CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 9 de julio de 1987 *

Sr. Presidente,
Sres. Jueces,

1. Mediante las presentes cuestiones prejudiciales, el Hoge Raad solicita al Tribunal de Justicia la interpretación de varias disposiciones del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Enumeraré en primer lugar las circunstancias del litigio principal.

2. Tras veintiocho años de matrimonio, un ciudadano alemán, el Sr. Hoffmann (en lo sucesivo, «marido») se establece en los Países Bajos en 1978. Su esposa, la Sra. Krieg (en lo sucesivo, «esposa»), también de nacionalidad alemana, sigue viviendo en la República Federal de Alemania donde obtiene, mediante sentencia del Amtsgericht Heidelberg de 21 de agosto de 1979, una pensión de alimentos entre esposos separados.

3. En aplicación de lo dispuesto en el Convenio, el Presidente del Arrondissementsrechtsbank de Almelo (Países Bajos) concede el exequátur de dicha decisión mediante resolución de 29 de julio de 1981, notificada al marido el 29 de abril de 1982, contra la cual no recurrió este último.

4. El 1 de mayo de 1980, el Arrondissementsrechtsbank de Maastricht decretó el divorcio a instancias del marido sin que compareciera la esposa. Esta decisión se inscribió en el Registro Civil de La Haya el 19 de agosto de 1980. El divorcio, que no entra en el campo de aplicación del Convenio, aún no ha sido reconocido por las autoridades alemanas. [1]

5. Basándose en la sentencia de divorcio, el marido interpuso un recurso ante el Tribunal de Heidelberg solicitando la suspensión de los efectos de la decisión relativa a la pensión de alimentos. Mediante sentencia de 25 de enero de 1983, se desestimó la referida pretensión del marido, en razón del no reconocimiento del divorcio en la República Federal, si bien se redujo el importe de la pensión alimenticia.

6. Basandóse en una sentencia alemana respecto a la cual se habían realizado las formalidades necesarias para que fuera ejecutiva, la esposa, mediante acto procesal de 28 de febrero de 1983, hace efectuar en los Países Bajos un embargo de bienes por parte del empleador del marido. Este último obtiene, en procedimiento sobre medidas provisionales, el levantamiento de dicha retención de bienes, mediante auto del Presidente del Arrondissementsrechtsbank de Almelo de 7 de julio de 1983. El Gerechtshof de Arnhem, pronunciándose sobre el recurso interpuesto por la esposa contra esta última decisión, la anula mediante sentencia de 24 de septiembre de 1984, contra la cual se interpone recurso de casación.

7. Dentro de esta última instancia, el Hoge Raad somete al Tribunal de Justicia cinco cuestiones prejudiciales. Procederé a examinarlas siguiendo un orden algo diferente al adoptado por el alto órgano jurisdiccional neerlandés. En efecto, se someten en primer lugar al Tribunal de Justicia dos cuestiones relacionadas con los *efectos* de una decisión reconocida; en segundo lugar, una cuestión relativa a la posibilidad de aplicar un motivo de *no reconocimiento o no concesión de exequátur* y, por último, dos cuestiones referentes a los recursos formulados en un *litigio posterior al exequátur*. Ahora bien, las fases procesales tienen el siguiente orden:

* Traducido del francés.

1 — De las declaraciones de las partes en la vista se desprende, sin embargo, que se produjo dicho reconocimiento.

— El reconocimiento, que se produce de oficio, en aplicación del Convenio.

— El exequátur, concedido con arreglo a las normas del Convenio.

— La ejecución propiamente dicha, que se rige por las normas del Derecho nacional, como precisó ya este Tribunal en su sentencia en el asunto Deutsche Genossenschaftsbank. [2]

Examinaré, en primer lugar, el posible alcance de los motivos de no reconocimiento o de no concesión de exequátur (I), antes de intentar determinar los efectos de una sentencia reconocida (II). En último lugar, abordaré las cuestiones cuarta y quinta, relativas a los recursos que pueden interponerse con ocasión de un litigio relacionado con la ejecución (III).

