

Artículo publicado en: I. Ordeñana Gezuraga (dir./ coord.), *Víctimas en distintos ámbitos del derecho / Biktimak zuzenbidearen arlo desberdinetan* Bilbao, UPV/EHU Servicio Editorial, 2011, pp. 223-247

LA VÍCTIMA DE INDEFENSIÓN EN EL PROCESO CIVIL INTERNACIONAL DENTRO DE LA UNIÓN EUROPEA

Juan Manuel VELÁSQUEZ GARDETA

Sumario: I. Introducción: sobre el doble concepto de víctima/perjudicado en un proceso civil en el ámbito de la UE. II. Entrega de la cédula de emplazamiento al demandado rebelde. 1. Cambios incorporados en el Reglamento 44/2001 respecto al Convenio de Bruselas de 1968. A) La sentencia *ASML*. B) La sentencia *Apostolides*. 2. ¿Qué se considera cédula de emplazamiento? 3. Algunos requisitos de la cédula de emplazamiento. A) Traducción. B) Jerarquía de las formas de transmisión y notificación. C) Formalidades –forma y tiempo- que debe cumplir la cédula de emplazamiento. III. El orden público como motivo de oposición al reconocimiento. IV. Conclusión.

I. Introducción: sobre el doble concepto de víctima/perjudicado en un proceso civil en el ámbito de la UE

La libre circulación de resoluciones judiciales entre Estados miembros de la Unión Europea (art. 81 TFUE) encuentra su lógica excepción en el respeto a las garantías de defensa del demandado. La víctima de un proceso sin garantías encuentra de esta forma en el art. 34.1 y 2 del Reglamento (CE) 44/2001¹ (R. 44/2001) [antes en el art. 27 1 y 2 del Convenio de Bruselas de 1968² (CB)] la vía para frenar el reconocimiento de la resolución en el Estado de destino.

De la correcta aplicación de estos dos preceptos por los tribunales nacionales depende que la crucial finalidad del reconocimiento mutuo sancionada en el TFUE sea lograda y no sirvan –en muchos casos- para que el demandado rebelde y de mala fe aguarde en el Estado de destino –normalmente el de su domicilio- a la solicitud de ejecución de la resolución para oponerse. Sin haber manifestado, en ocasiones hasta entonces, su posición en el proceso.

Determinar los límites de estas excepciones al reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras ha sido tarea del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Dicho Tribunal ha establecido los límites dentro de los cuales los Estados pueden definir su concepto de orden público, así como también ha procedido a establecer qué se debe entender por rebeldía del demandado, bajo qué condiciones debe ser entregada la cédula de emplazamiento para que pueda defenderse y qué actitud es exigible al demandado para que su oposición a la ejecución pueda prosperar. Todo ello presidido por el principio de no volver a analizar en destino los motivos de fondo que manejó en su decisión el tribunal de origen al dictar su sentencia. Se trata, por encima de todo, de evitar un segundo proceso.

¹ DO nº L 012, de 16 de enero de 2001; corr. de errores, DO nº L 207, de 24 de noviembre; DO nº L 176, de 5 de julio de 2002; modif. DO nº L 225, de 22 de agosto de 2002; modif. DO nº L 236, de 23 de septiembre de 2003; modif. DO nº L 381, de 28 de diciembre de 2004; modif. DO nº L 363, de 20 de diciembre de 2006; modif. DO nº L 93, de 7 de abril de 2009.

² DO Nº L 27, de 26 de enero de 1998 (Versión consolidada).

En definitiva, se plantea un debate entre la debida protección del demandado contra la indefensión en un proceso que se suscita en el extranjero y la no menos debida eliminación de trabas al reconocimiento de la resolución dictada en el Estado de origen.

Dicho de otra manera, un debate entre los derechos de dos eventuales víctimas de indefensión: el demandado que no tuvo un proceso con las debidas garantías procesales para su defensa y el demandante que sufre el retraso en el reconocimiento en el Estado de destino de una sentencia favorable dictada en otro Estado miembro de la UE.

La relevancia del citado debate puede ser tal que de la correcta delimitación de los intereses en juego, de la interpretación acertada del derecho de tutela judicial efectiva, en definitiva, depende en buena medida la confianza de los actores económicos en participar con su actividad en el mercado interior y de que éste tenga algún sentido. No sólo para el ámbito económico tiene interés lo que aquí se apunta, pero es ahí donde conductas como la morosidad son más frecuentes. Es obvio que si la ejecución no prospera en base a subterfugios legales que sirven de amparo al moroso, el entramado jurídico económico sobre el que asienta en buena medida la UE corre grave riesgo de desmoronamiento.

Por el contrario, y siguiendo en el mismo ámbito patrimonial, los desequilibrios en las relaciones contractuales entre grandes y pequeñas empresas y entre las primeras y los consumidores pueden agravarse si la ejecución no se produce con un máximo de garantías para el deudor demandado.

En este contexto se pretende pasar revista en este trabajo a las decisiones más importantes del TJUE³ sobre la materia. Allí donde se han puesto de manifiesto las tensiones entre la principal función del Reglamento 44/2001, como es la facilitar, en la mayor medida posible, la libre circulación de resoluciones, estableciendo un procedimiento de *exequatur* simple y rápido, por un lado, y la preservación de los principios fundamentales de cada ordenamiento nacional y de los derechos de defensa del demandado, por otro.

En definitiva, corresponde al TJUE garantizar el funcionamiento del sistema comunitario de reconocimiento mutuo de decisiones judiciales pero, al mismo tiempo, establecer los límites dentro de los cuales un órgano jurisdiccional del Estado requerido puede invocar el orden público para rechazar el reconocimiento o la ejecución de una resolución extranjera; o definir cuando han sido vulnerados los derechos de defensa del demandado rebelde y cuando, en cambio, éste último sólo trata de aguardar la paralización del procedimiento de ejecución habiendo rechazado toda posibilidad de recurso posible en el Estado de origen de la decisión.

La víctima de la indefensión en un proceso civil internacional –o en un proceso penal con decisiones de carácter civil, como veremos- puede ser tanto el demandante que contempla como su pretensión ya reconocida por un órgano jurisdiccional nacional no puede ser reconocida en otro donde reside el demandado, como el propio demandado que sufre las consecuencias de un proceso sin las garantías debidas o sin la posibilidad de defenderse⁴.

³ Utilizaremos la denominación TJUE y TJCE en función a si las decisiones de dicho órgano son anteriores o posteriores a 1 de diciembre de 2009.

⁴ Véase la sentencia del TJUE de 13 de octubre de 2005 en el asunto C-522/03 (*Scania Finance France SA contra Rockinger Spezialfabrik für Anhängerkupplungen GmbH & Co.*) en *Rec.* 2005, p. I-08639: “...aunque el objetivo del Convenio de Bruselas es según consta en el Preámbulo del mismo, garantizar la simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las resoluciones judiciales, este objetivo no puede, en todo caso, alcanzarse menoscabando, de cualquier manera que sea, el derecho de defensa, tal como se desprende de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 11 de junio de 1985, *Debaecker y Plouvier*, 49/84, *Rec.* p. 1179, apartado 10; de 3

II. Entrega de la cédula de emplazamiento al demandado rebelde

1. Cambios incorporados en el Reglamento 44/2001 respecto al Convenio de Bruselas de 1968

El art. 34.2 incorpora una de las modificaciones –respecto a la regulación anterior del art. 27.2 del CB- más reseñables en el empeño de reducir las posibilidades del demandado rebelde de oponerse al reconocimiento de la resolución judicial y que su pasividad resulte, por ese mero hecho -si va acompañada además de un error formal-decisiva para frenar la ejecución y, por tanto, desproporcionadamente perjudicial para el demandante.

Así, en primer lugar, se suprime el segundo requisito para paralizar el reconocimiento o la ejecución, añadido al de rebeldía, consistente en que la cédula de emplazamiento no hubiere sido entregada “de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse” y se sustituye por la condición de que se haga “de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse”.

En segundo lugar, se añade un tercer requisito como es la condición de que el demandado haya recurrido contra la resolución que se pretenda ejecutar alegando la vulneración de su derecho de defensa, en lugar de permanecer en silencio hasta el momento de la ejecución en el Estado requerido.

Hay que recordar, con carácter previo, que, tal y como estableció el TJCE en su sentencia *De Wolf*, el demandante que ha obtenido en un Estado contratante una resolución judicial a su favor y que esté en situación de solicitar el *exequatur* en otro Estado contratante, no puede ejercitar en este último una nueva acción contra su deudor con el mismo objeto⁵. De esta manera el mecanismo del reconocimiento o ejecución de la sentencia extranjera es la única vía que le queda para conseguir su cumplimiento.

Las modificaciones comentadas, tiene por objeto eliminar dos consecuencias negativas que habían sido puestas de manifiesto por el propio TJCE⁶.

La primera de ellas se enunció en la sentencia *Lancray*⁷ y consistía en que, en aplicación del art. 27.2 CB, según el TJCE, cualquier irregularidad formal en la notificación en la cédula de emplazamiento al demandado se opone al reconocimiento de una resolución dictada en rebeldía (ambos requisitos debían concurrir de forma cumulativa: ausencia de rebeldía y notificación regular y con tiempo suficiente), aunque tal irregularidad no haya perjudicado los intereses del demandado y éste haya dispuesto de tiempo suficiente para poder defenderse. En este caso concreto, la irregularidad consistía en la falta de traducción de la cédula de emplazamiento, con el dato añadido de que la subsanación de dicho vicio formal era posible de acuerdo al derecho del Estado de destino (Alemania). No obstante el TJCE consideró que había motivos suficientes

de julio de 1990, *Lancray*, C-305/88, Rec. p. I-2725, apartado 21, y de 28 de marzo de 2000, *Krombach*, C-7/98, Rec. p. I-1935, apartado 43).”

⁵ Sentencia de 30 de noviembre de 1976, *Jozef de Wolf contra Harry Cox Bv*, Rec. 1976 p. 01759: “*Les dispositions de la Convention...font obstacle à ce que la partie qui a obtenu dans un état contractant une décision judiciaire en sa faveur, laquelle peut être revêtue de la formule exécutoire en vertu de l'article 31 de la Convention dans un autre état contractant, demande à une juridiction de celui-ci de condamner l'autre partie à ce à quoi elle a été condamnée dans le premier état.*”

⁶ Ver Conclusiones del Abogado General Sr. Philippe Léger de 28 de septiembre, Asunto C-283/05 *ASML Netherlands BV contra Semiconductory Industry Services GmbH (SEMIS)*, Rec. 2006 p. I-12041, pto. 51 y ss.

