

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. POIARES MADURO

presentadas el 11 de enero de 2006¹

1. Se considera por regla general que las situaciones sencillas de la vida cotidiana suscitan cuestiones jurídicas que se resuelven con facilidad. Sin embargo, no sucede así en las relaciones entre vecinos. Aunque algunas relaciones entre vecinos constituyen ejemplos de fraternidad que justifican el proverbio «más vale un vecino cercano que un hermano lejano»,² no debe olvidarse que la vecindad, como observó un ilustre jurista, principalmente «enseña una fraternidad negativa: soporta a tu vecino y no le causes daño», dado que «a menudo es más difícil querer a un vecino, o incluso no odiarlo, que a nuestros familiares situados en cualquier otro lugar».³ Así pues, las relaciones de vecindad dan lugar con frecuencia a disputas legales peliagudas y a menudo apasionadas.

2. En esta petición de decisión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof, el Tribunal de Justicia ha de abordar una situación ya clásica en la que el propietario de una finca pretende impedir los supuestos efectos sobre su inmueble de las emisiones procedentes de una finca vecina. El hecho de

que una de las dos fincas afectadas no se halle en territorio austriaco y que las supuestas emisiones provengan de una central nuclear concede al asunto su carácter transnacional y un cierto grado de complejidad.

3. El asunto será analizado a la luz del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil,⁴ en su versión modificada por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte,⁵ por el Convenio de 25 de octubre de 1982 relativo a la adhesión de la República Helénica,⁶ por el Convenio de 26 de mayo de 1989 relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa⁷ y por el Convenio de 29 de noviembre de 1996 relativo a la

1 — Lengua original: portugués.

2 — Salomón, Libro de los Proverbios, XXVII, 10.

3 — Carbonnier, J., *Droit Civil, Tome 3, Les Biens*, 19^e édition refondue, 2000, PUF, Paris, p. 276.

4 — DO 1972, L 299, p. 32; Texto consolidado en DO 1998, C 27, p. 1.

5 — DO L 304, p. 1, y texto modificado en p. 77; texto en español en DO 1989, L 285, p. 41.

6 — DO L 388, p. 1; texto en español en DO 1989, L 285, p. 54.

7 — DO L 285, p. 1.

adhesión de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia⁸ (en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas» o «Convenio»).

4. La cuestión planteada al Tribunal de Justicia versa en esencia sobre si los órganos jurisdiccionales de Austria, en donde se encuentra la finca supuestamente afectada, son competentes para conocer de tal acción cautelar, con arreglo al artículo 16, número 1, letra a), del Convenio, relativo a los litigios «en materia de derechos reales inmobiliarios».

I. Hechos del procedimiento principal, normativa pertinente y cuestión planteada al Tribunal de Justicia

5. El demandante —el Land austriaco de Oberösterreich (en lo sucesivo, «demandante» o «Land Oberösterreich»)— es el propietario de una finca situada en el norte de Oberösterreich, que es utilizada con fines agrícolas, incluidos cultivos experimentales de plantas, y acoge también una escuela agrícola. La parte demandada es una empresa de suministro de energía, ČEZ as (en lo sucesivo, «ČEZ»), que explota la central nuclear de Temelin, situada en una finca de su propiedad, ubicada aproximadamente a 60 kilómetros de la finca del demandante.

6. El Land Oberösterreich, actuando en su condición de propietario de la finca afectada que desea proteger frente a la supuesta perturbación, interpuso una demanda contra ČEZ ante el Landesgericht Linz el 31 de julio de 2001. En sustancia, solicitaba que se condenase a ČEZ a poner inmediatamente fin a los supuestos efectos en la finca del demandante de las emisiones de radiación ionizante procedentes de los terrenos en los que está ubicada la central nuclear de Temelin, en la medida en que dichos efectos superan los límites que cabe esperar de una central nuclear explotada conforme a los estándares tecnológicos generalmente aceptados en la actualidad.

7. Con carácter subsidiario, el demandante solicitaba, en esencia, que se ordenase al demandado eliminar el riesgo creado por las radiaciones ionizantes procedentes de su terreno en la medida en que dicho riesgo supere el que cabe esperar como consecuencia de la explotación normal de una central nuclear conforme a los estándares tecnológicos generalmente aceptados en la actualidad.

8. La demanda fue interpuesta ante el Landesgericht Linz sobre la base del artículo 364, apartado 2, del Código Civil austriaco, el Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (en lo sucesivo, «ABGB»), que establece que «el propietario de una finca tiene derecho a prohibir al de la finca vecina la emisión desde esta última de aguas residuales, humo, gases, calor, olores, ruidos, vibraciones o similares que afecten a la primera, cuando tales emisiones sobrepasen los niveles habituales en el lugar y obstaculen

8 — DO 1997, C 15, p. 1.

licen sustancialmente los usos de su finca localmente admitidos. En cualquier caso, está prohibido el vertido directo de residuos sin una autorización legal específica».

9. Con arreglo al artículo 354 de la ABGB, «el derecho de propiedad consiste en la facultad de usar y disponer libremente de los bienes y de sus frutos y de impedir que otros lo hagan». Con arreglo al Derecho austriaco, una persona tiene derecho a proteger su finca frente a las perturbaciones de terceros a través de una *actio negatoria*, que permite al demandante negar la existencia de otros derechos reales sobre la finca y lo protege efectivamente contra cualquier perturbación ilegítima. Según el órgano jurisdiccional remitente, se considera que la acción de cese de las inmisiones (la denominada «Immissionsabwehrklage»), prevista en el artículo 364, apartado 2, del ABGB, es un tipo de la *actio negatoria* o «Eigentumsfreiheitsklage» que persigue garantizar que la propiedad inmobiliaria no sea objeto de ninguna perturbación.

10. El demandante alegó ante el Landesgericht Linz que las radiaciones radioactivas e ionizantes son emisiones que están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 364, apartado 2, del ABGB; que la radioactividad emitida por la central nuclear durante el período de puesta en marcha y, en todo caso, la contaminación radioactiva del suelo que probablemente provocará ésta en régimen de funcionamiento normal o en caso de avería, sobrepasan los niveles habituales en el lugar y obstaculizan de modo permanente el uso ordinario de la finca con

finas residenciales, escolares y agrícolas. La citada parte estimaba que, por consiguiente, se cumplían los requisitos para la interposición de una acción de cese de las inmisiones ante el Landesgericht Linz con arreglo al artículo 364, apartado 2, del ABGB, y que dicho Tribunal era competente para conocer del asunto en virtud del artículo 16, número 1, letra a), del Convenio de Bruselas.

11. El artículo 16, número 1, letra a), del Convenio de Bruselas establece que, «en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles», son exclusivamente competentes, sin consideración del domicilio, los tribunales del Estado contratante donde el inmueble se hallare sito.

12. ČEZ propuso una excepción de falta de competencia internacional fundada en que el artículo 16 del Convenio de Bruselas no puede servir de base jurídica para establecer la competencia en una acción de cese de las inmisiones tal como la Immissionsabwehrklage. Según la demandada, este tipo de acciones pertenece al campo de la responsabilidad extracontractual, a la que resulta de aplicación el artículo 5, número 3, del Convenio de Bruselas. Esta disposición establece:

«Las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante:

[...]

3. en materia delictual o cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso; [...]» y de la posesión de bienes inmuebles, de forma que tales derechos constituyan el objeto de los mismos.

13. La demandada señalaba que ello constituye un régimen de competencia especial respecto al régimen general establecido en el artículo 2 del Convenio, según el cual «las personas domiciliadas en un Estado contratante estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado».

14. Según la demandada, debe interpretarse que el artículo 16 no atribuye competencia con respecto a Estados no contratantes en materia de una acción de cese de las inmisiones, a lo que se añade que, con arreglo al Derecho internacional público, una orden de cesación adoptada por un órgano jurisdiccional austriaco constituiría una injerencia ilegal en la soberanía territorial y judicial de la República Checa y no sería ejecutable en dicho país.

15. El Landesgericht Linz desestimó la demanda interpuesta por el demandante. Declaró que la competencia exclusiva conferida por el artículo 16, número 1, letra a), del Convenio de Bruselas debe interpretarse de forma restrictiva. En consecuencia, según el citado órgano jurisdiccional, procede interpretar que los litigios en materia de derechos reales inmobiliarios son los que se refieren a la extensión y a la existencia de la propiedad

16. Además, el Landesgericht Linz consideró que no podía pronunciarse sobre la demanda sin examinar antes la cuestión de si se está en presencia de una central con autorización administrativa en el sentido de lo dispuesto en el artículo 364 *bis* del ABGB. Con arreglo a esta disposición, que constituye una excepción a la regla general contenida en el artículo 364, apartado 2, del ABGB, «no obstante, si los perjuicios son causados por una inmisión que sobrepase los niveles aceptables de sustancias procedentes de una mina o de otras instalaciones que posean autorización administrativa, el propietario del inmueble sólo tendrá derecho a exigir judicialmente indemnización por los daños sufridos, aun cuando los daños se produzcan por circunstancias que no se tomaron en consideración en la tramitación de la autorización administrativa». Tal examen de la existencia de una autorización administrativa para la central constituiría, según el Landesgericht Linz, una fuerte injerencia en la soberanía de la República Checa.

17. El órgano jurisdiccional ante el que el demandante interpuso recurso de apelación anuló parcialmente dicha resolución, desestimando las alegaciones formuladas por la demandada relativas a la falta de competencia internacional, al considerar que las acciones de cese de las inmisiones, como la prevista en el artículo 364, apartado 2, del ABGB, se rigen también por el artículo 16 del Convenio de Bruselas.

18. La demandada interpuso recurso de revisión extraordinario contra esta última resolución ante el Oberster Gerichtshof, el cual posteriormente planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse la expresión “en materia de derechos reales inmobiliarios”, del artículo 16, número 1, letra a), del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968 (“Convenio de Bruselas”), en el sentido de que también abarca una acción de cesación (cautelar) que tiene por objeto, con arreglo al artículo 364, apartado 2, del Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (“ABGB”) (Código Civil austriaco), la prohibición de las emisiones procedentes de una finca sita en un Estado vecino –que no es miembro de la Unión Europea– y que afectan a los terrenos propiedad de la parte demandante (en este caso, se trata de las radiaciones ionizantes emitidas por una central nuclear establecida en la República Checa)?»