I. El artículo 27 del Convenio (cuestión nº 3 del Hoge Raad)

8. Hay que señalar, en primer lugar, que el apartado 2 del artículo 34, relativo a la denegación del exequátur, se remite expresamente a los cinco casos de no reconocimiento recogidos en el artículo 27. El Hoge Raad solicita al Tribunal de Justicia que declare si dos de ellos, la inconciabilidad (A) y el orden público (B) pueden aplicarse en el asunto principal. Por ahora, me limitaré a indicar que dichas hipótesis se mencionan en el presente caso en una fase del procedimiento en la que se ha concedido ya el exequátur, sin que se haya ejercido el recurso previsto en el Convenio.

A. *La inconciabilidad de las decisiones*

9. El apartado 3 del artículo 27 establece que no cabe reconocimiento en caso de inconciliabilidad de la decisión que ha de reconocerse con otra decisión dictada entre las mismas partes en el Estado requerido. Este concepto es indudablemente más amplio que la doctrina de la autoridad de la cosa juzgada. Si cupiera alguna duda a este respecto, bastaría poner en relación el apartado 3 del artículo 27 con su apartado 5, que niega el reconocimiento de una resolución inconciliable con la dictada en un Estado no contratante entre las mismas partes en un litigio que tuviere el mismo objeto y la misma causa, criterios tradicionales de la cosa juzgada (Convenio de Lugano, 88/592/CEE). Así pues, ¿qué elementos caracterizan la inconciliabilidad en el sentido del apartado 3 del artículo 27?

10. Toda fórmula que se base en el *contenido intrínseco* de las sentencias corre el riesgo de llegar a una solución demasiado restrictiva. Por ejemplo, dos sentencias pueden basarse en una motivación diferente sin por ello tener efectos inconciliables. Basta con pensar en la hipótesis de que el órgano jurisdiccional de apelación confirme la sentencia de primera instancia, sustituyendo los motivos, y suscriba de este modo un razonamiento jurídico diferente e incluso opuesto.

11. Me parece también que la inconciliabilidad debe buscarse en el ámbito de las *consecuencias jurídicas* que produciría *en el Estado de ejecución* el reconocimiento de la decisión. Se trata más concretamente de determinar si los efectos acumulados de las dos sentencias darían lugar a una *contradicción incompatible con la coherencia del ordenamiento jurídico del Estado requerido.*

12. Algunos ejemplos, sean inventados o sacados de decisiones de los órganos jurisdiccionales nacionales, permiten ilustrar el alcance de la solución que propongo. Así, la sentencia que condena a cumplir un contrato es, evidentemente, inconciliable con la que decide su anulación. [3] Resultan asimismo inconciliables la resolución que deniega el reconocimiento de una sentencia de divorcio y el fallo de dicha sentencia que concede una pensión de alimentos a la ex esposa. [4] Por el contrario, no ocurre lo mismo entre la sentencia que condena al

2 — Sentencia de 2 de julio de 1985, 148/84, Rec. 1985, p. 1981, apartado 18.

3 — Véase Informe Jenard, DO C 59 de 5.3.1979, p. 45.

4 — Oberlandesgericht Hamm, 29 de julio de 1981, Repertorio, serie D, I-27.3-B 3.

comprador a pagar el precio y la que exige al vendedor que indemnice a su contraparte por los vicios ocultos, porque ambas decisiones, que no son contradictorias, pueden ser objeto de compensación. [5]

13. Incumbe, pues, a mi juicio, al Juez del exequátur realizar un análisis concreto, de acuerdo con el ordenamiento jurídico del Estado requerido.

14. En el presente caso, la sentencia alemana que estableció la pensión de alimentos dio por supuesto necesariamente la existencia de un matrimonio, una situación jurídica que la posterior sentencia neerlandesa hizo desaparecer. Esta disolución sólo es efectiva para el futuro y no puede cuestionar el reconocimiento de pleno Derecho de la sentencia alemana en los Países Bajos desde el momento en que ha producido efectos en la República Federal. Al ser esta decisión anterior a la que declara el divorcio, crea de hecho un periodo durante el cual el marido estaba obligado al pago de la pensión. Semejante situación apenas se diferencia de la de Derecho interno en la que el marido, tras haber sido condenado a pagar una pensión alimenticia, hubiese obtenido el divorcio. El ex esposo no podría ampararse, sin duda, en la última sentencia para negarse a pagar la pensión correspondiente al período comprendido entre las dos decisiones.

