

Pre-Print, La Ley (Unión Europea), núm. 20, nov. 2014, pp. 5-14.

Sumisión tácita, derechos de defensa y competencia judicial internacional en las redes de la cuestión de inconstitucionalidad y de la cuestión prejudicial

(Comentario a la STJUE, Sala Quinta, de 11 de septiembre de 2014, Asunto C-112/13, A v B y otros)

Juan Francisco Sánchez Barrilao
Profesor Titular de Derecho constitucional de la Universidad de Granada
y
Sixto Sánchez Lorenzo
Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada

La sentencia comentada interpreta el alcance de la sumisión tácita como criterio de competencia judicial internacional, a la luz del art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en un supuesto en que la sumisión responde a los actos de un representante judicial nombrado sin que el demandado haya tenido conocimiento del proceso. Asimismo, la sentencia aborda las relaciones entre las normas constitucionales nacionales y el principio de primacía del Derecho comunitario en relación con el control de constitucionalidad de las leyes y el régimen de la cuestión prejudicial.

PALABRAS CLAVE: Primacía del Derecho europeo – Control de constitucionalidad de las leyes – Cuestión preliminar - Competencia judicial internacional en materia civil y mercantil– Sumisión tácita – Derechos de defensa.

The judgment discussed in this paper deals with the scope of tacit prorogation of jurisdiction in the light of Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights in a case where prorogation is due to acts of a Court-appointed representative and the defendant has not been notified. Moreover, the judgment had to consider the relationship between constitutional rules and the primacy of EU principle in relation with the procedure of constitutional review of legal rules and the regime of preliminary ruling itself.

KEYWORDS: Primacy of EU Law - Procedure for the review of constitutionality – Preliminary ruling – Jurisdiction in civil and commercial matters – Tacit prorogation of Jurisdiction – Due Process

SUMARIO

I. Introducción

II.

III. Incidencia de la designación del representante judicial en la determinación de la competencia judicial internacional

I. Introducción

1. La decisión comentada se enfrenta a un caso singular, derivado de una demanda planteada ante los tribunales austriacos, cuyo objeto es la reclamación de una indemnización por daños y perjuicios. El domicilio del demandado resulta desconocido, por lo que, conforme al Derecho procesal austriaco, el órgano jurisdiccional de instancia procede a designar un representante judicial conforme al art. 116 de la ley procesal civil austriaca (ZPO), cuyas actuaciones procesales no supusieron la impugnación de la competencia judicial internacional de los tribunales austriacos, sino básicamente la contestación a la demanda, que implicaba la sumisión del demandado, que de hecho no había sido notificado del proceso más que a través de publicaciones edictales.

2. A los tribunales austriacos, en casación, se les plantea en primer término, la eventual contrariedad de la norma procesal austriaca con el art. 6 CEDH y el art. 47 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, lo que les obliga, según el Derecho austriaco, a plantear cuestión de inconstitucionalidad. Frente a la doctrina tradicional, que habilitaba a los tribunales a dejar inaplicadas las normas internas contrarias al Derecho europeo, en virtud de la primacía de este último, la doctrina vigente del Tribunal Constitucional austriaco considera que es precisa una cuestión de inconstitucionalidad respecto de las normas contrarias a la Carta Europea de Derechos Fundamentales, por equivalencia con los derechos garantizados por el CEDH, y se suscitan dudas acerca del alcance de esta exigencia sobre la actuación de la jurisdicción ordinaria respecto a la norma eventualmente contraria al Derecho europeo así como acerca de en qué supuestos cabe la procedencia simultánea de una cuestión prejudicial ante el TJUE. En este contexto se plantea la primera cuestión prejudicial que será analizada en el epígrafe II.

3. La segunda y tercera cuestiones, que el Tribunal resuelve conjuntamente, se refieren más concretamente al alcance de las reglas procesales austriacas a la luz del art. 47 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales y concretamente a la incidencia de este precepto en la aplicación del foro de competencia judicial internacional de la sumisión tácita establecida en el art. 24 Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil (“Bruselas I”). Este aspecto será analizado en el epígrafe III.

II.

III. Incidencia de designación del representante judicial en la determinación de la competencia judicial internacional

X. El TJUE, en el fundamento 47 de su sentencia, sintetiza con meridiana claridad el meollo de la segunda y tercera cuestiones. Se trata de interpretar el foro de la sumisión tácita contenida en el Reglamento “Bruselas I” en relación con un supuesto en que, por falta de domicilio conocido, el demandado es notificado simplemente mediante edictos y, sin su conocimiento, se nombra un representante judicial que interviene en el procedimiento contestando a la demanda, de forma que, conforme al Derecho procesal austriaco, su comparecencia equivale a la comparecencia del demandado, lo que implicaría conferir competencia judicial internacional a los tribunales austriacos en virtud de sumisión tácita.

