CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL SRA. SIMONE ROZES presentadas el 27 de enero de 1982 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

El Hoge Raad der Nederlanden ha planteado ante este Tribunal una petición de decisión prejudicial en el asunto W. contra H.

Los hechos son los siguientes:

I. Un litigio enfrenta al Sr. H., nacional neerlandés domiciliado en Bélgica, con su esposa (Sra. W.), asimismo nacional neerlandesa y domiciliada en Bélgica. En el procedimiento actualmente pendiente en los Países Bajos relativo a la administración por el marido de los bienes privativos de su esposa, ésta pretende utilizar como prueba las declaraciones contenidas en un «codicilo» redactado por su marido, documento que actualmente se encuentra en posesión de su Abogado, en Rotterdam.

Por otra parte, los cónyuges se encuentran en trámite de divorcio en los Países Bajos.

En el procedimiento sobre medidas cautelares, el marido solicitó al Presidente del Arrondissementsrechtbank te Rotterdam que ordenase mediante una «medida provisional urgente» la entrega del «codicilo» con el fin de evitar que su esposa pueda utilizar su contenido en su contra ante los tribunales o de cualquier otro modo.

Esta última compareció en el procedimiento sobre medidas cautelares, impugnando la competencia del Juez que conocía del mismo y, con carácter subsidiario, el fundamento de la demanda de medidas cautelares.

El Presidente del Arrondissementsrechtbank te Rotterdam se declaró competente, pero desestimó las pretensiones del marido sobre el fondo.

Posteriormente, este último interpuso un recurso de apelación contra dicha sentencia ante el Gerechtshof den Haag; paralelamente, la esposa se adhirió a la apelación alegando que alegaba que el Presidente del Arrondissementsrechtbank se había declarado competente indebidamente.

* Lengua original: francés.

El Gerechtshof desestimó la adhesión a la apelación y, pronunciándose sobre el recurso de apelación principal, anuló la resolución del Juez que conoció del procedimiento sobre medidas cautelares, ordenando la entrega del «codicilo» al Abogado del marido y prohibiendo a su esposa la utilización de dicho documento bajo apercibimiento de imposición de una multa coercitiva.

Ambos cónyuges recurrieron en casación dicha sentencia, la mujer con carácter principal y el marido mediante adhesión a la casación.

El recurso de casación principal plantea de nuevo la cuestión de la competencia del Presidente del Arrondissementsrechtbank te Rotterdam para conocer de la demanda de medidas cautelares destinadas a prohibir la utilización del «codicilo». En estas circunstancias, el Hoge Raad der Nederlanden decidió plantear a este Tribunal, con arreglo a los artículos 1 y 2 del Protocolo relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, con carácter prejudicial las siguientes cuestiones:

«1) La exclusión del ámbito de aplicación del Convenio de los "testamentos y las sucesiones", contemplada en la frase introductoria y el número 1 del párrafo segundo del artículo 1, ¿afecta a las demandas presentadas ante los tribunales por el autor de un codicilo que se encuentra en posesión de otra persona y en las que se solicita la entrega del codicilo y la destrucción de todas las fotocopias, duplicados y reproducciones existentes del mismo, y que se imponga una prohibición de conservar o utilizar, directa o indirectamente, cualquier fotocopia, duplicado o reproducción de dicho documento, todo ello para evitar que las declaraciones que figuran en el codicilo se utilicen como prueba contra su autor en un litigio no referido a un testamento ni a una sucesión?

2) La exclusión del ámbito de aplicación del Convenio de los "regímenes matrimoniales", contemplada en la frase introductoria y el número 1 del párrafo segundo del artículo 1, ¿afecta a las demandas como las mencionadas en la primera cuestión, cuando éstas tienen por objeto impedir que las declaraciones que figuran en el codicilo sean utilizadas como prueba contra su autor en un litigio relativo a la administración supuestamente no autorizada o incorrecta, por parte del autor del codicilo, de los bienes privativos de su mujer, si dicha administración debe considerarse íntimamente ligada a las relaciones patrimoniales que se derivan directamente del vínculo conyugal?

3) El concepto de "medidas provisionales o cautelares" a efectos del artículo 24, ¿comprende la posibilidad, contemplada en el artículo 18 del Título tercero del Libro primero del Código Procesal Civil neerlandés, de solicitar, en un

procedimiento sumario, una medida provisional urgente? ¿Tiene importancia, a este respecto, que la medida se solicite en el marco de otro procedimiento pendiente en los Países Bajos?

4) El supuesto contemplado en la segunda frase del artículo 18, a saber, cuando la comparecencia del demandado tiene exclusivamente por objeto impugnar la competencia del Juez, ¿debe considerarse que comprende el supuesto en que la parte demandada impugna la competencia del Juez y rechaza también, con carácter subsidiario, por si el Juez se declarase competente, las pretensiones sobre el fondo?»