15. Por ello, considero esencial a favor de la conciliabilidad la existencia de un período anterior al divorcio durante el cual pudo reclamarse la pensión, circunstancia que permitiría excluir el motivo basado en el apartado 3 del artículo 27 y conceder el exequátur. La fórmula abstracta, sugerida por la Comisión, consistente en considerar que las decisiones son conciliables por naturaleza, sin indagar qué alcance tendrían en un ordenamiento jurídico determinado sus efectos acumulados, no me parece conforme con el apartado 3 del artículo 27. La incompatibilidad a que se refiere este texto debe entenderse *concretamente* al hilo de *la coherencia jurídica del Estado requerido.*

B. *El orden público*

16. De acuerdo con el apartado 1 del artículo 27, no se reconocerá la resolución si fuere contraria al orden público. Creo que no debo sugerir a este Tribunal una respuesta a la aplicación de dicho texto al presente caso: corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales nacionales definir el contenido del orden público.

17. Me limitaré por ello a formular dos observaciones generales en relación con el apartado 1 del artículo 27:

— En la mecánica del Convenio sólo se prevé esta cláusula para casos excepcionales, [6] tanto más raros cuanto que las decisiones de índole patrimonial son «estadísticamente» ajenas al orden público.

— Debe precisarse el alcance de esta disposición en el sentido de que no se trata de examinar si la decisión es por sí sola contraria al orden público, sino si su reconocimiento o su exequátur produciría tal efecto. Se trata de una aplicación de la teoría denominada del «efecto atenuado del orden público», [7] de acuerdo

5 — Cour de cassation francesa, 3 de noviembre de 1977. Sofraco-Pluimvee. Repertorio, serie D I-27.3-B 1.

6 — Véase Informe Jenard, p. 44; véase también M. Weser: *Convenio Comunitario sobre la competencia judicial de ejecución de las resoluciones,* Centro Internacional de Derecho Comparado, Bruselas, 1975, p. 330.

7 — Gothot y Holleaux: *El Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968,* p. 146, nº 256, París, 1985.

con la cual el Juez nacional puede conceder el exequátur para sentencias que no habría podido pronunciar él mismo.

II. Los efectos de una sentencia reconocida (cuestiones nos 1 y 2 del Hoge Raad)

18. Dado que las dos primeras cuestiones tienen por objeto que se precise el alcance de una sentencia reconocida, se examinarán conjuntamente.

19. En el litigio principal, existe una divergencia fundamental entre los ordenamientos jurídicos alemán y neerlandés sobre la existencia del divorcio y, correlativamente, sobre el cese de las obligaciones derivadas de la pensión de alimentos. Por ello, resulta esencial examinar si los efectos de una sentencia reconocida deben determinarse con arreglo al Derecho del Estado de origen o al del Estado requerido.

20. Como señala G. A. L. Droz, [8] el Convenio no dice nada sobre este punto. El Informe Jenard, [9] tras precisar que «el efecto del reconocimiento debe ser atribuir a las decisiones la autoridad y la eficacia de que gozan en el Estado en que han sido dictadas», indica, por otra parte, lo siguiente: [10] «El texto del artículo 31 no toma partido entre las teorías según las cuales sería o bien la sentencia pronunciada en el Estado de origen, o bien la resolución que permite realizar las formalidades necesarias para que sea ejecutiva lo que haría ejecutiva la sentencia en el Estado requerido». Igual que G. A. L. Droz, [11] pienso que conviene fijar un doble límite: la sentencia no debe producir en el país requerido más efectos que en su Estado de origen, sin que pueda implicar más efectos de los que tendrían las sentencias locales del mismo tipo. Esta segunda limitación se explica por la necesidad de uniformar las interpretaciones y por evitar que se recurra demasiado a la cláusula de orden público.