X. Con buen criterio, el TJUE parte de un dato relevante: ningún otro foro previsto en el Reglamento justificaría la competencia judicial de los tribunales austriacos. De un lado, consta que en el momento de presentación de la demanda el demandado ya no se encontraba domiciliado en Austria, y al mismo tiempo, el secuestro que presuntamente era la causa del daño, se había producido en Kazajstán, por lo que el foro especial en materia de obligaciones no contractuales (art. 5.3) resultaba asimismo inoperante. Esta singularidad lleva, en primer lugar, a determinar si el demandado compareció o no efectivamente con el fin de proceder a verificar de oficio la competencia judicial internacional de los tribunales austriacos impuesta en caso de incomparecencia por el art. 26.1 del Reglamento, y más concretamente, a suspender el procedimiento hasta que se acredite que el demandado ha sido notificado en tiempo o se ha realizado toda diligencia a tal fin en el sentido del art. 26.2¹.

X. A efecto de determinar si el demandado ha comparecido efectivamente, el TJUE recuerda la necesidad de interpretar de forma autónoma los conceptos y las reglas establecidas en el Reglamento. En este caso, dicha interpretación autónoma necesariamente se realiza a la luz del tratamiento de los derechos fundamentales recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea², y en

¹ El TJUE reitera aquí una paradoja que ya se observaba en otros casos de paradero desconocido del demandado (STJUE *G y Cornelius de Visser*, C-292/10, EU:C:2012:142), pues en realidad el control de oficio se produce exclusivamente cuando el demandado domiciliado “en otro Estado miembro” no comparece, pero no se extiende a supuestos en que el demandado no tiene su domicilio en otro Estado miembro (*vid.* I. Bach, “Zivilverfahrensrecht: Beklagter mit unbekanntem Wohnsitz – Internationale Zuständigkeit, fiktive Zustellung und Vollstreckung eines Versäumnisurteils“, *EuZW*, 2012/10, p. 386). Como veremos, la paradoja aparece resuelta por un principio fuerte de presunción de domicilio en la Unión Europea de cualquier demandado con domicilio desconocido o respecto del cual no hay claros indicios de fijación en un tercer Estado. Por lo demás, se ha mantenido una interpretación funcional del apartado 2º del art. 26 que, pese a traer causa del apartado 1º, debería regir precisamente en casos de indeterminación o inseguridad sobre la ubicación del domicilio del demandado (*vid.* M. Requejo y G. Cuniberti, “Note Cour de Justice de l’Union Européenne, C-327/10, 17 novembre 2011”, *Revue critique de droit international privé*, 2012/2, pp. 428-429.

² STJUE *Google Spain y Google*, C-131/12, EU:C:2014:317.

particular del art. 47, que se refiere a los derechos y garantías de defensa, que es un principio informador del Reglamento “Bruselas I”³. Sobre esta base, el TJUE abunda en un concepto material de de sumisión tácita que ya había sido formulado en casos recientes⁴. Habida cuenta que **la sumisión tácita implica una voluntad real o “elección deliberada” por parte del demandado**, no cabe reconocer dicha sumisión si el demandado no tiene conocimiento del procedimiento iniciado en su contra (fundamento 54)⁵. Solo *ad abundantiam*, añade el TJUE que el hecho de que el demandado ignore el inicio del procedimiento y el nombramiento de un representante judicial le impide facilitar a dicho representante toda la información necesaria para que pueda evaluar la propia competencia judicial internacional del tribunal en cuestión y, de esta forma, adoptar una decisión fundada sobre la conveniencia de impugnar dicha competencia o aceptarla.

X. El TJUE vincula asimismo la interpretación del art. 24 del Reglamento y del necesario control de oficio del art. 26 con el alcance de la situación de “rebeldía” contemplado en el art. 34.2 como condición al reconocimiento de la eventual sentencia en el espacio judicial europeo. En efecto, una sentencia dictada, equivocadamente o no, sobre la base de una eventual sumisión tácita no está sometida al control de la competencia judicial internacional, de la misma forma que no cabe controlar dicha consideración en caso de litispendencia, tal y como determina la STJUE en el asunto *Cartier parfums-lunettes y Axa Corporate Solutions Assurance*, ya citado. Sin embargo, la ausencia de control de la competencia judicial internacional del Tribunal de origen (art. 35 del Reglamento) no impide que la sentencia se considere dictada en rebeldía a los efectos del art. 34.2 en cualquier otro Estado miembro en que se requiere el reconocimiento de dicha decisión. En efecto, **independientemente de que el proceso haya adquirido carácter contradictorio en el Estado de origen, la mera designación de un representante judicial no impide que al demandado se le considere en rebeldía en el sentido del artículo 34.2**, toda vez que no ha sido notificado *de facto* y desconoce la existencia del procedimiento⁶. Dicha rebeldía, además, llevaría aparejada la indefensión que requiere el art. 34.2 como condición material, en la medida en que el representante judicial no esté en perfectas condiciones de garantizar los derechos de defensa del demandado (fundamento 56).