⁷ Sentencia del TJCE de 3 de julio de 1990, Asunto C-305/88, *Isabelle Lancray SA contra Peters und Sickert KG*, Rec. 1990 p. I-02725.

para rechazar el reconocimiento en este caso, al sumarse la rebeldía del demandado con la ausencia de traducción en la notificación, aunque el demandado hubiera dispuesto de tiempo suficiente para su defensa. Con el añadido de que el TJCE consideró que la eventual subsanación de estos vicios formales quedaba regulado por el derecho del tribunal del Estado de origen de la decisión.

La segunda de las eventuales consecuencias negativas de la aplicación del art. 27.2 CB según estaba redactado, se puso de manifiesto con motivo de la sentencia *Minalmet*⁸. El TJCE interpreta que dicho precepto se opone a que una resolución dictada en rebeldía sea reconocida en otro Estado contratante cuando la cédula de emplazamiento no haya sido notificada al demandado en rebeldía de forma regular, aunque éste haya tenido posteriormente conocimiento de la resolución recaída y no haya utilizado los medios de impugnación disponibles con arreglo al Derecho procesal del Estado de origen.

El mismo criterio se mantuvo en la sentencia *Hendrikman*⁹, donde se partía de un supuesto de hecho en que el demandado desconocía la existencia de un proceso iniciado en su contra y por el que compareció ante el juez del Estado de origen un abogado a quien no había otorgado poderes. El TJCE consideró que el demandado quedaba en este caso en situación de indefensión y debía ser considerado en rebeldía, en el sentido del número 2 del artículo 27 CB. Esta conclusión no quedaba desvirtuada, a juicio del tribunal, por la facultad de dicho demandado de interponer un recurso de anulación contra la resolución dictada fundada en la falta de representación procesal, dado que consideró que el momento pertinente para que el demandado pueda defenderse es el comienzo del proceso¹⁰.

La finalidad, por tanto, de las modificaciones aportadas por el art. 34.2 consiste en acabar con los abusos en el proceso por parte de los demandados que - voluntariamente o por negligencia- incurren en rebeldía a sabiendas de que podrán paralizar el reconocimiento de la resolución a nada que puedan probar alguna irregularidad en el procedimiento.

De alguna manera puede considerarse que esta interpretación partía de una confusión entre las funciones de los tribunales de origen y de destino respectivamente. La subsanación de errores en la notificación al demandado debe realizarse en la sede del primer tribunal donde procede tal flexibilidad. El tribunal de destino, por el contrario, no puede permitirse ese margen tan amplio y sólo le corresponde aceptar o rechazar la ejecución de la decisión extranjera. Cargar al tribunal de destino con la tarea de controlar la regularidad de la notificación de la demanda o del emplazamiento supone ponerle en la tesitura de tener que decidir entre rechazar o admitir una decisión extranjera, incluso en situaciones donde el error no fuera significativo y sí, por tanto, fácilmente subsanable ante el tribunal de origen¹¹.

La posibilidad de que el demandado de mala fe se ampare en errores formales para conseguir un rechazo a la ejecución, que ha quedado puesta de manifiesto en las

⁸ Sentencia del TJCE de 12 de noviembre de 1992, asunto C-123/91, *Minalmet GMBH contra Brandeis LTD.*, Rec. p. I-05661.

⁹ Sentencia del TJCE de 10 de octubre de 1996, asunto C-78/95, *Bernardus Hendrikman y Maria Feyen contra Magenta Druck & Verlag GmbH*, Rec. 1996, p. I-04943.

¹⁰ Criticando esta decisión y la anteriores véase, entre otros, HUET, A., "Jurisprudence des Communautés européennes", *Journal du droit international*, 1997.2, pp. 621-625; DROZ.G.A.L., "Jurisprudence des Communautés européennes", *Revue critique de droit international privé*, vol. 86.3, 1997, pp. 560-562 y PALAO MORENO, G., "Jurisprudencia española y comunitaria de derecho internacional privado", *Revista española de derecho internacional*, vol. XLIX, 1997.1, PP. 229-232.

¹¹ Véase en este sentido PATAUT, E., "Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes", *Revue critique de droit international privé*, 96.3, 2007, pp. 642-647, espec. p. 643.

sentencias más arriba citadas, queda muy limitada con la exigencia del triple requisito en virtud del cual, además de la rebeldía del demandado, es necesario que la cédula de emplazamiento sea entregada en forma tal con antelación suficiente para defenderse y que el demandado no haya tenido oportunidad de recurrir dicha resolución. En definitiva, se pone de relieve lo que es esencial en el proceso en cuanto a garantías de defensa se refiere que el demandado sea informado de los elementos del litigio y se le permita defenderse¹².

Dichas garantías quedan salvaguardadas –a juicio del legislador comunitario– tanto con la cédula de emplazamiento como con la notificación de la resolución dictada en rebeldía. Precisamente lo contrario de lo establecido en la sentencia *Minalmet*¹³.

A) La sentencia ASML¹⁴

En esta sentencia, se plantea una cuestión al TJCE no exenta de cierta originalidad ya que lo que aquí se puso en cuestión no era –como en las sentencias citadas y en la mayoría de las ocasiones– la regularidad de la notificación de la demanda o del emplazamiento sino la regularidad en la notificación de la propia sentencia.

Así, las dos preguntas dirigidas por el *Oberster Gerichtshof* austriaco al TJCE se podían resumir en la cuestión de dilucidar si el art. 34.2 R. 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que el requisito de haber tenido la posibilidad de interponer un recurso contra la resolución dictada en rebeldía, y cuya ejecución se solicita, requiere que dicha decisión se haya notificado o trasladado al demandado en rebeldía de forma regular, o si es suficiente que este último haya tenido conocimiento de su existencia en el procedimiento de ejecución en el Estado requerido.

Tanto el Abogado General (AG) como el propio TJCE –que asume los criterios del AG– se muestran categóricos a la hora de establecer como necesario el requisito de la notificación al demandado de la resolución que se quiere ejecutar, a la luz del texto del actual art.34.2 R.44/2001.

A juicio del AG, la excepción a la causa de denegación del reconocimiento, establecida por el R. 44/2001, lleva a tratar de modo análogo la cédula de emplazamiento y la resolución dictada en rebeldía. Considera que esta excepción no se puede aplicar si –como en el supuesto de la sentencia– el demandado en rebeldía ha sido informado de la resolución exclusivamente mediante la entrega o notificación de la resolución que otorga su ejecución.

Se considera por parte del AG que el demandado en rebeldía debe poder recibir además traslado o notificación de la resolución en un idioma que entienda, ello en aplicación del art. 9 del Reglamento 1348/2000 (actual art. 8.1 del Reglamento 1393/2007 que sustituye al anterior¹⁵). El AG añade a este requisito legal la obligación de que la notificación de la resolución debe informar al demandado de los medios de recurso a su alcance contra dicha resolución así como que las exigencias formales de dicha entrega o notificación deben ser comparables a las previstas por el legislador comunitario en el art. 34.2 respecto a las cédulas de notificación.

¹² Véase la sentencia del TJCE de 21 de abril de 1993, asunto C-172/91, *Volker Sonntag contra Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann y Stefan Waidmann*, Rec. p. I-01963, pto. 39.

¹³ Véase punto 19.

¹⁴ Véase Sentencia del TJCE (Sala 1ª) de 14 de diciembre de 2006, asunto C-283/05, *ASML Netherlands BV contra Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS)*, Rec. p. I-12041.

¹⁵ Reglamento (CE) 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, DO n° L 324, de 10 de diciembre de 2007.

Un motivo más –a juicio del AG- para corroborar la exigencia de entrega o notificación al demandado de la resolución que se pretende ejecutar reside en el enunciado del art. 42.2 R. 44/2001¹⁶.

De dicho precepto se deriva, en primer lugar, que la notificación de la resolución cuya ejecución se solicita no constituye un requisito previo a la presentación de la solicitud de ejecución en el Estado requerido y que se puede entregar o notificar dicha resolución a la parte demandada junto con la resolución que otorga su ejecución en dicho Estado.

El AG considera que esta consecuencia ya fue establecida por el TJCE al interpretar el art. 47.1 CB en el asunto *Van der Linden*¹⁷. En dicho asunto se trataba de determinar si el art. 47.1 CB debía interpretarse en el sentido de que la prueba de la notificación de la resolución cuya ejecución se instaba podía aportarse con posterioridad a la presentación de la solicitud de ejecución, en particular durante la sustanciación de un recurso interpuesto posteriormente por el demandado en rebeldía contra la resolución que otorgó la ejecución en el Estado requerido. El TJCE respondió afirmativamente a la cuestión, estableciendo que la finalidad de esta exigencia es poner en conocimiento del demandado la resolución dictada en su contra, por una parte, y darle la posibilidad de ejecutarla voluntariamente antes de que se pueda solicitar el *exequatur*, por otra.

La segunda consecuencia derivada del art. 42.2 R. 44/2001 es que, en efecto, la resolución que es objeto de la solicitud de ejecución debe entregarse o notificarse necesariamente, en un momento u otro, a la parte contra la que se insta tal ejecución. En el caso de que la entrega de la resolución en rebeldía se haga al mismo tiempo que la resolución que otorga la ejecución, el demandado en rebeldía debe disponer en ese caso de un plazo razonable para dar cumplimiento voluntario a la resolución dictada en rebeldía, de acuerdo al criterio establecido por el TJCE en la sentencia *Van der Linden*. Este análisis queda confirmado, a juicio del AG, por el art. 46.1 R. 44/2001 que establece que el tribunal que conociere del recurso contra la resolución que otorgue la ejecución de la resolución extranjera podrá suspender el procedimiento si la resolución extranjera hubiese sido objeto, a su vez, de recurso en el estado miembro de origen.

Finalmente, la necesidad de entrega o notificación de la resolución extranjera objeto de ejecución queda de manifiesto –a juicio del AG- en la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), dado que el propio TJCE toma en consideración la jurisprudencia de dicho Tribunal a la hora de interpretar el alcance del principio fundamental del derecho comunitario según el cual toda persona tiene derecho a un juicio justo¹⁸. De hecho, según deja bien claro el Tribunal, lo esencial de la cuestión, lo que realmente está en juego es la verificación del respeto a los derechos fundamentales (ptos. 26 y ss.) que se integran en los principios generales del derecho cuyo respeto garantiza dicho Tribunal.

