

LA PROGRESIVA COMUNITARIZACION DEL CONVENIO DE BRUSELAS

(Comentario a la sentencia del TJCE de 10 de febrero de
1994, as. C-398/92, *Firma Mund & Fester c. Firma
Hatrex International Transport*)

Por JULIETTE VAN DOORN (*)

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA ACTITUD CRECIENTEMENTE COMUNITARISTA
RESPECTO DEL CONVENIO DE BRUSELAS.—III. SUPUESTO DE HECHO.—
IV. EL PRONUNCIAMIENTO Y LOS ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL.—V. EL
DERECHO NACIONAL AL QUE REMITE EL CONVENIO DE BRUSELAS.—VI.
LA JERARQUÍA DE LAS FUENTES.—VII. FLEXIBILIDAD DEL CRITERIO DE
NACIONALIDAD.—VIII. CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS.—IX. REFLEXIÓN
SOBRE EL ALCANCE DE LA SENTENCIA.—X. CONSIDERACIÓN FINAL.

I. INTRODUCCIÓN

1. El objeto de nuestro comentario es la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de febrero de 1994, recaída en el asunto C-398/92, *Firma Mund & Fester c. Firma Hatrex International Transport*. El interés que despierta esta sentencia radica, en primer lugar, en el hecho de que el TJCE establece que la aplicación de las re-

(*) Profesora Asociada de Derecho internacional privado de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. LL.M. (Florencia).

glas procesales nacionales a las cuales remite al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante, Convenio de Bruselas), encuentra un límite: el límite del Derecho comunitario y, concretamente, el artículo 7, párrafo 1, del Tratado de Roma (1). Con ello, el Tribunal parece seguir el camino que había emprendido tan sólo seis meses antes en el caso *Hubbard c. Hamburger* (2), atribuyendo al principio de no discriminación por razón de nacionalidad una posición importante en el desarrollo del derecho internacional privado. En segundo lugar, nos interesa observar esta sentencia porque el TJCE consolida, en su calidad de institución común de las tres Comunidades, el principio de la unidad de los territorios de los Estados Miembros del Convenio de Bruselas, y con ello «la libre circulación de decisiones». En definitiva, la sentencia refleja con claridad la tendencia a la «comunitarización» del Convenio de Bruselas.

II. LA ACTITUD CRECIENTEMENTE COMUNITARISTA RESPECTO DEL CONVENIO DE BRUSELAS

2. Como es sabido, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas desempeña dos papeles diferentes. En primer lugar, realiza la tarea esencial que le corresponde, que es aplicar e interpretar el Derecho comunitario, así como desarrollar el derecho primario y derivado. La formulación de cuestiones prejudiciales en virtud del artículo 177 TCE ha permitido al órgano jurisdiccional contribuir a alcanzar los objetivos del Tratado de Roma. En segundo lugar, tiene competencia para interpretar determinados convenios, concluidos por los Estados Miembros, normalmente, sobre la base del artículo 220 TCE (3), contribuyendo de este modo a la unificación del derecho internacional privado y del derecho procesal

(1) El artículo 7 ha pasado a ser el artículo 6 con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht.

(2) Sent. TJCE de 1 de julio de 1993 (Asunto C-20/92, *Rec.*, 1993, págs. 3790-3796).

(3) A partir de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, en virtud de su artículo K.3, párrafo 2, se puede atribuir al TJCE la competencia de interpretar convenios entre los Estados Miembros relativos a materias otras que las previstas en el artículo 220 TCE en el contexto de cooperación internacional en los ámbitos de justicia y de los asuntos de interior.

internacional. La atribución de esta competencia se ha realizado a través de un texto *ad hoc* (4) para cada convenio. Se puede pensar, por ejemplo, en el Protocolo de Luxemburgo de 3 de junio de 1971 relativo a la interpretación del Convenio de Bruselas de 1968, o en los Protocolos de 19 de diciembre de 1988 relativos a la interpretación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

3. En principio, deberían de existir —desde un punto de vista institucional y material— importantes diferencias entre estas dos funciones del Tribunal de Luxemburgo. En el ejercicio de su primera función, el Tribunal, al formar parte de las instituciones de la Unión Europea, tiene una vocación integradora de los Estados Miembros; su actividad es básicamente de carácter «interregional». En cambio, la segunda tarea encomendada al TJCE la ejecuta en un contexto internacional, abordando problemas que de todos modos se plantean en el marco de otros convenios que tienen como objetivo la unificación del Derecho. Si bien el TJCE contribuye de este modo a la realización de la integración de la Unión Europea, su función es sobre todo de carácter «universal» (5).

4. Sin embargo, el análisis de las decisiones del TJCE pone de manifiesto las dificultades crecientes con las que se enfrenta para poder separar ambas actividades. Nos referimos en concreto al empeño del Tribunal por mantener la coherencia del Derecho comunitario cuando resuelve una cuestión prejudicial relativa al Convenio de Bruselas. Como señala Duintjer Tebbens (6), el TJCE, al utilizar nociones autónomas, o, incluso, al hacer incidir regulaciones específicas europeas en la interpretación del Convenio (7):

(4) La terminología se debe a J. C. FERNÁNDEZ ROZAS: «Derecho Internacional Privado y Derecho comunitario», *RIE*, 3, 1990, pág. 804.

(5) *Vid.*, en este sentido, Ch. KOHLER: «Integration und Auslegung- Zur Doppelfunktion des Europäischen Gerichtshofes», en JAYME (ed.): *Ein internationales Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa. EuGVÜ, Lugano- Übereinkommen und die Rechtsentwicklungen in Mittel- und Osteuropa*, Heidelberg, Müller Juristischer Verlag, 1992, págs. 11-16; H. DUINTJER TEBBENS: «The European Jurisdiction and Enforcement Convention: Interpretation, Concurrence and Prospects», *NILR*, 1993, págs. 471-472.

(6) DUINTJER TEBBENS, *op. cit.*, pág. 473.

(7) *Vid.*, por ejemplo, Sent. TJCE de 8 de marzo de 1988 (Asunto C-9/87, *Arcado c. Haviland. Rec.*, 1988, págs. 1539-1556). El Tribunal se refiere a la Directiva 86/653, OJ No. L 382, pág. 17, de 31 de diciembre de 1986.

«It is (...) difficult to conclude (...) that there is a difference between how the court acts when it is interpreting law in its international capacity and how it acts when dealing with (preliminary) EEC cases.»

