

EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL DEL DEMANDANTE Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE DEFENSA: EL ASUNTO LINDNER

M^a ÁNGELES RODRÍGUEZ VÁZQUEZ

*Prof. Contratada Doctora de Derecho Internacional Privado
Universidad de Sevilla*

Recibido: 17.01.2012 / Aceptado: 23.01.2012

Resumen: En la Sentencia de 17 de noviembre de 2011, asunto C-327/10, *Lindner*, el TJUE establece que el Reglamento 44/2001 no se opone a la aplicación de una normativa nacional de un Estado miembro que permite la tramitación de un procedimiento contra personas sin domicilio conocido. Asimismo el Tribunal de Justicia reitera que la aplicación de las reglas de competencia judicial internacional del Reglamento Bruselas I requiere un elemento de extranjería, ofreciendo una particular interpretación del foro previsto en el art. 16.2 del Reglamento con la finalidad de evitar una denegación de justicia del demandante.

Palabras clave: competencia judicial internacional, consumidores, notificación de la demanda a un curador *ad litem* designado por el órgano jurisdiccional, domicilio desconocido del demandado, derechos de defensa.

Abstract: In its judgment of 17 November 2011, C- 327/10, *Lindner*, the ECJ established that Regulation 44/2001 does not oppose the application a provision of national law of a Member State enables proceedings to be brought against persons whose domicile is unknown. Also the Court reiterates that the application of the rules of jurisdiction of the Brussels I Regulation requires the existence of an international element, offering a particular interpretation of the forum article 16(2) of the Regulation with a view to avoiding situations of the denial of justice of the applicant.

Key words: international jurisdiction, consumers, notification of the action served on a guardian *ad litem* appointed by the court, persons whose domicile is unknown, rights of defence.

Sumario: I. Introducción. II. Los hechos y las cuestiones planteadas al Tribunal. III. La internacionalidad del litigio como presupuesto de aplicación del Reglamento Bruselas I. IV. Los foros de competencia en el caso *Lindner*. La particular interpretación del art. 16.2 del Reglamento Bruselas I. V. Los distintos sistemas de notificación y la protección de los derechos de defensa.

I. Introducción

1. En la Sentencia objeto del presente comentario el TJUE resuelve la polémica cuestión de la compatibilidad del Reglamento 44/2001 con las distintas legislaciones estatales de los Estados miembros que prevén modos de notificación por sustitución (o ficticios) en aquellos supuestos en los que no es posible localizar el domicilio del demandado. En concreto, el órgano jurisdiccional remitente checo pregunta al Tribunal si las normas del Reglamento se oponen a la aplicación de una normativa nacional en virtud de la cual, al interponerse una demanda contra un demandado sin domicilio conocido, puede designarse un curador *ad litem* que represente a dicho demandado en el marco de un procedimiento.

Junto a esta cuestión el Tribunal nos ofrece una interpretación teleológica del foro del domicilio del consumidor previsto en el art. 16.2 RBI para de evitar una denegación de justicia al demandante. El difícil equilibrio entre los derechos de defensa del demandado y el derecho a la tutela judicial del demandante se encuentra latente en todo el razonamiento del Tribunal, que pasamos a analizar.

II. Los hechos y las cuestiones planteadas al Tribunal

2. El asunto se presenta en el marco de un litigio entre Hypotecni banka a.s y el Sr. Lindner, nacional alemán con domicilio actual desconocido, con la finalidad de obtener el pago de una cantidad (aproximadamente 4'4 millones de coronas checas) correspondiente a cuotas impagadas de un crédito hipotecario que dicho banco había concedido al Sr. Lindner, en virtud de un contrato de préstamo hipotecario celebrado el 19 de agosto de 2005, para financiar la compra de un inmueble. En la fecha de celebración del contrato el Sr. Lindner estaba domiciliado en la República Checa. Según lo estipulado el Sr. Lindner se comprometió a informar al banco de todo cambio de domicilio, acordando las partes en una cláusula del contrato que, en caso de controversia, sería competente el tribunal de la localidad donde estaba sita la demandante, determinado según el domicilio social de ésta inscrito en el Registro Mercantil en el momento de la presentación de la demanda.

El 16 de septiembre de 2008 la demandante en el procedimiento principal presenta demanda contra el Sr. Lindner. Según consta en la resolución de remisión en la fecha de celebración del contrato el supuesto domicilio del Sr. Lindner distaba más de 150 Km de Praga, sede del órgano jurisdiccional de competencia general correspondiente al banco designado por las partes contratantes. No obstante, el banco alega que ejerció la acción ante el «*órgano jurisdiccional de competencia general correspondiente al demandado*», en vez de ante «*el órgano jurisdiccional de competencia general correspondiente al domicilio social del banco*», porque, cuando presentó la demanda, no pudo, por motivos ajenos a su voluntad, aportar el contrato original y cumplir con ello el requisito legal para la presentación de una demanda ante este último órgano jurisdiccional.

