

Situaciones transitorias y litispendencia en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968. Localización sistemática del art. 21 del Convenio

Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de octubre de 1997

Por Santiago Alvarez González

Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad de Santiago de Compostela

Diario La Ley, Sección Doctrina, 1997, Ref. D-343, tomo 6, Editorial LA LEY

LA LEY 11821/2001

1. No es ninguna novedad abundar en el hecho de que el art. 21 del Convenio de Bruselas, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968, es uno de los más controvertidos, tanto en lo que atañe a su ubicación funcional y sistemática dentro del Convenio, cuanto en lo que hace referencia a su correcta interpretación. La sentencia que sirve de fondo a las presentes reflexiones es buena muestra de la capacidad generatriz de nuevas cuestiones prejudiciales ante el TJCE.

Sintéticamente descrita, la situación que determina la presente decisión, en lo que afecta a los aspectos que nos interesan, muestra una primera demanda presentada ante un órgano judicial portugués con anterioridad a la entrada en vigor para Portugal del Convenio de Bruselas; y una segunda demanda presentada en Reino Unido, una vez en vigor dicho Convenio tanto para este Estado como para Portugal. Partiendo de que nos encontramos ante el supuesto de hecho contemplado por el art. 21 del Convenio de Bruselas, pues en ningún momento se pone en duda la existencia de la triple identidad de partes, objeto y causa (ni tampoco la naturaleza de «Estados contratantes» a que se refiere el citado precepto es puesta en cuestión desde el punto de vista temporal), lo que realmente se plantea es la propia aplicabilidad a esta situación del sistema de litispendencia del Convenio de Bruselas. Cabe señalar que el TJCE, quizá condicionado por una no suficientemente clara exposición de las cuestiones prejudiciales ante él suscitadas, no siempre parece distinguir claramente el tema de la aplicación/inaplicación del régimen de litispendencia previsto en el art. 21 del Convenio de Bruselas del régimen de los concretos presupuestos y condiciones para que se produzca la consecuencia jurídica en él establecida; algo que no es ajeno a la práctica pasada de dicho Tribunal (1) .

La *House of Lords* planteó al TJCE una cuestión prejudicial en forma eminentemente práctica: tras establecer los hechos, le pide que determine si el Convenio de Bruselas (en su versión modificada) o cualquier otro convenio de adhesión aplicable contiene alguna norma que determine si el Tribunal del Estado B (Reino Unido) puede o debe suspender el proceso, o inhibirse, debido al proceso pendiente en el Estado A (Portugal). Traduciendo la pregunta a lo que nos interesa, se trata de saber si el art. 21 del Convenio de Bruselas debe regular el supuesto (2) . Asimismo, el Tribunal británico realiza una pregunta accesorias: «¿Debe o puede el Tribunal ante el que se interpuso la segunda demanda, para decidir si debe o no inhibirse o suspender el proceso del que conoce, examinar de algún modo, y si es así, cómo, la fundamentación jurídica en que se basó el Tribunal ante el que se interpuso la primera demanda para declararse competente?»

A primera vista, podríamos pensar que se trata de dos cuestiones distintas: la primera típicamente incardinada en el ámbito de aplicación temporal de las soluciones del Convenio de Bruselas (en el caso concreto, ¿se aplican sus

soluciones o no se aplican?); y la segunda en la polémica que divide a los comentaristas de su art. 21 en torno a la exigencia o no de proceder a un control de la competencia del juez que conoce en primer lugar por parte del que conoce en segundo lugar (3) . El TJCE, sin embargo, desde el primer momento procede a un tratamiento de ambas cuestiones no sólo conjunta, sino interdependientemente.

La solución otorgada coincide con la que hace un cuarto de siglo propuso =G. A. L. Droz= para este mismo supuesto, haciendo gala de imaginación y perspicacia (4) : «el órgano jurisdiccional ante el que se entabló la segunda demanda ha de aplicar el art. 21 del Convenio de Bruselas si el órgano jurisdiccional ante el que se entabló la primera demanda se ha declarado competente con arreglo a una norma conforme con lo dispuesto en el Título II del mismo Convenio o con las disposiciones previstas por un convenio vigente entre los dos Estados de que se trate en el momento en que se ejercitó la acción». En palabras del autor últimamente citado «... (la solución) debería inspirarse en la solución seguida para el reconocimiento de resoluciones. En este caso, el catálogo de competencias directas se convierte en un catálogo de competencias indirectas y se controla, sobre esta base...» (5) . El propio TJCE, no obstante, se cuida de aclarar que la solución otorgada (favorable a la existencia de un control de la competencia del juez que conoce en primer lugar) es una *excepción al principio de ausencia de control*, justificado por la peculiaridad del supuesto que genera el recurso prejudicial (6) .