A pesar de que tal forma de interpretar el Convenio de Bruselas ha suscitado reacciones encontradas (8), podemos observar cómo el TJCE extiende paulatinamente, a través de su función de institución común de las tres Comunidades, la influencia del Derecho comunitario sobre el derecho internacional privado. El 1 de julio de 1993, el TJCE se pronunció acerca de la incompatibilidad de la exigencia en un Estado Miembro de la CE de un *cautio iudicatum solvi* a un albacea, establecido en otro Estado Miembro con los principios de no discriminación y de libre prestación de servicios (9). El 10 de febrero de 1994, en el asunto *Mund & Fester*, que pasamos a comentar (10), el TJCE ha establecido que las condiciones bajo las cuales un juez nacional adopta una medida cautelar deben ser interpretadas en consonancia con el principio de igualdad recogido en el artículo 7 del Tratado de Roma (11).

(8) *Contra*, por ejemplo, T. C. HARTLEY: «Unnecessary Europeanisation under the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention: the Case of the Dissatisfied Sub-Purchaser», *ELR*, 1993, 6, págs. 506-516; P. SCHLOSSER: «EuGÜbk: Zuständigkeit bei mehreren Beklagten an verschiedenen Wohnsitz-Begriff der unerlaubten Handlung», *RIW*, 1988, 12, págs. 987-989. *Pro*, por ejemplo, H. TAGARAS: «Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice relative à la Convention de Bruxelles: années judiciaires 1988/89 et 1989/90», *Cahiers dr. eur.*, 1990, págs. 659-660.

(9) *Vid.* los comentarios de F. C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO: *Curso de derecho internacional privado*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 1993, pág. 367; de M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO: «La cautio iudicatum solvi a la luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 1993 en el caso Hubbard/Hamburger», *BIMJ*, núm. 1.689, de 15 de noviembre de 1993, págs. 5310 y ss., y de A. BORRÁS: «Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *RJC*, 1994, 2, págs. 541-545.

(10) *Vid.* los comentarios sobre este asunto de J. M. BISCHOFF en *JDI*, 1994, 2, págs. 535-539, y de H. GAUDEMET-TALLON: *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1994, 2, págs. 392-397.

(11) Un detalle particularmente interesante, desde una óptica política, es que en ambos casos la sexta Sala del TJCE (con la diferencia de sólo un magistrado) se ha pronunciado como consecuencia de una demanda de decisión prejudicial procedente de un tribunal de Hamburgo (Alemania).

En principio, se ha de aprobar este paso adelante en el proceso de integración comunitaria. Sin embargo, ello no impide que en el presente comentario destaquemos las dificultades con que, en nuestra opinión, se enfrenta la ejecución del principio de igualdad de trato, proclamado en el artículo 7 del TCEE, a las materias contempladas en el Convenio de Bruselas de 1968.

III. SUPUESTO DE HECHO

5. El litigio que está en la base del recurso prejudicial enfrenta una empresa alemana y un transportista holandés. En un proceso ante el Tribunal de primera instancia alemán, la empresa alemana Mund & Fester ha solicitado daños y perjuicios al transportista responsable del mal estado de mercancías procedentes de Turquía: las avellanas transportadas estaban podridas a causa de la humedad resultante de un fallo en el sistema de cierre hermético del camión.

Con el fin de asegurar que el transportista Hatrex, con sede en los Países Bajos, una vez condenado a daños y perjuicios, desembolse efectivamente la cuantía fijada por el Tribunal, la empresa alemana solicita un embargo preventivo del camión, que todavía se encuentra en territorio alemán.

6. En virtud del párrafo 917 del *Zivilprozeßordnung*, la ley de procedimiento alemana (en adelante, ZPO), el juez procederá a la adopción de tal medida cautelar si el demandante demuestra la existencia de *periculum in mora*. En principio, tal y como prevé el *primer* apartado de dicho párrafo, el solicitante cumple este requisito si puede probar que el eventual fallo de condena a su adversario será imposible o muy difícil de ejecutar. Conforme al *segundo* párrafo, sin embargo, si la sentencia ha de ejecutarse en el extranjero basta esa única constatación para que un juez conceda el embargo preventivo.

En el supuesto contemplado, Mund & Fester solicita el embargo en base al segundo apartado del párrafo 917, alegando que la sentencia debe ser ejecutada en los Países Bajos. Sin embargo, el *Landgericht* se niega a decretar el embargo al considerar que los Países Bajos no son un país extranjero, sino un Estado Miembro signatario del Convenio de Bruselas y uno de los objetivos de este convenio es precisamente facilitar la ejecución de las decisiones judiciales en el territorio de los Estados Miem-

bros de la CE. Por lo tanto, la *ratio legis* del apartado II del párrafo 917 habría desaparecido (12).

7. La empresa alemana interpone recurso de apelación ante el *Hanseatisches Oberlandesgericht* de Hamburgo (13), invocando que el apartado II del 917 no queda afectado por el Convenio de Bruselas. Como el tema desde hacía tiempo había provocado un debate acalorado en el seno de la doctrina y de la jurisprudencia alemana, en el que no sólo se sostenían argumentos de carácter puramente interno (14), sino que también se cuestionaba la armonía del artículo con el desarrollo del Derecho comunitario (15), el Tribunal de Apelación formuló la cuestión prejudicial en los siguientes términos:

«¿La necesidad de proceder a un embargo en el extranjero (...) es un motivo suficiente para justificar la adopción de la medida si se trata de una ejecución en un país miembro del Convenio de Bruselas (...)?»

8. El Tribunal comunitario admitía la cuestión prejudicial precisando que, en su opinión, el tribunal alemán quería saber básicamente:

«(...) si el artículo 7 del Tratado de Roma, leído conjuntamente con el artículo 220 del mismo y el Convenio de Bruselas, se opone a la aplicación de la disposición nacional de procedimiento civil (...)»

(12) Asunto 406 0 97/92. El Tribunal se refiere al hecho de que en la exposición de motivos de la ley se señala expresamente que el motivo para el segundo párrafo deja de existir si el auxilio judicial internacional con el extranjero goza de un tratamiento convencional.

(13) *EuZW*, 8, 1993, pág. 267.

(14) En la jurisprudencia, por ejemplo: AG Hamburg, *IPRspr.*, 1975, núm. 188; LG Berlin, *ZIP*, 1983, 233; OLG München, *NJW-RR*, 1988, 1023. En la doctrina, por ejemplo: A. EILERS: *Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im europäischen Zivilrechtsverkehr. Internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung*, Bielefeld, Ernst und Werner Giesekring, 1991, págs. 49 y ss.; S. STICKLER: *Das Zusammenwirken von Art. 24 EuGVÜ und §§ 916 ff. ZPO*, Berlin, Duncker & Humblot, 1992, págs. 60-71.