En octubre de 2008 el órgano jurisdiccional remitente expide requerimiento de pago mediante el que ordenaba al demandado abonar a la demandante la cantidad reclamada más los intereses de demora, condenándolo en costas. No obstante, dicho requerimiento de pago fue posteriormente anulado al no poder ser notificado personalmente al demandado, tal como exige el art. 173.1 de la Ley Enjuiciamiento Civil checa¹.

Como el demandado no residía en ninguna de las direcciones conocidas por el órgano jurisdiccional remitente y como este tribunal no consiguió averiguar otro lugar de residencia del demandado en territorio checo, se nombró, mediante resolución de 3 de junio de 2009, un curador para representar al demandado (a quien se consideró persona con domicilio desconocido)². Mediante escrito de 26 de octubre de 2009 el primer acto procesal tramitado por el curador *ad litem* fue formular oposición en cuanto al fondo con respecto a las pretensiones del banco en materia de intereses.

3. En estas circunstancias el órgano jurisdiccional remitente decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) *El hecho de que una de las partes de un procedimiento judicial sea nacional de un Estado distinto del Estado en que se tramita el procedimiento, ¿tiene una repercusión transfron-*

¹ A tenor de lo dispuesto en el art. 173, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil checa, el requerimiento de pago deberá notificarse al demandado personalmente, quedando excluida cualquier otra modalidad de notificación.

² Conforme a lo previsto en el art. 29.3 de la Ley de Enjuiciamiento checa, el Presidente de Sala, si no adopta otras medidas, podrá nombrar a un curador para una parte cuyo domicilio se desconozca. El órgano jurisdiccional remitente aportó una sentencia, de 31 de marzo de 2005, en la que el Tribunal Constitucional checo estableció que: «*La función del curador fue establecida al objeto de defender los intereses del rebelde hasta la resolución del litigio del mismo modo que lo debería hacer un representante contractual... Sin embargo, cuando un tribunal designa un curador como representante de una parte procesal, es responsable de velar por que el curador defienda los derechos e intereses legítimos de ésta...*».

- riza en el sentido del art. 81 (anteriormente art. 65) del Tratado, que constituye uno de los requisitos para que el Reglamento n° 44/2001 sea aplicable?
- 2) ¿Se opone el Reglamento n° 44/2001 a la aplicación de disposiciones de Derecho nacional que permiten la tramitación de un procedimiento contra personas sin domicilio conocido?
 - 3) Si la respuesta a la segunda cuestión de negativa, ¿las alegaciones realizadas por un curador del demandado, designado judicialmente para el caso de autos, pueden considerarse en sí mismas un sometimiento del demandado a la competencia del tribunal a efectos del art. 24 del Reglamento n° 44/2001, incluso cuando el objeto de la controversia sea una reclamación derivada de un contrato celebrado con un consumidor y los tribunales de la República Checa no tengan competencia, conforme al artículo 16, apartado 2, de dicho Reglamento, para resolver dicha controversia?
 - 4) ¿Puede considerarse que un pacto sobre la competencia territorial de un determinado órgano jurisdiccional determina la competencia internacional del órgano jurisdiccional elegido a efectos del artículo 17, punto 3, del Reglamento n° 44/2001, y, de ser así, se aplica también aunque el pacto sobre competencia territorial no sea válido por ser contrario al art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13?»

III. La internacionalidad del litigio como presupuesto de aplicación del Reglamento Bruselas I

4. Condición *sine qua non* para la aplicabilidad de las reglas de competencia del Reglamento Bruselas I es la internacionalidad del litigio. Y precisamente, con la primera cuestión prejudicial, lo que el órgano jurisdiccional remitente trata de dilucidar es si dicho carácter internacional puede consistir en que el demandado en el procedimiento principal sea nacional de otro Estado.

5. Para responder a la pregunta formulada el Tribunal de Justicia recuerda que, tal y como estableció en el caso *Owusu*, para que exista un elemento de extranjería en el litigio es suficiente con que un tribunal de un Estado miembro se plantee cuestiones relativas a su competencia en el orden internacional³. Por tanto, la cuestión relativa a la competencia judicial internacional de un órgano puede plantearse en un supuesto, como el presente, en el que el demandado es nacional de otro Estado miembro y se desconoce su domicilio.

