículo 1 del Convenio dispone expresamente que la respuesta a la cuestión de si el Convenio se aplica o no a un caso particular no depende de la «naturaleza del órgano jurisdiccional» afectado. Me parece que las disposiciones siguientes del Convenio dejan traslucir claramente que, de forma general, la respuesta a esta cuestión tampoco puede depender de la naturaleza del procedimiento. El factor determinante es generalmente el objeto del asunto. Existen excepciones expresas a este principio general, tales como las relativas a las quiebras y otros procedimientos análogos así como al arbitraje, previstas por los números 2 y 4 del párrafo segundo del artículo 1.

Es lo que se espera. Sería extraño que la aplicabilidad del Convenio dependiera del órgano jurisdiccional particular o del tipo de procedimiento escogido por el recurrente, el demandante o cualquier otro litigante; que, por ejemplo, en el presente asunto, la situación habría sido diferente si el marido hubiera dirigido su demanda al Presidente del Tribunal en virtud del artículo 220 del Código civil con independencia del procedimiento de divorcio, o que la posibilidad de ejecutar una resolución de la High Court of England, destinada a proteger los bienes que poseen en común los cónyuges, dependiera de la cuestión de si fue dictada por la Chancery Division en el ejercicio de su jurisdicción de equidad (como en Waller contra Waller 1967 1 WLR 451) o por la Family Division en un procedimiento de divorcio.

En mi opinión, es errónea la interpretación que hace el Gobierno del Reino Unido del número 2 del artículo 5 del Convenio y de la enmienda que añade el Convenio de adhesión. Como está redactado en la actualidad, el número 2 del artículo 5 constituye una excepción a la regla general que contiene el artículo 2, según la cual una persona estará sometida a los órganos jurisdiccionales del Estado en el que está «domiciliada». El efecto de esta excepción es que un «acree-

dor [o una acreedora] de alimentos» también puede estar sujeto(a) a los órganos jurisdiccionales del Estado en el que tenga su residencia habitual. El número 2 del artículo 5 no dice nada de si el Convenio se aplica a una resolución en materia de obligación de alimentos dictada en un procedimiento de divorcio. El informe del Profesor Schlosser relativo al proyecto de Convenio de adhesión (apartado 32) encuentra el motivo de esto en el hecho de que, cuando se redactó el Convenio de 1968, los Estados miembros originarios todavía aplicaban el principio según el cual los procedimientos en materia de pensión alimenticia no podían combinarse con procedimientos relativos al estado de las personas. Sin embargo, desde 1968, las extensas reformas llevadas a cabo en el Derecho de familia de dichos Estados han conducido a un número creciente de procedimientos combinados. El resultado de ello puede verse en la sentencia de 4 de junio de 1976 del Oberlandesgericht de Karlsruhe en B.K. contra P.K. (2 W 7/76 – Repertorio de jurisprudencia del Convenio de 1968, Parte 2, nº 54). El Oberlandesgericht no tuvo inconveniente en considerar que una resolución relativa a una pensión alimenticia, dictada por el tribunal de grande instance de París en un procedimiento de divorcio, era ejecutoria en virtud del Convenio. De hecho, el Oberlandesgericht consideró que este punto era demasiado obvio para justificar su remisión al Tribunal de Justicia. Desde este punto de vista, la consecuencia de la enmienda al número 2 del artículo 5 debe ser que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no sea ni el del domicilio del «deudor de alimentos» ni el del domicilio o de la residencia habitual del «acreedor de alimentos» tendrá la facultad de dictar una resolución a favor de este último, con tal que dicha resolución se adopte como decisión accesoria a un procedimiento referente al estado de una persona que dicho Tribunal tenga competencia para admitir, conforme a su propia ley, y con tal que dicha competencia no se base únicamente en la nacionalidad de una de las partes.

La Comisión y el Gobierno alemán han encontrado un apoyo para su interpretación del artículo 1 (que apruebo) en otras disposiciones del Convenio, en particular el artículo 42, el número 4 del artículo 5 y el artículo 24.

El párrafo primero del artículo 42 dispone:

«Cuando la decisión extranjera haya resuelto sobre varios puntos de la demanda y no pueda autorizarse la ejecución para la totalidad, la autoridad judicial otorgará la ejecución de sólo uno o varios de entre ellos.»

Ello parece querer decir que cuando una decisión se refiere a materias que están sujetas al Convenio y a otras materias que no lo están, debe ordenarse la ejecución para aquellas que están sujetas a él. Parece que es incompatible con la forma en que este artículo trata la cuestión decidir que una resolución accesoria referente a una materia sujeta al Convenio no puede ejecutarse si se ha dictado en un procedimiento relativo igualmente a materias que no están sujetas a él.