21. Me esforzaré por delimitar el alcance de la solución preconizada en hipótesis análogas al litigio principal. En primer lugar, la posible delimitación de los efectos concretos de la sentencia reconocida no puede corresponder al Juez del exequátur, que debe limitarse, en principio, a conceder o denegar la fuerza ejecutoria. En efecto, el poder de conceder un exequátur parcial se limita a las dos hipótesis recogidas en el artículo 42 del Convenio: exequátur limitado a determinadas pretensiones de la demanda, situación que implica necesariamente que se puedan *disociar* estas últimas, [12] o *petición de ejecución* parcial del demandante. Pero si se trata, como en el presente caso, de *delimitar el período de aplicación* de la sentencia reconocida, considero que corresponde al Juez de la *ejecución* precisar las consecuencias concretas de la fuerza ejecutiva concedida anteriormente por el Juez del exequátur. Esta solución me parece impuesta por la necesidad de evitar aplicaciones extensivas del texto del artículo 42, que impliquen riesgos evidentes de revisión del fondo, excluidas expresamente por el artículo 29.

22. Por el contrario, no me parece en modo alguno contrario al Convenio que el Juez de la ejecución, aplicando su propia legislación de acuerdo con los principios de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Deutsche Genossenschaftsbank, [13] examine de qué modo conviene combinar y conciliar los efectos de la sentencia reconocida con los derivados de otro título ejecutivo expedido en el Estado requerido, como lo haría si se encontrase ante dos sentencias nacionales.

8 — *Competencia judicial y efectos de las sentencias en el mercado común*, p. 276, nº 440.

9 — DO C 59 de 5.3.1979, p. 43

10 — Idem, p. 49.

11 — *Op. cit.*, p. 280, nº 448

12 — Droz, *op. cit.*, p. 373, nº 584

13 — 148/84, ya citada.

En cualquier caso, el Convenio no puede impedir que el Juez del Estado requerido saque las consecuencias de una decisión nacional, aunque nada más sea porque no hubiese sido reconocida en el Estado en que se pronunció la sentencia cuya ejecución se pretende.

23. Según el Convenio, el reconocimiento y el exequátur de una sentencia tienen como consecuencia trasladar sus efectos al ordenamiento jurídico de los Estados contratantes. Ello no puede traer consigo, sin embargo, la primacía del ordenamiento jurídico del Estado de origen sobre el del Estado requerido, ni someter la ejecución de las sentencias de este último *en su propio territorio* a la condición de un reconocimiento por el ordenamiento jurídico del primero. Semejante exigencia conduciría en el presente caso a relativizar, cuando no a negar, el ordenamiento jurídico neerlandés. El Convenio exige a los Estados contratantes que aseguren la «libre circulación«y la ejecución de las sentencias en materia patrimonial, sin que por ello cuestione el alcance de las decisiones judiciales nacionales.

24. No puedo compartir, por lo tanto, la solución de la Comisión, que conduce de hecho a subordinar la efectividad jurídica en los Países Bajos de la sentncia neerlandesa de divorcio a su reconocimiento en la República Federal de Alemania. No se trata, en efecto, de reconocer el divorcio en dicho Estado, sino simplemente de sacar las consecuencias del mismo en los Países Bajos, que fue donde se dictó dicha decisión. Por ello, la sentencia de pensión de alimentos deberá combinarse en el *Estado requerido,* como una sentencia neerlandesa análoga, con los efectos derivados del divorcio.

25. La solución que sugiero parece estar dentro de la lógica del Convenio. Este último dispone que se denegarán el reconocimiento y el exequátur si la resolución del Estado de origen es inconciliable con una resolución del Estado requerido. Dado que no es éste el caso, la decisión extranjera «naturalizada» por el exequátur, por emplear la expresión del Primer Presidente Bellet,[14] se inserta en el ordenamiento jurídico interno en el que debe ejecutarse, combinando, en su caso, sus efectos con los de una sentencia local. No ocurriría otra cosa con dos títulos ejecutivos nacionales. Avanzaré un ejemplo: si el Convenio tiende a asegurar la «libre circulación de las sentencias», nuestro análisis, *mutatis mutandis,* sería la expresión del «trato nacional».

III. El recurso contra la ejecución (cuestiones nºs 4 y 5 del Hoge Raad)

26. El Hoge Raad somete básicamente a este Tribunal la cuestión siguiente. La parte contra la cual se ha concedido el exequátur, ¿puede invocar, en un litigio relativo a la *ejecución,* una razón válida que se oponga a esta última, aun cuando no la haya invocado contra la resolución de *exequátur* en el plazo establecido en el artículo 36 del Convenio?