En contra de la aplicabilidad del Reglamento Bruselas I se habían mostrado los Gobiernos húngaro, danés y neerlandés puesto que, a su juicio, en el diseño de las reglas de competencia judicial internacional del Reglamento la nacionalidad del demandado no tiene ninguna importancia al estar vinculadas al criterio del domicilio. No obstante, este planteamiento es erróneo porque una cosa es saber cuándo se aplican las reglas de competencia del Reglamento Bruselas I y otra distinta es la relativa a los criterios en que se basa la competencia internacional conforme a dichas reglas. Tal y como afirma la Abogado General, en el punto 65 de sus conclusiones, «*las disposiciones que invocan estos Gobiernos incluyen los criterios en los que se basa la competencia internacional, en tanto resultan aplicables las reglas de competencia del Reglamento. De dichos criterios, por el contrario, no cabe deducir cuándo se aplican las reglas de competencia del Reglamento*».

Y las cuestiones relativas a la competencia judicial internacional de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro no sólo se plantean cuando los domicilios de las partes estén en distintos Estados o por el lugar donde ocurre el hecho controvertido del litigio, sino que también pueden suscitarse en el caso de que el demandado es nacional de otro Estado miembro y el órgano jurisdiccional desconoce su domicilio⁴.

³ Sentencia de 1 de marzo de 2005, asunto C-281/02, *Owusu*, Rec. 2005, p. I-01383. Vid, entre otros, G. PALAO MORENO, «El *forum non conveniens* es incompatible con el Convenio de Bruselas», *La Ley* 2005, núm. 6306, pp. 1-5.

⁴ Tal y como afirma el Informe *Jenard al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968*, p. 129, el elemento de extranjería que determina la aplicación de las reglas de competencia del Convenio no está definido, dependiendo de las circunstancias concretas del litigio presentado ante el tribunal. Un elemento de extranjería podría darse en el caso del que el demandado fuera extranjero.

6. Por todo ello afirma el Tribunal que el Reglamento 44/2001 «*debe interpretarse en el sentido de que la aplicación de las reglas establecidas en dicho Reglamento presupone que la situación controvertida en el litigio del que conoce un órgano jurisdiccional de un Estado miembro pueda plantear cuestiones relativas a la determinación de la competencia internacional de dicho órgano jurisdiccional. Tal situación se produce en un caso como el del litigio principal, en el que un tribunal de un Estado miembro conoce de una demanda presentada contra un nacional de otro Estado miembro cuyo domicilio desconoce dicho tribunal*».

IV. Los foros de competencia en el caso *Lindner*. La particular interpretación del art. 16.2 del Reglamento Bruselas I

7. Siendo aplicable el Reglamento Bruselas I la cuestión a dilucidar es qué foro o criterio de competencia judicial internacional es operativo en un supuesto, como el que analizamos, en el que el domicilio del demandado es desconocido. Y aquí la sorpresa del razonamiento del Tribunal se encuentra en el dato de que no entra a analizar ni la competencia basada en el foro de la comparecencia –art. 24 RBI–, ni la posible aplicación del foro de la autonomía de la voluntad *ex* art. 17.3 del Reglamento (recuérdese que las partes en una cláusula del contrato habían acordado que, en relación con las eventuales controversias derivadas del contrato, sería competente el órgano jurisdiccional de competencia general correspondiente al banco, determinado según el domicilio social de éste inscrito en el Registro Mercantil en el momento de presentación de la demanda). En contraposición tanto la Abogado General como todas las partes que presentaron alegaciones, sí entraron en el análisis de dichas disposiciones⁵.

De esta forma el Tribunal de Justicia elude responder a las dos últimas cuestiones prejudiciales planteadas puesto que, a su juicio, tratándose de un contrato celebrado con un consumidor en el sentido del art. 15.1.c) del Reglamento, el único foro a barajar es el del art. 16.2 RBI⁶. Ahora bien y dada las peculiaridades del supuesto –demandado sin domicilio conocido– el Tribunal se ve en la obligación de reinterpretar el foro consagrado en la norma⁷.

8. Conforme a lo que establece el art. 16.2 del Reglamento Bruselas I «*la acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo podrá interponerse ante los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliado el consumidor*», por lo que la primera cuestión que debió verificar el órgano checo era saber si el demandado estaba domiciliado en su territorio, aplicando para ello, con arreglo al art. 59.1 del Reglamento, su propio derecho. Si, como sucede en el litigio principal, el juez

⁵ Por lo que se refiere a la tercera cuestión prejudicial la Abogado General, Sra. Verica Trstenjak, consideró que si es cierto que el art. 24 RBI es aplicable a los contratos celebrados por los consumidores hay que precisar, no obstante, que la comparecencia de un curador designado para un demandado sin la voluntad ni el consentimiento de éste no supone una comparecencia del demandado en el sentido de dicha norma y, por consiguiente, no fundamenta la competencia del órgano jurisdiccional ante el que comparece el curador.