II. Apreciación

19. Históricamente, los distintos sistemas jurídicos nacionales europeos han desarrollado diversos instrumentos legales para ofrecer soluciones a los problemas jurídicos derivados de las relaciones de vecindad. En consecuencia, cuando tales relaciones tienen

carácter transnacional, como sucede en el presente asunto, en el que las fincas vecinas se hallan en dos Estados diferentes, la complejidad normativa es desde un principio mucho mayor desde la perspectiva del conflicto de jurisdicciones.

20. Con carácter preliminar, ha de recordarse que no se ha alegado ni probado que la posición del demandante en el presente asunto difiera en ningún aspecto relevante de la de cualquier otra empresa privada. El Land Oberösterreich no actúa en su condición de organismo estatal, sino exclusivamente como propietario de una finca sita en el norte de Oberösterreich en la cual se halla ubicada una escuela agrícola. Lo mismo cabe decir respecto a ČEZ. El hecho de que la mayoría de las acciones de ČEZ pertenezcan al Estado checo carece, pues, de pertinencia a efectos del presente asunto. Es claro, por tanto, que el litigio entre las partes se halla comprendido en el ámbito de aplicación material del Convenio en cuanto litigio civil en el sentido del artículo 1.⁹

21. Otra cuestión preliminar es la que se refiere a la relación entre la aplicación del Convenio de Bruselas y otros convenios sobre competencia judicial en materia de indemnización de daños y perjuicios en el ámbito específico de la energía nuclear.¹⁰ Entre éstos se cuentan el Convenio de París de 1960 acerca de la responsabilidad civil en

⁹ — Según esta disposición, el régimen del Convenio no se extiende a los litigios administrativos.

¹⁰ — El artículo 57 del Convenio de Bruselas dispone que éste «no afectará» a los convenios relativos a asuntos concretos también comprendidos en el Convenio.

materia de energía nuclear y la Convención de Viena de 1963 sobre responsabilidad civil por daños nucleares, así como el Protocolo común de 1988 relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París. Aunque la República Checa se ha adherido a la Convención de Viena y al Protocolo Común, ni la Convención de Viena ni el Convenio de París son aplicables en el presente asunto, ya que Austria no es parte de ninguno de estos convenios.¹¹

22. El último aspecto preliminar es el ámbito de aplicación del Convenio, que constituye el tema central del presente asunto. De hecho, cuando el litigio principal se inició en Austria en el año 2001, la demandada no tenía su domicilio en un Estado contratante. La República Checa pasó a ser un Estado miembro de la Unión Europea el 1 de mayo de 2004.¹² El artículo 4 del Convenio establece expresamente que, si el demandado no estuviere domiciliado en un Estado contratante, la competencia judicial se regirá, en cada Estado contratante, por la ley de este Estado. Sin embargo, el artículo 4 también excluye expresamente de esta aplicación de las disposiciones nacionales en materia de conflicto de jurisdicciones los supuestos de

competencia exclusiva establecidos en el artículo 16.¹³ De este modo, el artículo 16 desempeña un papel básico, ya que otorga un fundamento a la atribución de competencia con arreglo a la Convención del que no se dispondría de otro modo, dado que la demandada no tenía su domicilio en un Estado contratante.

23. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado recientemente en su sentencia *Owusu* que «las reglas del Convenio de Bruselas en materia de competencia exclusiva [...] también pueden aplicarse a las relaciones jurídicas que impliquen a un único Estado contratante y a uno o varios Estados terceros. Así ocurre, en el caso del artículo 16 del Convenio de Bruselas, con los litigios en materia de derechos reales sobre bienes inmuebles o de arrendamiento de este tipo de bienes entre personas domiciliadas en un Estado no contratante y relativos a un bien situado en un Estado contratante».¹⁴ En la medida en que el artículo 16, número 1, letra a), proporciona a los Estados contratantes un fundamento común y uniforme para la competencia exclusiva en materia de acciones reales, su aplicación debe lógicamente excluir la aplicación de reglas nacionales paralelas exorbitantes sobre la competencia relativa a las acciones reales.¹⁵

11 — El artículo 2 del Convenio de París establece la norma básica de que «no se aplicará a los accidentes nucleares ocurridos en el territorio de Estados no contratantes ni a los daños sufridos en tal territorio [...]». Según el artículo XI de la Convención de Viena, «[...] los únicos tribunales competentes para conocer de las acciones entabladas de conformidad con lo dispuesto en el artículo II serán los de la Parte Contratante en cuyo territorio haya tenido lugar el accidente nuclear [...]».

12 — A partir de tal fecha, dicho Estado quedó sujeto al Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1).

13 — Véase el Informe *Jenard* (DO 1979, C 59, p. 21; texto en español en DO 1989, C 189, pp. 122 y ss.), en el que su autor señala que «la única excepción a la aplicación de las reglas de competencia establecidas en la legislación se sitúa en el ámbito de las competencias exclusivas (artículo 16)».

14 — Sentencia de 1 de marzo de 2005, *Owusu* (C-281/02, Rec. p. I-1383), apartado 28.

15 — Véase, a tal respecto, la sentencia *Owusu*, antes citada, apartado 43, que subraya la «aplicación uniforme de las reglas de competencia», siendo así que «el objetivo del Convenio es precisamente establecer reglas comunes y excluir las reglas nacionales exorbitantes».

24. Si un Estado contratante sin competencia para conocer de una acción real en el sentido del artículo 16, número 1, letra a), pudiera legítimamente reclamar para sí tal competencia con arreglo a su Derecho nacional, proceder a dictar una resolución definitiva y, en última instancia, prever que dicha resolución sea reconocida en otro Estado contratante, ello daría lugar precisamente al tipo de conflictos de jurisdicción que se pretenden resolver mediante el artículo 16, número 1, letra a). La aplicación, junto al artículo 16, número 1, letra a), de disposiciones nacionales paralelas contradictorias que concedan competencias exclusivas en materia de acciones reales menoscabaría manifiestamente la eficacia del Convenio.¹⁶ Además, resultaría claramente contraria al reparto uniforme e imperativo de competencias exclusivas entre los Estados contratantes¹⁷ y al principio de seguridad jurídica, que constituye una base fundamental del Convenio.¹⁸

25. Además, cualquier otra interpretación tendría consecuencias particularmente impredecibles en el presente asunto. Si los tribunales austriacos pudieran dictar sentencia sobre la base de disposiciones nacionales paralelas que les atribuyan competencias

internacionales en materia de acciones reales, y su ejecución o reconocimiento fueran solicitados a la República Checa, se generaría un conflicto relativo al reconocimiento o ejecución de tal sentencia. Dicho conflicto, que afectaría a dos Estados que son ahora Estados miembros, quedaría fuera del ámbito de aplicación del régimen comunitario sobre libre circulación de resoluciones judiciales establecido en el Convenio y, más recientemente, en el Reglamento n° 44/2001, que vincula ahora a Austria y a la República Checa.¹⁹

26. En primer lugar, me concentraré en la interpretación de la expresión «en materia de derechos reales inmobiliarios» del artículo 16, número 1, letra a), del Convenio. En segundo lugar, abordaré el problema de la caracterización de una acción tal como la *Immissionsabwehrklage* a la luz de su naturaleza y efectos, con objeto de determinar si queda o no comprendida en el ámbito del artículo 16, número 1, letra a). Por último, examinaré las implicaciones de la caracterización realizada y la relación entre la competencia sobre acciones reales derivada del artículo 16, número 1, letra a), y la competencia especial establecida en el artículo 5, número 3, del Convenio en materia delictual o cuasidelictual.

16 — El Tribunal de Justicia adoptó este criterio de «no menoscabo» en la sentencia de 15 de mayo de 1990, *Kongress agentur Haagen* (C-365/88, Rec. p. I-1845), apartado 20.

17 — Véanse, sobre el carácter obligatorio del sistema de competencia establecido por el Convenio, las sentencias de 9 de diciembre de 2003, *Gasser*, (C-116/02, Rec. p. I-14693), apartado 72; de 27 de abril de 2004, *Turner* (C-159/02, Rec. p. I-3565), apartado 24, y *Owusu*, antes citada, apartado 37.

18 — Véase la sentencia *Owusu*, apartados 38 a 41.

19 — Véase el artículo 66, apartado 2, letra b), del Reglamento n° 44/2001, relativo al régimen transitorio aplicable a las resoluciones dictadas después de la fecha de entrada en vigor del Reglamento. Parece que esta disposición hace inaplicable las disposiciones del título III, relativas al reconocimiento y ejecución de resoluciones si la competencia de los tribunales austriacos no se «ajustar[e] a las previstas en el capítulo II». Sin embargo, si los tribunales austriacos adoptan una resolución sobre la base del artículo 16, número 1, letra a), del Convenio, que se corresponde con el artículo 22, apartado 1, del Reglamento n° 44/2001, tal resolución sí estará comprendida en el ámbito de aplicación de las disposiciones de este Reglamento relativas al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales.

A. *La interpretación de la expresión «en materia de derechos reales inmobiliarios» en el sentido del artículo 16*

27. El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de interpretar el artículo 16, número 1, letra a), del Convenio y de determinar el alcance de este régimen de competencia exclusiva sobre acciones en materia de derechos reales sobre bienes inmuebles.