La integración de de dicho principios generales en el sistema de libre circulación de decisiones judiciales se logra a través de un control que, a pesar de estar determinado en el art. 34.2, se trata en realidad de un control de orden público. Así, para algunos autores es patente el acercamiento o, incluso, la confusión entre los requisitos establecidos en los arts. 34.1 (orden público) y 34.2 R. 44/2001, dado que en ambos

¹⁶ “El otorgamiento de la ejecución se notificará a la parte contra la que se solicitare la ejecución, adjuntándose la resolución y la certificación si no hubieren sido ya notificados a dicha parte”.

¹⁷ Sentencia del TJCE de 14 de marzo de 1996, asunto C-275/94, *Roger van der Linden contra Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik*, Rec. p. I-1393.

¹⁸ Véase más adelante el análisis de la sentencia del TJCE de 28 de marzo de 2000, asunto C-7/98, *Dieter Krombach contra André Bamberski*, Rec. 2000, p. I-01935, pto. 25.

casos el objetivo es idéntico: la integración de las condiciones exigidas por el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en el procedimiento de exequátur¹⁹.

En este sentido el TEDH ha establecido que el derecho a un proceso contradictorio, que es uno de los elementos del derecho a un juicio justo en el sentido del art. 6.1 CEDH, implica que cada parte en un proceso, penal o civil, debe en principio disponer de la facultad de tener conocimiento y de rebatir cualquier documento o alegación presentados ante el juez, dirigidos a incidir en su resolución.

En definitiva, queda establecido a partir de esta sentencia la necesidad de comunicar al demandado la decisión objeto de ejecución²⁰, siendo motivo de rechazo a dicha ejecución la ausencia de dicha comunicación²¹.

B) La sentencia *Apostolides*²²

De este asunto, se derivan, en primer lugar, interesantes reflexiones sobre la aplicación del acervo comunitario en el territorio de un Estado miembro que no está bajo control efectivo de las autoridades de dicho Estado miembro, tal y como sucede en el norte de Chipre, y en concreto sobre la aplicación de las disposiciones del R.44/2001 en dicho territorio²³.

En este sentido tampoco el TJCE llegó a pronunciarse sobre las alegaciones de la Comisión y de los demandados, según las cuales el reconocimiento de la decisión chipriota podría ser considerada contraria al orden público internacional si minara los esfuerzos de la comunidad internacional para encontrar una solución al problema chipriota²⁴. Resulta interesante la reflexión de la AG (ptos. 104 y ss.) sobre esta cuestión, comparándola con la doctrina sobre orden público como motivo de rechazo a la ejecución de una sentencia extranjera establecida por el Tribunal en el asunto *Krombach*²⁵. Allí se establece, como motivo de denegación a la ejecución, la violación manifiesta de un derecho fundamental de los recogidos en el CEDH por formar parte estos de los principios generales del Derecho de los Estados miembros. Considera la

¹⁹ Véase PATAUT, E., *cit.*, p.645.

²⁰ Algunos autores sugieren de que quizás fuera necesaria una modificación del precepto, incluyendo este requisito sancionado ya en sede judicial. En este sentido advierten de las posibles formas de notificación que la tecnología pone a disposición de las partes y que pueden implicar un menor nivel de certeza y también de salvaguarda del derecho de defensa del demandado sobre quien se cierne la ejecución, véase D'ADAMO, D., "La 'possibilità' di impugnare la sentenza da parte del convenuto contumace al sensi dell'art. 34, punto 2, reg. C.E. n. 44/2001", *Rivista di diritto processuale*, 2007, pp. 1349-1362, en concreto p. 1362.

²¹ Una decisión, donde, por otra parte, queda evidenciada a juicio de algún sector de la doctrina la falta de soltura del TJCE en asuntos de conflicto de jurisdicciones. Véase IDOT, L., "Exécution d'un jugement rendu par défaut", *Europe- Revue mensuelle Lexis Nexis Juris Classeur*, février 2007, Comm n° 28, p.28.

²² Sentencia del TJCE (Gran Sala) de 28 de abril de 2009, asunto C-420/07, *Meletis Apostolides contra D. C. Orams y L.E. Orams*, Rec. 2009, p. I-03571.

²³ El inmueble objeto de litigio se encuentra en la zona norte de Chipre, el TJCE zanja la cuestión, considerando aplicable al caso el R. 44/2001 en base a la distinción entre competencia judicial internacional y competencia judicial interna (pto. 50-52). Así al constar que el inmueble está en territorio de la República de Chipre y que se ha respetado la regla de competencia del art. 22 R. 44/2001, la circunstancia de que el inmueble se encuentre en la zona norte puede tener, en su caso, incidencia sobre la competencia interna de los tribunales chipriotas, pero no a efectos de la aplicación de dicho reglamento. Véase IDOT, L., "Application du règlement à un immeuble situé dans la zone nord de Chypre", *Europe- Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur*, juin 2009, Comm. n° 262, p. 42 y GARAU SOBRINO, F., "Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado", *Revista española de derecho internacional*, vol. LXI, 2009.1, pp. 208-211, en concreto p. 210.

²⁴ Véase CORTÉS MARTÍN, J.M., "Jurisprudencia del TJCE", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 33, 2009, pp. 722-726, en concreto 725-726.

²⁵ *Cit.*

AG que no cabe duda que el mantenimiento de la paz y el restablecimiento de la integridad territorial de Chipre son bienes superiores pero es dudoso que estos objetivos puedan ser una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado requerido o un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento (pto. 110). A mayor abundamiento, la AG zanja la cuestión en sus conclusiones generales expresando que no está claro que el reconocimiento de la resolución sea beneficioso o perjudicial para solucionar el problema de Chipre (pto. 111).

En todo caso y por terminar con la cuestión relativa a la inaplicación del acervo comunitario en esta zona de Chipre²⁶, ha quedado también claro que debe ser objeto de una interpretación restrictiva como todas las excepciones autorizadas en un Acta de adhesión, teniéndose en cuenta la disposición del Tratado de que se trate y han de limitarse a los estrictamente necesarios para alcanzar su objetivo (pto. 35 de la sentencia y 35 de las Conclusiones de la AG)²⁷.

En segundo lugar, y centrándonos en los aspectos relativos a los derechos de defensa en los supuestos de ejecución de sentencias extranjeras, esta decisión corrobora lo expresado por el TJCE en la decisión *ASML*.

En este sentido, las preguntas cuarta y quinta de la *Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division)* –derivadas de los motivos de oposición a la ejecución de la sentencia chipriota ante los tribunales ingleses- se refirieron a la interpretación del art. 34.2 R. 44/2001.

Para ello hay que tener en cuenta previamente que, según se desprende de los hechos probados, los esposos Orams (demandados) no entendían la lengua (griego) en que estaban redactadas las cédulas de emplazamiento. De la misma manera, y dadas las particularidades que afectan al ejercicio de los poderes públicos en ese Estado, no resultó sencillo a los demandados encontrar un abogado de la zona norte que estuviera autorizado para ejercer su profesión ante los tribunales de la República de Chipre.

Los demandados, finalmente, no comparecieron ante los tribunales en la fecha señalada en la cédula de emplazamiento y fueron juzgados y condenados en rebeldía. Ellos recurrieron y, ante la confirmación de la sentencia de instancia, volvieron a oponerse a la ejecución de la sentencia planteada por el demandante alegando indefensión y de ahí se generó el planteamiento de las cuestiones prejudiciales al TJCE.

Los demandados alegaron que las circunstancias referidas les impidieron defenderse en tiempo útil y se remitieron en apoyo de su pretensión a la jurisprudencia derivada del art. 27.2 CB (fundamentalmente las sentencias *Lancray*, *Minalmet* y *Hendrikman* arriba citadas). Es obvio, tal y como se encarga de establecer el propio AG (ptos. 116-118) que dicha jurisprudencia –tal y como el TJCE dejó claro también en el asunto *ASML*- no sirve para interpretar el art. 34.2 R. 44/2001. Esto es así porque ahora lo realmente decisivo es el respeto efectivo del derecho de defensa y si el demandado no ha recurrido contra la resolución dictada en rebeldía, aunque hubiera podido hacerlo, el artículo 34.2 establece la presunción de que se ha respetado el derecho de defensa a pesar de los vicios de que adolezca la entrega o la notificación de la cédula de emplazamiento.

²⁶ En virtud del Protocolo nº 10 sobre Chipre del Acta relativa a las condiciones de adhesión a la Unión Europea de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión (*DO* 2003, L 236, p. 955).

²⁷ Véase BERNADSKAYA, E., “Chypre du Nord et le Règlement ‘Bruxelles I’: application en suspension?”, *Revue Lamy droit des affaires*, nº 36, 2009, p. 75-76.

Pero además, en el caso que nos ocupa, los demandados sí recurrieron la decisión en un procedimiento imparcial y completo ante los tribunales chipriotas con lo que el menoscabo a su derecho de defensa no existe.

Es esta, quizás, la decisión donde las modificaciones incorporadas en el art. 34.2 R. 44/2001 se ponen más de manifiesto y extienden sus consecuencias a un supuesto de hecho concreto, además de todas las connotaciones específicas del caso por la zona geográfica donde tiene lugar el supuesto de hecho.

El demandante, Apostolides, tendrá alguna posibilidad de recuperar su terreno libre de construcciones además de las indemnizaciones correspondientes por los años en que se vio privado de su propiedad²⁸ porque planteó la ejecución en el Estado de domicilio de los demandados, un Estado distinto del lugar donde radica el inmueble. Pero esta es una solución particular, cosa bien distinta es que, finalmente, la efectividad de esta decisión pueda suponer una solución general al problema de las expropiaciones que tuvieron lugar tras la invasión turca de la isla²⁹.

2. ¿Qué se considera cédula de emplazamiento?

Ya ha quedado claro el papel que las notificaciones judiciales, y en concreto la cédula de emplazamiento, juegan dentro del sistema de libre circulación de decisiones judiciales establecido en el CB y en el R. 44/2001. De hecho, las notificaciones están sometidas a un doble control judicial. Por un lado, están las comprobaciones pertinentes para poder dictar una declaración en rebeldía en el supuesto de que el demandado extranjero no comparezca en la fecha señalada (art. 26.2). Por otro, el reconocimiento de la declaración dictada en rebeldía dictada en otro Estado (art. 34.29).