Sobre la cuarta cuestión la Abogado afirmó que «*si de un pacto sobre la competencia territorial de un tribunal también se infiere la voluntad de las partes de celebrar un pacto tácito sobre la competencia internacional de los tribunales del Estado miembro en cuestión, tal pacto tácito puede fundamentar la competencia internacional de un tribunal de ese Estado miembro conforme al artículo 17.3 del Reglamento 44/2001. El hecho de que el pacto sobre la competencia territorial no sea vinculante debido a su carácter abusivo conforme al artículo 3, apartados 1 y 6, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, normalmente no afecta al pacto sobre la competencia internacional, salvo que de la voluntad de las partes se deduzca algo distinto*».

⁶ Para una valoración de los foros de competencia en materia de consumidores *vid.* entre otros, R. ARENAS GARCÍA, «Tratamiento jurisprudencial del ámbito de aplicación de los foros de protección en materia de contratos de consumidores del Convenio de Bruselas de 1968», *REDI*, núm. 1, 1996, pp. 39-70; E. FERNÁNDEZ MASÍ, «Contratos de consumo y competencia judicial internacional en el Reglamento comunitario 44/2001», *Estudios sobre consumo*, núm. 63, octubre de 2002, pp. 10-37; A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol II, 10ª ed, Comares, Granada, 2009-2010, pp. 651-684; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores», en S. CÁMARA LAPUENTE (dir), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Colex, Madrid, 2011, pp. 2339-2353.

⁷ A juicio de la Abogado General sólo sería posible que el órgano jurisdiccional remitente aplicase el art. 16.2 RBI cuando no pudiera fundamentar su competencia sobre la base de los arts. 24 y 17.3 del Reglamento. En el supuesto de que no pudiera determinar el domicilio del demandado, debería acudir al art. 4 del Reglamento.

nacional llegó a la conclusión de que el demandado carecía de domicilio en su Estado, debió dilucidar si el demandado estaba domiciliado en otro Estado miembro, conforme al derecho de ese otro Estado miembro (art. 59.2 RBI). Y si hubiera llegado a la conclusión de que estaba domiciliado fuera del territorio de la Unión debió haber aplicado el art. 4 del Reglamento.

Tal y como se desprende de los hechos relatados el tribunal de origen únicamente pudo deducir, de todas las comprobaciones realizadas, que el demandado no estaba domiciliado en la República Checa, aunque no pudo saber con certeza cuál era su lugar de residencia (si en otro Estado miembro o en un tercer Estado)⁸. Por tanto, siendo imposible localizar al demandado y llegando al convencimiento de que no estaba domiciliado en su Estado, el art. 16.2 del Reglamento devenía inaplicable. Pero como tampoco sabía si estaba domiciliado en un tercer Estado, no aplicó el art. 4 del Reglamento (que quizás es, como apunta la Abogado General, lo que debería haber realizado)⁹.

9. Y es ante esta situación, demandado ilocalizable, cuando el Tribunal de Justicia se plantea si podría interpretarse el art. 16.2 del Reglamento en el sentido de que «*en un supuesto como el descrito, la regla de competencia de los tribunales del Estado miembro en el que se encuentre el domicilio del consumidor; establecida en este último precepto, comprende igualmente el último domicilio conocido del consumidor*» (nótese que, a diferencia de lo que ocurre en sede de ley aplicable, el foro del art. 16.2 RBI no se concreta en el tiempo)¹⁰. Para poder comprender este planteamiento hay que tener en cuenta dos datos muy importantes: de un lado, que en el contrato existía una cláusula conforme a la cual el demandado estaba obligado a comunicar a la demandante cualquier cambio de domicilio; y por otra parte, que al ser imposible localizar al demandado se impediría determinar el órgano jurisdiccional competente, lo que supondría privar al demandante de su derecho a la tutela judicial.

A juicio del Tribunal de Justicia esa interpretación de la norma es la más conveniente puesto que responde a la lógica del Reglamento y encaja en el marco del sistema que establece. En primer lugar, y como afirma en el motivo 44, dicha solución sería conforme con el objetivo del Reglamento consistente en reforzar la protección jurídica de las personas domiciliadas en la Unión ya que permite al demandante determinar fácilmente el tribunal ante el que puede interponer su acción y posibilita al demandado prever razonablemente ante qué órgano jurisdiccional puede ser demandado¹¹. De otro lado, al privilegiar la aplicación de las reglas uniformes establecidas en el Reglamento frente a las divergentes soluciones nacionales, la regla propuesta permite evitar que el hecho de que sea imposible localizar el domicilio actual del demandado impida determinar el órgano jurisdiccional competente y prive al demandante de su derecho a la tutela judicial (motivo 45).