27. El recurso previsto en dicho artículo deberá interponerse, según los casos, en el plazo de uno o dos meses a partir de la notificación de la resolución de exequátur. Deberá presentarse ante el órgano jurisdiccional que se precisa en el artículo 37 para cada Estado contratante. La decisión que entonces se adopte sólo podrá ser objeto del recurso que indica para cada Estado el apartado 2 del artículo 37. Por último, sólo pueden invocarse, en cualquier caso, los motivos enumerados en el artículo 27. Se trata precisamente en este caso de determinar si está permitido alegar uno de los motivos fuera del sistema procesal establecido en el Convenio.

14 — RTDE 1975, p. 41.

28. Diré de inmediato que semejante posibilidad, que llevaría a admitir que se impidiera una ejecución por un motivo del Convenio, tal como la interpreta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En efecto, las sentencias Brennero [15] y Deutsche Genossenschaftsbank han precisado que los recursos contemplados en el Convenio, que constituyen un *sistema autónomo y completo*, no pueden aplicarse fuera de las previsiones del texto ni contemplarse con las disposiciones de Derecho nacional.

29. En la sentencia Brennero de este Tribunal se indica:

«De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 37, contra la resolución adoptada sobre el recurso solamente podrá ser objeto de recurso de casación [...]. Dentro del sistema general del Convenio y teniendo en cuenta uno de sus objetivos principales, que es el de simplificar los procedimientos en el Estado en que se solicita la ejecución, no puede extenderse esta disposición de forma que se permita un recurso contra otra resolución que no sea la que se pronuncia sobre el recurso» [16] *(traducción provisional).*

Como aquí se afirma claramente, y como el Convenio tiende a facilitar el procedimiento de reconocimiento-exequátur, los recursos que en él se establecen no pueden utilizarse fuera del ámbito expresamente definido por los artículos 36 y siguientes. De ahí que, al invocar un motivo basado en el Convenio en un litigio posterior al exequátur, se infrinja dicha norma. En efecto, la propia admisibilidad de un motivo de no reconocimiento en un litigio correspondiente a la ejecución equivale a admitir la posibilidad de una impugnación de la resolución de exequátur convertido en definitivo al vencer el plazo previsto en el artículo 36.

15 — 258/83, Rec. 1984, p. 3971.

16 — 258/83, ya citada, apartado 15.

30. Por otra parte, la sentencia Deutsche Genossenschaftsbank ha empleado términos sumamente explícitos para decir:

«El Convenio se (limita) a regular el procedimiento del exequátur de los títulos ejecutivos extranjeros y no (se refiere) a la ejecución propiamente dicha, que sigue sometida al Derecho nacional del Juez competente [...]» [17] *(traducción provisional).*

31. Este principio constituye, a mi juicio, el complemento necesario del precedente, por cuanto establece una «impermeabilidad» entre Convenio y Derecho nacional. El primero regula el reconocimiento y el exequátur, estableciendo taxativamente los recursos que pueden utilizarse. La ejecución está sometida totalmente al segundo. La coherencia de esta construcción excluye que pueda tomarse del Convenio un determinado recurso y utilizarlo fuera del ámbito previsto en su texto. La «desestimación por la secretaría» es un imperativo de la estructura del sistema.

32. Pero debe precisarse cuidadosamente el alcance de esta norma. La expiración del plazo de recurso priva, en efecto, del derecho a invocar el *motivo* basado en el Convenio. Lo que sin embargo no hace que desaparezca en realidad el *hecho generador*, es decir, la situación susceptible de calificación jurídica de acuerdo con el texto. No se trata, en definitiva, más que de la consecuencia lógica de la distinción clásica del hecho generador y la norma jurídica.