28. El Tribunal de Justicia ha declarado, en primer lugar, que procede determinar de manera autónoma el sentido de esta expresión. Ello hace necesario dar con una definición de la expresión «en materia de derechos reales inmobiliarios» que sea «independiente» de cualquier concreto concepto interno equivalente en los Estados contratantes,²⁰ tal como fue necesario hacer en relación con otros supuestos de competencia exclusiva establecidos en el artículo 16.²¹

29. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia ha declarado que este concepto «no debe ser interpretado en un sentido más amplio de lo que requiere su finalidad», habida cuenta de que la aplicación del artículo 16, número 1, letra a), «tiene como efecto privar a las partes

de la posibilidad de designar un fuero que de otro modo sería el suyo propio y, en algunos casos, someterlas a un órgano jurisdiccional que no es el del domicilio de ninguna de ellas».²²

30. Por tanto, el examen de la razón de ser del régimen de competencia exclusiva establecido en el artículo 16, número 1, letra a), desempeña un papel fundamental en la interpretación de esta expresión al objeto de determinar su alcance. A continuación abordaré este aspecto. Posteriormente, a la luz de tal razonamiento, consideraré la distinción entre acciones reales y acciones personales, esencial para la interpretación del artículo 16, número 1, letra a), y que el Tribunal de Justicia ha efectuado para una mejor definición de su ámbito de aplicación.

1. Razón de ser de la competencia exclusiva establecida en el artículo 16, número 1, letra a)

31. En lo que respecta a la finalidad del régimen sobre las acciones reales establecido en el artículo 16, número 1, letra a), el Tribunal de Justicia ha declarado que «la razón fundamental de la competencia exclusiva de los tribunales del Estado contratante donde el inmueble se halle sito es la circunstancia de que el Tribunal del lugar es el que, habida cuenta de la proximidad, se encuentra en mejores condiciones para tener un buen conocimiento de las situaciones de

20 — Véanse la sentencia de 10 de enero de 1990, Reichert y Kockler (C-115/88, Rec. p. I-27), apartado 8, y el auto del Tribunal de Justicia de 5 de abril de 2001, Gaillard (C-518/99, Rec. p. I-2771), apartado 13.

21 — Véanse, en relación con el concepto de «contratos de arrendamientos de bienes inmuebles», la sentencia de 14 de diciembre de 1977, Sanders (73/77, Rec. p. 2383), y, por cuanto respecta a la expresión «en materia de inscripciones y validez de patentes», la sentencia de 15 de noviembre de 1983, Duijnste (288/82, Rec. p. 3663).

22 — Sentencias Reichert y Kockler, antes citada, apartado 9, y de 9 de junio de 1994, Lieber (C-292/93, Rec. p. I-2535), apartado 12.

hecho y para aplicar unas normas y unos usos que, en general, son los del Estado donde está situado el inmueble». ²³ Asimismo, la atribución de competencia exclusiva con arreglo al artículo 16, número 1, letra a), parece estar justificada, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, por consideraciones de «buena administración de la justicia», ²⁴ ya que «los litigios relativos a derechos reales inmobiliarios dan lugar a alegaciones que frecuentemente implican comprobaciones, investigaciones y pruebas periciales que deban realizarse allí». ²⁵

32. Sobre la base de este planteamiento teleológico, el Tribunal de Justicia ha concretado más la definición autónoma de la expresión «en materia de derechos reales inmobiliarios». Dicho concepto engloba «únicamente aquellas [acciones] que, al mismo tiempo, se incluyan en el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas y pertenezcan a la categoría de las acciones destinadas a determinar la extensión, la consistencia, la propiedad o la posesión de un bien inmueble, o la existencia de otros derechos reales sobre dichos bienes, y a garantizar a los titulares de esos derechos la protección de las facultades vinculadas a sus títulos». ²⁶

33. La Comisión, ČEZ y el Gobierno del Reino Unido se basan en gran medida en tales consideraciones de proximidad y buena administración de la justicia para sustentar

que la solución del presente asunto es relativamente sencilla. Dado que la mayoría de las averiguaciones y verificaciones en el presente asunto tendrían que realizarse en la República Checa, para determinar si la central nuclear de Temelin emite radiaciones ionizantes y radioactivas que excedan los niveles aceptables para las centrales modernas, resulta justificado estimar que la Immissionabwehrklage queda fuera del concepto de acciones reales del artículo 16, número 1, letra a), estrictamente interpretado. ²⁷ No comparto este razonamiento por dos motivos.

34. En primer lugar, porque los argumentos de proximidad y de buena administración de la justicia no operan únicamente en favor de la competencia de los tribunales checos. Como han observado el Land Oberösterreich y el Gobierno polaco, tales argumentos pueden también esgrimirse para defender la competencia de los tribunales austriacos, que se hallan más cerca de la finca afectada y, por tanto, pueden analizar mejor el posible impacto de las inmisiones en ésta.

35. En segundo lugar, no estoy convencido de que el régimen de competencia exclusiva sobre acciones reales establecido en el artículo 16, número 1, letra a), pueda explicarse únicamente por razones de política judicial relativas a la buena administración de la justicia y, en última instancia, a la proximidad de los tribunales del Estado en que se halle ubicado el bien inmueble.

23 — Sentencia Reichert y Kockler, antes citada, apartado 10, y la jurisprudencia ahí citada.

24 — Sentencias de 17 de mayo de 1994, Webb (C-294/92, Rec. p. I-1717), apartado 16, y Sanders, antes citada, apartado 13.

25 — Sentencia Webb, antes citada, apartado 17.

26 — Sentencia Reichert y Kockler, antes citada, apartado 11, y auto Gaillard, antes citado, apartado 15.

27 — Por tanto, conforme a lo expuesto en los puntos 22 a 24 *supra*, la respuesta al problema de competencia en el presente asunto quedaría sujeta únicamente, con arreglo al artículo 4 del Convenio, a las normas nacionales austriacas en materia de competencia civil.

36. Tales razones justifican, ciertamente, que se estime que es el *forum rei sitae* el que tiene la conexión más cercana con los hechos del asunto —si bien no siempre es fácil determinar cuál es ese foro cuando resultan afectados dos inmuebles, como en el presente asunto— y, por tanto, que se atribuya en primer lugar la competencia a dicho foro. El problema de este análisis teleológico consiste en que no basta para explicar el carácter *exclusivo* de tal competencia. En otras palabras, ¿por qué los tribunales del Estado en el que se halla el inmueble han de tener competencia en virtud del Convenio, *con exclusión de todos los demás*, para determinar la propiedad, la posesión o la posible existencia de otros derechos reales limitados sobre un bien inmueble y para proteger las facultades vinculadas a tales derechos?²⁸

37. La afirmación de que las investigaciones, comprobaciones y exámenes han de realizarse necesariamente en el *locus rei sitae* no ofrece realmente una respuesta a esta cuestión. Existen posibilidades efectivas de cooperación entre órganos jurisdiccionales para establecer los *hechos* pertinentes para el asunto en el lugar en que se halle ubicado el bien inmueble.²⁹ Los argumentos de proximidad a los hechos y de buena administración de la justicia se basan en consideracio-

nes prácticas de simplicidad u oportunidad. Tales consideraciones bastan para explicar un régimen de competencia especial³⁰ pero no la competencia *exclusiva* sobre acciones reales que impida a los órganos jurisdiccionales de todos los demás Estados miembros conocer de tales acciones, aunque el demandado tenga su domicilio en tales Estados.

38. El análisis de los motivos que explican la exclusividad de la competencia sobre las acciones reales no es una cuestión meramente académica. Al contrario, como ha reconocido el Tribunal de Justicia, resulta crucial para determinar el significado y el alcance precisos de la expresión «en materia de derechos reales inmobiliarios» y, en última instancia, para establecer si una acción como la de Immissionsabwehrklage está comprendida en el ámbito de tal expresión. A mi juicio, lo que el Tribunal de Justicia debe evitar a este respecto es fijar el alcance de la competencia exclusiva sobre acciones reales atribuida por el artículo 16, número 1, letra a), basándose en motivos que no basten para justificar el carácter *exclusivo* de tal competencia.

39. La justificación de la atribución de una competencia exclusiva ha de encontrarse *no sólo* en razones prácticas de proximidad a los hechos del asunto, simplicidad e idoneidad para una buena administración de la justicia. Dicha justificación también se halla estrechamente vinculada a un principio jurídico

28 — Véase, por ejemplo, en la doctrina, Bischof, J.-M.: «Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes» en *Journal du droit international*, 1978, p. 392, que señala que los tribunales con competencia exclusiva con arreglo al artículo 16, número 1, letra a), no son «les "mieux placés", mais les "seuls bien placés"».

29 — Véase también la sentencia Lieber, antes citada, apartado 21, en la que se llama la atención sobre la circunstancia de que «un Tribunal situado en otro Estado miembro también tiene la posibilidad de recabar los servicios de un perito local con objeto de conseguir las informaciones necesarias».

30 — Por ejemplo, el Tribunal de Justicia, en la sentencia de 1 de octubre de 2002, Henkel (C-167/00, Rec. p. I-8111), apartado 46, y en la jurisprudencia ahí citada, explica el régimen de competencia especial contenido en el artículo 5, número 3, del Convenio de Bruselas justamente por esas mismas razones de proximidad, buena administración de la justicia y sustanciación adecuada del proceso.

normativo: la tradicional soberanía de cada Estado contratante en materia de control, atribución y protección de los derechos reales de los particulares sobre los bienes inmuebles ubicados en su territorio.³¹ En el ámbito del Derecho inmobiliario, por razones políticas y económicas imperativas, el Estado en el que se halla el inmueble mantiene una potestad legislativa de la que se deriva de forma natural una competencia exclusiva sobre las acciones reales.³² Sobre la base de este principio, cada uno de los Estados contratantes mantiene un *monopolio jurisdiccional* sobre las acciones reales con arreglo al artículo 16, número 1, letra a).³³

40. En mi opinión, resulta igualmente insatisfactorio argumentar, como hacen algunos

autores, que este monopolio jurisdiccional atribuido por el Convenio se justifica por el mero hecho de que las resoluciones judiciales dictadas en litigios relativos a derechos reales tendrán que ser necesariamente ejecutadas en el Estado en el que hayan sido adoptadas. Tales «necesidades prácticas»³⁴ son ciertamente pertinentes, pero no son más que un aspecto entre otros muchos de la compleja razón de ser de la competencia exclusiva establecida en el artículo 16, número 1, letra a).

31 — Véase, a tal respecto, Pataut, E.: *Principe de souveraineté et conflits de juridictions (étude de droit international privé)*, Paris, LGDJ, 1999, p. 251.