En el caso que analizamos ¿ante qué tribunal presenta el banco la demanda si el Sr. Lindner renuncia a su domicilio antes de interponerse acción en su contra, siendo imposible localizarlo?, ¿cómo se hace efectivo el derecho a la tutela del demandante?

⁸ En efecto, el demandado ya no residía en la dirección que la demandante en el procedimiento principal había indicado como su domicilio. En una comunicación proporcionada por el Departamento de extranjeros de la policía checa consta que el demandado tampoco residía en la dirección que en el Registro civil central aparecía como residencia permanente del demandado en el procedimiento principal. Según la información policial el demandado en sus estancias en la República Checa vive únicamente en pensiones o apartamentos privados. Según la información del servicio de prisiones el demandado no había cumplido ninguna condena de prisión ni había estado detenido en el territorio de la República Checa. El órgano jurisdiccional remitente tampoco pudo comprobar si el demandado tenía algún familiar en dicho país que pudiera aportar información sobre su lugar de residencia. De todo ello infiere el órgano jurisdiccional remitente que el demandado no estaba domiciliado en el territorio de la República Checa.

⁹ Téngase en cuenta que una de las novedades que se prevé en los trabajos de reforma del Reglamento Bruselas I es ampliar las normas de competencia judicial a los demandados domiciliados en terceros Estados. *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Documento (COM) 748, 14 de diciembre de 2010. Para una valoración de la reforma propuesta vid. B. AÑOVEROS TERRADAS, «Extensión de los foros de protección del consumidor a demandados domiciliados en terceros Estados», *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. IX, 2009, pp. 285-306.

¹⁰ En virtud de lo dispuesto en los arts. 6 y 19 del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) puede deducirse que la residencia habitual (del consumidor) es la determinada en el momento de la celebración del contrato. Para su estudio vid. B. AÑOVEROS TERRADAS, *Los contratos de consumo intracomunitarios (Cuestiones de Derecho aplicable)*, Marcial Pons, Barcelona, 2003, p. 209.

¹¹ En este punto el Tribunal cita su Sentencia de 25 de octubre de 2011, asuntos acumulados C-509/09 y C-161/10, *eDate Advertising GmbH/X y otros* (aún no publicada).

10. De este modo el criterio del último domicilio conocido del consumidor permite garantizar un justo equilibrio entre los derechos del demandante y los del demandado. Es cierto que el demandado-consumidor, como parte débil del contrato, debe tener un *plus* de protección y por ello se justifica el foro del Estado miembro de su domicilio. Ahora bien, una cosa es establecer un foro de protección y otra muy distinta vaciarlo de contenido, dando amparo a comportamientos fraudulentos.

Sobre la base de todas estas consideraciones el Tribunal de Justicia concluye que: «*en una situación como la controvertida en el litigio principal, en la que un consumidor que ha firmado un contrato de préstamo inmobiliario de larga duración, el cual establece la obligación de informar a la otra parte contratante de todo cambio de domicilio, renuncia a su domicilio antes de la interposición de una acción en su contra por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, los tribunales del Estado miembro en el que se encuentre el último domicilio conocido del consumidor son competentes, en virtud del art. 16, apartado 2, de dicho Reglamento para conocer de esta acción en caso de que no logren determinar; con arreglo al artículo 59 del mismo Reglamento, el domicilio actual del demandado ni dispongan tampoco de indicios probatorios que les permitan llegar a la conclusión de que el demandado está efectivamente domiciliado fuera del territorio de la Unión Europea*».

11. A nuestro juicio, la interpretación teleológica de la norma debe entenderse en función de las circunstancias del supuesto y aplicarse sólo en casos excepcionales (funcionando como un *forum necessitatis*). La regla general es que la demanda contra un consumidor tiene que presentarse ante los tribunales del Estado miembro donde está domiciliado y sólo cuándo sea totalmente imposible localizar su domicilio podrá ser demandado en el Estado miembro en el que se encuentra el último domicilio conocido. Corresponderá al tribunal de origen realizar, con la mayor diligencia posible, esa labor de verificación y sólo cuando llegue al estricto convencimiento de que no puede localizar al demandado (ni en su Estado, ni en otro Estado miembro, ni en un tercer Estado) podrá fundamentar su competencia en el sentido propuesto¹².