Más que en la crítica del fallo, amparado por un cierto argumento de autoridad (los comentaristas que se han hecho eco del supuesto coinciden con el TCJE) (7) y, a mi juicio, por cierto soporte argumental, me detendré en el análisis de la fundamentación del TJCE; en determinar su *iter*, su coherencia y las eventuales consecuencias (si es que existen) de los argumentos utilizados fuera del ámbito del supuesto contemplado. Adelanto ya que creo que existe una cierta falta de sintonía entre las razones alegadas en los 28 puntos que explican el fallo y el fallo mismo. En éste, el TJCE formalmente realiza una interpretación de la norma transitoria contenida en el art. 29, punto 1.º del Convenio de San Sebastián; dicha interpretación supone una opción por una determinada posición que puede encontrar más o menos justificaciones; mas las que se dan en la resolución adolecen de una postura excesivamente parcial, *pro* aplicación del Convenio de Bruselas; olvidando, en muchos casos, que la alternativa del Derecho autónomo del respectivo Estado parte (en el caso, Reino Unido) también existe y forma parte inequívoca del propio sistema del Convenio, a través de su art. 4 y las consecuencias de los arts. 54 y siguientes. Asimismo, resulta curioso cómo, a pesar de que formalmente se interpreta el art. 29.1.º del Convenio de San Sebastián, dicha interpretación es absolutamente tributaria del contenido del art. 29.2.º de dicho Convenio, concebido para las situaciones transitorias en materia de reconocimiento. Es más, es, a mi juicio, dudoso que la solución otorgada sea realmente una «interpretación» del art. 29.1 del Convenio de San Sebastián, en vez de una verdadera integración de lo no regulado por él.

También adelanto que estimo desorbitada la preponderancia que en la solución del supuesto se da al argumento que vincula litispendencia y reconocimiento en la sistemática del Convenio (números 2 a 4 de la presente nota). En igual medida, creo que se ha descuidado una perspectiva argumental más cercana al contexto y finalidad inmediatos del precepto (competencia judicial internacional y evitar el desarrollo de procedimientos con la triple identidad reclamada); con independencia de que esta perspectiva pudiera deparar la misma solución (números 5 y 6).

2. Si partimos de la primera cuestión en su traducción por el TJCE, se trata de saber si en el caso dado es aplicable el régimen de litispendencia previsto por el Convenio de Bruselas con independencia de las consecuencias de su eventual aplicación; si la respuesta es positiva, y se dan los presupuestos contemplados por el supuesto de hecho del art. 21 del Convenio de Bruselas, se debe aparejar la consecuencia jurídica del mismo (suspensión del proceso o inhibición, según el caso); si la respuesta es negativa (es decir, no se aplica el art. 21 como parte

integrante del sistema del Convenio), la eventual situación de litispendencia y sus consecuencias habrán de ser valoradas por el Derecho autónomo del juez británico o por otro convenio que vincule a Portugal y Reino Unido.

Esta aparente sencillez se corresponde con los primeros pasos que sigue el TJCE y con el tenor del fallo: la norma (podríamos denominar de Derecho transitorio) que resuelve el tema es el art. 29 apartado 1.º del Convenio de San Sebastián (en esencia el art. 54.1.º del Convenio de Bruselas). Este precepto señala que el Convenio de Bruselas así como el Protocolo de 1971, con todas sus modificaciones, «... sólo serán aplicables a las acciones judiciales ejercitadas y a los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados con posterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio en el Estado de origen y a las solicitudes de reconocimiento o ejecución de una resolución o de un documento público con fuerza ejecutiva en el Estado requerido» (8) .

La primera aproximación hermenéutica del TJCE, la literal, conduce a la frustrante consecuencia de la imposibilidad de decisión en relación con la cuestión planteada: el punto 9 de la sentencia concluye la imprevisión de la norma en torno a las exigencias del art. 21 del Convenio de Bruselas: en otros términos, del contenido literal del art. 29.1 del Convenio de San Sebastián no deriva ninguna respuesta al problema (9) .

Curiosamente, en este punto, el derrotero argumental del TJCE pasa de la interpretación del art. 29 del Convenio de San Sebastián, a la interpretación del art. 21 del Convenio de Bruselas. En el considerando 13 se abraza el argumento teleológico genérico del Convenio de Bruselas (facilitar el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las resoluciones judiciales y fortalecer la protección jurídica de las personas establecidas en la Comunidad) y específico del art. 21 del Convenio de Bruselas (consecución de una buena administración de justicia evitando procedimientos paralelos y contradicciones entre las resoluciones que de ellos podrían derivar). En el razonamiento profundo del TJCE se pasa a tratar el tema de la siguiente manera: dado que la pertinente norma capaz de resolver el problema (la de Derecho transitorio) no lo resuelve, al menos de forma inmediata, veamos cuáles son las consecuencias de la aplicación o inaplicación del art. 21 del Convenio de Bruselas y en qué medida se aproximan o apartan de los criterios que deben gobernar la interpretación de dicho Convenio.