El número 4 del artículo 5 confiere a un órgano jurisdiccional ante el que se ha planteado un procedimiento penal competencia para conocer de las acciones civiles por daños y perjuicios o de restitución basadas en el acto que dio lugar a dichos procedimientos. Es un caso en el que el Convenio se aplica expresamente a un procedimiento accesorio, aunque el procedimiento principal quede claramente fuera de su ámbito de aplicación.

Hablaré posteriormente del artículo 24 en otro contexto. Respecto de este punto me parece neutro.

Voy a referirme ahora a la segunda cuestión.

Me parece totalmente obvio que una resolución del tipo de la dictada por el Juez francés en el presente asunto no se refiere al estado de una persona física. Concierne únicamente a unos bienes. Así, la verdadera cuestión es si se refiere a los «regímenes matrimoniales». Al abordar esta cuestión, aparecen dos dificultades principales.

La primera es que, como ha expuesto la Comisión, las frases correspondientes a los «regímenes matrimoniales» en los textos del Convenio en las distintas lenguas oficiales no tienen todas el mismo significado. Parece que la frase que contiene el texto alemán «ehelicher Güterstand» es especialmente estricta.

En segundo lugar, existe una gran disparidad, incluso entre los sistemas jurídicos de los Estados miembros originarios, en las normas que rigen las relaciones patrimoniales entre cónyuges. En todos estos Estados parece que estas relaciones se rigen por «regímenes» que consisten cada uno en un conjunto más o menos completo de disposiciones, como por ejemplo «la comunidad de bienes», «la separación de bienes» o «el régimen de gananciales», por los que han de optar las parejas en el momento de su matrimonio. En algunos países (por ejemplo, Alemania) el régimen aplicable a una pareja en concreto puede ser modificado con posterioridad. En otros países ello no es posible. En algunos países (por ejemplo, Francia) existe un régimen denominado «régimen matrimonial primario» que se aplica sin tener en cuenta los regímenes particulares elegidos. En otros países esto no existe. Además, las normas aplicables en cada régimen difieren de un país a otro. El resultado es que nunca es posible determinar, sin hacer un estudio detallado, cuáles son los derechos de un cónyuge sobre un bien concreto, ni hasta qué punto esos derechos derivan de la legislación general o del régimen matrimonial de que se trate. Estas divergencias aumentarán con la adhesión al Convenio de Irlanda y del Reino Unido donde dichos regímenes son desconocidos, pero donde los derechos de un cónyuge también pueden derivar entera o parcialmente del Derecho general de la propiedad o bien de su situación en tanto que marido o mujer (y en este último caso entera o parcialmente bien de un «marriage settlement» o del Derecho general aplicable entre esposos).

Una cosa es cierta: el objetivo mismo del Convenio quedaría menoscabado si, en todos los casos en los que se solicita la ejecución en un Estado miembro de una decisión de un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, el órgano jurisdiccional ante el que se solicita la ejecución tuviera que investigar en qué medida los derechos de propiedad, a los que la decisión da efecto o está dirigida a dar efecto, derivan de un régimen matrimonial, de un «marriage settlement», del Derecho matrimonial general, del Derecho general de propiedad o tal vez de otras ramas del Derecho general.

Para que el Convenio funcione conforme a su objetivo, el órgano jurisdiccional ante el que se solicita la ejecución debe ser capaz de juzgar, por así decir, a primera vista, si la decisión es o no una decisión a la que se le aplica el Convenio. Además, en el caso de una resolución relativa a medidas cautelares como la que aquí examinamos, un estudio de este tipo resultaría inútil, puesto que dicha resolución esta destinada no a dar efecto a derechos de propiedad, sino simplemente a preservar los bienes a los que se refiere, de forma que posteriormente sea posible pronunciarse de forma útil acerca de los derechos respectivos de los cónyuges sobre dichos bienes.

A lo largo de los argumentos que nos han sido presentados, se han discutido tres soluciones al problema.

La primera, que es la solución por la que se ha decantado la Comisión, era dar a la frase «regímenes matrimoniales» una interpretación muy estricta, reduciéndola a las materias relativas a la adopción, a la existencia o a la disolución de un régimen matrimonial, y excluir cualquier cuestión relativa a los derechos que provengan de la existencia o de la disolución de dicho régimen. Esta solución podría ser, sin duda, practicable durante el período anterior a la entrada en vigor del Convenio de adhesión y puede que sea compatible con los cuatro textos auténticos actuales del Convenio de 1968. Pero no sería practicable después de la entrada en vigor del Convenio de adhesión y sería irreconciliable con lo que será entonces el texto inglés del artículo 1. En otros términos, sería contraria a la intención expresa de los autores del Convenio de adhesión, a menos que se decida que la entrada en vigor del Convenio de adhesión modifique el significado del artículo 1.

La segunda solución posible era interpretar de forma totalmente literal la frase «regímenes matrimoniales» en el sentido de que excluye cualquier derecho que subsista entre cónyuges que habría existido entre ellos aunque no se hubieran casado.