12. Ahora bien, siendo competente un tribunal de un Estado miembro para conocer del litigio ¿puede seguirse el procedimiento? ¿se opone el Reglamento a la aplicación de la disposición checa que, en tales circunstancias, prevé la designación de un curador *ad litem*? Y aquí se manifiesta, de nuevo, la tensión entre el derecho de defensa del demandado y el derecho a la tutela judicial del demandante.

V. Los distintos sistemas de notificación y la protección de los derechos de defensa

13. Mediante la segunda cuestión prejudicial el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el Reglamento 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición de Derecho interno de un Estado miembro que permite la tramitación de un procedimiento contra personas sin domicilio conocido.

Es la primera vez que el Tribunal de Justicia entra de lleno a valorar la delicada cuestión de la compatibilidad de los distintos sistemas de notificación ficticios con el Reglamento Bruselas I planteándose otra vez la necesidad de establecer un equilibrio entre el derecho de defensa del demandado y la tutela judicial del demandante. Recuérdese, por ejemplo, que la pregunta ya fue formulada al Tribunal en el asunto *Scania*, con ocasión de la normativa francesa de «*remise au parquet*», aunque no fue respondida¹³; y que cuestiones similares se han planteado en el asunto C-292/10 (pendiente de ser resuelto)¹⁴.

¹² Tal y como afirma la Abogado General como el Reglamento no regula los requisitos relativos a la ejecución de esa labor de comprobación, el tribunal de origen deberá realizarla aplicando sus normas (vid. puntos 118-121 de las Conclusiones).

¹³ STJUE de 13 de octubre de 2005, asunto C-522/03, *Scania Finance France SA/ Rockinger*, Rec. 2005, p. I-08639. Vid. nota de M^a A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, *REDI*, núm. 2, 2005, pp. 981-985.

¹⁴ En dicho asunto se pregunta acerca de si el art. 6 TUE, en relación con el art. 47.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se opone a la normativa alemana que prevé una notificación pública (en concreto, por exposición durante un mes de la comunicación de la notificación en el tablón de anuncios del órgano jurisdiccional que acuerda la notificación), en el supuesto de que no sea posible la notificación por falta de residencia del demandado en la dirección indicada, siendo imposible localizar su paradero.

14. El Tribunal comienza recordando que el Reglamento Bruselas I no tiene por finalidad unificar las normas procesales de los distintos Estados miembros, sino únicamente fijar las normas de competencia judicial internacional para la solución de litigios en materia civil y mercantil y facilitar la eficacia de las resoluciones judiciales¹⁵. Ahora bien, la unificación de las reglas de competencia y la simplificación de las formalidades del reconocimiento y el exequátur no se han conseguido debilitando de la forma que sea los derechos de defensa. En efecto, si hacemos un repaso a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, desde la Sentencia *Denilauler* hasta el asunto *Gambazzi*, observamos como una constante ha sido afirmar que todas las resoluciones judiciales deben adoptarse respetando el derecho de defensa.

No obstante, hay que tener en cuenta que el cumplimiento de este requisito debe realizarse respetando, igualmente, el derecho del demandante a acudir a un órgano jurisdiccional para que se pronuncie acerca del carácter fundado de sus pretensiones (art. 47.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Sobre este aspecto no puede olvidarse que, en algunas ocasiones, la interpretación excesivamente amplia del derecho de defensa ha perjudicado a muchos demandantes que confiaron en el sistema establecido por el Reglamento¹⁶. Por ello el derecho fundamental de defensa no puede concebirse como una prerrogativa absoluta sino que, tal y como indicó el Tribunal de Justicia, en la Sentencia *Gambazzi*, puede implicar restricciones (restricciones que deben responder a objetivos de interés general perseguidos por la medida de que se trate y no constituir un menoscabo desproporcionado del derecho de defensa)¹⁷. Un objetivo de interés general podría ser evitar la situación de denegación de justicia en que se encontraría el demandante cuando sea imposible localizar al demandado (como ya declaró el TJUE en la citada Sentencia *Gambazzi* –motivos 31 a 33-).

15. En función de este planteamiento, la cuestión a dilucidar es la siguiente: ¿el art. 29 de la Ley de Enjuiciamiento Civil checa tiene como objetivo general evitar la situación de denegación de justicia en que se encuentra el demandante cuando es imposible localizar al demandado, sin que exista un menoscabo desproporcionado del derecho de defensa?

