CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ presentadas el 14 de mayo de 1985 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. El litigio principal, en el marco del cual se suscitó la presente solicitud de resolución prejudicial, se refiere al exequátur en Francia de un documento público otorgado por un notario alemán.

Este documento público otorgado el 5 de abril de 1972 por un notario de Neuss contiene, en cuanto a lo que nos interesa en el supuesto de autos, los siguientes elementos:

1) Se constituye una «Eigentümergrundschuld» de más de 2 millones de DM, que devengará intereses a razón del 10 %.

2) La sociedad Deutsche Getreideverwertung und Rheinische Kraftfutterwerke GmbH (en lo sucesivo, «DGV») así como los dueños del bien gravado declaran someterse inmediatamente a la ejecución forzosa de esta Eigentümergrundschuld.

3) La sociedad DGV se constituye fiador frente al titular de la Eigentümergrundschuld.

4) La sociedad DGV declara someterse a la ejecución forzosa inmediata del documento público antes citado sobre todos sus bienes.

Esta Eigentümergrundschuld –constituida en primer lugar en nombre del propietario– fue cedida en enero de 1976 mediante escritura pública notarial a la Deutsche Gewerbe- und Landkreditbank AG. Su sucesor jurídico, la Deutsche Genossenschaftsbank, insta ahora la ejecución forzosa con base en el referido documento. A tal efecto, el 8 de febrero de 1982, solicitó a un sucesor del notario de Neuss la expedición de una copia del mencionado documento público y pidió a continuación al Presidente del Tribunal de grande instance de Estrasburgo que otorgase su ejecución en Francia.

Mediante resolución de 24 de marzo de 1982, el Presidente del Tribunal de grande instance de Estrasburgo *revistió con la*

* Lengua original: alemán.

fórmula ejecutoria la traducción francesa de la escritura notarial. Otro acreedor de la sociedad DGV, la Brasserie du Pêcheur SA interpuso entonces ante el mismo tribunal una acción en revocación de dicha resolución. Mediante auto sobre medidas provisionales dictado el 13 de octubre de 1983, el Presidente del referido tribunal revocó su resolución de 24 de marzo de 1982 y condenó a Deutsche Genossenschaftsbank en costas. Esta última interpuso un recurso de apelación contra esta resolución alegando que la Brasserie du Pêcheur no puede interponer ningún tipo de recurso. Aparte del recurso previsto por el artículo 36 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil (DO 1972, L 299, p. 32; EE 01/01, p. 186) no cabe ningún otro recurso extraordinario. Siempre según la recurrente, la sociedad DGV a lo sumo habría podido interponer un recurso ante la cour d'appel de Colmar, competente con arreglo al artículo 37 de este Convenio. En cambio, la Brasserie du Pêcheur mantuvo la tesis de que el Derecho francés establece otros recursos extraordinarios, además de los previstos por el artículo 36 del mencionado Convenio.

Como, según la cour d'appel, la resolución sobre el recurso interpuesto depende de la interpretación del controvertido artículo 36 del Convenio, solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciara con carácter prejudicial sobre la siguiente cuestión:

«El artículo 36 del Convenio que, en el caso que se otorgue la ejecución, sólo prevé un recurso en favor de la parte contra la cual se solicita la ejecución, ¿excluye, por dicha razón, todo recurso por parte de terceros interesados, incluso cuando el Derecho interno de uno de los Estados contratantes faculte a dichos terceros para recurrir contra una resolución que estime la solicitud?»

B. Mi posición sobre esta cuestión es la siguiente.

El Tribunal de Justicia podría dar una respuesta teórica a esta cuestión y decidir si el artículo 36 de este Convenio excluye o no cualquier otro recurso de Derecho interno. Es lo que proponen, sacando al mismo tiempo conclusiones diferentes, las partes en el litigio principal, los Gobiernos alemán e italiano así como la Comisión de las Comunidades Europeas.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia podría también limitarse a proporcionar al juez nacional los elementos de interpretación del Derecho comunitario que le permitan resolver el litigio que se le somete en el supuesto de autos. Esta es, en mi opinión, la solución que debería adoptar el Tribunal.

Para justificar la respuesta que propongo en el supuesto de autos, me basta con remitirme al apartado 1 del artículo 54 del referido Convenio, según el cual:

«Las disposiciones del presente Convenio solamente serán aplicables a las acciones judiciales ejercitadas y a los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados

con posterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio.»

Como es sabido, el documento público cuya ejecución debe efectuarse fue otorgado el 5 de abril de 1972. Ahora bien, con arreglo a su artículo 62, el Convenio de Bruselas sólo entró en vigor el 1 de febrero de 1973, tras su ratificación por los seis Estados miembros originarios de la Comunidad (véanse la nota 1 al Convenio, así como el Decreto nº 73/63, de 13 de enero de 1973, relativo a la publicación de este Convenio; JORF de 17 enero de 1973, p. 677, nota 1).