Nuevamente, en cualquier caso, se plasma en este asunto de las notificaciones el debate entre las garantías procesales del demandado y el derecho del demandante a un proceso sin dilaciones ante un juez predeterminado por la ley.

Las condiciones –forma y contenido– en que debe realizarse la notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales se recoge en el Reglamento 1393/2007 (R. 1393/2007)³⁰ que sustituye al anterior Reglamento 1348/2000³¹ y ambos tenían su antecedente original en el Convenio de 26 de mayo de 1997³².

Se propone, a continuación, un recorrido por las cuestiones prejudiciales más recientes planteadas ante el TJCE en relación a la interpretación de determinados preceptos recogidos en ambos reglamentos y que han ido definiendo lo que debe entenderse por cédula de emplazamiento en atención a las diferentes modalidades de requerimiento al demandado bajo las que se puede presentar.

²⁸ Véase en este sentido MICHEL, V., “Partition de Chypre et champ d’application du droit communautaire”, *Europe-Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur*, Juin 2009, Comm. n° 213, p. 9.

²⁹ Véase DE BAERE, G., “Case C-420/07, Meletis Apostolides v. David Charles Orams, Linda Elizabeth Orams, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 28 April 2009, [2009] ECR I-3571, *Common Market Law Review*, vol. 47.4, 2010, pp. 1123-1159, en concreto p. 1157.

Y, en todo caso, como algunos autores señalan, la sentencia marca un punto de inflexión para las controversias por propiedades inmobiliarias ante los tribunales del norte de Chipre que impliquen intereses grecochipriotas. Cabría preguntarse, siguiendo a estos autores si esta sentencia puede servir –y en qué medida– como catalizador para la reunificación de la isla de Chipre, véase MEIDANIS, H.P., “The Brussels I Regulation and the Cyprus problema before the Court of Justice: Comment on *Apostolides v Oram*”, *European Law Review*, 2009, vol. 34, pp. 963-975 y en concreto p. 975.

³⁰ Reglamento (CE) n° 1393/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, *DO* n° L 324, de 10 de diciembre de 2007.

³¹ *DO* n° L 160, de 30 de junio de 2000.

³² *DO* n° C 261, de 27 de agosto de 1997.

En primer lugar, la sentencia *Hengst*³³ nos ofrece una definición (pto. 19) de lo que debe ser entendido por cédula de emplazamiento como el acto o actos cuya entrega o notificación al demandado, efectuada de forma regular y con tiempo suficiente, coloca a éste en condiciones de invocar sus derechos antes de que se dicte en el Estado de origen una sentencia ejecutoria³⁴. El TJCE sigue una línea de interpretación autónoma de los términos del Convenio basada en criterios teleológicos³⁵ y que luego continuará aplicando al caso del R. 1348/2000 tal y como veremos en posteriores decisiones³⁶.

En segundo lugar, cabría citar –aunque anterior a *Hengst*- la sentencia *Sonntag*³⁷, que define el término comparecencia en el marco de una acción conjunta indemnizatoria y penal ante la jurisdicción penal, considerando que el demandado ha comparecido en juicio cuando formula –representado por defensor por él designado- en el transcurso del juicio oral sobre el fondo del asunto alegaciones sobre la acción penal, pero no lo hace en relación a la acción civil (pto. 41). El TJCE precisó que ello no excluye, no obstante, la posibilidad de que el demandado se niegue a comparecer en la acción civil. Hoy en día –tras la entrada en vigor del R. 44/2001- esta definición resulta menos relevante ya que la rebeldía del demandado no es una condición tan definitiva a efectos de paralizar la ejecución de una sentencia.

En tercer lugar, el TJCE plantea en *Maersk Olie*³⁸ el caso particular de la constitución judicial de un fondo de limitación de responsabilidad a petición de los deudores sin emplazamiento previo al acreedor y de la ejecución de dicho auto del que sí se le dio traslado al acreedor. Tanto el AG como el Tribunal consideran que el auto comunicando al acreedor la constitución del fondo de limitación de responsabilidad constituye un acto equivalente a la cédula de emplazamiento según establecía el art. 27.2 CB (pto. 59).

³³ Sentencia del TJCE (sala tercera) de 13 de julio de 1995, asunto C-474-93, *Hengst Import BV contra Anna Maria Campese*, Rec. 1995 p. I-2113.

³⁴ La pregunta que el *Arrondissementsrechtbank* dirige al TJCE y que genera dicha definición, era si “¿Debe considerarse el ‘decreto ingiuntivo’ regulado en el libro cuarto del Código Procesal Civil italiano (artículos 633 a 656), en sí mismo o junto con el escrito de demanda que inicia el procedimiento, como una ‘cédula de emplazamiento o documento equivalente’ a efectos del comienzo y del número 2 del artículo 27...?” (pto. 12).

³⁵ (Pto. 24) “...el número 2 del artículo 27 solamente tiene la finalidad de garantizar que la cédula de emplazamiento o documento equivalente se entreguen de forma regular y con tiempo suficiente al demandado para que éste pueda defenderse. No permite al Juez del Estado requerido denegar el reconocimiento ni la ejecución de una resolución a causa de una posible infracción de unas normas del Estado de origen distintas de las relativas a la regularidad de la entrega”

³⁶ Véase MARCHAL ESCALONA, N., “Quid de la interpretación autónoma del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el ámbito procesal”, *La ley. Revista jurídica española. Unión Europea*, nº 7273, 2009, pp. 1-6.

³⁷ Sentencia del TJCE de 21 de abril de 1993, asunto C-172-91, *Volker Sonntag contra Hans Waidmann*, Rec. 1993 p. I-1963.

³⁸ Sentencia del TJCE de 14 de octubre de 2004, asunto C-39/02, *Maersk Olie & Gas A/S contra Firma M. de Haan en W. de Boer*, Rec. 2004 p. I-9657. El supuesto de hecho consistía en un perjuicio causado en un gaseoducto del demandante por unos barcos propiedad de los armadores demandados. Maersk informó a los armadores que les consideraba responsables de los daños y la cantidad a la que éstos ascendían. Los armadores presentaron ante un tribunal holandés –lugar de matriculación del buque- una demanda de limitación de responsabilidad a la que accedió provisionalmente el tribunal y, después, de manera definitiva. Por su parte Maersk planteó una acción de indemnización por daños y perjuicios ante un tribunal danés y un recurso de apelación ante el tribunal holandés por estimar que no era competente. El auto del tribunal holandés fue notificado finalmente a Maersk. Ante la inhibición de los tribunales daneses por considerar que había litispendencia entre ambas demandas y ante la asunción de competencia por los tribunales holandeses, Maersk interpuso recurso de apelación ante el *Hojesteret* holandés que planteó una serie de cuestiones prejudiciales al TJCE.

3. Algunos requisitos de la cédula de emplazamiento

A) Traducción

Sobre esta cuestión el R. 1393/2007 incorpora algunas importantes modificaciones respecto a su predecesor³⁹. El actual artículo 8 –mismo precepto en ambas normas- incorpora los plazos de que dispone el destinatario para rechazar la notificación no traducida⁴⁰; regula el tema de la subsanación de la notificación no traducida o traducida deficientemente y cambia las posibles lenguas a las que debe ir traducido el documento en beneficio del destinatario de la notificación⁴¹.

El TJCE recurre en el asunto *Leffler*⁴² a una interpretación autónoma para resolver algunas cuestiones que actualmente están explícitamente establecidas en el art. 8.3, precepto que recoge precisamente la solución del Tribunal.

En este caso lo que se pregunta al tribunal son las consecuencias jurídicas de que el demandado rechace la notificación por no haber sido debidamente traducida. En el R.1348/2000 esta cuestión no quedaba clara ya que la traducción no era –y sigue sin serlo- un requisito de validez, sólo que su ausencia o la traducción deficiente habilita al destinatario a rechazarla. Al no recoger el R.1348/2000 la posibilidad de subsanación, surge la correspondiente cuestión prejudicial al TJCE. Para algunos (gobierno alemán o finlandés) las consecuencias de este hecho deberían regirse por el derecho interno de los Estados miembros; otros, en cambio, optan por una interpretación autónoma de la norma (gobierno holandés, portugués y francés y la propia Comisión) que será el criterio finalmente adoptado por el Tribunal.

Finalmente el legislador ha optado en el R. 1393/2007 por recoger expresamente las consecuencias del rechazo a la notificación por ausencia de traducción, es decir las condiciones de la subsanación. Quizás –nota 37- se trata de una precisión superflua ya que el rechazo a la notificación siempre debería abrir la posibilidad a otra notificación que cumpla los requisitos de los que carecía la primera. Pero, también, esta opción del legislador comunitario puede que tenga como fin alejar –tal y como hace el Tribunal en el pto. 39 y la propia Comisión en sus alegaciones- los fantasmas de la nulidad por falta de traducción.

En cualquier caso, lo que parece claro es que se pretende –y es loable- buscar un equilibrio entre la libre circulación de decisiones (para los cual la agilidad en las notificaciones es pieza fundamental) y garantizar los derechos defensa. En este sentido, aunque quizás el nuevo art. 8.3 sobre la subsanación de la notificación no traducida sea redundante aporta más calidad al equilibrio entre tutela judicial, protección al demandado y economía procesal y que venimos desarrollando en este trabajo⁴³.

³⁹ Algunas de ellas se pueden ver en CASADO ROMÁN, J., “Análisis del Reglamento (CE) 1393/2007 sobre la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil”, *La Ley. Revista jurídica española. Unión Europea*, nº7124, 2009, pp. 1-8.

⁴⁰ Aunque para algunos autores esta precisión no era necesaria ya que si la notificación es rechazada, se entiende que no ha sido realizada y, por tanto, deberá ser nuevamente remitida a su destinatario cumpliendo las exigencias del R. 1348/2000, véase MARCHAL ESCALONA, N., “Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sentencia del TJCE (Gran Sala) de 8 de noviembre 2005 (Asunto C-443/03)”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVII, 2005.2, pp. 968-976 y en concreto pp. 970-971.

⁴¹ Se sustituye la expresión “una lengua del Estado miembro de transmisión que el destinatario entienda” por “una lengua que el destinatario entienda”.

⁴² Sentencia del TJCE (Gran Sala) de 8 de noviembre de 2005, asunto C-443/03, *Götz Leffler contra Berlin Chemie AG*, *Rec.* 2005 p. I-9611.