³ STJUE *Hypoteční banka*, C-327/10, EU:C:2011:745; STJUE *G y Cornelius de Visser*, C-292/10, EU:C:2012:142.

⁴ STJUE *ČPP Vienna Insurance Group*, C-111/09, EU:C:2010:290 ; *Cartier parfums-lunettes y Axa Corporate Solutions Assurance*, C-1/13, EU:C:2014:109.

⁵ Este criterio, específicamente a los efectos del art. 24, había sido ya mantenido por B. Añoveros Terradas en nuestra doctrina: “Consumidor con domicilio desconocido: ¿Hasta dónde llega la protección? A propósito de la sentencia del TJCE (Sala Primera) de 17 de noviembre de 2011”, *Diario La Ley*, Nº 7870, Sección Doctrina, 31 May. 2012, Año XXXIII, pp. 8-9.

⁶ STJUE, *Hendrikman y Feyen*, C-78/95, EU:C:1996:380; STJUE *Hypoteční banka*, C-327/10, EU:C:2011:745.

X. Un tercer argumento que retiene el TJUE tiene que ver con un principio de seguridad jurídica subjetiva o previsibilidad que inspira con carácter general las normas de competencia judicial internacional del Reglamento “Bruselas I”, tal y como se deduce de su considerando 11 (fundamento 57).

X. Al igual que en el asunto *Hypoteční banka*, el TJUE debe lidiar finalmente con el equilibrio que el derecho a un proceso debido y la protección de los derechos de defensa debe mantener con la tutela judicial efectiva que ampara los derechos del demandante. Ciertamente, la garantía del principio de contradicción o los derechos de defensa del demandado se enfrentan con el derecho del demandante a recibir una tutela judicial efectiva, que en particular puede verse menoscabada en aquellos supuestos en que el demandado carece de domicilio conocido o evita la acción de la justicia evitando su localización. El TJUE reconoce en tal caso, invocando el asunto mencionado, que el Reglamento “Bruselas I” no se opone, en caso de domicilio desconocido del demandado, a que pueda iniciarse una acción en tales circunstancias para garantizar la tutela judicial efectiva del demandante. No obstante, recuerda que dicho proceso, aun cuando intervenga en él un representante judicial, seguirá siendo en todo caso un procedimiento en rebeldía que permitirá en su caso al demandado invocar el art. 34.2 del Reglamento como obstáculo para el reconocimiento de dicha decisión en otros Estados miembros (fundamento 60)⁷. Dicho en otros términos, el hecho de que sea posible iniciar un procedimiento sin comparecencia o notificación del demandado o desconociendo su domicilio real no implica en ningún caso que exista comparecencia del demandado. Y ello obliga a diferenciar dos casos posibles: si el tribunal tiene competencia judicial internacional sobre la base de un foro especial, distinto al domicilio del demandado, por ejemplo porque el hecho dañoso enjuiciado haya ocurrido en su territorio, podrá declararse competente y resolver sobre el fondo (asunto *G. y Corneluis de Visser*). Está habilitado, en caso de condena, a ejecutar la sentencia⁸. Pero si pretende reconocer y ejecutar dicha decisión en otro Estado miembro, podrá denegarse el reconocimiento por la vía del art. 34.2º del Reglamento “Bruselas I”. En contrapartida, **si el tribunal del Estado miembro donde se presenta la demanda carece de competencia sobre la base del domicilio del demandado o de los foros especiales, no puede justificar su competencia sobre el art. 24, amparándose en la sumisión tácita derivada de un representante judicial nombrado con el desconocimiento del demandado**, que no ha sido notificado de forma fehaciente. En este segundo supuesto, la sentencia que llegase a dictar estaría igualmente viciada por la falta de cumplimiento de la condición establecida en el art. 34.2º, pero, además,

⁷ Esta afirmación no deja asimismo de resultar paradójica, pues un tribunal de un Estado miembro puede considerarse competente conforme al Reglamento, dictando una sentencia que él mismo no estaría en condiciones de reconocer conforme al Reglamento si fuera dictada por otro Estado miembro bajo las mismas circunstancias (*vid. I. Bach, loc.cit., p. 385*).