Dado que el mandatario *ad litem* de la Deutsche Genossenschaftsbank, sorprendido por las preguntas del Tribunal de Justicia sobre la aplicabilidad del Convenio de Bruselas, intentó dejar sentado que, en realidad, no se trataba de la ejecución del documento público de 1972 sino la de la escritura de cesión de 1976, basándose en que, en 1972, la sociedad que representa no era aún titular de crédito alguno respecto a la sociedad DGV, me parece necesario hacer una breve exposición sobre el Derecho alemán que rige en esta materia. En este marco, no se trata de apreciar la validez del documento otorgado en 1972, sino de determinar a partir de qué momento puede –en abstracto– existir tal documento.

El objeto principal del documento de 5 de abril de 1972 es indudablemente la constitución de la Eigentümergrundschuld. Este documento contiene sin embargo otros elementos que resultan ahora relevantes. En efecto, en el supuesto de autos no puede tratarse de proseguir la ejecución de la propia Eigentümergrundschuld puesto que el bien gravado por la Eigentümergrundschuld está situado en Neuss y no en territorio francés. El título que debe recibir ejecución se basa más bien en la declaración de la sociedad DGV, por la que asume hacerse personalmente responsable de dicha deuda, así como en su sometimiento a la ejecución forzosa inmediata.

En Derecho alemán, tal reconocimiento de deuda vinculado a una declaración de sumisión a la ejecución forzosa inmediata puede también referirse a simples derechos virtuales. [1] Cuando una persona, al constituir una Eigentümergrundschuld en un documento ejecutorio, se declara al mismo tiempo personalmente responsable del pago del importe de esta deuda y se somete también en este marco a la ejecución forzosa inmediata, procede considerar que se trata de una promesa de deuda abstracta, lícita con arreglo a lo dispuesto en el artículo 780 del BGB, que debe permitir al acreedor facilitar el cobro de su crédito. [2]

Por consiguiente, para constituir una Eigentümergrundschuld», para asumir personal-

[1] Véase Reichsgericht, sentencia de 9 de febrero de 1931, Az IV de 320/30, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, volumen 132, p. 6.

[2] Bundesgerichtshof, sentencia de 21 de enero de 1976, Az VIII ZR 148/74, Neue Juristische Wochenschrift 1976, p. 567.

mente el afianzamiento del crédito garantizado por la Eigentümergrundschuld, así como para someterse a este respecto a la ejecución forzosa inmediata, el Derecho alemán no requiere que exista con carácter previo el crédito que deba garantizarse. Desde esa perspectiva, la Eigentümergrundschuld se distingue de la hipoteca que supone la existencia previa de un crédito [3].

Dado que, como hemos visto, el documento público cuyo exequátur se solicita fue otorgado el 5 de abril de 1972, mientras que el Convenio de Bruselas no entró en vigor hasta el 1 de febrero de 1973, en el supuesto de autos, este Convenio, con arreglo a su artículo 54, no es aplicable. Durante la fase oral del procedimiento, el representante de la Comisión planteó, es cierto, el problema de si el hecho de admitir que el Convenio de Bruselas es aplicable en el supuesto de autos tiene consecuencias tan graves para los documentos públicos como para las resoluciones judiciales. Me inclino por dar a esta cuestión una respuesta afirmativa que me parece conforme a una interpretación literal del Convenio. El documento por el cual una parte declara someterse a la ejecución forzosa inmediata, documento que en primer lugar se suponía destinado a aplicarse sólo en el territorio de un Estado miembro determinado, reviste un diferente alcance si luego puede ser ejecutado en los otros Estados miembros de la Comunidad según el procedimiento simplificado previsto por el Convenio de Bruselas. Opino por consiguiente que el Convenio de Bruselas sólo puede aplicarse a los documentos públicos otorgados después de su entrada en vigor.

C. Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, propongo que el Tribunal de Justicia responda del siguiente modo a la cuestión planteada por la cour d'appel:

«Con arreglo a su artículo 54, el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil sólo es aplicable a los documentos públicos otorgados tras la entrada en vigor de éste, es decir, después del 1 de febrero de 1973.»

D. En el caso de que el Tribunal de Justicia decidiera a pesar de todo responder en cuanto al fondo a la cuestión planteada por la cour d'appel –formulada en términos generales y que no plantea el problema de la aplicabilidad del Convenio– me permito formular unas observaciones complementarias relativas a los recursos posibles en el marco del otorgamiento de la ejecución.