⁴³ Véase pto. 20 de las Conclusiones del AG.

En *Weiss und Partner*⁴⁴, el TJCE resuelve dos cuestiones relativas a la notificación de documentos judiciales que son de gran utilidad práctica.

En primer lugar, se plantea la posibilidad del destinatario de rechazar la notificación en atención a la ausencia de traducción de los anexos del documento notificado. Ello le lleva al Tribunal a definir qué debe entenderse por “documento que deba notificarse o trasladarse”.

En el caso concreto se trata de un escrito de demanda y sus anexos y si estos deben ser considerados como parte del primero. El Tribunal opta por una interpretación autónoma tras ponderar los dos extremos del debate: el derecho de defensa y la mejora y aceleración de la transmisión de documentos entre los Estados miembros. Así, para calificar lo que debe ser considerado como escrito de demanda, recurre a una interpretación sistemática y tiene en cuenta también el R. 44/2001, en concreto sus artículos 26.2 y 34.2 y también 27.2 CB y la interpretación que el propio Tribunal hace de esos preceptos⁴⁵. En la citada sentencia *Hengst* queda definido por el TJCE el concepto de escrito de demanda, y de esa definición y de la flexibilización que en el R. 44/2001 (art. 34.2) se introduce respecto a los requisitos de la cédula de emplazamiento, el TJCE concluye que no forman parte del escrito de demanda los documentos acreditativos, los cuales desempeñan una función meramente probatoria y no están intrínsecamente ligados a la demanda en la medida en que no resultan indispensables para comprender el objeto y la causa de la acción ejercitada por el demandante (pto. 68).

Añade además el Tribunal un motivo de economía procesal para desligar de la obligación de traducción a estos documentos acreditativos, ya que su traducción puede requerir un tiempo considerable (pto.74). En todo caso, corresponderá al juez nacional verificar si el contenido del escrito de demanda coloca al demandado en condiciones de hacer valer sus derechos en el Estado de origen y, en particular, si le permite identificar el objeto y la causa de la demanda presentada contra él, así como la existencia del procedimiento judicial.

Sobre la segunda cuestión, aunque la redacción del art. 8.1 a) ha variado, sigue resultando importante establecer los indicios de la presunción de que la notificación se ha producido en una lengua que el demandado entiende bien.

En *Weiss und Partner* se pide al TJCE que se pronuncie sobre si debe presumirse que el destinatario de un documento objeto de notificación o de traslado entiende la lengua de un Estado miembro de origen, a los efectos del R. 1348/2000, cuando en el ejercicio de su actividad profesional ha acordado en un contrato celebrado con el demandante que la lengua utilizada en la correspondencia será la del Estado miembro de origen.

La AG considera que en este caso cabría establecer la categoría de presunción *iuris tantum* de que el destinatario posee suficientes conocimientos del alemán como para entender el lenguaje jurídico del Derecho procesal (pto. 79 de sus conclusiones). Sin embargo, el Tribunal rebaja la presunción a categoría de un indicio que, en todo caso, corresponde al juez nacional, valorar a los efectos de establecer si el destinatario está en condiciones de entender un procedimiento judicial. En todo caso, se trata de una circunstancia que, en este caso, no permite –a juicio del Tribunal- al destinatario rechazar los anexos al escrito de demanda bajo el argumento de la indefensión.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 8 de mayo de 2008, asunto C-14/07, *Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner contra Industrie- und Handelskammer Berlin*, Rec. 2008 p. I-3367.

⁴⁵ Véase a favor de esta interpretación conjunta OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., “Comentario a la Sentencia del TJCE de 8 de mayo de 2008”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LX, 2008.1, pp. 230-232.

Este tema puede volver a surgir y obligará al TJCE a pronunciarse de nuevo porque en este caso no dotó a su fallo de la rotundidad necesaria y las preguntas de ¿Qué se debe entender por una lengua que el destinatario entienda? ¿Qué nivel de comprensión es necesario? ¿Qué juego de presunciones se pueden establecer en torno al tema?, entre otras, puede ser planteadas de nuevo.

B) Jerarquía de las formas de transmisión y notificación

Es esta una cuestión que se planteó en la sentencia *Plumex*⁴⁶ y en la que el R. 1393/2007 no ha incluido novedad alguna respecto a su antecesor. Se trataba de determinar –según preguntaba un tribunal belga- si los medios de notificación que se establecían en el R. 1348/2000 (los mismos que en el R. 1393/2007) podrían ser clasificables en principales y subsidiarios. Es decir, si los medios a los que se referían los arts. 4-11 (entre organismos nacionales receptor y transmisor) tenían un carácter preferente frente a los citados en los arts. 12-15 y en concreto la notificación por correo postal.

El tema era relevante porque a una sociedad portuguesa con domicilio social en Portugal le fue notificada la sentencia tanto a través de organismos como por correo. Al interponer recurso de apelación ante el tribunal belga correspondiente, éste desestimó la apelación por extemporánea por considerar que el plazo de recurso había expirado puesto que había empezado a correr el día de la primera notificación, la realizada por correo. La empresa portuguesa recurrió en casación argumentando que la notificación por organismos constituía la forma principal de notificación y que tenía preferencia sobre la efectuada por correo. De este modo el plazo para la apelación debía computarse a partir de la notificación considerada como principal, producida con posterioridad a la realizada por correo que tendría un carácter secundario⁴⁷.

Nuevamente una cuestión donde la economía procesal, la libre circulación de decisiones y, en última instancia, el mercado interior se ponían en un lado de la balanza. En el otro, el derecho a un proceso justo y el derecho de defensa.

El Tribunal, de la misma forma que la AG, realiza una interpretación autónoma del reglamento siguiendo argumentos de carácter literal y teleológico, y considera que no hay un orden jerárquico entre las formas de notificación y que un documento judicial se considera válidamente notificado cuando se ha llevado a cabo la primera notificación⁴⁸.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 9 de febrero de 2006, asunto C-473/04, *Plumex contra Young Sports*, Rec. 2006 p. I-1417.

⁴⁷ Véase comentario en CARBALLO PIÑERO, L., “Nota a la Sentencia del TJCE, Sala 3ª, de 9 de febrero de 2006, Asunto C-473/04, *Plumex c. Young Sports NV*”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVIII, 2006.1, pp. 449-452.

⁴⁸ El Tribunal conjuga así los intereses en juego de la economía y agilidad procesal y de las garantías de defensa..

Pto. 30: “...el Reglamento pretende acelerar la transmisión de los documentos judiciales y, por lo tanto, el desarrollo de los procedimientos judiciales. ...si se tiene en cuenta la primera de las notificaciones del documento..., en orden a la computación del plazo procesal, el destinatario de dicho documento estará obligado a recurrir ante los tribunales, lo cual puede permitir al órgano jurisdiccional competente pronunciarse dentro de unos plazos más breves”.

Pto. 32: “Esta conclusión no atenta en modo alguno contra los intereses del destinatario de un documento judicial en la medida que la primera notificación válida le permite tener un conocimiento efectivo de tal documento y disponer de un plazo suficiente para recurrir a los tribunales...la circunstancia de que, posteriormente, el destinatario reciba una notificación del citado documento por otro medio no modifica para nada el hecho de que tales exigencias hayan sido respetadas en la notificación inicial”.

C) Formalidades –forma y tiempo- que debe cumplir la cédula de emplazamiento

Aunque el tenor del art. 34.2 R.44/2001 rebaja la importancia de los requisitos formales –entre ellos el de la entrega son tiempo suficiente- en relación al anterior 27.2 CB, al añadir el requisito de que el demandado recurra siempre que tenga ocasión para ello, sigue refiriéndose a los requisitos de forma y tiempo.

Es decir, puede darse el caso de que el retraso en la entrega perjudique de manera importante al derecho de defensa del demandado⁴⁹ y que éste además haya recurrido contra esa medida con lo que el tribunal nacional se vea obligado a posicionarse sobre la cuestión.

En este sentido, ya hace casi treinta años que el TJCE estableció en el asunto *Klomps*⁵⁰ que el juez requerido debe limitarse a examinar si el plazo que empieza a correr en la fecha en la que se entrega la cédula de emplazamiento o notificación correspondiente ofrece al demandado tiempo suficiente para su defensa. Aunque puede valorar si concurren circunstancias excepcionales por las que la entrega o notificación no fue adecuada para permitir que empezara a correr el plazo. Criterio que pierde importancia en el actual contexto del art. 34.2, pero que marca una línea en cuanto al tiempo de entrega de la cédula de emplazamiento.

Otras sentencias que interpretaron lo que debe entenderse por corrección formal en la entrega de la cédula de emplazamiento fueron, las dictadas en los asuntos *Debaecker*⁵¹ o -ya citadas- *Minasmet* y *Lancray* pero sus postulados no revisten tanta importancia desde que la obligación de recurrir del demandado rebelde fue impuesta por el art. 34.2 R. 44/2001.

En relación con la regularidad y el tiempo en que deben ser hechas las notificaciones para que el demandado tenga un margen suficiente para su defensa, destaca la sentencia dictada en el asunto *Gaetano Verdoliva*⁵² que se centra en un momento procesal distinto: la notificación del *exequatur*.

El art. 43.5 R.44/2001 (al igual que el anterior 36 CB) establece un plazo de uno a dos meses para el recurso en función de que la persona contra la que se solicita la ejecución tuviera o no domicilio en el Estado donde fuera otorgada la ejecución. En este asunto se planteó al TJCE la cuestión de determinar si existe un concepto autónomo de conocimiento de los actos procesales y si el conocimiento del *exequatur* por el demandado, a pesar de su falta de notificación, implicaba que el plazo establecido en el

⁴⁹ Ya quedó claro en las sentencias *ASML* (pto. 20 y ss.) y *Apostolides* (pto. 117 y ss.) que lo esencial –tras el R. 44/2001- no son las formas sino que se respete el derecho de defensa.

⁵⁰ Sentencia del TJCE de 16 de junio de 1981, asunto 166/80, *Peter Klomps contra Karl Michael*, Rec. 1981 p. 1593 (edición especial en español p. 411). Se trataba de determinar si en el caso de una orden judicial de pago depositada –en ausencia del demandado- en la oficina de correos que a su vez la comunicó mediante volante en domicilio del demandado el tiempo que éste tuvo para defenderse era razonable.