(15) En la jurisprudencia, LG München, *IPRax*, 1992, págs. 321-323. En la doctrina, por ejemplo: P. SCHLOSSER: «Europäische Wege aus der Sackgasse des deutschen internationalen Insolvenzrechts», *RIW/AWD*, 1983, págs. 473 y ss.

IV. EL PRONUNCIAMIENTO Y LOS ARGUMENTOS
DEL TRIBUNAL

9. El Tribunal de Justicia responde a la cuestión de la siguiente manera:

«El artículo 7 del Tratado CEE, leído conjuntamente con el artículo 220 del mismo y el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre competencia judicial y ejecución de decisiones en materia civil y comercial, se opone a una disposición nacional que, en caso de una sentencia que deba ejecutarse en territorio nacional, sólo autorice el embargo preventivo si existe la probabilidad de que, en caso de no autorizarse, dicha ejecución sea imposible o mucho más difícil, mientras que, en caso de una sentencia que deba ejecutarse en otro Estado Miembro, la única condición que se exige para poder autorizar el embargo, es que la ejecución deba realizarse en el extranjero.»

10. En el razonamiento seguido por el Tribunal para llegar a esta conclusión, pueden distinguirse tres fases: 1) si se puede incluir la disposición alemana en el ámbito de aplicación del Tratado de Roma; en caso de respuesta afirmativa, 2) si el párrafo 917 II ZPO concreta un caso de discriminación sobre la base del artículo 7 del TCEE; y, por último, 3) si existen circunstancias objetivas que puedan justificar la discriminación.

1) El Tribunal de Luxemburgo empieza afirmando que tanto las disposiciones del Convenio como las reglas procesales nacionales a las cuales el Convenio remite están relacionadas con el Tratado de Roma, puesto que sobre los fundamentos del artículo 220 y dentro del marco que define este mismo, los Estados Miembros han concluido el Convenio de Bruselas. El artículo 220 tiene como objetivo facilitar el funcionamiento del mercado común, el cual depende de las reglas de competencia y de la supresión de dificultades de reconocimiento y ejecución de sentencias en el territorio de los Estados Miembros (fundamentos 11 y 12).

2) A continuación, el Tribunal se plantea si el apartado II del párrafo 917 del ZPO respeta la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad, prevista en el artículo 7 del Tratado de Roma. En opinión del Tribunal, se trata de una forma indirecta de discriminación: por-

que, si bien es cierto que la disposición no utiliza el criterio de la nacionalidad, y que en la práctica pueden plantearse situaciones en que la sentencia deba ser ejecutada en el extranjero contra un alemán, también es verdad que la gran mayoría de las ejecuciones en el extranjero afectan a personas que no tienen la nacionalidad alemana o a sociedades que no tienen su sede en Alemania (fundamento 16).

3) Sin embargo, una discriminación es tolerable, y con esta consideración el Tribunal llega a su conclusión, si existe una justificación objetiva que permita a un Estado practicar esta discriminación. El Tribunal es del parecer que el párrafo 917 II, al presuponer la existencia de dificultades de ejecución si la sentencia debe ser exportada al extranjero, carece de justificación cuando se trata de un país miembro del Convenio de Bruselas. Refiriéndose al Informe Jenard, el Tribunal sostiene que los territorios de todos los estados partes pueden considerarse como una «entidad» y que, por lo tanto, las condiciones bajo las cuales se ejecuta una sentencia y los riesgos que implica la ejecución son en todos los estados iguales (fundamentos 19 y 20).

V. EL DERECHO NACIONAL AL QUE REMITE EL CONVENIO DE BRUSELAS

11. Con carácter previo al estudio de las consideraciones con las que el TJCE llega a decidir el caso y antes de reflexionar sobre el alcance del mismo, resulta conveniente detenernos un momento en la articulación del derecho nacional procedimental y del Convenio de Bruselas. Este fue uno de los temas de los que se ocupó el Abogado General G. Tesauro en sus conclusiones. A raíz de una ligera discrepancia en el entendimiento de la cuestión prejudicial —que, de todos modos, no se puede elogiar por su precisión, ya que no se trata de un embargo en el extranjero, sino de una sentencia ulterior que debe ser ejecutada fuera del territorio alemán—, el Abogado General examina si las disposiciones del Convenio de Bruselas en sí mismas obstaculizan la aplicación del párrafo 917 II.

12. El Convenio de Bruselas se ha calificado como la primera manifestación de un «derecho procesal europeo» en cuanto a la competencia y la libre circulación de sentencias emanantes de los jueces de países miembros. No obstante, este instrumento convencional no conforma un sistema cerrado. En efecto, en algunos supuestos, el Convenio remite a

los conceptos y disposiciones nacionales, o éste es al menos el sentido en que se ha expresado el Tribunal. En el caso *Zelger c. Salinitri* (16), por ejemplo, el Tribunal ha decidido que, en materia de litispendencia, el problema de saber cuándo un asunto debe considerarse como pendiente, debe ser apreciado por cada juez de acuerdo con sus propias reglas y nociones procesales. En el asunto *Kongress Agentur Hagen c. Zeehaghe* (17), el Tribunal ha permitido, a los efectos de la aplicación del artículo 6.2, la utilización de reglas de procedimiento nacional para determinar la admisibilidad de la demanda de obligaciones de garantía o de intervención.

En algunos casos la referencia al derecho nacional se deduce igualmente de forma directa del propio texto del Convenio de Bruselas, por ejemplo en los artículos 4.1, 27.4 y 52. Otra disposición del Convenio que también parece inclinarse por la ley nacional es el artículo 24. Este artículo, al ofrecer al demandante la posibilidad «extra» de presentar su demanda ante los tribunales de un Estado Miembro, cuando solicita tan sólo una medida provisional o cautelar, remite para la determinación de la noción «provisional o cautelar» a la ley nacional del juez (18). Esta remisión implica que la ley nacional no sólo determina la naturaleza de la medida provisional, sino también las condiciones bajo las cuales las medidas pueden ser adoptadas (19).

13. Recordemos que el litigio pendiente de resolución ante el Tribunal de Apelación alemán se nos presenta precisamente en relación con la interpretación de esta remisión del artículo 24 a las reglas de procedimiento alemanas. De hecho, Mund & Fester pide una medida que según el dere-

(16) Sent. TJCE de 7 de junio de 1984 (Asunto 19/83, *Zelger c. Salinitri, Rec.*, 1984, págs. 2397-2416).