Tal proceder analiza las alternativas puras de aplicar al caso concreto (recordemos: primer proceso planteado en Portugal con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio para dicho Estado y segundo proceso planteado en Reino Unido, después de la entrada en vigor del Convenio entre ambos Estados) el art. 21 del Convenio de Bruselas; mas el TJCE valora tales alternativas desde la *estricta óptica del reconocimiento y ejecución recíprocos* de las eventuales resoluciones dictadas por los Tribunales de uno y otro Estado (puntos 14 y 15). La reducción es evidente: la interpretación finalista se reduce al solo objetivo de garantizar el reconocimiento recíproco de resoluciones en la Comunidad; y la orientación también: el TJCE está pensando exclusivamente en el régimen de reconocimiento del Convenio de Bruselas, que no tiene por qué ser el único. Me explico: si el segundo Tribunal (británico) aplica el art. 21 del Convenio de Bruselas y llega a inhibirse, tal situación puede derivar efectivamente en la paradoja denunciada por el TJCE de que la sentencia portuguesa no pueda reconocerse posteriormente en Reino Unido. *Pero no* en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del art. 29 del Convenio de San Sebastián (art. 54.2.º del Convenio de Bruselas), como pretende el TJCE. De este último precepto tan sólo deriva la aplicación o no del propio Convenio de Bruselas al reconocimiento; reconocimiento que, de ser aplicable dicho convenio, puede ser concedido o denegado en función de los presupuestos previstos en el art. 27 del mismo (10) ; reconocimiento que puede ser concedido o denegado de conformidad con el Derecho autónomo del juez británico (si no se dan los requisitos del art. 54.2.º del Convenio de Bruselas para la aplicación del Título III) (11) .

Otro tanto puede decirse de la otra posibilidad: si el juez que conoce del segundo procedimiento no aplica el art. 21 (porque se haya llegado a la conclusión de que no es aplicable por razones temporales) la única hipótesis (la única que valora el argumento del TJCE) no es que siga conociendo y nos encontremos con dos sentencias

(eventualmente) contradictorias. La hipótesis correcta es que el Derecho autónomo de dicho Tribunal y, en concreto, su régimen sobre litispendencia internacional decidirá tal extremo (si sigue conociendo o no).

Por lo tanto, las hipótesis de las que parte el TJCE están un tanto viciadas por una preponderancia argumentativa no del sistema del Convenio de Bruselas (que tiene presente en todo caso la eventualidad de que los problemas sean resueltos por los sistemas autónomos), sino de sus concretas soluciones positivas.

3. Tras la exposición, en los términos vistos, de lo que el TJCE considera (las) alternativas, se reconduce el discurso, de nuevo, hacia la interpretación del art. 29.1.º del Convenio de San Sebastián (a partir del punto 16 de la sentencia): debe interpretarse el mismo conforme al *sistema y los objetivos* del Convenio de San Sebastián, así como los del Convenio de Bruselas; es decir, debe dársele un alcance que facilite «... el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales, en particular limitando los riesgos de incompatibilidad de las resoluciones...». Y es aquí donde aparece como clave de la decisión el art. 29.2.º del Convenio de San Sebastián (art. 54.2.º del Convenio de Bruselas) que se refiere a un supuesto especial en el que se aplica el Convenio al reconocimiento de resoluciones dictadas en un Estado contratante: «... las resoluciones dictadas después de la entrada en vigor del presente Convenio entre el Estado de origen y el Estado requerido como consecuencia de acciones ejercitadas con anterioridad a esta fecha serán reconocidas y ejecutadas en el Estado requerido con arreglo a las disposiciones del Título III del Convenio de 1968, modificado...» por el resto de los convenios. Es una norma, por seguir con la terminología más atrás empleada, de Derecho transitorio que afecta a la aplicación del Título III del Convenio de Bruselas (no a la del Título II, donde se aloja el art. 21).

«Por tanto -señala el TJCE- es necesario que en dicho supuesto, conforme al art. 21, el órgano jurisdiccional ante el que se formuló la segunda demanda suspenda de oficio el procedimiento hasta que se declare competente el Tribunal ante el que se presentó la primera demanda y que, cuando esto suceda, se inhiba en favor de este último. De esta manera se evita la formación de resoluciones paralelas y potencialmente contradictorias, que puedan obstaculizar el reconocimiento y la ejecución recíprocos» (punto 19). Dos puntualizaciones: no creo que exista ninguna relación de causa-efecto entre lo dispuesto en el art. 29.2 del Convenio de San Sebastián y la conclusión extraída por el TJCE que justifique el «por tanto...»; tampoco creo que pueda hablarse de «... dicho supuesto» (el contemplado por el precepto últimamente citado), puesto que, sin duda, es distinto al que contempla el art. 21 del Convenio de Bruselas.

Por último, la argumentación del TJCE, presidida en todo momento por el telón del fondo de las soluciones particulares del Convenio de Bruselas como únicas reguladoras del problema presente (la litispendencia) y del eventual futuro (el reconocimiento de la sentencia portuguesa en el Reino Unido), se proyecta también sobre la posibilidad de una aplicación con «... carácter provisional» del art. 21 del Convenio de Bruselas, suspendiendo el segundo procedimiento cuando el juez que conoce del primero todavía no se ha pronunciado sobre su propia competencia, «... quedando claro -señala el TJCE- que el procedimiento del que conoce puede continuar posteriormente si el juez ante el que se formuló la primera demanda se declara incompetente o si la norma en la que ha basado su competencia no se ajusta a lo dispuesto en el Título II del Convenio de Bruselas o en un Convenio vigente en el Estado de origen y el Estado requerido en el momento en que se ejercitó la acción» (punto 22 de la sentencia).