⁸ En este supuesto, en efecto, de poco le vale al demandado contar con el contrapeso del art. 34.2º del Reglamento, por lo que el equilibrio entre tutela judicial efectiva y derechos de defensa no se acaba de entender muy bien en esta hipótesis (*vid. I. Bach, loc.cit., p. 385*).

conforme al art. 26, el tribunal debería proceder a declararse de oficio incompetente evitando incluso la propia hipótesis de la denegación del reconocimiento.

X. En esencia, la decisión del TJUE encaja con su jurisprudencia anterior. Por una parte, resulta lógico que la mera designación de un representante judicial no pueda significar *per se* la posibilidad de una sumisión tácita. Bastaría que un sistema nacional previese dicha opción en todos los casos de incomparecencia del demandado, incluso debidamente notificado, para que pudiera enervarse el sentido del foro y arruinar cualquier efecto útil a las disposiciones del Reglamento 44/2001, como señala el Abogado General en sus conclusiones (apartado 55). Por lo demás, el espacio geográfico de la Unión Europea no agota en todo caso los límites de la tutela judicial efectiva, puesto que probablemente la demandante podría haber obtenido justicia en el lugar donde se produjo el hecho dañoso (Kazajstán), conforme a los criterios de competencia judicial internacional del propio Estado en cuestión. Dicho de otra forma, la competencia judicial internacional de los tribunales austriacos no se amparaba en una necesidad de tutela judicial por necesidad (*forum necessitatis*) que, por otra parte, tampoco está prevista en el Reglamento 44/2001.

X. Sin embargo, hay algunos elementos de interés que quedan de algún modo en el limbo de la decisión. Un hecho importante es que el domicilio del demandado resulta incierto, aunque al parecer podría haberse hallado en Malta, esto es, en la Unión Europea. De no ser así, en caso de paradero desconocido podría resultar de suma importancia la invocación de la jurisprudencia del TJUE en el asunto *G. y Cornelius de Visser*. En efecto, esta decisión, redundando en la interpretación que el TJUE ya había dado en el asunto *Hypoteční banka*, permite el uso de los foros especiales del Reglamento “Bruselas I” (incluso el foro del último domicilio conocido en la Unión Europea), siempre que el Tribunal carezca de indicios probatorios de que el demandado se encuentra domiciliado fuera del territorio de la Unión Europea. A tal efecto, el Tribunal debe tomar las medidas oportunas para cerciorarse de que se han llevado a cabo de forma diligente las indagaciones necesarias para determinar su domicilio. En este caso, existiría una especie de presunción de domicilio en la Unión Europea, que restringiría el recurso a las reglas nacionales de competencia judicial internacional, previsto en el art. 4 para aquellos supuestos en que el demandado no tiene su domicilio en un Estado miembro⁹. Dicho de otro modo, si hubiese indicios de que el domicilio del demandado está fuera de la Unión Europea, en realidad cada Estado miembro podría determinar la competencia judicial internacional conforme a las normas de competencia de su sistema interno sobre la base de lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento. Y dado que dicho artículo salva exclusivamente los supuestos de foros exclusivos y sumisión expresa (arts. 22 y 23), se plantearía la vieja cuestión del ámbito de aplicación espacial del artículo 24.

En efecto, si el domicilio del demandado es desconocido, pero existen indicios de que dicho domicilio está fuera de la Unión Europea, ¿el concepto de sumisión tácita sería el

⁹ Vid. I. Bach, *loc.cit.*, pp. 382-383. M. Requejo y G. Cuniberti hablan de una “extensión preventiva” en la aplicación de las normas de competencia del Reglamento (*loc.cit.*, p. 423).

establecido en el art. 24 o, por el contrario, los tribunales de un Estado miembro podrían determinar la existencia de sumisión, como en el presente caso, sobre la base de una interpretación conforme a su propio concepto de sumisión tácita y, en particular, sobre la base de las actuaciones judiciales de un representante nombrado al efecto? En otras palabras, ¿el artículo 24 resulta aplicable para determinar la sumisión tácita con independencia del domicilio del demandado o únicamente cuando dicho domicilio se encuentra en la Unión Europea, aunque sea por presunción en caso de paradero desconocido?

X. El TJUE, en la decisión comentada, no pone en duda la aplicabilidad del art. 24 del Reglamento, con independencia de la determinación del domicilio del demandado.