(17) Sent. TJCE de 15 de mayo de 1990 (Asunto C-365/88, *Kongress Agentur Hagen/Zeehaghe, Rec.*, 1988, págs. I-1845-1868).

(18) El artículo 24 dice textualmente: «Podrán solicitarse medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de un Estado contratante a las autoridades judiciales de dicho Estado, incluso si, en virtud del presente Convenio, un tribunal de otro Estado fuere competente para conocer sobre el fondo.»

(19) *Vid.*, por ejemplo, S. O'MALLEY y A. LAYTON: *European Civil Practice*, London, 1989, pág. 649; R. GEIMER y R. A. SCHÜTZE: *Internationale Urteilsanerkennung Band I Halbband 1: Das EWG Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen*, München, Beck, 1983, pág. 265.

cho alemán puede considerarse como «medida cautelar» (20) en el sentido del artículo 24 del Convenio de Bruselas y el Tribunal alemán aplica sus normas internas del ZPO con el fin de determinar la admisibilidad de la demanda.

14. En la doctrina surgen cada vez más voces a favor de una lectura autónoma del término «medidas provisionales o cautelares», a pesar del tenor literal del artículo 24 (21). El profesor Desantes Real (22), hasta ahora el único internacionalprivatista español que se ha pronunciado sobre el tema (23), ha considerado inquietante una referencia al derecho nacional porque:

«(...) entrañaría el serio riesgo de ver renacer la tendencia “protectora de los nacionales” tan denostada en el espíritu y la letra del Convenio.»

Cabe señalar que el propio Tribunal de Justicia tampoco parece estar dispuesto a dejar en manos de los jueces nacionales la interpretación del término incluido en el artículo 24. En la sentencia dictada en el asunto *Reichert c. Dresdner Bank* (24), el TJCE estimó necesario formular una definición de «provisional y cautelar», de la cual quedarán fuera, sin duda, algunas medidas que se consideran «provisionales o cautelares» de acuerdo con el significado atribuido por los ordenamientos internos (25).

15. Ahora bien, el Abogado General no ha tomado en consideración estas reflexiones a la hora de cotejar la norma alemana con el Convenio de Bruselas. Para fundamentar su tesis de que el artículo 917 II no puede

(20) Vid., por ejemplo, J. KROPHOLLER: *Europäisches Zivilprozeßrecht, Kommentar zum EuGVÜ*, Heidelberg, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft, 1991, pág. 244; B.-H. HEISS: *Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Zivilrechtsverkehr (art. 24 EuGVÜ)*, Berlin, Duncker & Humblot, 1987, pág. 52.

(21) Vid., por ejemplo, MEZGER, en *Rev. cr. dr. internat. pr.*, 1979, págs. 130-133; B.-H. HEISS, *op. cit.*, págs. 32-51.

(22) M. DESANTES REAL: *La competencia judicial en la Comunidad Europea*, Barcelona, Bosch, 1986, pág. 140.

(23) El tema también ha sido tratado tangencialmente por V. FUENTES CAMACHO en el reciente comentario a la Sentencia del TJCE de 26 de marzo de 1992 (As. *Reichert c. Dresdner Bank*) en *REDI*, 1993, 2, págs. 440-444.

(24) Sent. TJCE de 26 de marzo de 1992 (Asunto C-261/90, *Reichert c. Dresdner Bank AG, Rec.*, 1992, págs. 2149-2186).

(25) Esto es lo que afirma A. HUET, nota en *JDI*, 1993, 2, págs. 461-465, contrastando la definición del Tribunal con el derecho procesal francés.

oponerse a ninguna disposición específica del Convenio de Bruselas, señala que la materia de las medidas cautelares no viene regulada por el Convenio de Bruselas, y de forma contundente afirma que:

«(...) el convenio remite en su artículo 24 a la legislación nacional de los países interesados, incluso por lo que hace referencia a la determinación de las competencias.»

16. Sí reconoce, en cambio, que la jurisprudencia del Tribunal pone límites a la aplicación de las reglas de procedimiento nacionales. Se refiere en concreto a la sentencia del TJCE en el asunto *Kongress Agentur Hagen* (26). En esta sentencia el Tribunal secundaba la opinión de que las reglas nacionales de procedimiento no pueden obstaculizar el efecto útil del Convenio, y, en particular, la realización de las reglas de competencia previstas por éste.

El Abogado General dice que en el caso concreto la aplicación del párrafo 917, 2, *no* da lugar a tal resultado, y se apoya en dos argumentos. En primer término, alega que no se puede decir que la disposición alemana vaya en contra del objetivo del convenio de facilitar el reconocimiento y ejecución de decisiones dado que la ejecución estaría de todas formas garantizada por el embargo y que, por lo tanto, ni siquiera es necesario utilizar los mecanismos previstos en el Convenio. Para reforzar esta opinión hace suyo el criterio expresado por la Comisión según el cual el efecto útil del Convenio no consiste en la materialización de un mayor número de reconocimientos y ejecuciones sino en la simplificación del procedimiento cuando sea necesario. En segundo término, considera que tampoco se puede afirmar que el segundo apartado del 917 de la ZPO tenga incidencia sobre las reglas de competencia del Convenio, puesto que el Convenio se limita a admitir la posibilidad de solicitar estas medidas cautelares ante un juez de un país, incluso si una jurisdicción de otro fuese competente para conocer del fondo. En otras palabras, el párrafo 917 II del ZPO no obstaculiza el efecto útil del Convenio, enfocado éste bajo su doble perspectiva: competencia y exequátur (27).

(26) Sent. TJCE de 15 de mayo de 1990 (cit. nota 17).

(27) *Vid.* H. GAUDEMET TALLON, *op. cit.*, pág. 393.

VI. LA JERARQUÍA DE LAS FUENTES

17. El Tribunal de Justicia, consciente de que está llamado a prestar asistencia a una jurisdicción nacional en virtud del artículo 177 TCE, no se arriesga a pronunciarse acerca de la relación entre el Convenio de Bruselas y el derecho procedimental nacional al que remite su artículo 24, limitándose a resolver la cuestión sobre si el principio general de la no discriminación recogido en el artículo 7 del Tratado de Roma se opone a la aplicación de la disposición alemana. El artículo 7 dispone:

«En el ámbito de aplicación del presente Tratado, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en el mismo, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad.»