⁵¹ Sentencia del TJCE (Sala cuarta) de 11 de junio de 1985, asunto 49/84, L.E.G.C. *Debaecker y B. Plouvier contra C.G. Bowman*, Rec. 1985 p. 1779 (edición española 711). Se dio la circunstancia de que el demandado cambió de domicilio después de serle enviada la cédula de emplazamiento y tras no comparecer fue juzgado en rebeldía. El Tribunal considera que el juez nacional deberá valorar si es imputable al demandado la circunstancia de que el demandante conociera ese cambio tras haberse enviado la cédula de emplazamiento de forma regular.

⁵² Sentencia del TJCE de 16 de febrero de 2006, asunto C-3/05, *Gaetano Verdoliva contra J.M. Van der Hoeven BV y otros*, Rec. 2006 p. I-1579. Ante el cambio de domicilio del demandado –dentro de la misma localidad italiana- el tribunal procedió a notificar el otorgamiento de *exequatur* (en aplicación del *Codice de procedura civile*) y el embargo preventivo de la suma adeudada con el depósito de sendas copias del acta de notificación en el Ayuntamiento de su localidad de residencia y en el tablón de anuncios del propio agente judicial.

CB empezaba a correr. Es decir, si el conocimiento del demandado subsana las irregularidades en la notificación.

Nuevamente, la discusión jurídica debe analizar el debate entre economía procesal y agilidad del procedimiento, por un lado, y el respeto escrupuloso del derecho de defensa, por otro. Parece – y así lo considera el Tribunal- que tanto en este supuesto como en el de la obligación de notificación de la sentencia cuya ejecución se solicita (tal y como un año más tarde manifestó el propio Tribunal en *ASML*), la necesidad de notificación regular, al margen de su conocimiento por el demandado/ejecutado, se hace evidente.

El AG sugirió añadir al fallo –cosa que el Tribunal finalmente no hizo- que, en todo caso, para subsanar los defectos de la notificación, el Derecho nacional puede tener en cuenta el hecho de que el *exequatur* haya llegado a conocimiento de la parte contra la que se dictó, pero debe garantizar que se tutele el derecho de defensa de dicha parte y que ésta tenga efectivamente la posibilidad de interponer dentro del plazo el recurso contemplado en el artículo 36⁵³.

Es evidente que aquí debe estar la clave y el sentido de la notificación regular. La irregularidad en la notificación tiene sólo sentido cuando genera indefensión real en el demandado. De otra manera supondría olvidar que la notificación no sólo sirve al derecho de defensa del demandado, sino también a proporcionar tutela efectiva al demandante y a una buena administración de justicia. Nuevamente se trata de buscar el equilibrio entre el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva. Dicho de otra manera, qué se considera un demandado de mala fe y hasta dónde debe llegar el deber de diligencia del demandante⁵⁴.

En todo caso, el nuevo art. 34.2 R. 44/2001 dejaría la jurisprudencia establecida en *Verdoliva* sin demasiado valor al exigir un deber del demandado-ejecutado de denunciar las irregularidades procesales, una tesis que se ha hecho extensiva a otras normas comunitarias y a la que se acercaba el AG en sus planteamientos⁵⁵.

III. El orden público como motivo de oposición al reconocimiento

El art. 34.1 R. 44/2001 (antes art. 27.2 CB) establece una garantía de los derechos de defensa bajo el argumento del respeto al orden público en el proceso sustanciado ante el tribunal de destino. Tal y como el TJCE se ha encargado de dejar claro el límite de este orden público como freno a la ejecución de la sentencia extranjera lo establece el respeto a los derechos fundamentales, y más en concreto el art. 6.1 CEDH. De esta manera el orden público quedó constituido como un freno a la libre circulación de las decisiones judiciales dentro de la Unión Europea.

No obstante, tal y como ha puesto de relieve un sector de la doctrina, la salvaguarda limitada sólo a los derechos del demandado, que ofrecía el CB –y también el R.44/2001⁵⁶- podría dar lugar a un conflicto entre el CB y la exigencia de un proceso

⁵³ Para algunos autores eso no significa que la sentencia excluya la sugerencia del AG, remarcando el hecho de que los métodos de notificación que los derechos nacionales recogen (edictos, carteles, etc...) no garantizan el conocimiento efectivo de los afectados, véase TAGARAS, H., “Chronique de jurisprudence de la Cour de justice relative à la Convention de Bruxelles”, *Cahiers de droit européen*, 2006, pp. 535-538, en concreto, p. 538.

⁵⁴ Véase CARBALLO PIÑERO, L., “Regularidad de la notificación de documentos judiciales en el Derecho europeo (comentario a las SSTJCE de 9 de febrero de 2006, Plumex, y de 16 de febrero de 2006, Verdoliva)”, *Diario La Ley*, 2006, nº 6537, pp. 1502-1511 y en concreto p. 1506.

⁵⁵ Véase CARBALLO PIÑERO, L., *cit.*, p. 455-456.

⁵⁶ Ambos preceptos presentan la misma redacción salvo por el adverbio “manifiestamente” que añade al art. 34.1 R.44/2001 (“Que el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado

equitativo en toda su extensión, tal y como se deriva de la letra del art. 6.1 CEDH. Considerando que dicho precepto se refiere al derecho fundamental de acceso a la justicia en su conjunto y que, por tanto, extiende su protección tanto al demandante como al demandado y obliga a vigilar por la igualdad y no discriminación de las partes y por un proceso justo y leal, condenando, por tanto, las opacidades y la parcialidad de los tribunales. Y que, finalmente, tales exigencias deben ser aplicadas al procedimiento de *exequatur* tanto en el ámbito de los derechos nacionales como en la UE⁵⁷.

Estas tesis son las que suscribe el TJCE en un asunto tan conocido y debatido como *Krombach*⁵⁸, que, por otra parte, ofrece a lo largo de su desarrollo un elenco de víctimas tan variado en sus circunstancias y causas que podría servir como inmejorable ejemplo para ilustrar un trabajo colectivo como en el que se adscribe este capítulo⁵⁹ y, que, por otra parte, está de plena actualidad⁶⁰.

De esta decisión donde, finalmente, el TJCE estimó que la circunstancia de que el tribunal francés denegara al demandado el derecho a defenderse sin comparecer personalmente fuera tenida en cuenta a los efectos de aplicar la cláusula de orden público del art. 27.1 CB (actual 34.1 R. 44/2001) y de, en consecuencia, rechazar la ejecución de la sentencia por los tribunales alemanes, se desprenden otras cuestiones interesantes relativas a la garantía de los derechos de defensa y la legitimidad del proceso civil dentro del espacio común europeo.

miembro requerido”). Dicho adverbio remarca el carácter excepcional de este recurso, cuestión que ya estaba clara por lo que supone de freno a la libre circulación de decisiones judiciales y de nuevo control a ejercer en destino.

⁵⁷ Véase por todos MUIR WATT, H., “Jurisprudence des Communautés Européennes”, *Revue critique de droit international privé*, nº 89, 2000, pp. 504-513, en concreto p. 493.

⁵⁸ Cit.,

⁵⁹ Los hechos se pueden encontrar en la sentencia pero se resumirían así: D. Krombach (domiciliado en Alemania) fue demandado penalmente por asesinato ante los tribunales franceses por A. Bamberski (con domicilio en Francia). Éste le acusaba de haber causado la muerte de su hija en Alemania tras haberle inyectado un producto anestésico con la intención de abusar de ella. La investigación llevada a cabo ante los tribunales alemanes concluyó con el archivo del asunto sin presentar cargos. Sin embargo, los tribunales franceses consideraron que había indicios de delito y abrieron el proceso al cual no acudió el acusado pero envió a sus abogados para que le representaran. Estos no fueron escuchados por el tribunal que tramitó el procedimiento en rebeldía ya que, en aplicación del art. 630 del *code de procédure pénale* francés el acusado en rebeldía no puede estar representado por sus abogados. Finalmente la *cour d’assises* condenó a Krombach a 15 años de prisión y al pago de una indemnización a Bamberski de 350.000 francos franceses. Cuando éste solicitó la ejecución de la parte civil de la sentencia en Alemania, Krombach se opuso alegando indefensión en el proceso y que, en ese sentido, la sentencia resultaba contraria a las garantías procesales establecidas en el ordenamiento alemán (estado requerido). Ello motiva al *Bundesgerichtshof* a preguntar al TJCE sobre la interpretación del art. 27.1 CB.

Un año después, el TEDH se pronunció a favor de Krombach considerando que Francia había violado el art. 6.1 CEDH al permitir – en base al art. 630 del *code de procédure pénale* francés - el juicio en rebeldía con la imposibilidad del demandado de defenderse representado por sus abogados. Todo ello porque la argumentación de la defensa descansaba además en la toma en consideración del principio de cosa juzgada y en que el tribunal francés ordenara una providencia que tuviera por objeto la comunicación por las autoridades alemanas de su dossier de instrucción así como sus conclusiones de desestimación. Al TEDH le resultó desproporcionado castigar la no comparecencia del demandado con la prohibición absoluta de representación por sus abogados. Véase Sentencia del TEDH de 13 de febrero de 2001, asunto *Krombach contra Francia*. TEDH 2001/88.

⁶⁰ Krombach fue secuestrado y puesto a disposición de las autoridades francesas por tres mercenarios de origen georgiano y kosovar contratados al parecer, por Bamberski. Actualmente, ambos, se encuentran a la espera de juicio. En el caso del proceso contra Krombach será visto por la *cour d’assises* de París entre el 28 de marzo y el 8 de abril de 2011. Véase *El País*, 8 de noviembre de 2009 y *Journal L’Alsace* <http://www.lalsace.fr/actualite/2011/01/19/andre-bamberski-entendu-dans-l-affaire-de-l-enlevement-du-dr-krombach>

En primer lugar, queda claro que la protección del derecho fundamental de defensa del demandado queda confiado a la excepción de orden público del art. 34.1 R.44/2001 (27.1 CB). No resultando suficiente, las garantías que para el caso del demandado rebelde recoge el art. 34.2 R.44/2001⁶¹.