32 — Véase expresamente, sobre el artículo 16, número 1, letra a), Gothot, P., y Holleaux, D.: «La Convention entre les États membres de la Communauté économique européenne sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale» en *Journal du droit international*, 1971, p. 767, los cuales afirman que tal exclusividad, con las consecuencias que de ella se derivan con arreglo al Convenio, «tient à des considérations de souveraineté et de coïncidence entre les compétences judiciaire et législative». Véase también Lagarde, P.: «Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain» en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, Vol. 196(I), 1986, p. 51, que señala que «le principe de souveraineté commande l'application de la loi du for à certains rapports de droit [...] et il accompagne souvent cette revendication de compétence législative d'une revendication correspondante de compétence juridictionnelle exclusive (for de la nationalité, for de la situation de l'immeuble)».

33 — Ello puede apreciarse no sólo en el Informe Jenard, según el cual la regla de competencia exclusiva sobre las acciones reales fue establecida en el Convenio a resultas, en primer lugar, de razones de orden público, sino también en algunas sentencias del Tribunal de Justicia relativas al artículo 16, número 1, letra a). En la sentencia de 15 de enero de 1985, Rösler (241/83, Rec. p. 99), apartado 19, en el contexto de los contratos de arrendamiento, el Tribunal de Justicia declaró que «la competencia exclusiva prevista por el número 1 del artículo 16 en favor de los tribunales del Estado contratante donde está situado el inmueble se debe a la estrecha relación de los arrendamientos con el régimen jurídico de la propiedad inmobiliaria y con las disposiciones, de carácter generalmente imperativo, que regulan su uso». Posteriormente, en la sentencia Lieber, antes citada, apartado 20, el Tribunal de Justicia declaró que «el interés del Estado donde el inmueble esté sito en velar por la observancia de estas disposiciones justific[a] la competencia exclusiva atribuida a este Estado» por el artículo 16, número 1, letra a).

41. Además, en el contexto paralelo de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles —igualmente sujetos al régimen del artículo 16, número 1, letra a)— el Tribunal de Justicia afirmó la competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales del lugar donde se halle sito el bien inmueble, aunque, *a priori*, la sentencia tendría que ejecutarse en una jurisdicción diferente. Ésta es precisamente la postura adoptada en relación con las acciones de indemnización de daños y perjuicios,³⁵ que el Tribunal de Justicia ha considerado incluidas en la competencia exclusiva del artículo 16, número 1, letra a). Y ello incluso cuando el domicilio del demandado esté fuera del territorio del Estado contratante en el que

34 — Tal como las describió el Abogado General Mancini en sus conclusiones presentadas en el asunto Scherrens (sentencia de 6 de julio de 1988, C-158/87, Rec. p. 3791), punto 2 en la p. 3799.

35 — Como en la sentencia Rösler, antes citada, apartado 29.

se ubique el inmueble y la sentencia haya de ser ejecutada en otro Estado.³⁶

42. En mi opinión, pues, en la medida en que cada Estado tiene normalmente una facultad exclusiva para controlar la organización, estructura y alcance de los derechos reales sobre los inmuebles situados en su territorio y su protección, tendrá lógicamente también competencia exclusiva para dictar resoluciones judiciales sobre tales derechos y establecer los límites y las restricciones que les afectan.

43. Es en este sentido en el que debe entenderse la principal declaración interpretativa del Tribunal de Justicia en relación con el concepto autónomo de litigios en materia de derechos reales contenido en el artículo 16, número 1, letra a), según la cual «los tribunales del Estado contratante donde el inmueble se halla sito» sólo tienen competencia exclusiva sobre las acciones «destinadas a determinar la extensión, la consistencia, la propiedad o la posesión de un bien inmueble o la existencia de otros derechos reales sobre dichos bienes y a garantizar a los titulares de tales derechos la protección de las facultades vinculadas a sus títulos».³⁷

36 — Véase la sentencia de 27 de enero de 2000, Dansommer (C-8/98, Rec. p. I-393), apartado 38, en la que el Tribunal de Justicia declaró que «la regla de competencia exclusiva establecida [...] en el artículo 16, número 1, letra a), del Convenio [...] es aplicable a una acción por daños y perjuicios relativa a la conservación deficiente y al deterioro causado a una vivienda tomada en arriendo por un particular para pasar unas semanas de vacaciones [...]». Sin embargo, el Tribunal de Justicia consideró que los tribunales daneses en cuya jurisdicción se hallaba sito el inmueble tenían competencia exclusiva con arreglo al artículo 16, número 1, letra a), con independencia del hecho de que la resolución judicial sobre daños y perjuicios tendría que ejecutarse casi con toda seguridad en Alemania, donde el arrendatario tenía su domicilio.

37 — Sentencia Reichert y Kockler, antes citada, apartado 11, y auto Gaillard, antes citado, apartado 15 (el subrayado es mío).

2. Distinción entre acciones reales y acciones personales

44. El concepto autónomo de litigios «en materia de derechos reales inmobiliarios» no fue creado en un vacío legal. Responde a la distinción legal clásica entre acciones reales —es decir, las que el artículo 16, número 1, letra a), denomina acciones «en materia de derechos reales»— y las acciones personales, que versan sobre litigios que tienen por objeto derechos personales. Esta distinción, bien conocida en la mayoría de los Estados contratantes, aunque menos familiar para los juristas del sistema del *common law*,³⁸ es fundamental en el Convenio, en particular en el artículo 16, número 1, letra a), y ha sido expresamente adoptada por el Tribunal de Justicia.³⁹ Tal distinción resulta de gran ayuda para definir con mayor detalle el alcance práctico del monopolio jurisdiccional atribuido por el artículo 16, número 1, letra a), a la luz de la finalidad de este régimen de competencia exclusiva anteriormente expuesta.

45. La distinción se basa en el tipo de derecho que esencialmente da lugar a la acción. En «una acción real con arreglo al número 1 del artículo 16», el demandante

38 — Véase Collins, L.: *The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, Londres, Butterworths, 1983, pp. 78 y 79, el cual señala que «la expresión “en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles” no encaja en los conceptos existentes en el Derecho patrimonial del Reino Unido». Véase, en cualquier caso, en relación con el concepto de acción real en el Derecho marítimo inglés, las conclusiones presentadas por el Abogado General Tesouro en el asunto Tatry (sentencia de 6 de diciembre de 1994, C-406/92, Rec. p. I-5439), punto 19.

39 — Sentencia Webb, antes citada, apartado 15, y auto Gaillard, antes citado, apartados 19 a 21.

pretende ser «titular de prerrogativas directas sobre el inmueble y oponibles frente a todos». ⁴⁰ El objeto inmediato de estas acciones es el derecho real en cuanto poder sobre una *cosa (res)* que excluye cualquier perturbación no autorizada en relación con ésta. Por otro lado, mediante una acción personal, el demandante «únicamente invoca derechos» frente a personas específicas. ⁴¹ Tales derechos emanar de distintas fuentes (contratos, cuasidelitos, cuasicontratos, etc.), pero estarán en cualquier caso directamente relacionados con la persona o personas específicas indicadas por su fuente. ⁴²

persona específica, el deudor, por lo que se trata de una acción personal. Así pues, esta acción seguirá siendo una acción personal cuando, como ocurría en el asunto Henkel, ⁴³ se trate de una acción cautelar para impedir que se cometa un acto ilícito inminente y que se cause por ello un daño a la víctima.

46. Como a menudo ocurre en el Derecho, esta distinción es más fácil de establecer en teoría que en la práctica. En el caso, por ejemplo, de la comparación entre una acción personal en materia de responsabilidad extracontractual y una acción real, la distinción es relativamente sencilla. En el núcleo de una acción derivada de una responsabilidad extracontractual hay una obligación de indemnizar los perjuicios o de poner fin al daño causado por el comportamiento de quien incurre en tal responsabilidad. La responsabilidad extracontractual es la fuente que da lugar a tal obligación que, como cualquier otra obligación, se aplica necesariamente entre personas específicas, a saber, el responsable del daño y la víctima. Por tanto, la acción de la víctima destinada a obtener el cumplimiento de la obligación de pagar una indemnización o de poner fin al daño está necesariamente dirigida contra una

47. En cambio, en el núcleo de una acción real, en lugar de una obligación relativa a un deudor específico hay un derecho real entendido como un poder directo sobre la *res* que puede invocarse *erga omnes*. Aunque puede decirse que tal derecho entraña una obligación, se trata meramente de una obligación para todos de no interferir en tal derecho sin el consentimiento del propietario. En el derecho real, el poder del propietario sobre la cosa resulta fundamental. En el derecho personal, en cambio, es la obligación legal la que vincula a personas concretas. ⁴⁴

43 — Sentencia antes citada, apartados 46 y 47.

44 — Véase el Informe Schlosser (DO 1979, C 59; texto en español en DO 1990, C 189), apartado 166, p. 120. Puede encontrarse una distinción filosófica paralela, por ejemplo, en Bentham, J.: *An introduction to the principles of morals and legislation*, eds. J.H. Burns and H.L.A. Hart, Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 192 y 193, el cual afirma que, «en la medida en que una persona pueda de algún modo obtener satisfacción o seguridad de un bien material, se dice que dicho bien es de su propiedad [...]». Por consiguiente, una infracción que reduzca las posibilidades que en otro caso tendría de obtener disfrute o seguridad de un bien material puede considerarse una lesión de su propiedad». En cambio, «un acto lesivo [...] que reduzca las posibilidades que en otro caso tendría uno de obtener satisfacción de [...] una persona [...] a la que esté especialmente vinculada, puede considerarse una lesión de su situación vital o simplemente de su situación».

40 — Sentencia Webb, antes citada, apartado 15. Véase también el auto Gaillard, antes citado, apartados 18 y 19.

41 — Sentencia Webb, antes citada, apartado 15.

42 — Véase el auto Gaillard, antes citado, apartado 18.