18. Este artículo se encuentra en la primera parte del Tratado de Roma, junto a los objetivos y al principio de cooperación. A pesar de simbolizar una de las reglas básicas del Tratado, sólo a partir de los años ochenta el artículo ocupa un lugar autónomo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (28). Este fenómeno se explica por la existencia en el Tratado de Roma de disposiciones específicas a través de las cuales se ha concretado el principio de no discriminación, como las relativas a la libre circulación de los trabajadores, al derecho de establecimiento y a la libre prestación de servicios. Nos consta que las partes solían fundamentar sus demandas en estas reglas específicas, a veces en combinación con el principio general del artículo 7, al no haber podido cumplir los requisitos de este último: la adscripción de la norma debatida en el «ámbito de aplicación» del TCEE y la presencia de una discriminación en razón de la nacionalidad (29).

19. Ante este enfoque cabe preguntarse: ¿cómo es que el Tribunal no ha buscado por la vía de una norma específica un punto de conexión entre la norma alemana y el Derecho comunitario? Podría parecer, a prime-

(28) Vid. J. MÉGRET (*et al.*): *Le droit de la Communauté Economique Européenne. Commentaire du traité et des textes pris pour son application*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1993, 21.^a ed., págs. 45-63 (46).

(29) Téngase en cuenta que algunas disposiciones específicas recogen varios criterios que pueden conducir a una discriminación. Así, por ejemplo, el artículo 67 TCE prohíbe la discriminación por razón de nacionalidad, residencia de las partes o el lugar de colocación de los bienes.

ra vista, que la disposición alemana representa un obstáculo a las libertades fundamentales de circulación de mercancías y de prestación de servicios. Efectivamente, un transportista holandés podría preferir clientes residentes en otros países que no fuese Alemania, sabiendo que en caso de surgir problemas en aquel país le pueden embargar sin muchos obstáculos. Sin embargo, el Tribunal, al parecer, ha sido receptivo a la opinión expresada por la Comisión en sus observaciones, al calificar de «demasiado indirecto» el vínculo con estas libertades (30).

20. La potencialidad del artículo 7 TCEE ha ido creciendo en los años ochenta gracias a la flexibilización del criterio de la nacionalidad, como tendremos la ocasión de observar en el siguiente apartado, y a una interpretación dinámica del término «ámbito de aplicación». De este modo, para que tenga eficacia el principio de igualdad del artículo 7, la discriminación debe afectar a una materia que pueda tener una vinculación con el Tratado (31).

La jurisprudencia reciente demuestra la facilidad con que el Tribunal admite el cumplimiento de este requisito. Al referirse a los objetivos o principios generales del Tratado, el órgano comunitario aplica el principio de igualdad a situaciones discriminatorias en materias que, por naturaleza, son competencia de los Estados Miembros. En este sentido cabe señalar el asunto *Gravier* (32). En esta sentencia el Tribunal, invocando los principios generales de la realización de una política común de formación profesional recogida por el artículo 128 del TCEE, ha establecido que el artículo 7 podría repercutir sobre una discriminación en materia de

(30) Vid. también F. RIGAUX: «Droit international privé et droit communautaire», en *Mélanges en l'honneur d'Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1993, págs. 350-351. El autor llama la atención sobre algunos casos jurisprudenciales (p. e., Sent. TJCE 24 octubre 1978, Asunto 15/78, *Société générale Alsacienne de Banque SA c. Walter Koestler, Rec.*, 1978, pág. 1980), en los que el derecho internacional privado correspondiente a los Estados Miembros introduce claramente algunas distorsiones en el ejercicio de las libertades económicas fundamentales, efectos que el Tribunal sin embargo ha preferido no considerar.

(31) En la Sent. TJCE de 15 de enero de 1986 (Asunto 44/84, *Hurd c. Jones, Rec.*, 1986, pág. 86) se ha dicho que el artículo 7 no cubre los casos que «ne présentent aucun lien de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire» (fundamento 55).

(32) Sent. TJCE de 13 de febrero de 1985 (Asunto 293/83, *Gravier, Rec.*, 1985, pág. 593).

acceso a la enseñanza. En el caso *Cowan* (33), las libertades fundamentales garantizadas en el Derecho comunitario constituyeron el motivo por el cual el Tribunal puso límites a la competencia del Estado francés para aplicar su legislación penal.

21. Teniendo presente esta jurisprudencia sentada por el Tribunal en anteriores ocasiones, se explica que el órgano comunitario se ha atrevido a situar el presente caso en el marco del artículo 7.

Una regla de procedimiento civil, como el párrafo 917 II ZPO, no entra en el ámbito de aplicación del Tratado. No obstante, no hay que olvidar que es el Convenio de Bruselas el que remite a la norma nacional y que dicho Convenio ha sido concluido sobre la base del artículo 220 del Tratado de Roma. Tal y como subraya el Tribunal, el objetivo del artículo 220 es la realización del mercado común.

22. A diferencia de los demás artículos del Tratado europeo, el artículo 220 consagra una competencia de los Estados Miembros en vez de una competencia de las instituciones comunitarias y, además, el artículo tiene un carácter «programático». Esto es lo que el mismo Tribunal ha afirmado en una sentencia de 1985, en el asunto *Mutsch* (34). En esta ocasión, al interpretar el artículo 220 ha considerado que no se trata de una disposición operativa en sí misma, sino que se limita a definir un marco para la negociación entre los Estados partes.

A pesar de estas características, en la presente sentencia el Tribunal argumenta que los Estados Miembros, con la materialización del Convenio de Bruselas, han llevado a cabo la tarea del artículo 220, y que —por consiguiente— éste y el derecho nacional al que remite están «vinculados» al Tratado de Roma. Este razonamiento, que causa a primera vista una cierta extrañeza, parece haber sido inspirado por la imagen de «la catedral inacabada» esbozada por el autor Struycken (35). En su curso de la Academia de la Haya, el autor holandés compara el trabajo de los autores del Tratado de Roma con las catedrales góticas del siglo XIII. Los autores, al construir la obra magnífica, se daban cuenta de que no podían pretender la perfección. De hecho, la confrontación con numerosos temas

(33) Sent. TJCE de 2 de febrero de 1989 (Asunto 186/87, *Cowan, Rec.*, 1989, pág. 195).

(34) Sent. TJCE de 11 de julio de 1985 (Asunto 137/84, *Mutsch, Rec.*, 1985, pág. 2681).

(35) A. V. M. STRUYCKEN: «Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé», *Rec. des Cours*, 1992, vol. II, t. 232, págs. 292 y ss. y págs. 328 y ss.

de gran complejidad requería la adopción de soluciones intermedias. El artículo 220 vendría a ser una de estas soluciones. Tratándose de derecho privado y derecho procesal, temas especialmente sensibles para crear dificultades a la hora de firmar el Tratado, los autores prefirieron dejarlos en blanco y encargar a los expertos de los Estados Miembros, «en cuanto necesario», culminar el trabajo. Ahora bien, el Convenio de Bruselas, como «œuvre d'achèvement», forma parte del Derecho comunitario. Si consideramos el Convenio de Bruselas como Derecho comunitario, se explica el respeto obligatorio del derecho nacional hacia el Derecho comunitario (36).