De esta manera, queda de manifiesto el papel fundamental de esta exigencia de respeto al orden público como punto de encuentro entre el espacio judicial europeo y la Europa de los derechos fundamentales. Dicho de otra manera, se evidencia el papel crucial que juega este precepto ya que proporciona una solución en forma de control de compatibilidad a las relaciones entre la normativa sobre cooperación judicial en materia civil de la UE – y en concreto la libre circulación de decisiones judiciales- y el CEDH⁶². En *Krombach* el TJCE se adelanta al art. 6.3 TUE que eleva a la categoría de principios generales del Derecho de la Unión los derechos recogidos en el CEDH e integra en el ordenamiento comunitario, a través de llenar de contenido el art. 27.1 CB, el orden público europeo en materia de derechos fundamentales⁶³.

En segundo lugar, y derivado de lo anterior, el TJCE salva el obstáculo que el art. II del Protocolo anejo al Convenio establecía en el sentido de que se permitiría a las personas domiciliadas en un Estado contratante y perseguidas por infracciones voluntarias ante los órganos jurisdiccionales sancionadores de otro Estado contratante del que no fueren nacionales, aunque no comparecieran personalmente, defenderse por medio de las personas autorizadas a tal fin.

Ante la dificultad de incluir dentro de esta posibilidad los casos de infracciones dolosas y de contradecir la jurisprudencia anterior que los excluía, el Tribunal establece los límites del concepto de orden público en base a las tradiciones comunes de los Estados miembros y de los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos a los que los Estados miembros se han adherido (pto. 25). Reconoce el Tribunal de esta manera el principio general del Derecho comunitario según el cual toda persona tiene derecho a un juicio justo que rellena de contenido el concepto de orden público procesal.

Este concepto de orden público procesal, diferenciado del de orden público sustantivo, pone de relieve –como se aprecia en el caso de *Krombach* entre el ordenamiento procesal francés y el alemán- el diferente nivel de garantías de los procesos en los ordenamientos de los Estados miembros.

De la misma manera, el empleo de este concepto por parte del TJCE en aras del respeto a los principios de un proceso equitativo puede servir para detectar las diferencias entre las tradiciones procesales de los Estados miembros y para poner de relieve determinadas tradiciones muy arraigadas en los ordenamientos nacionales que chocan con el respeto a los derechos fundamentales inherentes al proceso⁶⁴.

No hay que olvidar que, como el propio Tribunal se encarga de establecer, si bien no le corresponde a él definir el contenido del concepto de orden público de un Estado contratante, sí le corresponde controlar los límites dentro de los cuales los

⁶¹ Aunque sólo el AG se refiere a esta cuestión (pto. 27), parece que así se desprende del planteamiento del Tribunal, véase MUIR WATT, H., *cit.*, p.490.

⁶² Véase NIBOYET, M.L., “La confirmation par la Cour de justice des Communautés européennes de l’integration des droits fondamentaux au système de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. À propos de la condamnation de la procédure française de contumace au nom du droit au procès équitable: CJCE, 28 mars 2000”, *Gazette du Palais*, 2000.III, pp. 1731-1734, en concreto p. 1732-1733.

⁶³ Véase GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., “Límites a la construcción de un ‘orden público’ en materia de derechos fundamentales (A propósito de la sentencia del TJCE *Krombach c. Bamberski*, de 28 de marzo de 2000), *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2000, pp. 592-617, en concreto p. 616-617.

⁶⁴ Véase MUIR WATT, H., *cit.*, p. 496; BERNAUDEAU, L., “Cour de justice, 28 mars 2000, *Krombach*, aff.C-7/98, Rec. p. I-1935”, *Revue des affaires européennes*, 2002, pp. 274-283, en concreto pp. 279-280.

tribunales de un Estado contratante pueden recurrir a este concepto para no reconocer una resolución extranjera (pto. 23).

Por último, existen voces críticas contra el resultado de esta sentencia, ya que si bien, formalmente, desde un punto de vista teórico consigue integrar los derechos fundamentales recogidos en el CEDH dentro del ordenamiento comunitario de una manera impecable, podría argumentarse también que, desde una óptica de justicia material, la víctima de la infracción penal recibe una respuesta calificable como injusta. Aunque, quizás, esta injusticia no sea achacable al Tribunal sino al ordenamiento francés que mantiene en vigor una normativa procesal sobre los juicios en rebeldía que puede traer como consecuencia la inexecución de la sentencia correspondiente en determinados Estados⁶⁵.

Algo posterior es la sentencia dictada por el TJCE en el asunto *Renault*⁶⁶ a consecuencia de la cuestión prejudicial dictada por la *Corte d'appello* de Turín sobre si la ejecución de una sentencia dictada por un tribunal francés podía ser rechazada por ser contraria al orden público a efectos del art. 27.1 CB, en atención a la errónea aplicación de algunas normas de derecho comunitario por el tribunal de origen.

En este caso se trataba de una sentencia francesa originada tras la demanda de la empresa Renault por delito de falsificación contra la empresa Maxicar con sede en Italia por fabricar piezas de carrocería para automóviles Renault e introducirlas para su venta en Francia sin la autorización del fabricante.

El Tribunal consideró que una sentencia que reconoce la existencia de un derecho de propiedad intelectual sobre determinadas piezas de carrocería y concede a su titular un derecho de protección que le permite prohibir a terceros la fabricación, venta, importación o exportación en el estado contratante de origen de la sentencia no es contrario al orden público según lo establecido en el art. 27.1 CB, bajo el argumento de que contradice la libre circulación de mercancías y la libre competencia.

No obstante, el Tribunal no añadió un último párrafo, propuesto por el AG, que establecía que poco importaba que el Derecho comunitario hubiera sido interpretado erróneamente o que dicha prohibición no se recogiera en el ordenamiento jurídico del Estado requerido. Ni tampoco la frase final donde el AG con gran rotundidad, y enlazando con lo dicho en *Krombach*, establece que sólo existe una infracción de orden público en casos excepcionales, es decir, en caso de violación de principios jurídicos fundamentales (pto.130 de las conclusiones del AG). En todo caso, al margen de la importancia de esto último, salvo por esta afirmación del AG o por la alusión hecha por el Tribunal a la sentencia *Krombach*⁶⁷, es evidente que no estamos ante una decisión donde lo que esté en discusión sea el derecho de defensa como un derecho fundamental, cuya violación atenta contra el orden público en el sentido del art. 27.1 CB (34.1 R. 44/2001)⁶⁸.

Como último ejemplo de indefensión del demandado, alegada como excepción a la ejecución de una decisión judicial extranjera, cabría citar la sentencia del TJCE

⁶⁵ Véase HUET, A., "Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes", *Journal de droit international*, 2001.2, pp.691-696, en concreto p. 696.

⁶⁶ Sentencia del TJCE de 11 de mayo de 2000, asunto C-38/98, *Régie nationale des usines Renault SA contra Maxicar SpA y Orazio Formento*, Rec. 2000 p. I-2973.

⁶⁷ Pto. 30: "...el menoscabo debería constituer una violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado requerido o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento".

⁶⁸ Véase GAUDEMET-TALLON, H., "Jurisprudence des Communautés européennes", *Revue critique de droit international privé*, 2000.3. pp. 504-513, en concreto p. 511; HUET, A., "Chronique de jurisprudence de Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes", *Journal du droit international*, 2001.2, pp. 697-701, en concreto pp. 698-699.

dictada en el asunto *Gambazzi*⁶⁹. El asunto guarda cierta relación con *Krombach* ya que, en el fondo, lo que se plantea al TJCE es que se determine si es contraria al orden público, en el sentido del art. 27.1 CB, una sentencia dictada en rebeldía, no a consecuencia de ausencia achacable al demandado, sino derivada de la exclusión del proceso por orden del juez (*debarment*) tras dictar por éste sucesivas ordenes conminatorias (*unless order*) para que el demandado cumpliera un requerimiento anterior de suministro de información (*disclosure order*)⁷⁰.

A pesar de que hay algunas diferencias entre uno y otro supuestos de hecho, en ambos casos lo que se discute en esencia es la existencia de restricciones graves al derecho de defensa del demandado. Queda de manifiesto el criterio restrictivo que se maneja en la sentencia a la hora de denegar la ejecución de sentencias dictadas por Estados miembros y, especialmente, en un caso como *Gambazzi*, donde resulta difícil determinar si la exclusión del demandado del proceso es una medida desproporcionada y atentatoria contra su derecho de defensa. De ahí que el Tribunal incapaz de pronunciarse –así como tampoco la AG–, se dedique a proporcionar una serie de elementos al juez italiano que sirvan de indicio para detectar una eventual indefensión. Parece que en este caso, tanto la AG como el Tribunal, radican la posible indefensión en la imposibilidad del demandado de ser oído en determinadas fases del proceso, así como en los medios de impugnación de que disponía contra las órdenes que le impedían disponer de determinados fondos (*freezing orders*) y que le excluían del proceso de que dispuso (*disclosure orders*) respectivamente, circunstancias que deberá indagar el órgano judicial italiano remitente de la consulta⁷¹.

Recuerda el Tribunal una vez más que en dicha tarea sólo habrá que determinar si la actividad procesal estuvo presidida por el principio de contradicción, si el demandado gozó de la posibilidad de ser oído y si, en definitiva, se respetó su derecho de defensa. En ningún caso deberá entrar el tribunal italiano en un control de fondo sobre los motivos que llevaron al tribunal inglés a dictar las medidas que supusieron juzgar en rebeldía al demandado tras haberle prohibido participar en el procedimiento.

Esta falta de pronunciamiento directo del TJCE, estableciendo sólo criterios y devolviendo el asunto al tribunal italiano deja en manos de éste la decisión final. Esta circunstancia podría dar lugar a un resultado peligroso ya que no hay que olvidar que la sentencia inglesa ya fue considerada contraria al orden público por un Tribunal federal suizo como consecuencia de la exclusión del proceso del demandado y ello supone una violación del art. 6.1 CEDH⁷².

⁶⁹ Sentencia del TJCE (Sala Primera) de 2 de abril de 2009, asunto C-394/07, *Marco Gambazzi contra DaimlerChrysler Canada Inc. y CIBC Mellon Trust Company*, Rec.2009 p. I-2563.

⁷⁰ El Tribunal inglés, donde se sustanció el proceso principal que tenía por objeto una reclamación de indemnización de Daimler Chrysler y CIBC contra Gambazzi, dictó una orden por la que se obligaba al demandado a proporcionar determinadas informaciones sobre su patrimonio y a presentar determinados documentos. Como Gambazzi no cumplió con esa orden el tribunal le prohibió a seguir participando en el procedimiento hasta que accediera a sus requerimientos. Tras comprobar que el demandado no accedía a sus reiteradas peticiones, el Tribunal consideró la actitud como desacato y lo excluyó del procedimiento. Desde entonces Gambazzi fue tratado como demandado en rebeldía y mediante sentencia en rebeldía, el Tribunal lo condenó a pagar determinadas cantidades a los demandantes. Ante la solicitud de ejecución de la sentencia ante los tribunales italianos y la consiguiente oposición de Gambazzi, la *Corte d'appello* de Turín formula la correspondiente cuestión prejudicial al TJCE.