II. En materia civil y mercantil, a efectos del artículo 1 del Convenio, el régimen ordinario establecido en el párrafo primero de su artículo 2 atribuye la competencia judicial a los órganos jurisdiccionales del Estado en el que tenga su domicilio el demandado; en el presente caso, la esposa está domiciliada en Bélgica.

No obstante (número 1 del artículo 1), los regímenes matrimoniales, los testamentos y las sucesiones, en particular, están excluidos del ámbito de aplicación del Convenio. Según la sentencia dictada en segunda instancia, esta norma llevaría a reconocer la competencia de los órganos jurisdiccionales neerlandeses, ya que ambos esposos, pese a estar domiciliados en Bélgica, son de nacionalidad neerlandesa y, probablemente, en caso de fallecimiento del marido, su herencia se deferiría con arreglo al Derecho neerlandés.

Sin embargo, existe una doble «excepción a esta exclusión».

Por un lado, de conformidad con el artículo 18, «con independencia de los casos en los que su competencia resultare de otras disposiciones del presente Convenio, será competente el tribunal de un Estado contratante ante el que compareciere el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tuviere por objeto impugnar la competencia o si existiere otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 16.»

Por otro, de conformidad con el artículo 24, «podrán solicitarse medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de un Estado contratante a las autoridades judiciales de dicho Estado, incluso si, en virtud del presente Convenio, un tribunal de otro Estado contratante fuere competente para conocer sobre el fondo».

El alto tribunal neerlandés se pregunta si, en caso de ser aplicable alguna de estas dos disposiciones, el Presidente del Arrondissementsrechtbank te Rotterdam hubiera sido competente para estimar la demanda de medidas cautelares del marido.

Me parece útil examinar inicialmente las dos últimas cuestiones.

1. Los litigios relativos a los regímenes matrimoniales, los testamentos y las sucesiones se encuentran formalmente *excluidos* del ámbito de aplicación del Convenio. El artículo 24 únicamente produce el efecto de atribuir la competencia para adoptar una medida provisional o cautelar a los órganos jurisdiccionales de un Estado contratante cuando el *fondo del litigio*, pese a ser competencia de los órganos jurisdiccionales de otro Estado contratante, versa sobre alguna de las materias reguladas por el Convenio: en consecuencia, en ningún caso cabe utilizar este artículo para eludir la disposición imperativa del artículo 1 del Convenio.

En su sentencia de 27 de marzo de 1979, de Cavel (143/78, Rec. p. 1055), este Tribunal declaró que el Convenio no proporciona ninguna base jurídica que permita distinguir, por lo que respecta a su ámbito de aplicación nacional, entre medidas provisionales y definitivas. Su artículo 24 no afecta en modo alguno a dicha conclusión, ya que se refiere expresamente al caso de medidas provisionales ordenadas en un Estado contratante cuando, *«en virtud del presente Convenio»*, los órganos jurisdiccionales de otro Estado contratante sean competentes para conocer sobre el fondo. En consecuencia, dicho artículo no puede invocarse para incluir dentro del ámbito de aplicación del Convenio la adopción de medidas provisionales o cautelares relativas a materias que están excluidas del mismo.

2. Aun suponiendo que la competencia de los órganos jurisdiccionales neerlandeses estuviera excluida con arreglo al artículo 1, el Hoge Raad neerlandés se pregunta, sin embargo, si dichos órganos jurisdiccionales no recobraron su competencia por el hecho de que la esposa compareciera en su defensa para impugnar no sólo la competencia del Presidente del Arrondissementsrechtbank te Rotterdam, sino también, con carácter subsidiario, la demanda sobre el fondo (artículo 18).

La cuestión requiere dos respuestas.

En primer lugar, y por analogía con la observación que he formulado en relación con el artículo 24, todo indica que, aún cuando el demandado comparezca y dicha comparecencia no tenga como único objeto impugnar la competencia, la prórroga de la competencia prevista en tal caso por el artículo 18 no puede tener por efecto incluir dentro del ámbito de aplicación del Convenio una materia que está radicalmente excluida del mismo por su artículo 1. Por otra parte, la segunda frase del artículo 18 precisa que «esta regla no será de aplicación [...] si existiere otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 16»; ahora bien, las competencias exclusivas que son objeto de dicho artículo se refieren únicamente a los litigios en materia civil y mercantil.