VII. FLEXIBILIDAD DEL CRITERIO DE NACIONALIDAD

23. Al haber considerado aplicable el artículo 7, el Tribunal examina si la distinción del párrafo 917 II ZPO para situaciones en las que debe procederse a la ejecución de una sentencia fuera del territorio alemán, debe ser rechazada debido a que no respeta el principio de igualdad por razón de nacionalidad.

24. El artículo 7 se refiere en primer lugar a las discriminaciones *directas*. Existe discriminación *directa* cuando una reglamentación comunitaria o nacional establece un trato diferencial por razón de la nacionalidad. Pero esto no sucede en el supuesto contemplado en el párrafo 917 II ZPO: la norma alemana descansa sobre el criterio del lugar donde se halla localizado el patrimonio que puede servir de base para la ejecución.

No obstante, los precedentes jurisprudenciales demuestran que para constatar una violación del artículo 7, el Tribunal ha ido más allá del criterio de la nacionalidad. En efecto, el Tribunal de Luxemburgo sanciona igualmente todas las formas *indirectas* de discriminación, las cuales, al aplicar otros criterios, conducen en la práctica al mismo resultado que el uso del criterio de la nacionalidad. En otras palabras, la igualdad de tra-

(36) *Contra*. H. GAUDEMET TALLON, *op. cit.*, págs. 396-397. La autora niega la supuesta jerarquía Derecho comunitario-Convenio de Bruselas. Si bien no desmiente el origen comunitario del Convenio de Bruselas, afirma que «(...) dès lors qu'elle a été régulièrement ratifiée par les Etats membres, elle garde une place spécifique dans le système normatif communautaire: incitant les Etats à élaborer cette convention, le Traité semble bien en avoir, en quelque sorte, accepté à l'avance les dispositions». Gaudemet Tallon es de la opinión que en cambio las disposiciones nacionales sí pueden ser afectadas por el artículo 7, siempre y cuando estemos ante una situación que entra en el ámbito de aplicación del TCEE.

tamiento por razón de nacionalidad está asegurada «de derecho y de hecho» (37).

25. Algunos autores alemanes han argumentado que el párrafo 917 II no afecta «in erster Linie», «im wesentlichen», o «hauptsächlich» a determinados nacionales. Mankowski (38) alega que la disposición no tendría un carácter discriminatorio, ya que, al existir en la actualidad la libertad de circulación del capital y de mercancías, con frecuencia los nacionales de otros Estados tendrán también bienes suficientes en el territorio alemán, por lo que no hace falta recurrir al segundo apartado del párrafo 917. Por el mismo motivo cabe que los nacionales alemanes quizás no tengan suficientes bienes en Alemania y en cambio sí los tengan en el extranjero.

El Tribunal, sin embargo, opina obviamente que la integración europea no se ha realizado aún del todo y que «la gran mayoría» de las ejecuciones se dirigen todavía contra nacionales de otros países. En consecuencia, califica el párrafo 917 II de discriminatorio en el sentido del artículo 7 del Tratado de Roma.

VIII. CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

26. Es jurisprudencia constante del TJCE sólo descartar una norma discriminatoria cuando el criterio utilizado por la misma no ha sido escogido de forma lógica en relación con el supuesto contemplado (39). Por

(37) Una distinción en base al lugar de nacimiento o idioma podría constituir una forma indirecta de discriminación por razón de nacionalidad (*vid.* E. GRABITZ: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, München, Beck, ad. art. 7, nota 14 (actualizado hasta sept. 1987). Otro claro ejemplo de discriminación indirecta se produjo en el caso *Commission c. Irlande*, Sent. TJCE 16 de febrero de 1978 (Asunto 61/77, *Rec.*, 1978, pág. 417). En aquella ocasión el TJCE calificó de «discriminación indirecta» un decreto procedente del gobierno irlandés cuyo contenido prohibía faenar en sus aguas a los barcos de pesca con unas ciertas características, dándose la paradoja que ninguno de los barcos irlandeses cumplía tales características, afectando por tanto la medida únicamente a los pescadores de otras nacionalidades.

(38) P. MANKOWSKI: «Zum Arrestgrund der Auslandvollstreckung in § 917 Abs. 2 ZPO», *RIW*, 1991, pág. 187.

(39) Sent. TJCE de 29 de octubre de 1980 (Asunto 22/80, *Boussac, Rec.*, 1980, pág. 3427); Sent. TJCE de 8 de junio de 1989 (Asunto 167/88, *Association des producteurs de blé et autres céréales, Rec.*, 1989, pág. 1653).

lo tanto, el Tribunal de Justicia deberá examinar si existen circunstancias objetivos que puedan justificar la admisión del párrafo 917 II, a pesar de su carácter discriminatorio.

27. En el caso *Mund & Fester* el TJCE desmiente la presencia de tales circunstancias objetivas: la distinción del párrafo 917 ZPO en base al lugar de ejecución —Alemania o el extranjero— de las sentencias no corresponde a una diversidad real de situaciones de hecho en las dos hipótesis cuando la sentencia ulterior debe ser ejecutada en un país miembro de las Comunidades Europeas. El hecho de que todos los miembros de la CE sean Estados contratantes del Convenio de Bruselas, cuyo territorio puede ser considerado como una «entidad», lleva a la conclusión de que las condiciones de ejecución y los riesgos de la misma en todos los Estados son iguales.

28. Sin embargo, este razonamiento del Tribunal nos parece equívoco, incluso nos atreveríamos a decir que es improcedente. El Convenio de Bruselas constituye un cuerpo homogéneo regulador de la competencia judicial y del reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales. El título III del Convenio introduce un mecanismo uniforme para las sentencias procedentes de una de las jurisdicciones de los Estados Miembros. Mediante éste, una sentencia alemana podrá ser ejecutada en los Países Bajos bajo las mismas condiciones y con las mismas dificultades que ante los tribunales de cualquier otro país miembro del Convenio. En este sentido hablamos de una «libre circulación de sentencias».

No obstante, el mecanismo del Convenio presenta algunas fisuras cuya interpretación depende en gran medida de las concepciones de cada Estado (por ejemplo, el recurso a la noción del orden público). Además, hay que tener en cuenta la obediencia y los métodos de trabajo relativos al Convenio de Bruselas de los Tribunales de los diferentes países (40).