48. En una acción real relativa a un bien inmueble, el demandante invoca, pues, un derecho real para establecer su alcance, contenido, posibles cargas, servidumbres u otras restricciones que puedan limitarlo y para proteger el inmueble frente a cualquier perturbación incompatible con las prerrogativas inherentes a su derecho. En cambio, en una acción personal, invoca la obligación que lo vincula con el demandado derivada de una fuente específica, por ejemplo, la responsabilidad extracontractual. Es de esta relación concreta de la que se deriva la reclamación legal de daños y perjuicios, y no directamente del derecho real en sí mismo. Como el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones, para la aplicación del artículo 16, número 1, letra a), no basta «que un derecho real inmobiliario sea objeto de la acción o que la acción esté vinculada a un inmueble [...]. Es necesario que la acción esté fundada en un derecho real y no [...] en un derecho personal». ⁴⁵

49. Las dos acciones son completamente diferentes, a pesar del hecho de que en ambas pueda existir un derecho real que, por vías diferentes, se pretende proteger. El asunto Bier/Mines de Potasse d'Alsace ⁴⁶ ilustra el modo en que una acción personal derivada de la responsabilidad extracontractual sirve para proteger un derecho de propiedad. Según Bier, Mines de Potasse realizó vertidos masivos de sales residuales al Rin, en Francia, que afectaron a la finca de Bier situada en los Países Bajos. Bier solicitó a los tribunales que declarasen la ilegalidad

de este vertido realizado por Mines de Potasse y condenasen a dicha sociedad a reparar el daño causado en su finca. Tal acción era indudablemente una acción personal. Estaba dirigida a obtener el cumplimiento de una obligación frente a Bier que vinculaba a Mines de Potasse, cuya fuente específica era la responsabilidad extracontractual. ⁴⁷ Por otro lado, una acción real — que *no* constituía el objeto del asunto Mines de Potasse— afectaría directamente a la delimitación de los derechos sobre los bienes (por ejemplo, una finca) y a la protección frente a perturbaciones que no estuvieran justificadas por cualquier derecho o prerrogativa existente sobre los mismos.

50. Todo ello puede parecer, a primera vista, una simple cuestión semántica, en el sentido de que estas acciones, ya se deriven de la responsabilidad extracontractual o del Derecho patrimonial, parecen constituir medios distintos de alcanzar un mismo fin, que es, en última instancia, el de proteger el derecho de propiedad. Esta impresión viene confirmada por el hecho de que en ambos casos tal protección puede obtenerse con carácter cautelar. Parece ser simplemente una cuestión de elección entre una acción de cesación formalmente derivada del Derecho patrimonial y otra derivada de la responsabilidad extracontractual.

45 — Sentencias Webb, antes citada, apartado 14, y Lieber, antes citada, apartado 13; auto Gaillard, antes citado, apartado 16.

46 — Sentencia de 30 de noviembre de 1976 (21/76, Rec. p. 1735).

47 — Ciertamente, como se señaló en el Informe Schlosser, apartado 163, p. 120, «las acciones por daños y perjuicios basadas en la violación de derechos reales o en los daños causados a bienes inmuebles gravados con derechos reales no entran en el ámbito de aplicación del punto 1 del artículo 16» (el subrayado es mío).

51. Existen, sin embargo, diferencias profundas y sustanciales entre las acciones reales y las acciones personales para proteger la propiedad inmobiliaria frente a perturbaciones. Tales diferencias son consecuencia de las distintas tradiciones jurídicas desarrolladas a lo largo del tiempo y consolidadas en la normativa en materia de responsabilidad extracontractual y en el Derecho patrimonial de cada uno de los Estados contratantes.

reconocida en particular en Alemania,⁴⁹ en Italia⁵⁰ y también en Austria, según se afirma en la resolución de remisión, en virtud de la cual el propietario de la finca reclama que ésta quede liberada de perturbaciones ajenas que, de otro modo, equivaldrían a una servidumbre, a una carga o a una limitación de su derecho de propiedad. Aplicado al contexto específico de los derechos reales sobre fincas vecinas, tales acciones reales permiten determinar si el derecho de propiedad sobre la finca en que se halla el origen de la perturbación se extiende lo bastante como para justificar ésta y la consiguiente limitación del derecho de propiedad sobre la finca afectada.

52. En el Derecho privado de la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos no sólo es posible poner fin a las perturbaciones del derecho de propiedad a través de acciones personales, sino también mediante acciones reales en el sentido del Convenio. A este respecto, es bien sabido que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de la Europa continental la protección de los derechos de propiedad puede obtenerse mediante acciones que tienen como objeto inmediato la *res* y el derecho sobre la misma. En mi opinión, es justamente esto lo que el Tribunal de Justicia afirma cuando incluye expresamente en el artículo 16, número 1, letra a), las acciones que «garantiza[n] a los titulares de tales derechos la *protección* de las facultades vinculadas a sus títulos». ⁴⁸ Éste es el caso, por ejemplo, de la *actio negatoria*,

53. Otros ordenamientos jurídicos europeos simplemente no conocen acciones como la *actio negatoria*. Sin embargo, pueden llegar a resultados finales equivalentes en lo que atañe a la protección de la propiedad inmobiliaria, mediante instituciones jurídicas centradas, en cambio, en la conducta de la persona responsable de la perturbación. Tal

48 — Sentencia Reichert y Kockler, antes citada, apartado 11, y auto Gaillard, antes citado, apartado 15 (el subrayado es mío). El Informe Schlosser, apartado 166, pp. 120 y 121, señala a este respecto que «la consecuencia jurídica esencial que caracteriza un derecho real es la facultad que su titular tiene para reclamar el bien gravado con ese derecho a toda persona que no posea un derecho real de rango superior».

49 — Véase el artículo 1004 del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán), relativo a las acciones de cese de perturbaciones y de medidas cautelares, en el que se señala lo siguiente: «1) Si el derecho de propiedad es perturbado de cualquier otra forma que no sea la privación o retención de la posesión, el propietario puede exigir al causante el cese de la perturbación. Si es de temer la producción de ulteriores perturbaciones, el propietario puede solicitar la adopción de medidas cautelares. 2) No podrán ejercitarse estas acciones si el propietario está obligado a soportar la perturbación» (traducción no oficial).

50 — Véase el artículo 949 del Codice civile (Código Civil italiano), que establece la acción negatoria, según el cual «el propietario puede solicitar que se declare la inexistencia de derechos de terceros sobre la cosa, cuando tenga motivos para temer un perjuicio por ello. Si se produjeran perturbaciones o molestias, el propietario podrá también solicitar que se ordene su cese [...]» (traducción no oficial).

es el caso, por ejemplo, del «tort of nuisance» del *common law*.⁵¹ De esta forma, los distintos ordenamientos jurídicos han desarrollado históricamente, cada uno en su específico contexto social y cultural, instrumentos legales equivalentes, pero diferentes, al objeto de proteger la propiedad inmobiliaria frente a perturbaciones externas, algunos centrándose en la cosa en sí misma y en el derecho sobre ella, y otros en las relaciones entre personas concretas en las que se enmarca la conducta causante de la perturbación.⁵²

monial de la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos.⁵³ Incluso puede ser cierto que, a diferencia de la normativa sobre responsabilidad extracontractual, el Derecho patrimonial esté sobrecargado de definiciones legales que muchos juristas consideran arcaicas para abordar los problemas de protección de la propiedad frente a inmisiones procedentes de una finca vecina. Quizás es el propio concepto tradicional de «propiedad», en cuanto relación jurídica de dominio entre una persona y una cosa, el que resulta cada vez más obsoleto y está siendo sustituido por conceptos jurídicos más interpersonales.⁵⁴

54. No ha de suponerse, pues, que siempre cualquier acción dirigida a impedir que se produzca una perturbación en el derecho de propiedad o a poner fin a ésta estará necesariamente comprendida en el concepto de materia cuasidelictual del artículo 5, número 3, del Convenio de Bruselas. No puedo estar de acuerdo, por tanto, con el argumento propuesto por ČEZ, el Reino Unido y la Comisión en ese sentido.

55. Tal argumento puede de algún modo parecer intuitivo para aquellos juristas menos familiarizados con el Derecho patri-

56. La realidad, sin embargo, es que tales conceptos jurídicos «arcaicos» del Derecho patrimonial y las acciones vinculadas a éstos, dirigidas a poner fin a una perturbación en la propiedad de un inmueble que no esté justificada por un derecho previo, existen y están sólidamente consolidados en algunos ordenamientos jurídicos europeos. No puede ignorarse esta realidad jurídica sustantiva para concluir sin más que todas las acciones dirigidas a proteger la propiedad inmobiliaria frente a perturbaciones deben considerarse acciones personales en materia delictual o cuasidelictual con arreglo al Convenio.

51 — Véase Lawson, F., y Rudden, B.: *The Law of Property*, Clarendon Press, Oxford, 1982, p. 126.

52 — Lawson, F.: *A common lawyer looks at the civil law: five lectures delivered at the University of Michigan, November 16, 17, 18, 19, and 20, 1953*, Greenwood Press, Westport, 1977, p. 143, subrayó, desde el punto de vista de un abogado del *common law*, que en el ámbito de las inmisiones «nos encontraremos que la regulación del Derecho civil patrimonial es muy similar a la de nuestra *law of torts*».

53 — Véase Gambado, A.: «Perspectives on the codification of the law of property, an overview», en *European Review of Private Law*, vol. 5 (1997), pp. 497 a 504, en particular, p. 502, que afirma que «los sistemas de *common law* no se plantean la cuestión de la protección de los derechos reales en términos de Derecho patrimonial; en su lugar, tales derechos se protegen a través de las normas sobre responsabilidad extracontractual».

54 — Véase Rifkin, J.: *The Age of Access: The New Culture of Hypercapitalism Where All of Life is a Paid-For Experience*, Tarcher/Putnam, Nueva York, 2000, pp. 6, 187 y 236 a 240.

57. Las reglas sobre competencia judicial del Convenio de Bruselas no están destinadas a armonizar los regímenes legales sustantivos de los Estados contratantes relativos a las modalidades de protección de los derechos de propiedad. Antes bien, pretenden «simplemente» lograr una atribución uniforme de competencias entre los Estados contratantes. A tal fin, el artículo 5, número 3, atribuye competencia para conocer de las acciones personales por daños y perjuicios o dirigidas a impedir un acto lesivo inminente.⁵⁵ Por otro lado, el artículo 16, número 1, letra a), atribuye competencia sobre una clase distinta de acción que, a la luz del objetivo antes descrito, puede incluir las acciones dirigidas a determinar la existencia de limitaciones del derecho de propiedad (tales como servidumbres, cargas o restricciones legales a la propiedad que, en última instancia, pueden beneficiar a una finca vecina) y a poner fin a cualquier perturbación incompatible con la propiedad inmobiliaria.