4. Estas inflexiones en la línea discursiva del TJCE no aparecen en el fallo de su sentencia y encierran, en realidad, una lógica mucho más sencilla: cuando la resolución a que conduzca el primer procedimiento sea susceptible de canalizar su eficacia en un Estado parte distinto a través del Título III del Convenio de Bruselas, resulta conveniente (¿preciso?) evitar uno de los obstáculos al despliegue de dicha eficacia: la existencia de una

sentencia contradictoria en el Estado requerido. La aplicación al caso del art. 21 del Convenio de Bruselas tiende a impedir dicha existencia. Mientras las condiciones de aplicabilidad futura e incierta del Convenio de Bruselas no se den (en la idea del TJCE, mientras el Tribunal que conoce en primer lugar no se haya declarado competente), la tutela del objetivo relativo a la libre circulación de resoluciones se garantiza provisionalmente a través de una también provisional aplicación del art. 21 del Convenio de Bruselas, en tanto el juez portugués no se declare competente. El presupuesto, recordemos, es que las reglas de competencia aplicadas por el Tribunal de origen (en este caso Tribunal portugués que conoce en primer lugar) se ajusten a las previstas en el Título II o en un convenio en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido al ejercitarse la acción: condición de aplicación del art. 21 del Convenio de Bruselas en estas situaciones transitorias es, pues, un control positivo de la competencia en los términos que el juez del reconocimiento realizaría en aplicación del art. 54.2.º del Convenio de Bruselas (12) .

Señalada la respuesta, pongamos a prueba el argumento mirando hacia atrás en la práctica del TJCE: ¿qué obstáculo habría a aplicar *en todo caso* el art. 21 del Convenio de Bruselas en el supuesto que nos ocupa? En opinión del TJCE, que es posible dejar al demandante en el segundo procedimiento sin tutela judicial efectiva, puesto que la sentencia dictada en el primero podría no ser reconocida en el segundo. Esta circunstancia (no reconocimiento) dependerá de que en aplicación del Convenio de Bruselas (si se dan los presupuestos del tan citado art. 54.2.º del mismo) o en aplicación del sistema de reconocimiento autónomo del Estado requerido, la sentencia dictada cumpla o no las condiciones del reconocimiento. Pero eso mismo ocurre con la aplicación automática del propio art. 21 del Convenio de Bruselas en condiciones ordinarias (es decir, al margen de situaciones transitorias como la que nos ocupa). La abstención del segundo Tribunal en conocer del litigio no garantiza el reconocimiento de la resolución dictada por el primero; ni siquiera garantiza que no va a haber una resolución inconciliable en los términos del art. 27.3.º del Convenio de Bruselas, al que tantas veces acude el TJCE para apoyar su solución (13) . El argumento *ex art. 27.3* del Convenio de Bruselas no es, pues, categórico, puesto que ni siquiera es argumento categórico en los supuestos ordinarios que no presentan problemas transitorios.

En efecto, si nos centramos en la condición de aplicabilidad del art. 21 que el TJCE impone para el caso que le fue sometido a consideración, un cierto control de la competencia judicial del juez de origen (basado en una interpretación del art. 29.1.º del Convenio de San Sebastián a la luz del art. 29.2.º del mismo) puede resultar sorprendente desde el punto de vista de la también normal aplicación del art. 21 (en supuestos no transitorios). Tal aplicación no se supedita a control alguno de la competencia del Tribunal que conoce en primer lugar de acuerdo con la interpretación que una buena parte de los comentaristas realizan, amparados en la literalidad del precepto y con apoyo en la propia práctica del TJCE (14) . Pues bien, la consecuencia de esta automática aplicación del art. 21 del Convenio de Bruselas no es otra que la posibilidad de que la sentencia dictada en el primer procedimiento no pueda reconocerse en el Estado del segundo; la vulneración de las normas de competencia contenidas en las secciones tercera y cuarta del Título II del Convenio (contratos de seguros y celebrados con los consumidores) es, por ejemplo, causa de denegación según lo dispuesto en el art. 28 del mismo. Y nos encontraríamos ante la situación que la argumentación del TJCE para los casos transitorios trata de evitar: en la solución otorgada por el Alto Tribunal en la sentencia que comentamos, la suspensión e inhibición en aplicación del art. 21 cuando la competencia del Tribunal que conoce en primer lugar se ajusta a las normas del Título II (de todo el Título II) evita, en todo caso, la operatividad del citado art. 28 del Convenio de Bruselas.