Así se estableció, respecto al Convenio de Bruselas, en la sentencia del TJUE en el asunto *Group Josi*¹⁰ y resulta, en realidad, de la dicción literal del art. 24, que se refiere a la competencia de los tribunales del Estado miembro “ante el que compareciere el demandado”, sin distinción acerca de su domicilio. Sin embargo, el informe *Jenard* al Convenio de Bruselas más bien sugería que la regla de la sumisión tácita seguía la regla general de las normas de competencia del Convenio, aplicables, salvo indicación expresa, cuando del domicilio del demandado se hallara en un Estado miembro¹¹. Este planteamiento más estricto se deriva igualmente del tenor del artículo 4.1º del reglamento 44/2001, que no exceptúa de esa regla el artículo 24, sino solo los artículos 22 y 23. Una tercera tesis, más minoritaria, defendía que la sumisión tácita no es más que un trasunto de la sumisión expresa y, en consecuencia, debería aplicarse, al igual que esta última, cuando demandado o demandante tuviera su domicilio en la Unión Europea¹².

X. Retomando “tácitamente” la jurisprudencia en el asunto *Group Josi*, en realidad el TJUE se orienta hacia una línea que ha sido consolidada en el nuevo Reglamento (UE) núm. 1.215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹³. La sumisión tácita se encuentra ahora regulada en el art. 26, que sigue refiriéndose al demandado sin distinción del domicilio. A su vez, el artículo 25 regula la sumisión expresa a través de una regla de competencia que ya no exige que al menos una de las partes se encuentre domiciliada en la UE. Conforme a

¹⁰ STJCE, *Group Josi*, C-412/98, EU:C:2000:399, fundamento 44º.

¹¹ D.O.C.E. 28 de julio de 1990, C 189/156. Esta postura mantienen, por ejemplo, en la doctrina española, M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho procesal civil internacional (Litigación internacional)*, 2ª ed., Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2007, p. 305.

¹² *Vid.* una exposición de estos planteamientos en J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 7ª ed., Cizur Menor, Civitas/Thomson-Reuters, 2013, pp. 82-83.

¹³ Y que se acomoda a la tendencia expansiva del Reglamento a recortar terreno a las normas nacionales de competencia judicial internacional y ampliar su ámbito de aplicación de forma auténticamente universal, con independencia del domicilio del demandado (*vid.* C.I. Cordero Álvarez, “Nota a la Sent. TJUE, Sala Primera, de 15 de marzo de 2012. Asunto C-292/10”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XII, 2012, pp. 816-817.

la tesis intermedia, si la regla sobre sumisión tácita tuviera que tener el mismo ámbito de aplicación que la regla sobre sumisión expresa, es evidente que se aplicará sin consideración alguna del domicilio de las partes, esto es, en todos los casos. Pero, además, el propio artículo 26 ha añadido un párrafo segundo que, indirectamente, podría confirmar dicho ámbito de aplicación espacial. En efecto, dicho precepto, al incorporar y matizar la doctrina del TJUE en el asunto *ČPP Vienna Insurance Group*¹⁴, limita el juego de la sumisión tácita en materia de contratos de seguro, de consumidores y laborales, contemplados en las secciones 3ª, 4ª y 5ª del capítulo II, cuando el demandado sea el tomador, beneficiario o persona perjudicada en el caso del seguro, el consumidor o el trabajador, en cuyo caso se imponen deberes de información sobre la consecuencias de su conducta procesal. *A sensu contrario*, esta cautela no se tendrá en cuenta si del demandado es el asegurador, el empleador o el co-contratante del consumidor, en cuyo caso sería aplicable la regla general del párrafo primero del artículo 26. Hay que hacer notar que, en estos casos, es posible que el demandado no tenga su domicilio en la Unión Europea (arts. 18.1º y art. 21.2º).

Ciertamente, hubiera sido preferible que el nuevo artículo 6.1º (equivalente al viejo art. 4.1º) hubiera despejado definitivamente la duda, señalando que las normas de competencia internas se aplican cuando el domicilio del demandado no está en la Unión Europea, salvo lo dispuesto, además de en los arts. 18.1º, 21.2º, 24 y 25 (que menciona expresamente), en el art. 26. Al no ser así, el Reglamento sigue apostando por normas de textura excesivamente abierta, difusas en muchos casos, que no se compadecen con la precisión, seguridad y determinación que merecen las reglas sobre el ejercicio de la jurisdicción.

¹⁴ Vid. N. Marchal Escalona, “¿Quid de la sumisión tácita en el espacio judicial europeo?”, *La Ley (Unión Europea)*, núm. 2, marzo 2013, pp. 20-32; *Id.*, “Sobre la sumisión tácita en el Reglamento Bruselas I bis”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XIII, 2013, pp. 147-170.