58. El Convenio, a la luz de su objetivo de atribuir la competencia judicial, tiene que respetar las opciones institucionales, aunque no sean perfectas, que hayan elegido los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, sobre los modos de regulación sustantiva de la protección de la propiedad inmobiliaria. El hecho de incluir tanto las acciones derivadas del Derecho patrimonial como las acciones de reclamación de responsabilidad dentro del concepto de litigios en materia cuasidelictual del artículo 5, número 3, del Convenio constituiría una injerencia en dichas opciones. Además, tal planteamiento significaría, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 2, 4 y 5, número 3, del Convenio,

que los propietarios de inmuebles situados en un Estado contratante sólo podrían solicitar en dicho Estado la protección de su derecho de propiedad frente a perturbaciones procedentes de un Estado distinto mediante acciones derivadas del Derecho patrimonial, cuando el demandado tuviera su domicilio en un Estado contratante.

59. No creo que el Tribunal de Justicia deba inmiscuirse de ese modo en tradiciones jurídicas consolidadas. La cuestión de si la propiedad inmobiliaria debe protegerse frente a perturbaciones procedentes de una finca vecina mediante la fijación del alcance de las restricciones legales al derecho de propiedad o a través de la normativa en materia de responsabilidad extracontractual, recibe una respuesta diferente en los distintos ordenamientos jurídicos. Dado que la finalidad del Convenio consiste simplemente en distribuir la competencia judicial entre los distintos Estados contratantes, al tiempo que se respetan sus diferentes regímenes sustantivos, la interpretación de sus reglas procesales y la caracterización del procedimiento concretamente analizado deben respetar plenamente esa diversidad.

B. La caracterización de una acción como la Immissionsabwehrklage

60. Queda fuera de toda duda que el concepto de litigios «en materia de derechos

55 — Véase la sentencia Henkel, antes citada, apartados 46 y 47.

reales inmobiliarios» debe ser interpretado de forma autónoma. Si bien tal interpretación debe respetar las diferencias nacionales en la elección del régimen jurídico de protección de la propiedad inmobiliaria, debe mantenerse una interpretación comunitaria autónoma. En otras palabras, tal interpretación no puede basarse en el significado atribuido a tal expresión en un Estado contratante en concreto. Por tanto, es necesario determinar si la caracterización realizada a nivel nacional de la específica acción de que se trate se corresponde con el concepto autónomo de acción real antes definido. Además, como ha subrayado el Tribunal de Justicia, no debe darse a esta expresión una interpretación más amplia que la requerida por la finalidad de la atribución de competencia exclusiva al *forum rei sitae*.⁵⁶

61. La cuestión que debe abordarse ahora es si una acción como la Immissionsabwehrklage está comprendida en ese concepto autónomo de acciones reales conforme al artículo 16, número 1, letra a). Éste es un ejercicio típico de caracterización de una clase de acción concreta, en el presente asunto la Immissionsabwehrklage. Como suele ocurrir en Derecho internacional privado, la dificultad de tal caracterización estriba en que no se trata de calificar hechos, sino una acción derivada de disposiciones nacionales concretas.

62. A este respecto, como acabo de señalar, queda fuera de toda duda que carece de pertinencia, por sí mismo, el hecho de que, como señala la resolución de remisión, en Derecho austriaco se considere que la Immissionsabwehrklage es una acción real.

63. La caracterización requerida exige, más bien, un análisis del contenido y finalidad de la Immissionsabwehrklage a fin de determinar su naturaleza. Tal análisis debe realizarse considerando de forma objetiva la Immissionsabwehrklage en el contexto del ordenamiento jurídico al que pertenece. La determinación de la esencia y del objetivo de dicha acción permitirá establecer si se ajusta o no al concepto autónomo de acción real establecido en el artículo 16, número 1, letra a), del Convenio a la luz del significado y objeto del mismo, antes descrito.⁵⁷

64. En mi opinión, corresponde en última instancia al órgano jurisdiccional remitente realizar tal análisis de la Immissionsabwehrklage como parte de su Derecho nacional. En cualquier caso, el análisis del contenido exacto y de la finalidad de la Immissionsabwehrklage, necesario para establecer si es o no una acción real en el sentido del artículo 16, número 1, letra a), debe buscar respuesta a la cuestión más importante a efectos de esta caracterización concreta, a saber, si dicha acción está directamente

56 — Véanse los puntos 28 y 29 *supra*, y la jurisprudencia ahí citada.

57 — Véanse los puntos 31 y ss. *supra*.

encaminada a establecer límites al derecho de propiedad derivados de las relaciones entre fincas vecinas.

65. He de observar a este respecto que la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales recogen disposiciones jurídicas que imponen, *a priori*, restricciones legales al derecho de propiedad sobre un inmueble con respecto a inmisiones procedentes de fincas vecinas.⁵⁸

66. Tales disposiciones se refieren directamente a la delimitación legal del ámbito de las facultades inherentes a los derechos de propiedad sobre cada una de las fincas vecinas. Por tanto, cuando un órgano jurisdiccional conoce de una acción dirigida a impedir una inmisión interpuesta en virtud de tales disposiciones, cabe legítimamente considerar que dicho órgano impone directamente restricciones al derecho de propiedad, ya sea limitando el ejercicio del derecho de propiedad sobre la finca de la que procede la inmisión, ya sea limitando el derecho sobre la finca afectada por la perturbación, si considerase que dicha finca debe soportar la inmisión.⁵⁹

58 — Véase, por ejemplo, tomando como punto de partida los límites impuestos por la ley al bien inmueble afectado, el artículo 844 del Código Civil italiano, el cual establece que «1) el propietario de una finca no puede impedir las inmisiones de humo, calor, gases, ruidos, vibraciones o propagaciones similares de la finca vecina si no superan el límite normalmente tolerable, teniendo en cuenta las condiciones del lugar. 2) Al aplicar esta norma, el órgano jurisdiccional deberá conciliar las exigencias de la producción con los derechos de propiedad [...]» (traducción no oficial).

59 — Como señala Von Bar, C.: *The Common European Law of Torts*, volume I, Clarendon Press, Oxford, 1998, N. 533, p. 551, estas disposiciones del Derecho patrimonial «se refieren a la delimitación de dos derechos "absolutos" igualmente válidos» Estas normas «establecen lo que puede y lo que no puede hacer un propietario con su propiedad en relación con su vecino».

67. Además, cualquier límite que un órgano jurisdiccional pueda imponer a la finca afectada, cuando estime que debe soportar las inmisiones procedentes de la finca vecina, constituirá la concesión de una ventaja a esta última finca, al permitirle causar un cierto nivel de molestias en la primera. Tal carga no llega a constituir una servidumbre. En cualquier caso, equivaldrá a un límite al derecho de propiedad sobre una finca que en última instancia favorece a la otra, y tal limitación se mantendrá con independencia de las personas que posean efectivamente las fincas vecinas.⁶⁰

68. Si lo anterior fuera cierto en el caso de una acción como la Immissionsabwehrklage prevista en el artículo 364, apartado 2, del ABGB, difícilmente podría afirmarse que los derechos reales sobre bienes inmuebles no constituyen el objeto directo del procedimiento principal. En tal caso, la Immissionsabwehrklage tendría que ser caracterizada por el órgano jurisdiccional remitente como una acción real comprendida en el ámbito del artículo 16, número 1, letra a).

69. Estimo, por tanto, a la luz de estas reflexiones, que una acción que persigue directamente determinar las restricciones legales al derecho de propiedad resultantes de las relaciones vecinales entre fincas y a

60 — Véase, en el contexto del ordenamiento jurídico francés, Libchaber, R.: «Le droit de propriété, un modèle pour la réparation des troubles de voisinage» en *Mélanges Christian Mouly*, Paris, Litec, 1998, I, pp. 421 a 423, p. 425, p. 427 y pp. 438 y 439.

poner fin a una perturbación en la propiedad de un bien inmueble que se estima incompatible con tales restricciones, debe considerarse comprendida en el concepto de litigios «en materia de derechos reales inmobiliarios» del artículo 16, número 1, letra a), del Convenio de Bruselas. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si tal es el caso de la Immissionsabwehrklage con arreglo al artículo 364, apartado 2, del ABGB.

70. Un asunto diferente pero relacionado es el de la posibilidad de aplicación del artículo 364 *bis* del ABGB, según el cual «si los perjuicios son causados por una inmisión que sobrepase los niveles aceptables de sustancias procedentes de [...] instalaciones que posean autorización administrativa, el propietario del inmueble sólo tendrá derecho a exigir judicialmente indemnización por los daños sufridos».

71. A este respecto, debe subrayarse, en primer lugar, que los tribunales austriacos no serán competentes, con arreglo al artículo 1 del Convenio, para conocer de ningún aspecto administrativo del asunto. Así pues, la cuestión de la existencia, contenido y efectos legales de una autorización oficial de explotación de la central nuclear es una cuestión que incumbe a la autoridad pública competente checa que «ejercitará las facultades de Derecho público que tiene atribuidas».⁶¹

72. En segundo lugar, una vez que las autoridades competentes hayan dado una respuesta a la cuestión anterior, los órganos jurisdiccionales austriacos podrán considerar la autorización administrativa como un hecho a tener en cuenta a efectos de la aplicación del artículo 364 *bis* del ABGB. Ello puede implicar que, aunque se considere que la Immissionsabwehrklage del artículo 364, apartado 2, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 16, número 1, letra a), del Convenio, no se cumplan los requisitos exigidos por el Derecho austriaco para ejercitar dicha acción. Naturalmente, si lo que se plantea ante los órganos jurisdiccionales austriacos es una acción *de indemnización* con arreglo al artículo 364 *bis* del ABGB, éstos podrán ser competentes para conocer de la misma en virtud del artículo 5, apartado 3, del Reglamento nº 44/2001, que es aplicable ahora tanto en Austria como en la República Checa, pero no en virtud del artículo 16, número 1, letra a), del Convenio.