¿Dónde se encuentra la razón que justifique una diferencia de trato en uno y otro supuesto (transitorio y no transitorio) desde la estricta perspectiva de la libre circulación de resoluciones? Formalmente la respuesta es fácil: la solución del TJCE abraza una verificación de la competencia del Tribunal que conoce en primer lugar no como

condición accesoria a las previstas en el supuesto de hecho del art. 21 del Convenio de Bruselas, sino como presupuesto de su propia aplicación. Mas esta distinción teórica se queda en eso: en teoría. Porque, en la práctica, la consecuencia jurídica del art. 21 del Convenio de Bruselas (suspensión e inhibición) garantiza en mayor medida la libre circulación de resoluciones en estos supuestos transitorios (nunca operaría el art. 28 del Convenio de Bruselas frente a la sentencia dictada en el extranjero) que en los no transitorios (el control excepcional previsto por el art. 28 del Convenio de Bruselas podría ser un obstáculo al reconocimiento).

5. Creo más claro y más coherente el argumento que se aleja de la libertad de circulación de resoluciones como (prácticamente) único parámetro determinante en la interpretación de las normas que nos ocupan (las de Derecho transitorio en relación con el art. 21 del Convenio de Bruselas) y diferencia el trato entre situaciones transitorias y no transitorias en función de algo tan evidente como el *principio de confianza comunitaria* entre las autoridades llamadas a aplicar las normas del Convenio de Bruselas. Sin duda tal principio está detrás de la solución del art. 54.2.º para el reconocimiento y también detrás de la solución que ofrece el art. 21 del Convenio de Bruselas (15) . En el caso que se plantea al TJCE, es también manifiesto que dicho principio está ausente en la economía del art. 21 del Convenio de Bruselas, ya que el juez portugués que conoció en primer lugar no estaba vinculado por las normas del Convenio y, por lo tanto, la aludida confianza no se puede predicar en el juez británico que conoce en segundo lugar.

El interés en evitar procedimientos paralelos como primario en la interpretación del art. 21 del Convenio de Bruselas posee manifestaciones particulares y condiciones precisas. El tópico de la consecución de una «buena administración de justicia» es un recurso habitual del TJCE en la interpretación de las normas sobre competencia judicial internacional del Convenio de Bruselas. Frecuentemente se emparenta con una cierta proximidad; mas también se basa en el elenco de intereses a que responde el sistema de competencia globalmente considerado (por ejemplo, la primacía de la voluntad de las partes consagrada en los arts. 17 y 18 o la protección de determinadas partes en materia de contratos celebrados con los consumidores o contratos de seguro). En otras palabras, la consecución de una buena administración de justicia se proyecta sobre todo el sistema; y el carácter automático (sin control de la competencia del juez que conoce en primer lugar) del art. 21 del Convenio de Bruselas como garante de la misma es un mecanismo que tiende a su consecución junto a otros.

El fortalecimiento de «... la protección jurídica de las personas establecidas en la Comunidad...», como criterio (también) fundamental que ha de guiar la interpretación del Convenio, tiene también interesantes aplicaciones ante el problema de procedimientos paralelos. El TJCE no saca, sin embargo, partido del mismo. Porque, en esta línea de razonamiento tiene todo el sentido exigir que un mecanismo como la litispendencia sólo opere cuando se den las circunstancias en las que resulta operativo: la buena administración de justicia y la protección jurídica de las personas establecidas en la Comunidad se logra impidiendo que prosiga el segundo procedimiento, puesto que el primer procedimiento se ampara en normas que también están presididas por los mismos fines: en el Título II se diseña un sistema completo de competencia judicial internacional con normas reguladoras y normas de aplicación con una dinámica interna precisa y una interrelación evidente entre todas ellas. Si el primer procedimiento se articula al margen del sistema, la consecuencia sería que no debe operar la litispendencia (el mandato del art. 21 del Convenio de Bruselas se justifica en el sistema del propio Título II del Convenio de Bruselas y no al margen del mismo). Y en los supuestos no transitorios la posibilidad de que el primer procedimiento no se ajuste al sistema se descarta, precisamente, a través del principio de confianza comunitaria: por principio, el primer procedimiento siempre se articula conforme al sistema. Añadiríamos nosotros: siempre, claro, que este sistema esté en vigor.

Ante este hecho, tan sólo cabe plantearse si el argumento es suficiente para aparejarle la consecuencia jurídica de un control de la competencia del juez que conoce en primer lugar como condición de aplicación del sistema de

litispendencia del Convenio de Bruselas (solución otorgada por el TJCE para el caso que nos ocupa), en vez de otra consecuencia igualmente lógica: inaplicación pura y simple del mismo y recurso al sistema autónomo del juez que conoce en segundo lugar.

6. En efecto, si este esquema fuese absoluto y el TJCE hubiera reparado en él (cosa que no hizo), habría debido concluir la inaplicación del art. 21 del Convenio de Bruselas al caso que se le planteó: si no concurren el resto de los elementos del sistema de competencia judicial internacional que justifican el art. 21, éste no ha de aplicarse; si su aplicación está presidida, entre otros extremos, por la confianza en que el primer Tribunal conoce legítimamente en virtud de las normas del Convenio (incluido, por supuesto, su art. 4) y esto no puede darse, tampoco debería aplicarse. Sin embargo, se ha buscado un argumento pro sistema del Convenio de Bruselas y pro efectividad del citado precepto, sustituyendo la confianza, que en nuestro caso no tiene por qué existir, por un control sucedáneo.