Una afirmación que no suscita dudas es que la notificación de la demanda prevista en la norma checa (realizada al curador *ad litem* designado por el órgano jurisdiccional tramitándose el procedimiento sin conocimiento del demandado), implica claramente una restricción del derecho de defensa, tal y como reconoce el propio Tribunal (motivo 53 de su argumentación) y la Abogado General (punto 129 de sus conclusiones)¹⁸. Cuestión distinta es valorar si, en función de las circunstancias, dicha restricción está o no justificada.

Y aquí tanto el Tribunal de Justicia como la Abogado General conectan la materia con el art. 26.2 del Reglamento de modo que la restricción del derecho de defensa sólo estaría justificada cuando el tribunal de origen se haya cerciorado de que se han realizado todas las investigaciones que exigen los principios de diligencia y buena fe para localizar al demandado. Ante la incomparecencia del demandado el tribunal de origen está obligado, en virtud de lo dispuesto en el art. 26.2 RBI, a suspender el procedimiento en tanto no se acredite que el demandado ha podido recibir la demanda o documento equivalente con tiempo suficiente para defenderse o que se ha tomado toda diligencia a tal fin. La nor-

¹⁵ Afirmación ya realizada, por ejemplo, en la Sentencia de 5 de febrero de 2004, asunto C-18/02, *DFDS Torline, Rec.* 2004, p. I-01417.

¹⁶ Recuérdese que una de las razones que motivó la reforma del art. 27.2 del Convenio de Bruselas de 1968 fue la necesidad de evitar los comportamientos abusivos de algunos demandados. La interpretación extensiva de dicha norma por parte del Tribunal en las Sentencias de 3 de julio de 1990, asunto C-305/88, *Lancray/Peters (Rec. 1990, p. I-02725)* y de 12 de noviembre de 1992, asunto C-123/91, *Minalmet/Brandeis (Rec. 1992, p. I-05661)* fomentaba la pasividad o, incluso, la mala fe de algunos demandados, situación que fue objeto de duras críticas por parte de la doctrina. Vid, M^a A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, *Denegación de la eficacia de sentencias europeas por indefensión del demandado*, J.M. Bosch editor, Barcelona, 2001, pp. 75-97 (y bibliografía allí citada).

¹⁷ Sentencia de 2 de abril de 2009, asunto C-394/07, *Marco Gambazzi/DaimlerCrysler Canada Inc y CIBC Mellon Trust Company, Rec.* 2009, p. I-02563.

¹⁸ Recuérdese que el propio Tribunal de Justicia en la Sentencia de 11 de junio de 1985, asunto C-49/84, *Carlos Debaecker/Bouwman (Rec. 1985, p. I-1779)*, ya había constatado que en las legislaciones de los distintos Estados miembros existen sistemas de notificación ficticios, aplicables a los casos en que el demandado no tiene domicilio conocido y que la probabilidad de que el demandado tenga conocimiento de la notificación (o haya tenido posibilidad de tener conocimiento de ella), varía razonablemente según el sistema de notificación previsto por cada ordenamiento jurídico.

ma no exige el conocimiento efectivo por parte del demandado del emplazamiento ya que si así fuese, el procedimiento de origen quedaría paralizado sin justificación alguna y es por lo que, tutelando los derechos del demandante, permite al juez de origen continuar con el procedimiento y dictar resolución en rebeldía.

16. Así pues, el art. 26.2 del Reglamento no se opone, en principio, al art. 29 de la Ley de Enjuiciamiento civil checa (interpretación que, según la Abogado General, también sería compatible con los derechos de defensa del demandado establecidos por el derecho primario en el art. 47.2 de la Carta). No obstante, el órgano jurisdiccional remitente debe garantizar que previamente se han realizado todas las investigaciones que exigen la diligencia y la buena fe para buscar el demandado. Realizadas estas comprobaciones el tribunal puede continuar con el procedimiento puesto que, de lo contrario, el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva correría el riesgo de quedar privado totalmente de eficacia. Además, y como apunta la Abogado General, podrían cometerse abusos consistentes en el abandono o cambio regular de domicilio conscientes por parte de demandados que desean eludir la demanda.

Basándose en estos argumentos el Tribunal responde a la segunda cuestión prejudicial afirmando que el Reglamento Bruselas I «no se opone a la aplicación de una disposición procesal interna de un Estado miembro que, con el fin de evitar una denegación de justicia, permite la tramitación de un procedimiento en contra y en ausencia de una persona con domicilio desconocido, siempre y cuando el órgano jurisdiccional que conoce del litigio se haya cerciorado, antes de pronunciarse acerca del mismo, de que se han realizado todas las investigaciones que exigen los principios de diligencia y buena fe para encontrar al demandado»¹⁹.