C. Repercusiones de una posible caracterización de la Immissionsabwehrklage dentro del ámbito de la competencia exclusiva establecida en el artículo 16, número 1, letra a)

73. Si los dos bienes inmuebles controvertidos en el presente asunto se hallasen en Austria, la posible caracterización de la Immissionsabwehrklage como una acción comprendida en el ámbito de la competencia

61 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de diciembre de 1980, Países Bajos/Rüffer (814/79, Rec. p. 3807), apartado 8.

exclusiva de los órganos jurisdiccionales austriacos con arreglo al artículo 16, número 1, letra a), no plantearía ningún problema.⁶²

los tribunales checos puedan también invocar legítimamente su competencia exclusiva.

74. Sin embargo, dado que en el presente asunto los inmuebles se encuentran situados en dos Estados distintos, la caracterización de la Immissionsabwehrklage como una acción real en el sentido del artículo 16, número 1, letra a), tiene unas repercusiones más complejas. Si bien los tribunales austriacos pueden afirmar su competencia exclusiva en virtud del artículo 16, número 1, letra a), para conocer de acciones dirigidas a delimitar y proteger derechos reales sobre bienes inmuebles dentro de su territorio, no es menos cierto que los órganos jurisdiccionales de la República Checa pueden también afirmar legítimamente, con arreglo a su Derecho interno, una competencia exclusiva equivalente respecto al derecho de propiedad sobre los inmuebles de los que supuestamente proceden las inmisiones.

76. Ello nos lleva, pues, al ámbito de las competencias exclusivas concurrentes. Esta complicada situación parece, a primera vista, lógicamente absurda, aunque en la realidad no lo es tanto en ciertos casos.

75. En mi opinión, siempre que en el presente asunto la Immissionsabwehrklage se caracterice como una acción real en el sentido del artículo 16, número 1, letra a), los órganos jurisdiccionales austriacos tendrán competencia exclusiva para conocer de tal acción, con independencia del hecho de que

77. A este respecto, debe recordarse que dicha situación, en la que diferentes órganos jurisdiccionales pueden legítimamente invocar su competencia exclusiva sobre acciones reales sobre el mismo objeto o problema jurídico, ha sido reconocida y regulada por el artículo 23 del Convenio. Esta disposición establece que, «cuando en demandas sobre un mismo asunto los tribunales de varios Estados contratantes se declararen exclusivamente competentes, el desistimiento se llevará a cabo en favor del tribunal ante el que se hubiere presentado la primera demanda».

62 — De hecho sería la caracterización de tal acción como no comprendida en el ámbito del artículo 16, número 1, letra a), lo que daría lugar a un resultado bastante extraño si el demandado tuviera su domicilio en un Estado contratante distinto de Austria. Si tal fuera el caso, se atribuiría a los tribunales del Estado del domicilio del demandado una competencia general para pronunciarse sobre las restricciones legales de los derechos reales sobre dos fincas situadas en otro Estado, Austria.

78. La aplicabilidad de esta disposición es *a priori* infrecuente, en virtud de la lógica intrínseca del monopolio jurisdiccional del Estado en el que se halla sito el bien inmueble para conocer de acciones reales y aplicar su Derecho patrimonial. Sin embargo, el artículo 23 se aplica cuando, debido al problema sustantivo que se analiza, resulta imposible en términos jurídicos separar una finca de las vecinas, o también cuando una

finca se asienta sobre dos Estados diferentes y es indivisible.⁶³

79. En la sentencia Scherrens, el Tribunal de Justicia trató indirectamente la cuestión de la aplicabilidad del artículo 23.⁶⁴ En este asunto, el Sr. Scherrens afirmaba ser arrendatario, en virtud de un único contrato de arrendamiento, de unas fincas de uso agrícola situadas en los Países Bajos (cerca de doce hectáreas) y en Bélgica, a siete kilómetros de distancia (cinco hectáreas). Esta alegación fue rebatida por los arrendadores. El Sr. Scherrens inició procedimientos separados en los Países Bajos y en Bélgica relativos a cada una de las fincas, y se planteó al Tribunal de Justicia la cuestión de si los órganos jurisdiccionales de cada Estado tenían competencia exclusiva sobre la finca sita en el Estado respectivo. El Tribunal de Justicia declaró que «el artículo 16, comienzo y apartado 1, del Convenio [...] debe interpretarse en el sentido que, en un litigio cuyo objeto es determinar la existencia eventual de un contrato de arrendamiento relativo a un bien inmueble situado en dos Estados contratantes, son exclusivamente competentes con respecto a los bienes inmuebles situados en el territorio de cada Estado firmando los tribunales del Estado respectivo».⁶⁵

80. Esta solución evitó en la práctica el reconocimiento de la existencia de compe-

tencias exclusivas concurrentes de los órganos jurisdiccionales de ambos Estados para pronunciarse en relación con la totalidad de los terrenos. En consecuencia, en el asunto Scherrens se prescindió de la aplicación del artículo 23, sustentada por la Comisión. Este planteamiento del Tribunal de Justicia es comprensible si se tiene en cuenta, como subrayó el Abogado General Mancini, que las fincas situadas en los distintos Estados eran «[divisibles] en partes distintas en el plano jurídico y, por consiguiente, susceptibles de someterse a la competencia de jueces nacionales distintos».⁶⁶

81. Sin embargo, si los dos inmuebles son indivisibles en el plano jurídico, la existencia de competencias exclusivas concurrentes no es sólo obvia, a pesar de su carácter excepcional, sino que además requiere una solución simple, como la prevista en el artículo 23. En este contexto, basta con considerar la situación clásica en la que se da un debate sobre la existencia o el alcance de una servidumbre entre dos inmuebles vecinos sitos en dos Estados distintos. El titular de la finca dominante afirma que su inmueble se beneficia de un derecho de paso (por ejemplo, para permitir el acceso a una

63 — Véase, con carácter general, sobre los problemas de los conflictos de leyes relativos a fincas sitas en Estados distintos, Niboyet, J.: «Les conflits de lois relatifs aux immeubles situés aux frontières des États (frontières internationales et interprovinciales)» en *Révue de droit international et de législation comparée*, 1933, p. 468.

64 — Véanse en particular las conclusiones presentadas por el Abogado General Mancini (sentencia de 6 de julio de 1988, 158/87, Rec. p. 3791 y ss., especialmente p. I-3799), punto 3.

65 — Sentencia Scherrens, antes citada, apartados 13 y 16.

66 — Conclusiones presentadas por el Abogado General Mancini en el asunto Scherrens, antes citado, punto 3, p. 3799. Evidentemente, esta solución entraña desventajas en la medida en que cada órgano jurisdiccional podría dictar sentencias sustancialmente contradictorias en relación con la cuestión central analizada en aquel asunto, relativa a la existencia de lo que, en esencia, es un único arrendamiento.

carretera pública) sobre la finca vecina. El propietario de ésta se opone al derecho invocado sobre su inmueble.

82. Una acción destinada a determinar la existencia o alcance de una servidumbre ha de ser clasificada como una acción real en el sentido del artículo 16, número 1, letra a), del Convenio, y no como una acción personal. El tribunal que conozca de dicha acción se pronunciará directamente sobre los derechos reales, entendidos como facultades sobre las cosas. Los propietarios de ambas fincas pueden cambiar, pero la servidumbre se mantendrá mientras dure la situación que dio lugar a la misma. Además, dado que el establecimiento de una servidumbre supone gravar el derecho de propiedad sobre la finca sirviente y favorecer al de la dominante, se trata de un caso en el que los dos inmuebles son claramente indivisibles en el plano jurídico. No es posible analizar en términos jurídicos los derechos reales sobre uno de los inmuebles sin considerar los derechos reales sobre el otro. Por consiguiente, en mi opinión, tal supuesto entraría dentro del ámbito de aplicación del artículo 23 del Convenio.

83. En el presente asunto, no estamos exactamente en presencia de servidumbres. Pero habida cuenta de que la acción controvertida parece pretender que se establezcan límites a un derecho de propiedad, los cuales no pueden entenderse sin delimitar a la vez el alcance de otro derecho de propiedad sobre una finca vecina, hay que

reconocer que las dos fincas afectadas son efectivamente indivisibles en el plano jurídico.

84. Procede también considerar que es preferible interpretar de forma restrictiva el concepto de acción real del artículo 16, número 1, letra a), para evitar favorecer que se produzcan situaciones de competencias exclusivas concurrentes sujetas al artículo 23 y la consiguiente elección del foro por parte del demandante. Ahora bien, no creo que pueda permitirse que la interpretación del concepto de acciones reales conforme al artículo 16, número 1, letra a), y la caracterización objetiva de una acción concreta a efectos de incluirla dentro de su ámbito de aplicación se vean afectadas por el hecho de que posteriormente se produzca una situación de competencias exclusivas concurrentes, menos aún si se tiene en cuenta que es el propio artículo 23 del Convenio el que establece y regula expresamente ese tipo de situaciones.

85. Por cuanto respecta al problema del *forum shopping*, no hay nada intrínsecamente malo en la posibilidad de elegir el foro en un caso que verse sobre fincas indivisibles en el plano jurídico.⁶⁷ Tal elección del foro es meramente una consecuencia del hecho de que sólo pueda permitirse a *un tribunal* dictar sentencia sobre tal asunto, y el criterio más simple para

67 — Véanse las recientes conclusiones presentadas por el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en el asunto *Staubitz-Schreiber* (C-1/04, aún no publicadas en la Recopilación), puntos 70 y ss., el cual sostiene, en el punto 72, que el *forum shopping* «sólo representa una optimización de las posibilidades procesales, fruto de la existencia de foros concurrentes, en la que no hay nada ilícito».

decidir qué tribunal mantiene la competencia es, con arreglo al artículo 23, el del tribunal ante el que se presente la primera demanda.