El argumento se encontró en el propio Convenio. Aquí sí creemos extrapolable el *fundamento* que inspira la solución del art. 54.2.º del Convenio de Bruselas al tema que nos ocupa. Señalaba el *Informe Jenard* que «... las facilidades que se conceden al reconocimiento y a la ejecución en el Convenio CEE son una contrapartida a las medidas de protección de las que se beneficia en parte el demandado en el Título II. Dichas medidas permitieron, en particular, abandonar en la fase del reconocimiento o de la ejecución la comprobación de la competencia del juez de origen... Ahora bien, el demandado sólo podrá invocar las medidas de protección en el Estado de origen una vez que el Convenio haya entrado en vigor. En efecto, sólo a partir de ese momento podrá plantear una excepción de incompetencia fundamentada en el Convenio» (16) . Aunque este razonamiento se hace en relación con el reconocimiento, podría igualmente añadirse que la protección otorgada por el Título II, proyectada tanto sobre las obligaciones del juez derivadas de los arts. 19 y 20 del Convenio de Bruselas, cuanto sobre las posibilidades de impugnación de la competencia sobre la base del propio Convenio de Bruselas, determinan el carácter automático del art. 21 del mismo; son una «contrapartida» a dicho carácter (por utilizar la terminología del Informe). Aquí puede encontrarse el argumento que nos haga optar por la aplicación del régimen de litispendencia del Convenio de Bruselas con el presupuesto de la verificación de la competencia del juez que conoce en primer lugar, en vez de por su inaplicación.

7. Pero esta comunidad de principios no aparece en la argumentación del TJCE. Esta se muestra excesivamente apegada a una de las finalidades del art. 21 del Convenio de Bruselas (garantizar que no haya resoluciones contradictorias), lo que, a mi juicio, no es determinante para la solución que otorga. Incide de forma excesiva en la vinculación entre los arts. 21 y 27.3 del Convenio de Bruselas, olvidando otros aspectos igualmente importantes en la economía del art. 21 del Convenio de Bruselas, el cual, recordemos, de forma primaria y desde una perspectiva sistemática se incardina en el Título II del Convenio y, también de forma primaria e inmediata, tiende a la evicción de dos procedimientos paralelos. No quiero con ello negar la evidente vinculación que deriva de otro argumento sistemático más global (la relación entre los Títulos II y III); tan sólo abundar en lo que es una argumentación desequilibrada que, a pesar de las cautelas del TJCE incidiendo en la especialidad y excepcionalidad del supuesto, no hace sino dar argumentos para los defensores de incluir en el funcionamiento del art. 21 una verificación de la competencia del juez que conoce en primer lugar por parte del que conoce en segundo lugar. Y no califico la bondad, corrección o conveniencia de tal control, que creo ajeno a la presente nota; tan sólo se constata que es algo ausente en decisiones pasadas del propio TJCE.

Por otro lado, la solución otorgada podría estar amparada por mejores argumentos, basados si se quiere en la aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 29.2.º del Convenio de San Sebastián o art. 54.2.º del Convenio de Bruselas, pero sacando a la luz el principio o la razón de ser de tal precepto en el ámbito del reconocimiento para

aplicarlo en el ámbito de la competencia, donde también es operativo (17) .

En definitiva, si se quieren extraer consecuencias de los argumentos vertidos por el TJCE con vistas a descontextualizarlos del caso concreto y que puedan servir para la solución de problemas incardinados en la misma órbita, hay que concluir, en primer lugar, que la sentencia que comentamos fortalece la relación entre litispendencia y reconocimiento de resoluciones en el sistema del Convenio de Bruselas. Que ello lo hace, a mi juicio, en detrimento de otros argumentos que deben estar presentes en la interpretación del art. 21 del Convenio y, en concreto, en las condiciones de aplicación (o inaplicación) del mismo a los supuestos transitorios. Que en tales casos la solución otorgada al problema por el TJCE no debe fundamentarse tanto (aunque también) en las condiciones de reconocimiento de la eventual sentencia dictada en el primer procedimiento (que, dicho sea de paso, puede -aunque no sea lo más frecuente- colmar las expectativas de las partes y no entrar en el circuito del reconocimiento), cuanto en los presupuestos sistemáticos de la consecuencia jurídica del propio art. 21 del Convenio de Bruselas: la operatividad del Título II del Convenio (incluido su art. 4) en la determinación de la competencia judicial internacional en procesos pendientes.

- (1) Ya =F. Garcimartín Alférez= denunció esta confusión en relación a la solución otorgada en la sentencia TJCE de 27 de junio de 1991, Asunto C-351/89: *Overseas Union Insurance* (=F. Garcimartín Alférez=, «La litispendencia en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968: dos conclusiones», *LA LEY, Comunidades Europeas*, núm. 72, de 27 de febrero de 1992, págs. 1 a 5, pág. 2).