Pero si dejamos de lado estas consideraciones, se puede hablar de una «entidad» de los territorios en el sentido de que el Convenio de Bruselas facilita el reconocimiento y ejecución de acciones judiciales que arrancan de las relaciones económicas entre Estados.

29. En el presente caso, de lo que se trata —y es lo que pretende verificar el TJCE— es si existen diferencias entre el procedimiento de ejecución en Alemania de las sentencias procedentes de sus propios tribunales y el mecanismo de ejecución previsto en el Convenio de Bruselas para las sentencias «comunitarias» que es el que debería aplicar el Tribu-

(40) *Vid.* EILERS, *op. cit.*, pág. 50.

nal holandés en el caso *Mund & Fester*. Queda fuera del alcance del Convenio de Bruselas extender las reglas de ejecución de sentencias extranjeras a las reglas de ejecución de decisiones internas. Por ello, no nos parece acertada la invocación del Tribunal al argumento de la «entidad» de los territorios para fundamentar su tesis de que «las condiciones bajo las cuales se ejecuta una sentencia y los riesgos que implica la ejecución son en todos los estados iguales» (41).

30. Si el objetivo que se persigue es «comunitarizar» el derecho internacional privado, el Tribunal debería de haber cuidado más sus argumentos o haber adoptado, en todo caso, una actitud más ingenua o «angelical» (42), afirmando la equivalencia entre la ejecución de una sentencia interna y la ejecución de una sentencia proveniente de un Estado Miembro por la vía del Convenio de Bruselas, tal y como hace el Abogado General. Efectivamente, éste es de la opinión que la reducción del número de motivos que puedan obstaculizar el reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, así como la simplificación del procedimiento de exequátur, garantizan dentro del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas la ejecución de decisiones procedentes de otros Estados Miembros de forma tan rápida o segura como la ejecución que tiene lugar dentro del propio país (43).

(41) El Tribunal saca completamente fuera del contexto la manera en que utiliza Jenard las palabras «unidad de los territorios». De hecho, Jenard constata en cuanto introduce el capítulo sobre las reglas de competencia: «La convention repose sur le concept que les Etats Membres des Communautés européennes ont voulu établir un marché commun dont les caractéristiques seraient celles d'un vaste marché intérieur. Tout doit donc être mis en œuvre non seulement pour éliminer les entraves au fonctionnement de ce marché, mais aussi pour en favoriser le développement. Dans cet ordre d'idées le territoire des Etats contractants peut être considéré comme formant une entité dont résulte notamment au point de vue de l'établissement de règles de compétence une distinction très nette suivant que les parties à un litige ont ou non leur domicile à l'intérieur de la CEE» (*DOCE*, 1979, C 59, pág. 13).

(42) Con este término califica J. M. Bischoff en su comentario sobre este asunto el razonamiento del Tribunal (cit. nota 10, pág. 538).

(43) *Vid.* H. GAUDEMET TALLON, *op. cit.*, págs. 394-395. La autora comparte la postura adoptada por el Tribunal y Abogado General, estimando: «(...) la Convention de Bruxelles a, en application de l'article 220 du Traité, simplifié à l'extrême la procédure de l'exequatur dans un Etat membre d'un jugement rendu dans un autre Etat membre» y «Cette reconnaissance par la cour du fait que la Convention de Bruxelles crée un "espace judiciaire unifié" et que les territoires des Etats contractants

IX. REFLEXIÓN SOBRE EL ALCANCE DE LA SENTENCIA

31. Tradicionalmente, el desarrollo del proceso civil en distintos países europeos se ve condicionado por la extranjería de una de las partes, sea el demandante sea el demandado. El Tribunal de las Comunidades Europeas ha considerado necesario poner punto final a la desconfianza hacia los conciudadanos europeos. El Tribunal eliminó, en primer lugar, la exigencia de que el demandante extranjero garantizase de antemano el pago de las costas y gastos procesales que eventualmente pudiesen imponérsele por medio de la aportación de una caución. En el caso que estamos tratando, el Tribunal excluye la posibilidad de discriminación (indirecta) del demandado extranjero por la vía de la regulación de los embargos preventivos.

Ante el trato diferencial el Tribunal ha encontrado el cauce para eliminar la discriminación en los principios de igualdad proclamados en el Tratado de Roma, atribuyéndoles un alcance cada vez más extenso.

32. Si un caso idéntico o similar vuelve a suscitarse en el futuro, su solución deberá, en principio, ser tomada en cuenta. Imaginemos que la sentencia afecte al derecho procesal español. Parece incuestionable que la norma española de derecho procesal que corresponde al párrafo 917 II ZPO, el artículo 1400.2.º de la LEC, ofrece un carácter discriminatorio. A diferencia de la norma alemana, en el artículo 1400.2.º de la LEC, relativo al embargo preventivo, la discriminación aparece de forma directa. Efectivamente, basta para conceder el embargo que el deudor sea extranjero. En cambio, si se trata de un español sólo se adopta la medida cautelar si no tiene domicilio conocido o bienes raíces, o un establecimiento agrícola, industrial o mercantil en el lugar donde corresponda demandarle en justicia el pago de la deuda.

A la luz de la sentencia *Mund & Fester*, no haría falta esperar una modificación de la LEC, por la que aboga la doctrina española (44), sino que los tribunales deberían abandonar esta discriminación «absurda» (45)

peuvent être considérés comme une «entité» est à approuver. L'instauration d'un système d'exequatur simplifié perdrait toute signification si les droits nationaux des Etats contractants pouvaient encore utiliser dans l'ordre communautaire les mêmes règles que dans l'ordre international non communautaire».

(44) Vid. FERNÁNDEZ ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO, *op. cit.*, pág. 370.

(45) Vid. V. CORTÉS DOMÍNGUEZ: *Derecho procesal civil internacional. Orde-*

y admitir el embargo únicamente si tanto el español como el extranjero no tienen arraigo en juicio (46).

33. Sin embargo, a nuestro modo de ver, la sentencia carece de valor de precedente y su alcance debe limitarse a los hechos del caso. A esta conclusión se llega después de las siguientes consideraciones:

El problema que ha suscitado la cuestión prejudicial ha surgido en el marco de un procedimiento entablado por una empresa alemana contra una empresa holandesa. Ambas partes son nacionales de un país comunitario. Los nacionales de un país comunitario quedan protegidos por los derechos que se derivan del Tratado de Roma, en particular, el artículo 7. Sin embargo, el estadio actual al que ha llegado el desarrollo del derecho comunitario no permite extender estos derechos a los extranjeros (no comunitarios) domiciliados en el territorio de la Unión Europea (47). Por consiguiente, para la aplicación del artículo 7 en el ámbito nacional, en un litigio ante los tribunales de un país de la Comunidad, es necesario saber si las partes son nacionales de la Comunidad.