Tal como he comprendido dichos argumentos, en realidad, nadie sostenía esta solución. Su adopción sería incompatible con el objetivo del Convenio en su conjunto por la razón, a la que he hecho alusión hace un instante, de que exigiría en cada caso un estudio por parte del órgano jurisdiccional que la ejecuta, de los orígenes de los derechos a los que la decisión quiere dar efecto.

Por último, queda la solución sostenida por el Gobierno alemán (si he comprendido correctamente), por el Gobierno del Reino Unido (aunque brevemente) y por el representante de la mujer. Consiste en dar a la frase un significado amplio, basándose en el hecho de que en la práctica, en escasos litigios entre cónyuges relativos a bienes, es probable que el vínculo matrimonial entre ellos no tenga ninguna importancia. Un caso en el que dicho vínculo no tenga importancia alguna puede darse seguramente pero entonces ello puede exponerse con claridad en la decisión y así será sin duda alguna, ya que se sabe ampliamente en el ejercicio profesional y entre los Jueces de los Estados miembros que ello es un requisito previo para la ejecución de la decisión con arreglo al Convenio en otros Estados miembros.

En mi opinión, el resultado es que debería presumirse que una sentencia o una resolución relativa a un litigio sobre bienes entre cónyuges queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio, a menos que resulte, a la vista de la sentencia concreta o de la resolución de que se trate, que ese no es el caso.

No olvido el argumento de la Comisión según el cual esta interpretación restringe necesariamente el ámbito de aplicación del Convenio. Sin embargo, ello no significa que no sea la interpretación exacta, como demuestra la sentencia que acaba de dictar este Tribunal de Justicia el 22 de febrero de 1979, Gourdain (133/78,[1] Rec. p. 733), en el que la Comisión alegó un argumento similar.

Se ha alegado igualmente en nombre de la Comisión que esta interpretación es incompatible con el hecho de que el Convenio se aplica a resoluciones en materia de pensión alimenticia. Pienso que no. Las resoluciones en materia de pensión alimenticia generalmente son resoluciones con miras a un pago en metálico. Tienen efecto *in personam* y no pueden afectar a los derechos patrimoniales, salvo en caso de que se ordene una obligación de alimentos garantizada, pero, en tal caso, la afectación de bienes es de naturaleza limitada y especial.

Además, la Comisión ha alegado que esta interpretación es incompatible con el hecho de que los autores del Convenio de 1968 se apartaron deliberadamente del texto del Convenio de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de las resoluciones extranjeras en materia civil y mercantil, que, en la disposición correspondiente al párrafo primero del apartado 2 del artículo 1 del Convenio de 1968 se refiere «al estado o a la capacidad de las personas o a cuestiones de Derecho de familia, incluyendo los derechos y las obligaciones personales y pecuniarias entre padres e hijos y entre cónyuges». Sin embargo, basta con remitirse al informe del Sr. Jenard sobre el proyecto de Convenio de 1968 [Capítulo III, apartado IV (A)] para ver por qué sus autores se han apartado de este modo del texto del Convenio de La Haya. Sus razones no tienen nada que ver con la presente cuestión, excepto en la medida en que querían hacer que el Convenio fuese aplicable a resoluciones en materia de obligación de alimentos.

El argumento que se nos ha presentado en nombre del marido se basa enteramente en el artículo 24 del Convenio, que dice:

«Se podrán solicitar medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de un Estado contratante a las autoridades judiciales de ese Estado, incluso si, en virtud del presente Convenio, fueran competentes para conocer del fondo los Tribunales de otro Estado contratante.»

En mi opinión, dicho artículo no es pertinente porque se aplica únicamente cuando, con arreglo al Convenio, la competencia sobre el fondo de una materia particular corresponde a los órganos jurisdiccionales de un «Estado contratante» concreto. En otros términos, el artículo 24 no se aplica cuando la cuestión de fondo no esté comprendida en el ámbito de aplicación del Convenio. Sería sorprendente que fuera de otro modo porque ello significaría que, en los casos no comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros estarían obligados, a pesar de ello, a ejecutar entre sí las resoluciones provisionales.

En definitiva, concluyo proponiendo que, en respuesta a la cuestión planteada por el Bundesgerichtshof, el Tribunal de Justicia declare que una resolución relativa a medidas cautelares, dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en un procedimiento de divorcio, por el mero motivo de que se ha dictado en dicho procedimiento, no está excluida del ámbito de aplicación del Convenio de 27 de septiembre de 1968, sino que, cuando la resolución afecta a bienes que son objeto de un litigio entre las partes en dicho procedimiento, debe considerarse que está fuera del ámbito de aplicación del Convenio, a menos que se compruebe, a la vista de la resolución, que los derechos objeto de litigio nacieron con independencia del vínculo matrimonial entre las partes.