[Ver Texto](#)

- (2) La generalidad de la pregunta también podría hacernos pensar en el art. 22 del Convenio de Bruselas; mas el punto de partida de la *House of Lords*, la existencia de procesos pendientes con identidad de objeto y causa entre las mismas partes, condiciona la pregunta y el sesgo de la respuesta hacia la litispendencia.

[Ver Texto](#)

- (3) La cuestión, tal y como la plantea la *House of Lords*, no aclara si se pregunta por un control de la competencia del juez que conoce en primer lugar como presupuesto de aplicación del art. 21 o, simplemente, como condición accesoria a la triple identidad exigida por su supuesto de hecho para provocar la suspensión o inhibición. Al respecto es ilustrativo el trabajo de =A. L. Malatesta=, «Litispendenza e riconoscibilità di sentenze nella convenzione di Bruxelles del 1968», *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1994, págs. 511 a 537, y autores citados en nota 13. En España, *vid.* =F. Garcimartín Alférez=, *loc. cit.*, notas 25 y ss.; además, =P. Rodríguez Mateos=, «La litispendencia internacional: una interpretación autónoma del art. 21 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 (Comentario a la STJCE 8 Dic. 1987)», *LA LEY, Comunidades Europeas*, 1988-1, págs. 63 a 73, págs. 69 y 70, donde se aboga por un control de las posibilidades futuras de reconocimiento de la sentencia correspondiente al primer procedimiento, aunque la posición es más matizada en cuanto a la verificación de la competencia judicial. =R. Arenas García=, «La litispendencia internacional. El artículo 21 del Convenio de Bruselas de 1968 y el control de la competencia del Tribunal de origen», *Noticias CEE*, núms. 1991-92, 1992, págs. 103 a 109; con carácter general, véase la recentísima obra de =E. Cano Bazaga=, *La litispendencia europea*, Madrid, 1997, págs. 212 a 234.

[Ver Texto](#)

- (4) =G. A. L. Droz=, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun (étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, París, 1972, núms. 340-341, analiza el tema tanto desde la perspectiva de la litispendencia, cuanto de la conexidad.

[Ver Texto](#)

(5) =G. A. L. Droz=, *op. cit.*, núm. 340.

[Ver Texto](#)

(6) Realmente, si el TJCE fuese coherente con lo que pretende no se trataría de ninguna excepción al principio de ausencia de control, sino de una condición de aplicabilidad del propio art. 21 del Convenio de Bruselas.

[Ver Texto](#)

(7) Siguen la opinión de =G. A. L. Droz=, =P. Lagarde=, en su «comentario a la Sentencia Cour d'appel de París de 16 de junio de 1976», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1978, págs. 374 a 377, ante la situación creada por una demanda interpuesta en Düsseldorf, con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio de Bruselas para la República Federal de Alemania, y una segunda (entre las mismas partes, con idéntico objeto y causa) planteada en París tras la entrada en vigor de dicho Convenio; también =J. Basedow=, *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, Band I, Tubinga, 1982, núm. 124, págs. 158 y 159; menos clara es la postura de =D. Schlafen=: tras indicar que los arts. 21 y siguientes (del Convenio de Bruselas) *no se aplican* (la cursiva es mía) a los supuestos como el que nos ocupa, señala que el juez alemán deberá comprobar la reconocibilidad de la (eventual) sentencia extranjera incidiendo, además de en la exigencia de la litispendencia (entiendo triple identidad), en la previsión de reconocimiento de conformidad con lo prescrito en el art. 54.II del Convenio de Bruselas. Aunque no lo veo del todo claro (pues, entre otras cosas, se apoya en la referida opinión de =G. A. L. Droz=), creo que más bien está abogando por el régimen de litispendencia internacional autónomo con el injerto del art. 54.II del Convenio de Bruselas: la opinión viene en =Bülow=, =Böckstiegel=, =Geimer= y =Schütze=, «Internationaler Rechtsverkehr», in *Zivil und Handelssachen*, núm. 606, pág. 329. Hoy la postura de la sentencia la defiende también, pensando ya en el caso que nos ocupa, que se encontraba pendiente de resolución cuando apareció su segunda edición, =H. Gaudemet-Tallon=, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano. Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe*, 2.^a ed., París, 1996, núm. 294. Con carácter general, sin plantearse el supuesto concreto que ahora nos ocupa, creo también ver la misma opinión en =A. L. Malatesta=, *loc. cit.*, pág. 527.

[Ver Texto](#)

(8) Puede ser interesante destacar que la versión española no refleja con toda pulcritud o claridad las soluciones que realmente se contienen en esta norma, en la que existen dos situaciones claramente diferenciadas: las condiciones temporales de aplicación del Convenio de Bruselas en materia de competencia (cuando el convenio esté en vigor en el Estado ante cuyos Tribunales se presente la demanda o ante cuyas autoridades se formalice el documento de que se trate), y las condiciones de aplicación del Convenio de Bruselas en materia de reconocimiento (cuando la resolución cuyo reconocimiento se pretende haya sido dictada con posterioridad a la entrada en vigor del Convenio de Bruselas para el Estado de origen de la resolución y para el Estado requerido, como consecuencia de una acción interpuesta también con posterioridad a la entrada en vigor del Convenio de Bruselas en ambos Estados). La interpretación sistemática en relación al párrafo 2 del art. 29 del Convenio de San Sebastián (art. 54.2.º del Convenio de Bruselas) deriva en tal consecuencia, mucho más evidente en otras lenguas, como por ejemplo, la versión alemana.