Las opiniones de las partes divergen en cuanto a si el recurso previsto por el artículo 36 del Convenio de Bruselas excluye o no

[3] Véase el apartado 1 del artículo 1192 del BGB : «salvo disposiciones en contrario que resulten del hecho de que la Eigentümergrundschuld no requiera la existencia previa de un crédito, las disposiciones relativas a la hipoteca son aplicables por analogía a la Eigentümergrundschuld».

cualquier otro recurso de Derecho nacional por parte de los terceros interesados. La Deutsche Genossenschaftsbank, el Gobierno de la República Federal así como la Comisión mantienen que los artículos 31 y siguientes del Convenio establecen un sistema restrictivo de recursos admitidos y que las disposiciones nacionales sólo son aplicables en la medida en que son objeto de un reenvío expreso, como, por ejemplo, en el caso del apartado 1 del artículo 33. La Brasserie du Pêcheur SA y el Gobierno de la República Italiana opinan, por el contrario, que los recursos nacionales coexisten simultáneamente con los establecidos por el artículo 36 del Convenio; nada permite suponer a su modo de ver que el Convenio se haya propuesto garantizar un recurso solamente a la parte contra la cual se solicita la ejecución ni que se haya propuesto excluir de este modo los recursos de los terceros cuyos derechos pudieran verse afectados.

Como ni los términos ni la génesis de este Convenio proporcionan elementos claros que permitan responder a la cuestión planteada, debo basarme en el sentido y la finalidad del Convenio de Bruselas. En la sentencia de 27 de noviembre de 1984, [4] el Tribunal de Justicia destacó: «El Convenio tiene por objeto limitar las exigencias a las que la ejecución de una resolución 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.» [5] El Tribunal afirmó además lo siguiente:

«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 Rechtbeschwerde. 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.» [6]

Esta argumentación del Tribunal, que equivale a excluir cualquier medio de impugnación no previsto en el Convenio, debe aplicarse *a fortiori* en el supuesto de autos. El objetivo de simplificación del procedimiento en el Estado donde se solicita la ejecución, pero, sobre todo, el de uniformar el Derecho de las partes contratantes en este ámbito desaparece si, además de los recursos previstos en el Convenio, fuera posible interponer los recursos de Derecho interno.

4 Brennero (258/83,↔ Rec. p. 3971).

5 *Ibidem*, apartado 10.

6 *Ibidem*, apartado 15.

La equiparación de los títulos ejecutorios extranjeros a los títulos ejecutorios internos debe producirse de una manera rápida, simple y uniforme. Sería contrario a este objetivo que el otorgamiento de la ejecución pudiera ser objeto, aparte del recurso establecido por el artículo 36 del Convenio, de otros recursos internos que pudieran obedecer a normas diferentes en cada Estado miembro. En efecto, una parte que desee obtener la ejecución en otro Estado contratante de un documento interno otorgado en su favor se encontraría ya, durante el procedimiento de otorgamiento de la ejecución forzosa, con múltiples obstáculos procesales nacionales en forma de recursos suplementarios. En este supuesto, ya no sería posible garantizar la equiparación simplificada de los títulos ejecutorios extranjeros a los títulos internos.

Con arreglo al artículo 220 del Tratado CEE, los Estados miembros se comprometieron a garantizar la simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las resoluciones judiciales. [7] El desarrollo de los intercambios intracomunitarios ha aumentado inevitablemente el volumen de las relaciones jurídicas más allá de las fronteras y, por consiguiente, el de las situaciones jurídicas potencialmente conflictivas. El reconocimiento y la ejecución simplificados de las resoluciones judiciales –y de los documentos públicos– constituyen pues, en realidad, un medio jurídico esencial para la creación de un mercado común que proporcione las condiciones lo más cercanas posible a las de un mercado interior. [8]

Sin duda alguna, la exclusión de los recursos de Derecho interno no se extiende más allá del ámbito de aplicación de las normas uniformes del Convenio de Bruselas. Estas últimas sólo se refieren al exequátur del título extranjero, pero no, en cambio, a la ejecución propiamente dicha. Por el contrario, esta última se rige por el Derecho del Estado en el cual debe ejecutarse el documento.

[7] Véase el preámbulo del Convenio.

[8] Jurisprudencia reiterada: véase la sentencia de 5 de mayo de 1982, Schul (15/81,↔Rec. p. 1409), apartado 33.

En el caso de que el Tribunal decidiera responder en cuanto al fondo a la cuestión planteada por la cour d'appel de Colmar, propongo lo haga del siguiente modo:

«Contra la resolución que autoriza la ejecución de un título de un Estado contratante del Convenio de Bruselas en otro Estado contratante sólo cabe el recurso que establece el artículo 36 de este Convenio. La misma solución se aplicará cuando las normas procesales internas de un Estado contratante autoricen a los terceros interesados a interponer un recurso contra la resolución que autorizare la ejecución.»