⁷¹ Además de determinar otros extremos de los motivos de Gambazzi y que afectan a su indefensión como demandado, tal es el caso de la alegación de violación del secreto profesional de abogado en la que habría incurrido –y por tanto de incurrir en responsabilidad penal– en el caso de haber proporcionado las informaciones que el Tribunal inglés en virtud de la *disclosure order* le reclamaba.

⁷² Véase JAULT-SESEKE, F., “Conflit de juridictions. Les règles communautaires”, *Recueil Dalloz*, 2010, n° 25, pp. 1593-1598, en concreto p. 1598.

Nuevamente, aunque el Tribunal no lo explicita tanto como en *Krombach*, se plantea aquí el freno a la libre circulación de decisiones judiciales por motivos del respeto a los derechos fundamentales de defensa⁷³. Dicho freno se articula bajo la cláusula de respeto al orden público del art. 27.1 CB (34.1 R.44/2001) que se revela de nuevo como una herramienta eficaz para unir al derecho comunitario y al CEDH.

IV. Conclusión

Lo que se ha pretendido tras este análisis de las decisiones más importantes del TJUE en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias civiles, es ofrecer un panorama del funcionamiento del sistema europeo y el equilibrio entre libre circulación de decisiones judiciales, como pilar necesario de un mercado interior real, por un lado, y el respeto a las garantías de defensa y a un proceso contradictorio, por otro. Podríamos decir que la primera cuestión afecta más directamente al demandante y la segunda al demandado. Ambos pueden ser víctimas de un proceso injusto de reconocimiento, posterior a otro donde el tribunal del Estado de destino ya se ha pronunciado.

Aunque el sistema de la UE y la garantía de la interpretación unitaria por parte del TJUE ofrecen un margen de seguridad como no se encuentra ejemplo similar en ningún otro lugar del mundo, es cierto que aún quedan dudas que pueden volver a plantearse en el futuro. Interrogantes que quedan latentes en decisiones como *Apostolides*, *Weiss und Partner*, *Krombach* o *Gambazzi* y que conviven en el repertorio de la jurisprudencia del Tribunal con otras que parecen más repletas de certidumbre como *Renault* o *ASML* y, también, con algunas, cuyo valor ejemplarizante la legislación posterior se ha encargado de reducir drásticamente (*Lancray*, *Minalmet*, *Hendrikman* o *Verdoliva*).

En cada una de las preguntas que un tribunal nacional hace al TJUE ante una oposición de reconocimiento de sentencia extranjera subyacen parecidas cuestiones planteadas de manera diversa: ¿se han dado las garantías suficientes de defensa al demandado a pesar de su rebeldía? ¿Ha tenido tiempo de preparar su defensa y si no ha sido así ha podido recurrir esa desventaja procesal? ¿Recibió las notificaciones de una forma que pudiera entenderlas? ¿El rechazo a la ejecución supone favorecer en exceso a un demandado de mala fe que se niega a cumplir y busca una segunda instancia? ¿Dónde están los límites a la prohibición tajante de no volver a discutir el fondo del asunto? Etc...En muchos de estos casos la respuesta es clara, en otros habrá que articular presunciones que iluminen la oscuridad.

Sin olvidar que, detrás de defectos de traducción, de comunicación de la cédula de emplazamiento o de la sentencia a ejecutar, o de cualquier otra instancia procesal sería deseable buscar siempre la necesidad de aplicar principios de justicia material y no meramente formales.

Incluso en supuestos clásicos de oposición a los derechos fundamentales de defensa, esto es al orden público más elemental, como se reconoció tanto por el TJCE como por el TEDH en *Krombach*, hay una víctima que –al margen de toda prueba material- no consiguió justicia a través de cauces procesales y dejó abierto un camino no deseable de compensación extrajurídica.

Como conclusión, cabe decir que se ha ofrecido un recorrido por aquellas causas donde la indefensión y el proceso justo se han argumentado para cerrar la puerta a la

⁷³ Con las dificultades que supone siempre integrar en el sistema continental las particularidades del derecho procesal británico (*anti-suit injunctions*, *forum non conveniens*, *disclosure orders*, etc...), véase IDOT, L., “Contempt of court et refus de reconnaissance pour atteinte à l’ordre public”, *Europe-Revue mensuelle LexisNexis Juris Classeur*, Juin 2009, Comm. n° 261, p. 41.

ejecución de una decisión extranjera. A veces, los motivos alegados han prosperado y otros no, pero queda en el camino una jurisprudencia cada vez más clara que marca el límite entre los fines fundamentales de la UE y el respeto a las garantías más elementales de las que deben disfrutar las personas que acuden en demanda de justicia, para que no sean víctimas de la indefensión en procesos civiles como algunos de los referidos.

V. Bibliografía

BAERE, G. de, “Case C-420/07, Meletis Apostolides v. David Charles Orams, Linda Elizabeth Orams, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 28 April 2009, [2009] ECR I-3571, *Common Market Law Review*, vol. 47.4, 2010, pp. 1123-1159.

BERNADSKAYA, E., “Chypre du Nord et le Règlement ‘Bruxelles I’: application en suspension?”, *Revue Lamy droit des affaires*, nº 36, 2009, p. 75-76.

BERNAUDEAU, L., “Cour de justice, 28 mars 2000, Krombach, aff.C-7/98, Rec. p. I-1935”, *Revue des affaires européennes*, 2002, pp. 274-283.

CARBALLO PIÑERO, L., “Nota a la Sentencia del TJCE, Sala 3ª, de 9 de febrero de 2006, Asunto C-473/04, Plumex c. Young Sports NV”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVIII, 2006.1, pp. 449-452.

CARBALLO PIÑEIRO, L., “Regularidad de la notificación de documentos judiciales en el Derecho europeo (comentario a las SSTJCE de 9 de febrero de 2006, Plumex, y de 16 de febrero de 2006, Verdoliva)”, *Diario La Ley*, 2006, nº 6537, pp. 1502-1511.

CASADO ROMÁN, J., “Análisis del Reglamento (CE) 1393/2007 sobre la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil”, *La Ley. Revista jurídica española. Unión Europea*, nº7124, 2009, pp. 1-8.

CORTÉS MARTÍN, J.M., “Jurisprudencia del TJCE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 33, 2009, pp. 722-726.

D’ADAMO, D., “La ‘possibilità’ di impugnare la sentenza da parte del convenuto contumace al sensi dell’art. 34, punto 2, reg. C.E. n. 44/2001”, *Rivista di diritto processuale*, 2007, pp. 1349-1362.

DROZ.G.A.L., “Jurisprudence des Communautés européennes”, *Revue critique de droit international privé*, vol. 86.3, 1997, pp. 560-562.

GAUDEMET-TALLON, H., “Jurisprudence des Communautés européennes”, *Revue critique de droit international privé*, 2000.3. pp. 504-513.

HUET, A., “Jurisprudence des Communautés européennes”, *Journal du droit international*, 1997.2, pp.621-625.

HUET, A., “Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes”, *Journal de droit international*, 2001.2, pp.691-696 y 697-701.

IDOT, L., “Exécution d’un jugement rendu par défaut”, *Europe- Revue mensuelle Lexis Nexis Juris Classeur*, février 2007, Comm nº 28, p.28.

IDOT, L., “Application du règlement à un immeuble situé dans la zone nord de Chypre”, *Europe-Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur*, juin 2009, Comm. nº 262, p. 42.

IDOT, L., “Contempt of court et refus de reconnaissance pour atteinte à l’ordre public”, *Europe-Revue mensuelle LexisNexis Juris Classeur*, Juin 2009, Comm. nº 261, p. 41.

JAULT-SESEKE, F., “Conflit de juridictions. Les règles communautaires”, *Recueil Dalloz*, 2010, nº 25, pp. 1593-1598.

GARAU SOBRINO, F., “Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado”, *Revista española de derecho internacional*, vol. LXI, 2009.1, pp. 208-211, en concreto p. 210.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., “Límites a la construcción de un ‘orden público’ en materia de derechos fundamentales (A propósito de la sentencia del TJCE *Krombach c. Bamberski*, de 28 de marzo de 2000)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2000, pp. 592-617.

MARCHAL ESCALONA, N., "Quid de la interpretación autónoma del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el ámbito procesal", *La ley. Revista jurídica española. Unión Europea*, nº 7273, 2009, pp. 1-6.

MARCHAL ESCALONA, N., "Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sentencia del TJCE (Gran Sala) de 8 de noviembre 2005 (Asunto C-443/03)", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVII, 2005.2, pp. 968-976.

MEIDANIS, H.P., "The Brussels I Regulation and the Cyprus problem before the Court of Justice: Comment on *Apostolides v Oram*", *European Law Review*, 2009, vol. 34, pp. 963-975.

MICHEL, V., "Partition de Chypre et champ d'application du droit communautaire", *Europe-Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur*, Juin 2009, Comm. nº 213, p. 9.

MUIR WATT, H., "Jurisprudence des Communautés Européennes", *Revue critique de droit international privé*, nº 89, 2000, pp. 504-513.

NIBOYET, M.L., "La confirmation par la Cour de justice des Communautés européennes de l'intégration des droits fondamentaux au système de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. À propos de la condamnation de la procédure française de contumace au nom du droit au procès équitable: CJCE, 28 mars 2000", *Gazette du Palais*, 2000.III, pp. 1731-1734.

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., "Comentario a la Sentencia del TJCE de 8 de mayo de 2008", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LX, 2008.1, pp. 230-232.

PALAO MORENO, G., "Jurisprudencia española y comunitaria de derecho internacional privado", *Revista española de derecho internacional*, vol. XLIX, 1997.1, PP. 229-232.

PATAUT, E., "Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes", *Revue critique de droit international privé*, 96.3, 2007, pp. 642-647.

TAGARAS, H., "Chronique de jurisprudence de la Cour de justice relative à la Convention de Bruxelles", *Cahiers de droit européen*, 2006, pp. 535-538.