[Ver Texto](#)

(9) Más aún: un análisis, también literal, de las distintas versiones del art. 21 del Convenio de Bruselas concluye que, aunque en algunos textos se hable de demandas «formuladas» (en los términos del art. 29.1 del Convenio de San Sebastián, «ejercitadas»), lo que podría hacer pensar en la exigencia de que la primera y segunda deberían haberse formulado con posterioridad a la entrada en vigor del Convenio (se habla también de «ante Tribunales de Estados contratantes distintos», y en el momento en que se formuló la primera demanda se hizo ante un Estado no

contratante), en otros (versiones alemana y holandesa) se habla sencillamente de «demandas pendientes» ante Tribunales de estados contratantes distintos: y esta lectura sí coincide con la del supuesto planteado.

[Ver Texto](#)

- (10) Ya que presupuesto de la aplicabilidad del Convenio de Bruselas en este caso es el control previo de la competencia del juez de origen, lo que enerva la acción del art. 28 del mismo.

[Ver Texto](#)

- (11) Esta reducción parece estar también presente en el pronóstico de =G. A. L. Droz=, *op. cit.*, núm. 340: «... si este juez (el que conoce en primer lugar antes de la entrada en vigor del Convenio) no es competente en el sentido del Tratado, el reconocimiento de su resolución no será concedido en la Comunidad». Lo lógico: «... si este juez no es competente en el sentido del Tratado... el reconocimiento de su resolución se registrará por el sistema autónomo del Estado requerido».

[Ver Texto](#)

- (12) En este punto también se podría poner un «pero» a la construcción del TJCE. Si partimos de que la correcta interpretación del art. 29.2 del Convenio de San Sebastián (art. 54.2.º del Convenio de Bruselas) es que la condición de aplicación del Título III se supedita no a que las «reglas del competencia aplicadas» se ajusten al Título II, sino, que la competencia del Tribunal de origen pueda ajustarse a las normas de dicho Título, con independencia de la base jurídica en la que fundó de hecho su competencia dicho juez (así lo creo con =J. Basedow=, *op. cit.*, núm. 120), el presupuesto de aplicación del art. 21 del Convenio de Bruselas, según la orientación del TJCE, se da desde que este hecho se constata; y desde ese momento se aplicaría tal cual (no se trataría de una aplicación provisional): suspensión en tanto no se declare competente el Tribunal que conoce en primer lugar e inhibición cuando éste se declare competente.

[Ver Texto](#)

- (13) Que puede existir, aunque no se dé una situación de litispendencia. Un ejemplo posible es el de la eventual inconciliabilidad entre una sentencia relativa a la deuda alimenticia entre parientes y una relativa a aspectos de estado civil. No sólo no tiene por qué darse la triple identidad exigida por el art. 21 Convenio de Bruselas, sino que uno de los litigios ni siquiera tiene por qué entrar dentro del ámbito de aplicación del propio Convenio; en estas circunstancias el hecho de que, por ejemplo, el Tribunal que conoce en segundo lugar sobre un proceso matrimonial se abstenga de conocer sobre la materia alimenticia, porque este aspecto está siendo objeto de conocimiento a título singular por otro que conoció antes, no es garantía de no contradicción entre la eventual sentencia extranjera y la decisión de estado civil dictada por el segundo Tribunal (a propósito, mis consideraciones en =S. Alvarez González=, *Crisis matrimoniales internacionales y prestaciones alimenticias entre cónyuges*, Madrid, 1996, págs. 269 a 272).

[Ver Texto](#)

- (14) *Vid. supra* nota 3 y, en especial, la sentencia TJCE de 27 de junio de 1991, Asunto C-351/89, *Overseas Union Insurance, Rec.*, págs. 3.348 y ss., con los citados comentarios de =R. Arenas García= y =F. Garcimartín Alférez=.

[Ver Texto](#)

- (15) Claramente lo destacan =F. Garcimartín Alférez=, *loc. cit.*, pág. 5, y =R. Arenas García=, *loc. cit.*, pág. 108 (este último señalando los efectos potencialmente contraproducentes que de él derivarían).

[Ver Texto](#)

(16) «Informe Jenard», *DOCE*, C, núm. 189, de 28 de julio de 1990, pág. 173.

[Ver Texto](#)

(17) En puridad, la idea de aplicación analógica se ajusta en mayor medida a lo que el TJCE realizó, que la pretendida interpretación del art. 29.2.º del Convenio de San Sebastián. No duda en hablar de aplicación analógica del art. 54.2 del Convenio de Bruselas =J. Basedow=, *op. cit.*, núm. 124.

[Ver Texto](#)