Es el tribunal de origen el que deberá valorar si el concreto modo de notificación previsto en su ordenamiento produce un menoscabo desproporcionado de los derechos del demandado o si, por el contrario, la restricción del derecho de defensa quedaría justificada por la necesidad de tutelar al demandante.

17. Ahora bien, si de la teoría pasamos a la práctica hay que reconocer que esta afirmación puede suscitar muchos problemas en sede de eficacia de las resoluciones dictadas sobre la base de estas normas procesales internas que restringen el derecho de defensa. El propio Tribunal de Justicia deja entrever el problema cuando afirma que el demandado siempre tendrá la posibilidad de ejercitar su derecho de defensa oponiéndose, conforme al art. 34.2 del Reglamento, al reconocimiento de la sentencia dictada en su contra (motivo 54)²⁰.

Se plantearán supuestos, como de hecho ya ha sucedido, en los que el tribunal de origen cumpla con el mandato del art. 26.2 RBI y, posteriormente, el tribunal requerido rechace la eficacia de la resolución al haberse producido una lesión de los derechos de defensa. De nuevo el resultado al que se llega es que el demandante ve mermado su derecho a la tutela judicial al no poder beneficiarse de los mecanismos de reconocimiento y exequátur previstos en el Reglamento. La propia jurisprudencia del TJUE corrobora esta afirmación²¹.

Corresponderá al tribunal del Estado miembro requerido ponderar si, en función de las circunstancias del caso, el demandado sufrió lesión de su derecho de defensa o si estuvo justificada la

¹⁹ La Abogado General y todas las partes procesales que presentaron observaciones consideraron que tal disposición es compatible con los requisitos del derecho de la Unión Europea. Hay que recordar que el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la compatibilidad del principio de igualdad y las normas procesales de los Estados miembros (entre otras, Sentencia de 10 de junio de 1994, asunto C-398/92, *Mund & Fester/Hartrex*, Rec. 1994, p. I-00467; Sentencia de 22 de junio de 1999, asunto C-412/97, *EDSrl/Italo Fenocchio*, Rec. 1999, p. I-03845).

²⁰ En sentido análogo, los Gobiernos neerlandés y húngaro afirmaron que una decisión dictada en aplicación de una disposición nacional como la checa no podría reconocerse ni ejecutarse en otro Estado miembro en virtud del art. 34.2 del Reglamento. La Comisión también afirmó que el art. 34.2 podría ser aplicable.

²¹ Por ejemplo, el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 15 de julio de 1982, asunto C-228/81, *Pendy Plastic/Pluskpunt*, Rec. 1982, p. I-02723, afirmó que el juez del Estado requerido puede rechazar el reconocimiento y ejecución de una resolución incluso si la jurisdicción del Estado de origen ha tenido por establecido (en aplicación del, por entonces, art. 20 del Convenio de Bruselas) que el demandado que no ha comparecido había tenido la posibilidad de recibir la comunicación de la cédula de emplazamiento en tiempo suficiente para defenderse.

restricción de ese derecho²². Está claro que el Reglamento no ampara comportamientos fraudulentos ni a demandados que no fueron diligentes en el procedimiento de origen pero ¿que ocurrirá, por ejemplo, si el demandado estaba ilocalizable por una causa de fuerza mayor?

La cuestión no es baladí puesto que el motivo de denegación del reconocimiento que más problemas ha planteado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha sido el de la lesión de los derechos de defensa, derechos que, como se sabe, también son protegidos por la cláusula del orden público (Sentencias *Krombach* y *Gambazzi*). Y precisamente la protección de los derechos de defensa del demandado ha sido el principal argumento invocado en los trabajos de reforma del Reglamento Bruselas I en contra de una supresión total del exequátur. Junto al derecho que tiene el demandado de interponer ante el tribunal del Estado miembro de origen un recurso que permita la revisión de la resolución dictada en su contra, se establece la posibilidad de interponer, en supuestos excepcionales, otro recurso en la fase de ejecución (arts. 45 y 46 de la Propuesta de Reglamento)²³.

18. Las circunstancias y elementos de cada caso son los que determinarán la respuesta en un sentido u otro.

²² El propio Tribunal en la citada Sentencia *Gambazzi* afirmó que «corresponderá al órgano jurisdiccional remitente ponderar esos elementos con el fin de apreciar si, a la luz del objetivo de una administración eficaz de la justicia perseguido por la High Court, cabe considerar que la exclusión del Sr. Gambazzi del procedimiento constituye un menoscabo manifiesto y desproporcionado de su derecho a ser oído».

²³ Vid, entre otros, M^a A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, «Review of the Brussels I Regulation: Complete abolition of exequatur?», en *Latest Developments in EU Private International Law*, Intersentia, 2011, pp. 153-174.