33. De ahí que no pueda ya invocarse ante el Juez de la ejecución la incompatibilidad de las decisiones, con arreglo al artículo 27. Pero la situación que pudo haberse calificado con base en dicho texto —en el presente caso, la existencia de un divorcio— no resulta afectada, sin embargo, por ello. La sentencia de divorcio es un hecho indiscuti-

17 — 148/84, ya citada, apartado 18.

ble en la esfera jurídica neerlandesa. Por consiguiente, nada impide que sea invocada en apoyo de cualquier recurso que el *Derecho nacional* reconozca contra la *ejecución.* Es, por lo demás, lo que la sentencia del Tribunal de Justicia Deutsche Genossenschaftsbank, tras recordar que el Convenio era ajeno a la ejecución propiamente dicha, enuncia en los términos siguientes:

«[...] los terceros interesados podrán entablar contra las medidas de ejecución forzosa los recursos que pone a su alcance el Derecho del Estado en que se efectúa la ejecución forzosa» [17] *(traducción provisional).*

34. Sin embargo, lo antedicho no deja sin objeto la última cuestión del Hoge Raad, que pide al Tribunal de Justicia que declare si el Juez del Estado requerido está obligado a aplicar de oficio la regla de la inadmisibilidad de un motivo basado en el Convenio en un recurso contra la ejecución. La doctrina [18] subraya que hasta las últimas negociaciones, la aplicación de oficio del Convenio figuraba explícitamente en el artículo 1 del texto, y que al final se excluyó por las dificultades de traducción en uno de los Estados contratantes. El Informe Jenard, que hace referencia al carácter vinculante del Convenio, [19] indica:

«(El Convenio) habrá de aplicarse de oficio [...]. Es el principio de la aplicación de oficio del Convenio el que han elegido los expertos.»

35. Como tuvo ocasión de declarar el Tribunal de Justicia en su sentencia De Wolf, [20] el sistema creado excluía el recurso a cualquier otro procedimiento y, por lo tanto, la posibilidad de instar en el Estado de ejecución una nueva sentencia sobre el fondo.

36. Alegar un motivo basado en el artículo 27 al margen de lo establecido en los artículos 36 y siguientes atenta gravemente contra el carácter autónomo y completo de las disposiciones del Convenio. La inadmisibilidad que debe oponerse a dicha posibilidad constituye una sanción que garantiza el equilibrio del mecanismo establecido por el Convenio. Con los mismos fines, su aplicación de oficio por el Juez nacional parece el corolario lógico y necesario de la norma que impone el recurso al Convenio cuando se trata de obtener el reconocimiento o el exequátur de una decisión. Como indica el Informe Jenard,

«(los jueces de los Estados contratantes) deberán aplicar las normas del Convenio, sean o no alegadas por las partes». [21]

37. Si bien he considerado oportuno examinar el conjunto de las cuestiones sometidas al Tribunal de Justicia, propongo que se recojan en la respuesta al Hoge Raad únicamente los aspectos jurídicos que sirvan para la solución del asunto principal. Habida cuenta de que el litigio entablado ante el Juez *a quo* se refiere a la ejecución, ya que el reconocimiento y el exequátur no están ya en discusión, propongo que el Tribunal de Justicia declare lo siguiente:

17 — 148/84, ya citada, apartado 18.
18 — Véase, en particular, Droz, *op. cit.*, p. 264, nos 426 y ss.
19 — *Op. cit.*, p. 656, no C59.
20 — 42/76, Rec., p. 1759.
21 — *Op. cit.*, p. 656.

«Los efectos de una sentencia reconocida en aplicación del Convenio de 27 de septiembre de 1968 no pueden ser superiores a los que produciría en el Estado requerido una sentencia nacional análoga. Corresponde, en su caso, únicamente al Juez de la ejecución precisar dichos efectos, combinando, en caso necesario, el alcance de la resolución reconocida con el de una sentencia nacional. Un motivo de no reconocimiento basado en el artículo 27 del Convenio no puede alegarse fuera del ámbito definido en los artículos 36 y siguientes de dicho texto. La inadmisibilidad de semejante motivo, que debe aplicar de oficio el Juez del Estado requerido, incluso en el caso de que su propia legislación no prevea tal posibilidad, no es un obstáculo para que el hecho o la situación que hubiera podido calificarse en relación con dicho motivo se alegue en apoyo de cualquier otro recurso contra la ejecución que reconozca el Derecho nacional.»