En segundo lugar, la segunda frase del artículo 18 excluye la prórroga de la competencia del Juez de un Estado contratante que no sea el del domicilio del demandado ante el que éste hubiera comparecido cuando el demandado no sólo impugna la competencia, sino también la demanda sobre el fondo. En efecto, este Tribunal ha declarado

(sentencia de 24 de junio de 1981, Elefanten-Schuh, 150/80,← Rec. p. 1671) que la regla de competencia establecida en la primera frase del artículo 18 deja de aplicarse incluso cuando la impugnación de la competencia no se opone con carácter principal o no es previa a la formulación de cualquier otro motivo de oposición sobre el fondo; basta con que sea anterior a la definición de postura que el Derecho nacional del Juez que conozca de la acción considere «el primer medio de defensa esgrimido ante el mismo». En sus conclusiones en dicho asunto, Sir Gordon Slynn fue más explícito, al estimar que «el hecho de que un demandado formule pretensiones sobre el fondo no implica necesariamente que reconozca la competencia cuando sus argumentos tienen carácter *subsidiario* con respecto a su pretensión principal, según la cual el órgano jurisdiccional carece de competencia».

En su sentencia de 22 de octubre de 1981, Rohr (27/81,← Rec. p. 2431), este Tribunal precisó que el artículo 18 «permite al demandado no sólo impugnar la competencia, sino también presentar al mismo tiempo, con carácter subsidiario, motivos de oposición sobre el fondo, *sin perder por ello el derecho a proponer la excepción de incompetencia*».

3. De este modo, el problema planteado al órgano jurisdiccional nacional se reduce a saber si el fondo del litigio entre los cónyuges es una cuestión relativa a los regímenes matrimoniales o de sucesiones en sentido amplio o si, por el contrario, pertenece a la «materia civil y mercantil».

Las dos primeras cuestiones fueron formuladas de un modo muy directo. Ahora bien, no es competencia de este Tribunal, al pronunciarse con arreglo al Protocolo relativo *a la interpretación* del Convenio de 27 de septiembre de 1968, calificar la demanda del marido.

Quisiera únicamente, con el fin de ayudar al órgano jurisdiccional que ha remitido la cuestión prejudicial a este Tribunal, subrayar el siguiente extremo, puesto de relieve en su jurisprudencia en el asunto de Cavel, antes citado:

El hecho de que los litigios relativos a algunas materias, en particular «al estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales, los testamentos y las sucesiones», hayan sido excluidos del ámbito de aplicación del Convenio se debe a la especificidad de dichas materias.

La regulación provisional de las relaciones «patrimoniales entre los cónyuges durante un procedimiento de divorcio es inseparable de las cuestiones referentes al estado de las personas que plantea la disolución del vínculo conyugal, así como a liquidación del régimen matrimonial».

De ello se desprende que el concepto de «regímenes matrimoniales» comprende «no sólo los regímenes económicos creados por determinadas legislaciones nacionales específica y exclusivamente para el matrimonio, sino también la totalidad de las relaciones patrimoniales directamente resultantes del

vínculo conyugal o de su disolución» (Rec. 1979, p. 1066, considerando séptimo).

En consecuencia, los litigios que versan sobre los bienes de los cónyuges en trámite de divorcio pueden, según el caso, estar íntimamente relacionados:

– con cuestiones relativas al estado de las personas;

– con relaciones patrimoniales directamente resultantes del vínculo conyugal o de su disolución;

– o incluso con relaciones patrimoniales existentes entre los cónyuges, aunque no guarden relación alguna con el matrimonio.

Unicamente en este último caso procede aplicar el Convenio.

Por mi parte, destacaré que, según está formulada la segunda cuestión planteada, la administración del marido debe considerarse «íntimamente ligada a las relaciones patrimoniales que se derivan directamente del vínculo conyugal».

4. Por lo que respecta al carácter sucesorio o testamentario del litigio entre las partes, me limitaré a observar que los derechos –en apoyo de los cuales la esposa pretende invocar, como prueba, el «codicilo» redactado por su marido– tienen tan sólo carácter incierto, ya que se fundan en una sucesión futura. En estas circunstancias, parece difícil que un Juez que conozca de una demanda de medidas cautelares pueda ordenar medida alguna, ni siquiera provisional o cautelar: el demandante en el procedimiento principal, por lo demás pendiente de resolución, sólo puede alegar contra el demandado un derecho nacido o por nacer sobre la base de una situación jurídica ya existente; ahora bien, por definición, la sucesión del marido aún no se ha abierto.

En respuesta a las cuestiones planteadas, propongo al Tribunal de Justicia que declare lo siguiente:

1) Las resoluciones judiciales por las que se autorizan medidas provisionales o cautelares con arreglo al artículo 24 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 están comprendidas dentro de su ámbito de aplicación, tal como se define en su artículo 1, en la medida en que el litigio en el marco del cual se haya solicitado la medida se refiera a relaciones patrimoniales independientes del régimen matrimonial de las partes o de su liquidación.

2) La regla de competencia establecida en el artículo 18 del Convenio no es aplicable cuando, en una materia comprendida dentro del ámbito de aplicación del Convenio, el demandado comparece para impugnar la competencia y formula simultáneamente, con carácter subsidiario, un motivo de oposición sobre el fondo.