86. Asimismo, en mi opinión, la solución propuesta es la que mejor se ajusta al régimen establecido en el artículo 5, número 3, en el modo interpretado por el Tribunal de Justicia desde la sentencia Bier/Mines de Potasse d'Alsace.⁶⁸ Según dicho régimen, se da una competencia especial concurrente para conocer de acciones en materia cuasi-delictual de los tribunales del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso y el lugar en que se hubiere producido el efecto dañoso. En consecuencia, puede interponerse una acción contra la demandada ante los tribunales de cualquiera de los dos lugares, a elección de la demandante.

87. Quiero concluir con algunas observaciones finales relativas a las condiciones en las cuales los órganos jurisdiccionales nacionales deben ejercitar la competencia que les confiere el Convenio en casos como el presente.

88. Un régimen con arreglo al cual al propietario de un bien inmueble se le concede el derecho a no sufrir perturbaciones y está facultado para interponer una acción de cesación que ponga fin a éstas

equivale a la adopción de una *norma de Derecho patrimonial*. En cambio, una acción de indemnización invoca una *norma de responsabilidad* típica, en virtud de la cual el propietario ha de soportar la inmisión pero puede reclamar una indemnización con arreglo al régimen de la responsabilidad civil.⁶⁹ Ambos tipos de normas están dirigidas a resolver los litigios relativos a las inmisiones y constituyen modos distintos de proteger el derecho de propiedad sobre la finca afectada por éstas. En efecto, al tratar la cuestión de las inmisiones, lo que la autoridad decisoria o el juez debe hacer en última instancia es, esencialmente, elegir entre una norma en materia de Derecho patrimonial y una norma de responsabilidad.

89. Ahora bien, hay que recordar que, en el contexto del Convenio, no se elige entre soluciones legales al problema sustantivo, sino entre jurisdicciones en conflicto. Aunque la adopción de una norma de responsabilidad pueda ser la mejor solución para el problema de las inmisiones radioactivas transfronterizas, tal como sugiere un análisis de costes transaccionales,⁷⁰ el Tribunal de Justicia no está autorizado para dar preferencia a tal solución cuando se le solicita que

68 — Sentencia antes citada, apartados 24 y 25. Véanse, posteriormente, las sentencias de 11 de enero de 1990, Dumez France y Tracoba (C-220/88, Rec. p. I-49), apartado 10; de 7 de marzo de 1995, Shevill (C-68/93, Rec. p. I-415), apartados 20 y 33; de 19 de septiembre de 1995, Marinari (C-364/93, Rec. p. I-2719), apartado 11, y de 5 de febrero de 2004, DFDS Torline (C-18/02, Rec. p. I-1417), apartado 40.

69 — Véase, en cuanto respecta a esta distinción, que no se corresponde por completo con la distinción tradicional entre acciones reales y acciones personales ya descritas, Calabresi, G., y Reamed, A.: «Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral» en *Harvard Law Review*, Vol. 85, 1972, p. 1089 y ss., en particular, p. 1092.

70 — Véase Posner, R.: *Economic Analysis of Law*, 5ª ed., 1998, Aspen Publishing, Nueva York, pp. 68 a 71, el cual sostiene que debe utilizarse una norma de responsabilidad cuando los costes transaccionales son elevados y una norma de Derecho patrimonial cuando tales costes son bajos. Dichos costes transaccionales serán elevados cuando las externalidades dañosas procedentes de una finca sita en un Estado afectan a muchas fincas de personas distintas en otro Estado. Ello será así en la medida en que, con arreglo a una norma de Derecho patrimonial, «el que contamina» tendrá que «comprar» el «derecho a contaminar» a todos los propietarios de bienes inmuebles afectados para poder continuar ejerciendo su actividad.

interprete las normas del Convenio en materia de conflictos de competencia. El Convenio no pretende establecer una uniformidad entre los sistemas jurídicos sustantivos de los Estados contratantes con respecto a la protección de la propiedad inmobiliaria, incluyendo todas las acciones derivadas de las responsabilidades extracontractual y del Derecho patrimonial en el concepto de litigios en materia cuasidelictual del artículo 5, número 3, del Convenio. Se basa más bien en un deseo de coordinación y cooperación entre jurisdicciones distintas.

90. Así pues, el mejor modo de abordar los problemas de competencia internacional con arreglo al Convenio en casos como el presente, cuando se suscitan entre Estados contratantes, consiste precisamente en vincular la competencia en materia cuasidelictual con la competencia en materia de acciones reales. En mi opinión, si las dos fincas vecinas se hallan en Estados contratantes distintos, los tribunales de ambos Estados deben poder reclamar la competencia exclusiva sobre el análisis de las restricciones legales al derecho de propiedad sobre los inmuebles ubicados en sus respectivos territorios. De igual modo, cuando el daño se produce en un Estado y la conducta que lo causa tiene lugar en otro, los tribunales de

ambos Estados serán considerados competentes para examinar el asunto por cuanto respecta a la responsabilidad extracontractual.

91. Si, eventualmente, ambos tribunales se avienen a conocer acciones distintas derivadas, por una parte, de las normas en materia de responsabilidad extracontractual y, por otra, del Derecho patrimonial, se producirá el riesgo de que se dicten sentencias contradictorias. En tal supuesto entrarán en juego las disposiciones en materia de litispendencia y de demandas conexas establecidas en los artículos 21 y 22 para evitar que tal riesgo se materialice.⁷¹

92. La atribución a cada uno de esos tribunales de competencia para pronunciarse sobre los límites de la propiedad o sobre cualquier responsabilidad extracontractual, en relación con inmisiones que afecten a inmuebles situados en dos Estados miembros distintos, suscita, en cualquier caso, un problema de externalización de costes de un Estado a otro. En efecto, si, por ejemplo, el tribunal que tenga competencia para pronunciarse sobre la totalidad del asunto, por ser el tribunal ante el que se presentó la primera demanda, es el tribunal en que se halla el inmueble afectado, éste podría resolver sin tener en cuenta los costes y beneficios de la contaminación en el Estado del que procede la contaminación, sino

71 — Véanse las sentencias de 8 de diciembre de 1987, *Gubisch Maschinenfabrik* (144/86, Rec. p. 4861), apartado 8, y *Tatry*, antes citada, apartado 32, en las que se recuerda que la razón de ser de estas disposiciones consiste en «evitar que se planteen procedimientos paralelos ante los jueces de los distintos Estados contratantes y la contradicción de las decisiones que de ello pudiera derivarse».

considerando únicamente los costes generados por las inmisiones en su propio Estado. Este riesgo de externalización de costes es real. Sin embargo, la respuesta a este problema debe darse a nivel de las resoluciones judiciales concretas que adopten los tribunales nacionales ante los que se presenten en primer lugar las demandas.

93. A este respecto, el espíritu de coordinación y cooperación que inspira el Convenio apunta a la importancia de la confianza en el papel transnacional desempeñado por los tribunales nacionales. Ello reviste especial relevancia precisamente en el contexto de un supuesto de inmisión transfronteriza que afecte a inmuebles ubicados en distintos Estados. En tal caso, la sentencia que se dicte deberá prestar una especial atención al carácter transnacional de la situación. Ello supone que los órganos jurisdiccionales nacionales competentes para conocer de situaciones transnacionales con arreglo a las reglas del Convenio tienen obligaciones específicas vinculadas a la naturaleza transnacional del asunto, a fin de evitar, en particular, el riesgo de externalización de costes antes mencionado.

94. Tales obligaciones se derivan, en primer lugar, de la existencia de límites al reconocimiento de las resoluciones que no respeten el orden público de los ordenamientos jurídicos en los que se vaya a solicitar el reconocimiento.⁷² Cuando una resolución se refiera a una situación internacional, como

una inmisión transfronteriza, dicha resolución estará destinada a producir efectos en otros Estados y, como consecuencia de ello, se planteará la cuestión de su reconocimiento en el extranjero. Por tanto, los tribunales del Estado contratante con competencia para conocer del asunto tendrán que considerar la cuestión de la posible incompatibilidad de su resolución con los imperativos derivados de las disposiciones extranjeras en materia de orden público.⁷³

95. Tal cuestión debe ser tenida en cuenta, en particular, a la hora de elegir el tipo de acción más apropiado en los casos de inmisiones transnacionales. Si el ordenamiento jurídico nacional permite la protección del bien inmueble ya sea a través de una norma en materia de Derecho patrimonial o de una norma de responsabilidad, la dimensión transnacional del asunto y la posible dificultad de realizar un análisis completo de costes y beneficios puede resultar pertinente a efectos de dicha elección. En segundo lugar, también habrá que tener en cuenta el carácter transnacional de la situación a la hora de buscar un equilibrio entre todos los elementos relevantes con respecto a la evaluación de la cuantía del daño o del riesgo de que éste pueda producirse.

73 — El presente asunto versa sobre el Convenio y no sobre el Reglamento n° 44/2001, pero no advierto *prima facie* razón alguna para no tener en cuenta que los órganos jurisdiccionales nacionales a los que se atribuye la competencia con arreglo a dicho Reglamento actúan en el marco del Derecho comunitario, en el sentido de que están sujetos a sus principios generales, y en particular, en este contexto, a los principios de proporcionalidad, no discriminación y tutela judicial efectiva.

72 — Véase el artículo 27, número 1, del Convenio.

III. Conclusión

96. En consecuencia, en mi opinión, el Tribunal de Justicia debe responder a la cuestión que le ha planteado el Oberster Gerichtshof del modo siguiente:

«Una acción que persigue directamente determinar las restricciones legales al derecho de propiedad resultantes de las relaciones vecinales entre fincas y a poner fin a una perturbación en la propiedad de un bien inmueble, que se estime incompatible con tales restricciones, debe considerarse comprendida en la expresión «en materia de derechos reales inmobiliarios» del artículo 16, número 1, letra a), del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en su versión modificada por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por el Convenio de 25 de octubre de 1982 relativo a la adhesión de la República Helénica, por el Convenio de 26 de mayo de 1989 relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa y por el Convenio de 29 de noviembre de 1996 relativo a la adhesión de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si tal es el caso de la Immissionsabwehrklage prevista en el artículo 364, apartado 2, del Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.»