Ahora bien, la Comisión de expertos de los Estados Miembros, al elaborar el Convenio de Bruselas, consideró oportuno adoptar como criterio para delimitar su ámbito personal de aplicación, el domicilio del demandado. De esta manera, el nuevo Convenio se aproximaba a los demás Convenios de derecho internacional procesal ya existentes, que, en su mayoría, prevén como criterio de aplicabilidad el domicilio o la residencia en lugar de la nacionalidad. Además, evitaba numerosos problemas de aplicación del Convenio: ya que, de haber dependido la aplicación del Convenio del criterio de la nacionalidad, el juez nacional habría tenido que examinar de oficio la nacionalidad de las partes, lo cual entraña numerosas dificultades prácticas. Finalmente, se ha logrado, con ello, una mayor igualdad, al atribuir el beneficio del Convenio a los extranjeros (no

namiento español, Madrid, Edersa, 1981; FERNÁNDEZ ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO, *op. cit.*, pág. 368.

(46) Del mismo modo, podríamos cuestionar, por ejemplo, el derecho procesal holandés relativo a los embargos preventivos. En virtud del artículo 765 del Código de procedimiento civil holandés, la circunstancia que el deudor contra quien se pida la medida no tenga domicilio conocido en los Países Bajos es suficiente indicio para presumir la sustracción del deudor a la ejecución de la sentencia que se dicte en su día. Si bien el deudor no necesariamente debe ser un extranjero, la medida ha sido denominada «saisie foraine».

(47) J.-M. BISCHOFF, en CONSTANTINESCO (*et al.*): *Traité instituant la CEE. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992, nota 8 ad. art. 7.

comunitarios) domiciliados en el territorio de la Comunidad, permitiéndoles, de este modo, participar en su actividad y prosperidad económica (48).

La proyección del artículo 7 sobre el Convenio de Bruselas ofrece el riesgo de introducir complicaciones que los redactores del Convenio quisieron, precisamente, eliminar. Si bien no es necesario averiguar la nacionalidad de las partes para estimar la competencia judicial de los tribunales de los Estados Miembros, ya que basta el domicilio de una de ellas, sí que es necesario dicha averiguación, a la luz de la sentencia comentada, para verificar si está o no justificada la solicitud del embargo. Este resultado es contrario a la simplificación del procedimiento. En una medida cautelar como el embargo se notará aún más este inconveniente, al tener que procederse sin haber oído a la parte defensora y al no soportar, dicho procedimiento, ningún tipo de retraso.

34. Por lo demás, podríamos decir que la incidencia del artículo 7 sobre las relaciones reguladas por el Convenio de Bruselas choca con el carácter «universal» que se ha atribuido a éste y al que nos referimos anteriormente (49). Si enfocamos el análisis de la sentencia a partir de la comparación de situaciones de aplicación del Convenio de Bruselas y el Convenio «paralelo» de Lugano, nos encontramos ante la dificultad de realizar una interpretación uniforme de ambos convenios en aquellos casos en que el Tribunal utilice argumentos del Derecho comunitario (50).

X. CONSIDERACIÓN FINAL

35. El recurso al artículo 7 del Tratado de Roma sólo puede ser aceptado si la materia entra en el ámbito de aplicación del mismo. Las materias previstas por dicho Tratado regulan las relaciones entre los Estados Miembros de la Comunidad y sus nacionales. De ahí se deduce que el artículo 7 protege sólo a los ciudadanos europeos.

Existe una tendencia jurisprudencial a extender el principio de no discriminación igualmente a materias que se puede calificar de periféricas en

(48) *Vid.* JENARD, *op. cit.*, pág. 14.

(49) *Supra*, pág. 3.

(50) *Vid.*, sobre la dificultad de llegar a una interpretación uniforme por razón del carácter comunitario de los argumentos utilizados por el TJCE, L. PELLIS: «All roads lead to Brussels: Towards a uniform european civil procedure», *NILR*, 1990, págs. 395-396.

relación con el Tratado. En un principio cabe compartir esta orientación: sólo así se creará una verdadera «ciudadanía europea».

Sin embargo, conviene proceder con cautela, a la vista de las peculiaridades de cada materia; eso es lo que demuestra la sentencia *Mund & Fester* (51).

Por vía del artículo 220 del Tratado de Roma el TJCE ha recogido en dicha sentencia el Convenio de Bruselas y el derecho procesal nacional al que remite en el «ámbito de aplicación» del Tratado de Roma. De esta manera el artículo 7 podía afectar directamente a la norma nacional alemana.

Sin embargo, el Convenio de Bruselas ofrece una protección judicial procesal no sólo a los nacionales, sino también a los extranjeros no comunitarios domiciliados en el territorio de la Comunidad. Ello obedece a motivos de tipo político y práctico considerados por los expertos a la hora de interpretar la terea encomendada por el TCEE.

36. Si el TJCE pretende con el resultado de la sentencia *Mund & Fester* sentar un precedente, a nuestro modo de ver, necesitará apoyo legislativo que permita seguir adelante con la aspiración del Convenio de Bruselas que es facilitar el reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras. El artículo 6, párrafo 2, TCE, al establecer que:

«El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189C («a propuesta de la Comisión y en cooperación con el Parlamento Europeo», *red.*), podrá establecer la regulación necesaria para prohibir dichas discriminaciones».

Podría ser la base jurídica para extender los derechos procesales a los domiciliados no comunitarios (52).

(51) *Vid.* también las críticas ejercidas por T. Braun («Das Diskriminierungsverbot des art. 7 Abs. 1 EWGV und das internationale Urheber- und Leistungsschutzrecht», *IPRax*, 1994, 4, págs. 263-266) sobre la Sent. TJCE del 20 de octubre de 1993 (Asuntos C-92/92 y C-326/92, *Phil Collins*), en la que el órgano comunitario extendió el principio de no discriminación recogido por el artículo 7 al derecho internacional de autor. Braun pone de relieve las consecuencias negativas que causa tal intervención del artículo 7 en dicha materia y aboga por una mayor prudencia por parte del Tribunal.

(52) *Vid.* MÉGRET, *op. cit.*, pág. 49. El autor mantiene la opinión que «... il séráit sans doute possible, sur la base de l'article 7, alinéa 2, de définir les droits dont bénéficient, au titre du traité, toute personne sur le territoire de la Communauté, quelle que soit sa nationalité».

JURISPRUDENCIA

